



A 40721
217

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**"UTILIZACION DE MEDIOS TECNICOS EN EL DESAHOGO
DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL JUICIO DE DIVORCIO
NECESARIO EN EL DISTRITO FEDERAL"**

**TRABAJO DE TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HORACIO HERNANDEZ LOPEZ**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ASESORA: LIC. LAURA VAZQUEZ ESTRADA

ARAGON, ESTADO DE MEXICO,

NOVIEMBRE DEL 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

A quien le debo todo y agradezco el haber llegado a este momento de mi vida.

A MI VERITOS

Con mucho cariño; a quien quiero mucho por el apoyo que me brindó en la elaboración de la presente y a quien agradezco estar aquí.

A MIS PADRES

A quienes les debo gratitud y respeto por haberme dado la vida y haberme apoyado. Con mucho cariño y amor.

A MI ASESORA

Lic. Laura Vázquez Estrada
A quien le agradezco infinitamente su tiempo y sus conocimientos que aportó para que la presente fuera realidad.

A MIS HERMANOS

José Manuel, Guadalupe, Silvia
Tomás y Maviel, con mucho cariño
chaperros.

A MI HERMANO

Lic. Julio César, quien ya no está con nosotros, lo extrañamos mucho, con cariño le enviamos un saludo al cielo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS MAESTROS

De mi siempre querida y amada
E.N.E.P. ARAGÓN, a todos aquellos
que contribuyeron con mi formación
profesional; Dios los bendiga.

A MIS AMIGOS

Que convivieron conmigo durante
nuestros estudios, y que a muchos de ellos
los he dejado de ver, les deseo un bonito
futuro.

A MI MAESTRO

Lic. Gaudelo, por sus consejos de
maestro y amigo, por esa amistad
que me brindó, le mando con mucho cariño
un saludo al cielo.

A MI JURADO

A quienes agradezco su asesoría y apoyo
para poder concluir la presente. "gracias" a
todos y cada uno de ellos:

Lic. Margarito García Flores.
Lic. Laura Vázquez Estrada.
Lic. Graciela Heredia Ambriz.
Lic. Pablo Ortiz González.
Lic. María Esther Herrera Vital.

**UTILIZACIÓN DE MEDIOS TÉCNICOS EN EL DESAHOGO DE LA PRUEBA
TESTIMONIAL EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO EN EL DISTRITO
FEDERAL**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO 1.....	1
1.1.-JUICIO ORDINARIO CIVIL.....	1
1.2.-EL DIVORCIO NECESARIO.....	7
1.3.-PARTES, SU CLASIFICACIÓN.....	10
1.4.- DEMANDA CONTESTACIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES.....	13
1.5.-PRUEBAS.....	19
1.5.1 LA PRUEBA CONFESIONAL.....	22
1.5.2 LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	25
1.5.3 LA PRUEBA INSTRUMENTAL.....	26
1.5.4 LA PRUEBA PERICIAL.....	29
1.5.5 LA PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL.....	32
1.5.6 LA PRUEBA PRESUNCIONAL.....	33
1.6.-ALEGATOS Y SENTENCIA.....	34

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

F

CAPÍTULO 2.....	38
2.1-PERIODO PROBATORIO EN EL DIVORCIO NECESARIO.....	38
2.2.-LA PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA Y JURISPRUDENCIA.....	43
2.3.-MEDIOS DE ACREDITAMIENTO.....	46
2.4.- MEDIOS DE MOSTRACIÓN.....	48
2.5.-MEDIOS DE CONVICCIÓN.....	49
2.6.- OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	51
CAPÍTULO 3.....	56
3.1- LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	56
3.2 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	62
3.2.1 PRUEBA LIBRE O TASADA.....	63
3.2.2 SISTEMA MIXTO.....	63
3.2.3 SISTEMA LIBRE.....	64
3.3.-LA VIDEO FILMACIÓN COMO MEDIO TÉCNICO DE APOYO EN EL DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL; PARA CREAR MAYOR O MENOR CONVICCIÓN EN EL ÁNIMO DEL JUZGADOR.....	69

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1

CAPÍTULO 4.....	80
4.1-PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 382, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	80
CONCLUSIONES.....	86
BIBLIOGRAFÍA.....	89
LEGISLACIÓN.....	91
JURISPRUDENCIA.....	91
OTRAS FUENTES.....	92

INTRODUCCIÓN

Es inmenso el ámbito de acción de la ciencia del derecho, las escuelas se encuentran saturadas de personas decididas al estudio de ellas, empero, se carece de verdaderos juristas que hagan de éstas una auténtica forma de vida, así como una mejor sociedad.

Pero el presente, no está a salvo de los vicios que el hombre ha desarrollado y que lo llevan a buscar intereses personales o ajenos, viciando su intervención en algún procedimiento.

Decimos que los intereses personales, políticos y económicos ponen en peligro de corrupción al derecho, por ello, ha llegado el momento de aportar algo a esta rama de conocimiento que nos ha dotado de poder y facultades, para así nutrir a la sociedad con sistemas normativos más justos.

El presente estudio tiene esa inspiración, que en ningún momento pretende ser acopio de información, sino un análisis del procedimiento y en especial de la prueba testimonial en su aspecto práctico en la legislación vigente a fin de establecer su situación real.

Nos referimos a la prueba testimonial, ya que ésta es un medio convincente y común en la práctica judicial, pero poco analizada, ya que puede influir mayormente en la decisión definitiva que se ha de dictar y visto que dicha prueba, no es apoyada por ningún medio técnico como lo sería una video filmación al ser ésta desahogada; por lo que hemos decidido iniciar con el análisis del procedimiento de todas y cada una de las pruebas que contempla la legislación civil, así como su procedimiento, para después

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estudiar la prueba testimonial en particular, apoyada la misma en un medio técnico dentro del procedimiento de divorcio necesario.

El objetivo principal del presente estudio, es analizar el procedimiento por parte de los legisladores, lo anterior, ya que a quien le corresponde aplicarla ley no lo hacen conforme la misma lo ordena, situación que se ve reflejada en la imparcialidad dentro de los procedimientos que se ventilan en los juzgados familiares por ello es necesario que en la diligencia, en la que se desahogue la prueba testimonial, se encuentre presente un servidor público el cual deberá realizar dicha filmación.

El presente estudio y análisis que comentamos, lo hacemos en todo momento, dentro del procedimiento ordinario civil, por ser éste el que regula el juicio del divorcio necesario; juicio, que concede mayores beneficios y elementos de defensa, obteniendo una permanencia y estabilidad al sistema procesal, esto, ya que cualquier procedimiento especial puede apoyarse en el procedimiento ordinario, pero no éste en aquél. Y toda vez que, el juicio de divorcio necesario, no tiene regulación especial, como lo tienen las controversias familiares, se rige por el procedimiento ordinario civil, y consideramos que no puede ser de mejor forma.

En base a que el juicio ordinario civil, concede una estabilidad en el proceso mexicano, consideramos, que es en éste en el que el juez, debe de hacerse valer todos y cada uno de aquellos elementos de validez, que produzcan en el mismo una mayor o menor convicción, para tener un mejor conocimiento de la verdad o mentira de los hechos que se pusieron de su conocimiento.

En relación al procedimiento, es aplicable el principio de derecho que dice: "El que afirma esta obligado a probar", por lo que las partes presentan y ofrecen por su

parte las pruebas y medios de prueba, que consideraran pertinentes para acreditar su dicho, con las que desean, se dicte una sentencia esperando sea favorable.

Por lo que debe de considerarse un deber para el juzgador, hacerse valer la video filmación, como un invento de la ciencia, que puede aportar elementos de convicción en el ánimo del juez, respecto de situaciones que sucedieron en la realidad, y que él mismo, no pudo presenciar por no haber estado presente, como es el caso en el desahogo de la prueba testimonial, en la que el juez no puede estar presente, y al no estar en dicha diligencia, no tiene conocimiento de lo sucedido, sino nada más de lo que consta en autos, existiendo la posibilidad de que en ocasiones no se anoten determinados actos.

La video filmación, sería necesaria, ya que consideramos que de ésta manera, se crearía en el juez mayor o menor convicción de la veracidad de esta prueba, y así tendría mayores y mejores elementos para resolver.

Utilizando el método inductivo formularemos una propuesta en base a razonamientos científicos y razonamientos prácticos, basándonos en criterios dictados por nuestro máximo tribunal, para que en su momento se apliquen y resuelvan una realidad jurídica, logrando con esto, tener y recuperar la fe de la prueba testimonial, la cual tiene una gran importancia dentro de los procedimientos del divorcio necesario, prueba, que analizaremos, partiendo desde el momento de la presentación de la demanda, su contestación, ofrecimiento de pruebas y su desahogo hasta la sentencia que da fin al procedimiento.

CAPÍTULO 1

1.1 JUICIO ORDINARIO CIVIL.

Todo proceso, sin considerar qué tipo de procedimiento es el que se ha de aplicar tiene como fin terminar con una sentencia, procedimiento que es regulado por la ley misma, que concede derechos e impone obligaciones que de igual manera, también tiene como objetivo lograr una convivencia mejor, valiéndose para ello de la autoridad, entendida por el jurista Burgoa Orihuela como: "el órgano Estatal investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño conjunto o separado, produce una creación, una extinción de situaciones en general, jurídicas o fácticas dadas dentro del Estado o su alteración o afectación, todo ello de forma imperativa"¹.

Siendo la acción la base principal en la que se apoya el proceso o juicio, es definida por el jurista Jaime Guasp, citado por el jurista Eduardo Pallares; como: "el derecho abstracto y público de conceder a todos los habitantes de la República y no a determinadas personas, para que se imparta justicia teniendo como sujeto pasivo no al estado, sino al órgano jurisdiccional, y que dicho derecho no corresponde solamente al actor o demandante, sino también, al reo o demandado porque los dos pueden legalmente ejercitarlos de acuerdo con lo proveído en los artículos 8° y 17° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistiendo tal derecho en poner en actividad la función jurisdiccional haciendo peticiones ante los tribunales, teniendo éstos la obligación de resolverlos de acuerdo con la ley, así como por ser un derecho que no prescribe, que está fuera del comercio humano y que por ello no puede

¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, vigésimo séptima edición, Edit. Porrúa, México 1990, pág. 187.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ser cedido además de que, no es solamente de naturaleza civil, sino también es de naturaleza constitucional²

Para Becerra Bautista, acción es: "el derecho mediante el cual los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador en su favor y en la norma absoluta"³.

De lo que podemos concluir que acción: *Es el medio por el cual se acude y se hace valer algún derecho ante el órgano jurisdiccional el cual dictará una sentencia que se espera sea favorable.*

El juicio ordinario civil regulado por el Título VI, artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, se caracteriza por ser un procedimiento con más oportunidades de defensa, aplicado de una manera enunciativa dentro de la legislación procesal civil, ya que concede términos amplios y precisos en cada una de sus etapas procesales, desde el momento en que es presentada la demanda hasta aquél en que es dictada la sentencia que pone fin al procedimiento. Además de que admite como pruebas todos aquéllos elementos inventados por la ciencia, como son las fotografías, las copias fotostáticas, cintas cinematográficas, así como cualquier otras producciones fotográficas, los registros dactiloscópicos, fonográficos, entre otros, de allí, que para la garantía procesal, toda acción que no se encuentra expresamente como especial en el Código Procesal mencionado debe regirse por la vía ordinaria civil.

Del análisis que se realiza, es importante hacer un comentario respecto de los procedimientos que reconoce nuestra legislación procesal civil que son: el especial y el

² PALLARES, EDUARDO. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Edit. Porrúa, México 1991, pág. 112.

³ BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*, Edit. Porrúa, México 1986, pág. 1.

ordinario, siendo este último del que nos ocupamos, entendiéndose en su acepción más vulgar; especial, equivale a ser diferente de lo común a todos o bien lo común a un grupo, así pues, como lo comenta la jurista Jesús María González García: "La Ley distingue lo que llama la ley general y la ley especial refiriéndose a la norma en todo momento, de éste modo, la ley general va a ser la que contiene un mandato general; tiene un mandato en todo, como ya mencionamos siempre y cuando parte de ese todo no esté contemplado en la especial"⁴

De los procedimientos mencionados y reconocidos por la ley, es importante saber cómo podemos elegir el que se ha de aplicar. Es claro, que se aplicará el ordinario, cuando el procedimiento que se ha de ventilar no tiene características de ser un procedimiento especial y creemos que cuando se ha cerciorado de que esto es así, es cuando se tramitará el procedimiento ordinario y viceversa, claro, lo anterior como regla.

El procedimiento ordinario, aparece como una garantía especial que da permanencia y estabilidad en el sistema procesal, y creemos que es un arma de completa eficacia contra la inseguridad jurídica.

Lo anterior, porque en un momento dado, el procedimiento especial puede apoyarse en el ordinario entendiendo esto, y sin la intención de confundir y llegue a creerse que el juicio especial se lleve como ordinario en una forma absoluta, sino que será así, cuando existan lagunas de derecho.

De lo anterior, llegamos a concluir que el que exista un procedimiento ordinario, ayuda y apoya al legislador para que no tenga que reglamentar más formas de procedimiento, ya que el juicio ordinario como ya lo hemos comentado, reglamenta

⁴ GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. *La Proliferación de Procesos Civiles*, Ed. Mc. Graw Hill., Madrid 1996, pág. 95.

situaciones concretas, como sucede con el divorcio necesario, que se lleva por la vía ordinaria, porque no se encuentra dentro de la controversia familiar que es donde le correspondía estar, tema que comentaremos posteriormente.

El jurista Eduardo Pallares, define al juicio ordinario como: "Aquél que procede de regla general en oposición a los juicios extraordinarios que sólo se han establecido cuando la ley expresamente lo autoriza"⁵

Así también por su parte, el jurista Rafael de Pina lo define como: "El juicio que está destinado a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señaladas legalmente una tramitación especial"⁶

Pero ¿qué distingue del juicio sumario del ordinario, o especial? Como titula nuestra legislación a su capítulo séptimo.

Contestaremos la anterior interrogante, citando al jurista Eduardo Pallares que dice: "El Juicio sumario se distingue del ordinario por lo siguiente:

- a) El juicio sumario siempre es oral, mientras que el ordinario puede ser oral o escrito, según acuerde el juzgador o las partes (Art. 299 y 435);
- b) En el juicio sumario no hay término extraordinario de prueba, mientras que en el ordinario, sí puede otorgarse (Art. 301 y 442).
- c) En el juicio ordinario hay un término especial para el ofrecimiento de pruebas; en el sumario las pruebas deben ofrecerse en los escritos en que las partes fijan la controversia, o sea, en los escritos de réplica y de dúplica (Art. 290 y 434);

⁵ PALLARES, Eduardo *Derecho Procesal Civil*. Edit. Porrúa, novena edición, México 1981, pág. 499.

⁶ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael, *Diccionario de Derecho*. Actualizado por Juan Palato de Pina García. Edit. Porrúa, vigésimo segunda edición, México 1996, pág. 338.

d) En los juicios ordinarios únicamente puede admitirse la compensación y la reconvencción cuando el objeto o materia sobre los que versen deban tramitarse en el juicio sumario.

En los juicios ordinarios procede la reconvencción y la compensación no sólo cuando son consideradas como objeto propio de un juicio que exijan el procedimiento ordinario, sino también cuando deban tramitarse sumariamente (Art. 260 y 261); la razón de esta diferencia consiste en que el actor no sufre ningún daño o perjuicio si es contra demandado en la vía ordinaria, aunque la materia de la contra demanda exija la sumaria, porque en este supuesto, tiene garantías y términos más amplios para defenderse. Lo contrario sucede cuando debiendo tramitarse la contra demanda en la forma ordinaria se hace valer en la sumaria.

e) Las apelaciones de los juicios sumarios se admiten tan sólo en el efecto devolutivo, mientras que los ordinarios pueden admitirse en ambos efectos (Art. 695 y 700);

f) En los juicios ordinarios la fijación de la litis se hace dentro de las veinticuatro horas que sigan a la presentación de la dúplica, si la hubiere, o del día que se extinguió el término para presentarla; en los sumarios se hace en la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

En los casos en que procedía este juicio, era cuando:

- 1.- Por razones de pequeña cuantía del juicio;
- 2.- Por ser los litigantes personas menesterosas;
- 3.- Por los pocos perjuicios que producía la contienda sumaria y;

4.- La más importante es la causa de la urgencia de resolver la cuestión litigiosa"⁷

Para concluir diremos que eran considerados como juicios sumarios los siguientes:

EL HIPOTECARIO, EL EJECUTIVO, EL EJECUTIVO POR ACCIÓN RESCISORIA Y EL DESAHUCIO, siendo suprimido este último, en decreto publicado el 26 de febrero de 1973 quedando actualmente de la siguiente forma:

El juicio ordinario en su capítulo VI.

El de la vía de apremio en su capítulo VII.

El juicio arbitral en su capítulo VIII.

Los juicios en rebeldía en su capítulo IX.

Los sucesorios en el XIV y.

La justicia de paz en el título especial.

⁷ PALLARES, EDUARDO. Derecho Procesal Civil, op. cit, página 505.

1.2 EL DIVORCIO NECESARIO

En principio, el matrimonio es indisoluble en su intención, según la idea del legislador, plasmada en nuestra legislación civil; al decir que la esencia del mismo es la perpetuación de la especie y la ayuda mutua; lo anterior tiene su sustento en la definición que señala el Código Adjetivo, el cual no contempla la posibilidad de ser disoluble: *Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige, y el artículo 147 ordena, Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.*

En nuestra opinión, consideramos al matrimonio como un contrato y estado de acuerdo en que como contrato, no contradice en ningún momento la institución misma de éste. Así las cosas, siendo el matrimonio desde su origen, la unión libre por voluntad de dos personas; consideramos que no debe y no puede subsistir a toda costa o por obligación forzosa que quiera imponer la ley, aun y cuando en la realidad exista una causal distinta a las que la ley menciona y como ejemplo tenemos las situaciones que no contempla la ley como son un esposo conflictivo (por conflictivo nos referimos a una persona que pelea constantemente) y desagradable, pensamos así, ya que como lo hemos comentado no debe mantenerse unida a una pareja que a todas luces no cumple con los fines del matrimonio; por ello es necesario el divorcio como solución.

El divorcio, es definido por el Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 266 en los siguientes términos: *El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro... Para el jurista Rafael de Pina, el Divorcio es: "La extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso"⁸ y para el doctor Ignacio Galindo; "es la ruptura de un matrimonio valido en vida de los esposos decretado por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la Ley"⁹.

Pero, no solamente el divorcio trae consigo una ruptura familiar, un fracaso matrimonial, y en consecuencia una desintegración social, sino también la mala aplicación del procedimiento, el juego que se hace de éste, por personas privilegiadas económicamente, (como es el caso de quienes se casan y se divorcian en un a su gusto, y esto se ve mas en el medio de la farándula) situación que se ha hecho cada vez más presente en nuestro país, trayendo consigo una desconfianza de quienes imparten justicia; por parte de la sociedad, situación que es alimentada por la pésima aplicación de las leyes, encontrándonos en la necesidad de inconformarnos. Por lo que es importante que se revise la forma de cómo se desenvuelve el procedimiento, qué es lo que hay que considerar; consistiendo dicha mejora no en legislar; sino en que se aplique la ley tal y como la misma lo ordena.

Para realizar un estudio del presente, es necesario, realizarlo dentro del procedimiento de divorcio necesario, analizando con las partes que se ven involucradas en él y el papel de éstas dentro del juicio, así como las pruebas que la ley concede y la importancia de las mismas en una determinada controversia, lo anterior, no para seguir manteniendo unida a una pareja que a todas luces se ve que no cumple

⁸ DE PINA, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Edic. Porrúa, México 1951, pág. 404.

⁹ GALINDO GARFAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Personas y Familia*, décimo cuarta edición, Edic. Porrúa, México 1995, pág. 597.

con los fines del matrimonio, sino para que el gobernado crea más en sus leyes y los procedimientos se sigan conforme a derecho.

Siendo el divorcio una de las consecuencias que trae consigo la desmembración de la familia, que en la realidad afecta al orden social; empero, dicha cuestión no se encuentra regulada por lo que dispone el Código Procesal Civil, referente a las controversias familiares y por no estar o tener regulación especial para su tramitación le son aplicables las reglas del juicio ordinario. Es necesario mencionar, que dicha regla se aplica con excepción del divorcio que se da por consentimiento de las partes.

1.3. PARTES, SU CLASIFICACIÓN.

Partiendo de la regla de que la solución oficial de los litigios se ventila ante el órgano jurisdiccional, es menester mencionar la forma en que debemos conducirnos; así como quienes están debidamente acreditados para hacerlo de acuerdo a la Ley,

Dentro de la terminología jurídica, los sujetos de derecho reciben el nombre de personas; ya que sólo éstas son capaces de ser sujetos de derechos y obligaciones, de allí que dice el jurista Rafael de Pina: "la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se designa con la palabra personalidad"¹⁰, contenido dicho principio en el Código Civil del Distrito Federal, en su LIBRO PRIMERO. TÍTULO PRIMERO. De las personas físicas artículo 22.- *La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.*

La personalidad, entendida como un requisito para ser parte en un proceso, consiste en tener capacidad jurídica, fundando tal comentario, en el principio legal contenido en el artículo 44 del Código Procesal que dice: *"Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio."*

El jurista Escriche, nos dice: "Es parte cualquiera de los litigantes ya sea el demandante o el demandado, mostrándose parte, es presentar una persona pedimento al tribunal para que se le entregue el expediente y pedir en su vista lo que le convenga"¹¹

¹⁰ DE PINA, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, op. cit. página 409.

¹¹ Citado op. cit. página 592.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La palabra parte, se usa dentro de un proceso; ya que es así como la utiliza nuestra legislación procesal, verbigracia, cuando es propuesta una demanda ante un juez, tanto la persona que acciona, como la persona contra quien se acciona, adquieren por ese sólo hecho la calidad de partes en el proceso, independientemente de si su propuesta de demanda procede o no, sino que basta solamente su presentación para que surja una relación procesal en la que los sujetos del proceso son las partes, denominándoseles doctrinariamente: sujeto pasivo y activo, respectivamente.

De lo anterior concluimos que en todo proceso, es necesario, que por lo menos existan dos partes; aquélla que propone y aquélla contra quien se propone, o como ya dijimos, sujeto activo y sujeto pasivo, la que ataca y la que es atacada; partes a quienes se les denomina actor y demandado.

De allí que el jurista Becerra Bautista, define a la parte como: "La persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en un interés propio o ajeno"¹².

Definición que desde nuestra consideración, creemos que lo hace con certeza, ya que el que promueve, es decir, el que activa la función del órgano jurisdiccional, es el actor; cuestión que se desprende del análisis hecho, es quien tiene un interés, como lo menciona nuestra legislación procesal en su artículo 1°, al decir que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una conducta y quien tenga el interés contrario. Desde luego que esto no sucederá si quien

¹² BECERRA BAUTISTA, José. op. cit, página 19.

presenta su propuesta no exhibe los elementos de prueba que le den credibilidad a su petición y así obtener un resultado que le sea favorable, por ello es que, el que promueve está en el deber de aportar tales elementos de convicción, ya que de lo contrario su petición no progresaría y no sólo tiene el deber el actor, sino también el demandado por igual, ya que ambos son partes, por lo que es importante concluir y decir: la parte va ligada con la carga procesal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.4 DEMANDA, CONTESTACIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES.

Para Prieto-Castro y Ferrandiz, los actos procesales, son: "todos aquéllos que realizan las partes así como el tribunal para preparar, iniciar, impulsar y terminar un proceso logrando el fin que se proponen"¹³.

De la definición citada se desprende, que dichos actos son realizados tanto por las partes, como por el órgano jurisdiccional, encontrándose dentro de éste último los jueces y el ejecutor, asimismo, tanto son actos de las partes el promover; así también son actos del órgano jurisdiccional o bien del juez, el dictar los autos respectivos como la sentencia que se espera.

Las solicitudes; peticiones que se concretan en una demanda a la que proponen las pruebas que han de substanciar el contenido de la misma, en la que por un lado se ataca, mientras que por el otro se defiende. El ataque se presenta cuando se tiene por finalidad aportar al juez todos los elementos necesarios que puedan conducirnos a obtener una sentencia favorable; como es el caso de las pruebas y la defensa se presenta cuando el demandado se apoya en medios para oponerse al actor; sólo que al contrario de lo que hace el actor o atacante, ya que éste, presenta elementos de prueba para que el juez dicte una sentencia favorable y por el contrario, el demandado ofrece pruebas, con el fin de oponerse y esperar una sentencia que sea absolutoria.

Es importante comentar que el demandado, no siempre se limita a su defensa solamente, sino que en ocasiones contrastaca esgrimiendo una petición contraria, la cual hace mediante la figura de la reconvencción.

¹³ CASTRO Y FERRANDIZ, Prieto. *Derecho Procesal Civil*, Edic. Tecnos, quinta edición, Madrid 1973, páginas 125 y 137.

El jurista Becerra Bautista, define a la demanda como: "El escrito con el que el actor basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto"¹⁴.

Nuestra legislación procesal en su artículo 65 nos establece que: *El escrito por el cual se inicie un procedimiento deberá ser presentado en la oficina de partes común a los juzgados de la rama de que los trate, para ser turnado al juzgado que corresponda, los interesados pueden exhibir una copia simple del escrito citado, a fin de que dicha oficina de partes se los devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba.*

El artículo 255 del Código Procesal cita: *"Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán:*

- I. El Tribunal ante el que se promueve;*
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;*
- III. El nombre del demandado y su domicilio;*
- IV. El objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios;*
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.*

¹⁴ Op. cit. página 30.

Asimismo debe enumerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.

- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;*
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y*
- VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias."*

En su artículo 256 refiere que: presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ello a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días.

Toda demanda se encuentra regulada por la competencia de los Tribunales, mismas que la determinarán por materia, cuantía, grado y territorio, pero en ningún caso puede negarse el Tribunal de conocer de un asunto, sino sólo en el caso de ser incompetente, cuestión que de ser así explicará con fundamentos.

La competencia por materia encuentra su fundamento en el Código Civil para el Distrito Federal y en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de allí que los jueces civiles conocen de procesos que no se encuentran comprendidos a los encomendados a los jueces de lo familiar, a los de arrendamiento, a los de Paz etc.

Nos permitimos hacer un recordatorio, respecto de la presente investigación, ya que nos referimos solamente a la competencia de los jueces familiares, en virtud de que como ha quedado mencionado, nuestro tema es de controversia familiar, amparo

se sigue por medio del procedimiento ordinario civil, cuando en la práctica se desarrolla en un juzgado familiar.

Los jueces de lo familiar conocen de juicios relativos al matrimonio, al divorcio, al parentesco, a la paternidad, alimentos, adopción, patria potestad, tutela, interdicción, ausencia y presunción de muerte, de controversias sobre el patrimonio familiar, modificaciones de actas del registro civil, de juicios sucesorios, de lo relativo a la capacidad de las personas y del estado civil y todo lo relacionado al derecho familiar, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Con respecto a la competencia por cuantía, ésta se determina por el salario diario general vigente en el Distrito Federal (Artículo 157 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en relación con el artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal), el cual se considerara para que conozcan tanto los jueces de lo contencioso, de primera instancia, de paz o juzgados de cuantía menor.

Respecto de la competencia por grado, compete solamente a las salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, esto es que, la competencia por grado solo se considerará procedente cuando se promueva ante los jueces de primera instancia que son: familiares, civiles, arrendamiento inmobiliario, excepto los juzgados de paz o de cuantía menor.

Por último, respecto a la competencia por territorio y en consecuencia a que desaparecen los cuatro partidos judiciales en reforma de fecha treinta de diciembre de mil novecientos setenta y cinco en los que antes se dividía el Distrito Federal; ahora la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

competencia se ha reducido quedando solamente un partido judicial para los jueces que primera instancia, así como los juzgados de paz o de cuantía menor, mismos que serán designados uno, dos o más en la jurisdicción que comprendan cada una de las delegaciones políticas, designación que se realizará considerando la densidad de la población así como la distancia de la misma.

Iniciemos ahora el análisis de las medidas cautelares:

Las medidas cautelares, constituyen resoluciones de manera provisional que a nuestra consideración, son de carácter accesoria y de carácter sumario; accesorias porque su resolución no es definitiva, sino que sólo forman parte del procedimiento, y sumario, considerando éste término como breve, cuyo fin no es otro mas que el de preveer un peligro que traiga consigo su dilación.

Las medidas cautelares solicitadas y dadas por el juez; con un fin de primordial urgencia, o bien, con el fin de darles celeridad al procedimiento con no más información, que sirvan de base más que un pequeño resumen superficial y genérico de hechos con los cuales la parte indefensa pide apoyo; han perdido la finalidad primordial con las que el legislador las creo, que es el de tener un carácter meramente conservativas de una determinada situación y como dice el maestro Calamandrei-Piero, "...no es mas que un arma en manos de un litigante astuto para constreñir a su adversario a la rendición..."¹⁵

Utilizada como dice el jurista, como un arma psicológica que en el fondo baja los ánimos y debilita a la contraria.

¹⁵PIERO-Calamandrei. Derecho Procesal, Edit. Pedagógica Iberoamericana, México 1996, página 36.

El docto en derecho Eduardo Pallares considera a las medidas cautelares como:
"sinónimo de resolución judicial sobre todo si es de mero trámite".¹⁶

Algunos juristas comentan que las medidas cautelares se distinguen de las sentencias en que éstas deben ser fundadas y motivadas, mientras que las medidas cautelares ordenan algo sin expresar los fundamentos de la orden.

¹⁶ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. op.cit. página 660.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.5 PRUEBAS.

Iniciemos la presente con la definición que hace el jurista Prieto-Castro y Ferrandiz de la prueba, el cual dice que: "Es la aptitud que desarrollan las partes con el Tribunal, para llevar al juez a la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso".¹⁷

Como dice el principio general de Derecho el: **EL QUE AFIRMA ESTÁ OBLIGADO A PROBAR Y EL QUE NIEGA ESTÁ OBLIGADO A PROBAR, SIEMPRE Y CUANDO SU NEGATIVA IMPLIQUE UNA AFIRMACIÓN**, principio que lleva consigo la carga procesal, ya que cada una de las partes está obligada a aportar todos aquéllos medios que sean necesarios para probar su dicho, uno para que se le dicte una sentencia que le convenga o bien una sentencia favorable y otro para que se le dicte una sentencia absolutoria o dicho de otro modo, la prueba tiende a demostrar al juez los hechos que han sido presentados por cada una de las partes, mismos que presentan como fundatorios de su demanda entablada o de su contestación y el no presentar sus pruebas, esto les resultaría perjudicial; de allí que la ley menciona **LA CARGA DE LA PRUEBA** tal y como lo señala el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal en sus artículos 281, 282 y 383.

Es oportuno hacer mención del siguiente principio de derecho que establece: **EL JUZGADOR CONOCE EL DERECHO, NÁRRAME LOS HECHOS Y TE DARÉ EL DERECHO**, mismo que se aplica y reconoce el artículo 284 de la Ley procesal, al mencionar que sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funda el derecho, de allí que las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, Artículo 281 de la Ley procesal.

¹⁷ Loc. cit., páginas 143.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

lo anterior con excepción de los hechos notorios, ya que como lo ordena el artículo 286, estos no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes; para Chiovenda, citado por el Maestro Becerra Bautista, nos dice que hechos notorios son: "Los comúnmente sabidos en un determinado lugar, de suerte que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlos"¹⁸.

Con los diversos cambios que ha sufrido el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal como la de 1986, año en que fue reformado el artículo 289 en el cual se establecía que los medios de prueba que la ley concedía eran: la confesional, documentos públicos, documentos privados, dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, testigos, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general todos aquéllos elementos aportados por la ciencia, fama pública, presunciones y demás medios que produzcan convicción en el ánimo juzgador.

Como lo establece la ley procesal vigente en su artículo 289 en el que ordena que: *son admisibles como medio de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.*

De lo que se desprende que queda al criterio del juez cuáles son las pruebas que han de presentarse, siempre y cuando las mismas no sean contrarias a la moral, tal y como lo dispone el artículo 278. Comentando lo anterior, sin llegar a exagerar, diciendo que el juez pudiera pedir la prueba testimonial o documental consistente en tal documento (especificando cual documento sería el más adecuado para la cuestión), la confesional etc. Situación que parece entenderse según lo que dispone el artículo 277 al decir: *El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo*

¹⁸ Loc cit. Página. 47

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hayan solicitado o de que él la estime necesaria. Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquél en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo.

Como ha quedado comentado, las partes tienen la carga de la prueba y apoyándose en el interés que tienen para acreditar sus hechos (los cuales fundamentan su demanda), consideramos que pueden presentar cualquier medio de prueba, siempre y cuando, como ordena la ley procesal debe crea convicción en el ánimo del juzgador, el código procesal titula a su capítulo III del título sexto del ofrecimiento y admisión de pruebas, en el que se abre el periodo de ofrecimiento de pruebas, después de la audiencia de conciliación y en caso de que en dicha audiencia el juez omita abrir dicho periodo las partes pueden solicitarlo; una vez, ofrecidas las pruebas que cada una de las partes considera pertinentes, dentro del termino señalado por la ley, el juez dictará auto en el que admita las mismas.

El título sexto, capítulo IV, sección primera, en su artículo 299 habla de la recepción y práctica, en el que el juez desahoga las mismas, previa su admisión.

Dentro del procedimiento ordinario, bajo el cual se rige el juicio de divorcio necesario, cuestión que ya quedó comentada; el término para ofrecer las pruebas que las partes consideren pertinentes, es de diez días comunes; término que iniciará a contar desde el día siguiente a aquél en el que surta sus efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba, artículo 290 de la Ley procesal en cita. Analicemos las pruebas como: la confesional, testimonial, pericial, documental, de inspección y las presuncionales; por ser las pruebas más comunes dentro del procedimiento.

1.5.1 LA PRUEBA CONFESIONAL.

El jurista Becerra Bautista, la define como: "el reconocimiento de hechos propios que producen efectos jurídicos en contra de quien siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio" ¹⁹.

Para el Maestro Prieto-Castro, la prueba confesional es: "La declaración que una parte hace sobre puntos de hechos relevantes en el proceso" ²⁰.

La legislación vigente, ubica a la prueba confesional en primer lugar, además de que le da mayor prioridad, no debe entenderse por prioridad, que si se tiene que elegir entre una prueba diversa y la confesional, se elija ésta última; sino que prioridad, respecto de que da más garantías para su ofrecimiento; ya que aunque haya transcurrido el término para ofrecer pruebas, éstas todavía pueden ofrecerse, exceptuándose del término de Ley, otorgándole mayor importancia, en relación a las demás pruebas; de allí que es considerada, por algunos autores como la prueba reina o prueba privilegiada; ya que se puede ofrecer desde el momento en que termina la audiencia de conciliación, hasta diez días antes de la audiencia en la que se ha de desahogar la misma (artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal). *Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.*

Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolvertas, o general con cláusula para hacerlo.

¹⁹ *Ibidem*, página 110.

²⁰ *Loc. cit.*, página 157.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La presente prueba tiene como requisito legal, así como para su perfeccionamiento el formular, ya sea de manera verbal o por escrito, una serie de posiciones cuyos requisitos para que sean calificadas de legales por el juez, son según el artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal: *Las posiciones deberán articularse en términos precisos; no han de contener cada una más que un sólo hecho y éste ha de ser propio de la parte absolvente; no han de ser insidiosas. Se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad. Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.*

Podrán articularse posiciones relativas o hechos negativos que envuelvan una abstención o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas.

De Pina, define al pliego de posiciones como: "...las preguntas que forman el interrogatorio de una parte a su contraria para la práctica de la prueba de confesión".²¹

Por posición se entiende la pregunta que va inscrita en el interrogatorio, de la confesión que se ha de desahogar, preguntas, que deben ir en sentido afirmativo; verbigracia, **QUE DIGA SI ES CIERTO COMO LO ES ...**

De allí que el maestro Eduardo Pallares comenta: "posición viene del vocablo **PONO**, esto es, **SOSTENGO, AFIRMO QUE ES CIERTO o NO ES CIERTO QUE**, llamados también artículo".²²

²¹ Diccionario de Derecho, loc. cit., página 412.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es importante comentar que no sólo las partes pueden absolver posiciones, sino también lo pueden hacer sus mandatarios o sus representantes, siempre y cuando, la contraria no haya solicitado que ésta haya de absolverse personalmente, o que se trate de juicios de guarda y custodia; mismos que tendrán la obligación de conocer todos los hechos y no podrán argumentar que no los conocen o que los ignoran o bien que contesten con evasivas y mucho menos negarse a contestar; ya que de ser así, serán declarados confesos; por lo que tienen que responder afirmando o negando y después de una u otra respuesta, agregar o aclarar lo que deseen.

La presente prueba es considerada por los juristas mencionados: como un RECONOCIMIENTO, como una DECLARACIÓN; a la que consideramos añadir que tiene mayor importancia, al ser de *propia boca*, siendo una prueba que por su naturaleza, crea en el ánimo del juzgador una mayor convicción y aporta elementos valiosos al momento de resolver en definitiva. No obstante, en la práctica nos presentamos con problemas como: en la que el absolvente protestado y sabiendo que es cierto lo que se le pregunta y la parte que interroga, espera que se le conteste afirmativamente y pese a ello; éste argumenta lo contrario, además de que manifiesta hechos diferentes a los que el articulante contiene en su interrogatorio. De lo anterior se analiza ante lo que dispone el artículo 402 de la Ley procesal, al decir que: *Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.* Se desprende que se dictará una sentencia que no será favorable, ya que en nuestra hipótesis, sólo fue posible ofrecer y desahogar la prueba confesional.

²²PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 1^a ed. cit., página 649.

1.5.2 LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La prueba testimonial como un elemento más de convicción hacia el juez para hacerle saber de la autenticidad de los hechos que se le han presentado por cada una de las partes, prueba que consiste en la declaración de una persona ajena a la controversia. Es un medio de prueba en la que una persona que declara, LLAMADA TESTIGO, no se encuentra sujeto al proceso, pero que rinde y aporta de manera voluntaria su declaración, respecto de hechos que fortuitamente apreció. Para el jurista Becerra Bautista, testigo es: "La persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente a través de sus sentidos".²³

En otras palabras se puede decir que testigo, es la persona que rinde una declaración de hechos determinados, presenciados por él para el esclarecimiento de la verdad. Creemos que es importante mencionar, como se desprende de los diferentes juicios y controversias, el que no todos los hechos controvertidos pueden ser válidamente acreditados por la prueba testimonial y un ejemplo de ello es lo que dispone el artículo 39 del Código Sustantivo, que establece; que ningún otro medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil de las personas más que las actas respectivas.

Por lo que con las reformas que actualmente nos rigen, la prueba testimonial debe contener y especificar, al momento de ofrecerse, qué hechos son los que se pretenden demostrar; así como las razones por las que el oferente estima que demostrará lo pretendido; el cual señalará el nombre y domicilio de los testigos que ha

²³ Loc. cit., páginas 122.

de presentar o solicitar sean llamados, dándonos éstos preceptos una garantía procesal que antes no se encontraba considerada.

La ley procesal ordena en su Artículo 363 Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen.

1.5.3 LA PRUEBA INSTRUMENTAL.

La prueba instrumental de la que ahora nos ocupamos, situada en nuestra legislación procesal en el segundo lugar, antecedida de la confesional, exponiéndola en la presente investigación, en el tercero; sin pretender ser antagónicas con la ley y sin discrepar sobre el lugar que debe de tener "x" o "y" probanza; solo que consideramos realizar el análisis de la presente situándola en el tercer lugar, ubicando la prueba testimonial en el segundo, por considerar que es la prueba más eficaz para acreditar hechos que no pueden ser probados por algún otro medio, siendo ese nuestro criterio, ya que es esta prueba a la que nos referiremos en todo el presente trabajo.

Para realizar el desarrollo de la investigación que nos ocupa, comencemos, por definir que es un documento:

Etimológicamente, DOCUMENTO significa: "Todo lo que enseña algo". El jurista Manresa, citado por el maestro Mateos Alarcón, define al documento en un sentido del lenguaje forense como: "todo escrito en que se hace constar una disposición o convenio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o cualquier otro hecho para perpetuar su memoria y poder acreditarlo cuando convenga."²⁴

A pesar de los diversos criterios que afirman los doctrinarios, como el persuadir para que dentro de los documentos, deban de considerarse las fotografías, películas, discos fonográficos entre otros, nuestra legislación permite unos y los otros, sólo que por separado en diferente título, diferenciando el legislador con esto, lo que son los documentos y las imágenes, ya que creemos que para que éstas últimas, puedan ser consideradas como documentos, deben ser escritos que se refieran a hechos y actos de la voluntad.

Los documentos son: públicos y privados; siendo públicos, aquellos que están dados ante la fe de alguna autoridad judicial y privados, son los que realizan las partes o terceros los cuales no están dados ante la fe de algún servidor público.

El documento como prueba, ya sea privado o público, no tiene ninguna validez; si en tal documento no se encuentra estampada la firma de quien, o quienes lo realizan.

No debe olvidarse lo que dispone nuestra ley procesal, al decir que puede firmar otra persona diferente a la que realiza el documento, con la condición que lo haga "a su ruego y súplica," esto tratándose de documento privado, que puede incluso no estar presente la persona que lo realiza, siempre y cuando ésta conozca el documento en todos sus términos, hasta aquellas cláusulas que no le benefician, pero para el caso de tratarse de la realización de un documento público, y debe firmarse por una tercera persona, el que lo celebra debe estar presente, so pena, de irresponsabilidad del funcionario público. una diferencia notoria que los caracteriza como público y privado, es que el primero, puede considerarse como prueba plena, en tanto que el privado

²⁴ MATEOS, ALARCÓN Manuel. Las Pruebas En Materia Civil, Mercantil Y Federal, Edit. Cárdenas, Sexta Edición, México 2001, página 159.

requiere ser reconocido por la parte que lo celebró, mientras esto no sea así, carecerá de valor probatorio.

Las pruebas documentales deberán ofrecerse en el término legal, según el artículo. 294 el cual dice: *Los documentos deberán ser presentados al ofrecerse la prueba documental. Después de este período no podrán admitirse sino los que dentro del término hubieren sido pedidos con anterioridad y no fueren remitidos al juzgado sino hasta después; y los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presente, asseverándolo así bajo protesta de decir verdad. Después, las mismas serán inadmisibles, excepto cuando el juez los haya pedido con anterioridad o que éstos se hayan adquirido con posterioridad. También podrán ofrecer documentos que la parte no tenga en posesión, el cual señalará el lugar en donde se localiza y las circunstancias de quien lo posee.*

Algo que se ha notado y se sigue notando dentro del procedimiento, es la carencia de nuestros legisladores, al asentar que las partes están obligadas a presentar todos los elementos que son necesarios para probar su dicho; es cierto; como ya quedó comentado; las partes tienen la carga de la prueba, pero también es cierto que estamos ante la voluntad de una tercera persona, sea la que tenga en posesión el documento privado y se complicará más si ésta persona tiene un interés propio fundado en dicho documento y tenga que presentarlo al juzgado a petición de la parte que le convenga la cual lo haya solicitado (hablando hipotéticamente de un problema diverso), podría darse el caso, que ésta tercera persona no deseara presentar nada y como se desprende del procedimiento, no procedería recurso alguno por alguna de las partes excepto en segunda estancia, encontrándose muy aparte la sanción a esa tercera persona por una desobediencia judicial, de allí que sería necesario que el servidor público (fedatario, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

haga presente en el domicilio de la persona, para que le sean presentados a la vista los documentos que le sean solicitados, y dar fe de los mismos.

1.5.4 LA PRUEBA PERICIAL.

La prueba pericial, entendida ésta como la formulación de juicios en base a la ciencia por medio de personas especializadas en determinada materia. El jurista Prieto-Castro define al perito como: "la persona que posee conocimientos especializados sobre alguna materia y al cual se acude en busca de dictamen, cuando para apreciar (según el Código Civil) o para conocer o apreciar (según la L.e.c.) los hechos, o algún hecho de influencia en el proceso, sean necesarios o convenientes sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos".²⁵

El peritaje como prueba es en sí un encargo del juez, ya que es, en el que se apoya para allegarse de más elementos para el momento de resolver en definitiva; de allí que la prueba pericial es considerada por los doctrinarios como auxiliar del juez, llenando los requisitos que señala el artículo 347 de nuestra ley procesal el cual ordena: *Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:*

- 1. Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos;*

²⁵Loc. cit., página 178.



- II. *Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba en cuestión;*
- III. *En caso de estar debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos;*
- IV. *Cuando se trate de juicios sumarios, especiales, o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tenga por designados para que se cumpla con lo ordenado en el párrafo anterior, los cuales quedan obligados, en estos casos, a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo;*
- V. *Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y éstos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 349 de este Código;*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

VI. La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el juez designe perito en rebeldía del oferente. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepte aquél que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, el juez designará en rebeldía de ambas un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado en las fracciones III o IV, según corresponda.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, el juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

VII. Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado, a excepción de lo que establece el último párrafo del artículo 353, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado. También quedarán obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original de su cédula profesional, o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- VIII. *Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán, y*
- IX. *También las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el juez en su sentencia.*

Presentándose en parte antagónico, el hecho de que no obstante lo anterior, esta prueba, tiene que ser ofrecida por una de las partes en el término en el que tengan que presentarse éstas; ya que de no ser así, por mucho que la necesite el juzgador para allegarse de más elementos para resolver, ésta no se considerará como prueba, excepto las presuncionales, ya que éstas últimas se tomarán en cuenta se ofrezcan o no; además de que las mismas se desahogan por su propia y especial naturaleza.

1.5.5 LA PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL.

La prueba que nos ocupa, al igual que las anteriores, no es más que un elemento de convicción hacia el juez para esclarecer los hechos y para ello el juzgador; por medio del actuario adscrito al juzgado, así como del secretario de acuerdos; ordene que éstos fedatarios tengan que examinar o inspeccionar algún lugar, cosa u objeto que formen parte de la controversia. Examen o inspección que solamente se realizará a petición de parte; característica del juicio civil.

El reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señalen.

Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.

También podrán concurrir a ella los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

1.5.6 LA PRUEBA PRESUNCIONAL.

Los juristas Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, definen a la palabra presunción como: "La operación lógica, mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existe, de otro desconocido o incierto.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (Art. 239) y los Códigos de Procedimientos Civiles en general, consideran a las presunciones como medios de prueba²⁶

Nuestra legislación procesal civil, en su artículo 379 define a la presunción como: *... 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.*

Asimismo, define a la presunción legal y humana en su artículo 380 al decir: *Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana, cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.*

Art. 381.- *El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.*

²⁶ DE PINA, Rafael , y Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*. Actualizado por Juan Pablo de Pina García Edit. Porrúa, México 1996, Vigésimo Segunda edición, Pág. 416.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.6 ALEGATOS Y SENTENCIA.

Ofrecidas las pruebas en término y preparadas las mismas en tiempo, se lleva a cabo la audiencia en la que se desahogan dichas pruebas (audiencia de ley) en el día mes y año señalados por el juez, una vez terminado el desahogo en una, o dos audiencias (pueden ser más, según las actividades del juzgado), sin que quede alguna por desahogar, inmediatamente después, el juzgador, dispondrá que las partes aleguen lo que les convenga por sí o por sus abogados o apoderados, iniciando primero con el actor y después con el demandado y por último el Ministerio Público en su carácter de protector, no pudiendo hacer uso de la palabra por mas de quince minutos, y para el caso de apoyar sus alegatos en las leyes de los Estados, jurisprudencia o doctrina, deberá de presentar los mismos en el acto, tal y como lo ordena el artículo 393: *Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y concisión. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda.*

La ley procesal permite que las partes puedan presentar sus alegatos por escrito, tal y como lo ordena el precepto legal 394 el cual reza: *Queda prohibida la práctica de dictar los alegatos a la hora de la diligencia. Los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito.*

Art. 398.- *Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad, al celebrar la audiencia de prueba y alegatos deben observar las siguientes reglas:*

1. *Continuación del procedimiento, de tal modo que no pueda suspenderse ni interrumpirse la audiencia hasta que no haya terminado; en consecuencia,*

desecharán de plano las recusaciones y los incidentes que pudieran interrumpirla;

- II. Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo substituyere en el conocimiento del negocio, puede ordenar la ampliación de cualquier diligencia probatoria en términos de lo dispuesto por el artículo 279, de esta ley;*
- III. Mantener la mayor igualdad entre las partes, de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que haga lo mismo con la otra;*
- IV. Evitar digresiones, reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento y, si fuere procedente, aplicarán lo ordenado por el artículo 81 de este Código, y*
- V. Siempre será pública la audiencia, excepto en los casos a que se refiere el artículo 59 de este ordenamiento.*

Como en toda forma de resolver, en donde no se tiene otra intención, mas que aquélla en la que se desea que los problemas que se presenten se resuelvan en mejores términos; así en el juicio ordinario civil, como en las demás controversias judiciales o comunes, se dicta una sentencia que resuelve en forma definitiva la litis presentada a resolución. Debemos distinguir entre dos clases de sentencia, a saber: la sentencia definitiva que resuelve el juicio principal y la sentencia interlocutoria, la cual resuelve una cuestión incidental que surge dentro del juicio principal.

En efecto el artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que los jueces pueden dictar resoluciones las cuales se clasifican en:

....

I. Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos;

II. Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales;

III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;

IV. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios;

V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias;

VI. Sentencias definitivas.

Es el juez en nuestro caso, al que le corresponde dictar esta sentencia definitiva, el artículo 87 del mismo ordenamiento, establece respecto de las sentencias, lo siguiente:

Las sentencias interlocutorias deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los ocho días siguientes a aquél en que se hubiere citado para dictarse. Las sentencias definitivas deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se hubiera hecho citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos voluminosos, al resolver en sentencia definitiva,

podrá disfrutar de un término ampliado de ocho días más para los dos fines ordenados anteriormente.

Tratándose de sentencias de segunda instancia de pronunciamiento colegiado, el Ponente contará con un máximo de quince días para elaborar el proyecto y los demás magistrados con un máximo de cinco días cada uno para emitir su voto. En el caso que se tengan que analizar documentos voluminosos, el plazo para el Ponente se ampliará en ocho días más para tal fin. En apelaciones de autos, interlocutorias y dictado de cualquier otra resolución de pronunciamiento unitario, el plazo será de diez días.

Pero ahora pasemos al siguiente capítulo, sin que llegue a creerse que el presente tema ha quedado agotado en su totalidad, ya que como se observó en el mismo, existen temas tan complejos que vale la pena un análisis más amplio y un razonamiento más profundo.

CAPÍTULO 2

2.1 PERIODO PROBATORIO EN EL DIVORCIO NECESARIO.

Por periodo debe entenderse: "El tiempo que dura cada fase de un término"²⁷, estamos de acuerdo con la anterior definición, ya que atinadamente lo más importante y esencial en un procedimiento, cualquiera que fuere, son los términos y más aun en lo que se refiere en el procedimiento ordinario civil, por tener la característica de dar mas oportunidad de defensa, de allí que el jurista Eduardo Pallares comenta, que probar; "Es evidenciar la verdad o falsedad de un juicio o la existencia o inexistencia de un hecho"²⁸.

Como dice el principio general de derecho: **NO DEBE ESTRECHARSE LA FACULTAD DE PROBAR** lo anterior porque la prueba es un elemento esencial en un juicio, toda vez que es necesaria para demostrar por una parte; los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones y por otra, la veracidad de sus afirmaciones y razonamientos que los mismos formularon. Siendo la prueba un elemento esencial dentro del procedimiento, en el cual se controvierten situaciones de hecho, o hay que probar el derecho, es necesario que se goce de un periodo u oportunidad para que las partes puedan ofrecer las pruebas que consideren pertinentes para acreditar su dicho.

Nuestra legislación procesal, respecto de la prueba, nos dice en su artículo 278 que el juzgador, puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, en su artículo 279, establece: *Los Tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos*

²⁷ Gran Diccionario Enciclopédico Visual, Programa Educativo Visual, 1994, página 946.

²⁸ PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, loc. cit. , página 351.

cuestionados, sin lesionar en ningún momento el derecho de las partes, oyéndoles y procurando su igualdad, en su artículo 261, contempla: Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos que constituyan sus pretensiones, así mismo, en el artículo 262 dice que el que niega está obligado a probar, y que dicha situación sucederá cuando la negativa implique una afirmación, cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el coltigante, cuando se desconozca la capacidad y por último, cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

Estatuye nuestra legislación Procesal en su artículo 263 que: ni la prueba en general, ni los medios de prueba establecidos en la ley son renunciables, plantea en su artículo precedente, sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho, en tanto que el numeral 264, establece que podrá aplicarse el derecho extranjero valiéndose de informes oficiales, pudiendo solicitarlos a través del Servicio Postal Mexicano, siendo que el tribunal está obligado, de acuerdo al numeral 265, a recibir las pruebas que las partes le presenten, siempre y cuando las mismas estén permitidas por la ley y que se refieran a los puntos cuestionados, así mismo, dice que el auto que admita la o las pruebas, no admite recurso alguno, no obstante el auto que la deseche, es apelable en efecto devolutivo y por lo tanto no detiene el procedimiento.

El artículo 266 del multicitado ordenamiento, refiere que los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes, el artículo 267 ordena que cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el Tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales o que no conteste a las preguntas que el tribunal le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario y se

aplicará lo mismo si se trata de documentos, el 268 ordena que los terceros están obligados a auxiliar y a exhibir todos aquellos documentos y cosas que tengan en su poder cuando para tal caso sean requeridos, dictando las medidas necesarias para el cumplimiento de esta obligación y para el caso de oponerse, se oirán las razones en que se funden y se resolverá, quedando exentas de dicha obligación, los descendientes, ascendientes, cónyuges y personas que deban guardar el secreto profesional, pero sólo en los casos en que se trate de probar contra las parte con la que estén relacionados.

El Código de Procedimientos Civiles actual, ordena al juez que inmediatamente después de celebrada la audiencia de conciliación y en ésta no se finalizó el procedimiento, ya sea mediante convenio o desistimiento (diríamos nosotros); abrirá el periodo a prueba por un término de diez días que será común para ambas partes.

En dicho periodo, las pruebas, deben ofrecerse expresando con toda claridad cuáles son el o los hechos que pretende demostrar, así como las razones por las que el oferente estima que demostrará sus afirmaciones, en tal caso, deberá mencionar el nombre completo y domicilio de los testigos y peritos para el caso de que ofrezca ésta, deberá pedir la citación de la contraparte para absolver posiciones, y al día siguiente en que termine el periodo probatorio, el juez dictará auto en el que admitirá o desechará las pruebas ofrecidas por las partes, sujetándose desde luego a lo que dispone el artículo 298 de nuestro ordenamiento procesal.

En este mismo orden de ideas, la ley ordena que admitidas las pruebas el juez ordenará su preparación y señalará día y hora para su recepción y desahogo en forma oral dentro de los siguientes treinta días, contados a partir de la admisión. Lo anterior es lo que por regla general rige el juicio ordinario, sin embargo con las reformas del dos

de junio del año dos mil, en tratándose de divorcio necesario en el cual únicamente se hayan invocado las causales: XI, XII o XVIII del artículo 267 del Código Sustantivo, los términos que rigen el procedimiento se reducen, quedando de la siguiente manera: Para el caso de la audiencia previa y de conciliación ésta se deberá señalar dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda o en su caso de la reconvenición y si en dicha audiencia de conciliación no se terminare el juicio, el juez señalará como periodo de ofrecimiento de pruebas el término de cinco días comunes para ambas partes, mismas que deberán desahogarse dentro de los quince días siguientes a su recepción.

Es importante comentar que el mismo Código rompe la regla de treinta días para el desahogo de las pruebas, ya que si en la audiencia en la que han de desahogar todas las pruebas, algunas no fueron preparadas, el juez señalará nuevo día y hora para su continuación dentro de los siguientes quince días, tal como lo ordena el artículo 299, es conveniente comentar una situación que sucede en la práctica, y hablamos de la práctica, porque es en ésta en la que desarrollamos el presente análisis; pues es el caso que no solamente se difiere la audiencia por el hecho en que existen pruebas que no fueron preparadas, sino que también se suspende o se difiere y se señala nuevo día y hora por exceso trabajo y por la hora avanzada, situaciones que se viven cotidianamente y que debiera prever la ley.

En el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles vigente amplía el término para el desahogo de pruebas, ya que el mismo ordena: *Cuando las pruebas hubieran de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:*

I.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;

II.- Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial;

III.-Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales.

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.

De lo que se desprende que el presente artículo establece y ordena un depósito por concepto de multa por parte del oferente, para el caso de no rendirse dicha prueba junto con el depósito que se ordene, no se ordenará el desahogo de dicha probanza.

Hemos de comentar, que respecto de este precepto, no se viola la garantía individual consagrada en el artículo 17 constitucional; respecto a la prohibición del cobro de costas judiciales, como nos lo hicieron saber en el transcurso de la presente investigación, ya que al señalar el juzgador la cantidad que ha de depositarse, ésta, se presenta para el caso de causarle un daño a la contraria, ya que su pretensión puede ser sólo la de retardar el procedimiento, aplicándole lo que dispone el precepto 301 del mismo ordenamiento procesal.

2.2 LA PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA Y JURISPRUDENCIA.

Analicemos ahora el procedimiento respecto a que, en el mismo se presenta una situación que se repite en todos o en casi todos los juicios y consiste en que al presentar una prueba uno de los litigantes para demostrar las afirmaciones de sus pretensiones, la ley concede el derecho a la otra parte para ofrecer medios de prueba, con el fin de destruir la eficacia de la prueba presentada por quien la ofreció, siempre y cuando produzca convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, tal y como lo ordena el artículo 269 de nuestro Código Procesal y un ejemplo de lo anterior, es cuando el actor ofrece como prueba la testimonial y el demandado presenta un incidente de tacha de testigos, por lo que a nuestra consideración vale la pena comentar los diversos medios de acreditamiento, o como los menciona la ley *medios de prueba*.

Digamos en primer termino, ¿Qué es un medio de prueba?, el jurista Luis E. Muño, dice que los medios de prueba, "son aquéllos que implican una actividad procesal, y que los cuales, pueden consistir en: la declaración de la parte, del testigo o del informante, del dictamen del perito, de reconocimiento de cosas o lugares, así como del examen de un documento, dirigido a cualquier objeto real, o que el mismo haya sido reconocido."²⁹

El jurista Eduardo Pallares, en su obra de Derecho Procesal Civil, nos dice que MEDIOS DE PRUEBA son: "Todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos"³⁰

²⁹ MUÑO, Luis E. Los Procesos Ordinarios. Sumario Y Sumarísimo. Edit. Universidad, Buenos Aires 1993, Pág. 395.

³⁰ PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, loc. cit., página 23.

Por otra lado el procesalista Hugo Alsina, define a los medios de prueba como: "Los instrumentos, cosas o circunstancias en los que el juez encuentra los motivos de su convicción"³¹

De lo que podemos deducir; en base a las anteriores definiciones que transcribimos en su momento de la prueba es que; los medios de prueba no son considerados como prueba en si, ya que no tratan de demostrar nada, lo anterior, porque la prueba lleva al juez la certeza o los motivos de la veracidad de los hechos y los medios de prueba, son los instrumentos utilizados por las partes y por el juez, mismos que los van a conducir a tener esas razones o motivos; por lo que los medios de prueba pueden ser llamados a nuestra consideración, medios de confirmación.

Es importante para efectos del presente estudio, citar la clasificación que hace el jurista Humberto Briseño³²; respecto de los medios de prueba, la cual consiste en: a) Medios de Acreditamiento, los cuales se identificarán básicamente con las documentales; por otra parte tenemos, b) los Medios de Mostración, que no son otra cosa que los hechos, cosas o personas que tienen que presentarse ante su Señoría, y por último tenemos, c) los Medios de Convicción, en donde se incluyen la testimonial y la confesional, toda vez que es en el interior del juez donde se debe crear convicción, dejando éste último al final, ya que es éste en el que analizaremos nuestra propuesta, la cual deberá considerar el legislador para darle más elementos al juez a fin de que pueda resolver sin que tenga que basarse solamente en los autos, sino que también se base en otros medios, como auxilio para entender la realidad y resolver con justicia.

³¹ Citado por BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. Edil. Cárdenas. Vol IV, México 1970, página 398.

³² Cfr. Ibidem. página 416.

Por lo que comentemos; en qué consisten los **MEDIOS DE ACREDITAMIENTO,**
LOS MEDIOS DE MOSTRACIÓN, ASÍ COMO LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN,

2.3 MEDIOS DE ACREDITAMIENTO.

Sabemos, que no todos los documentos, instrumentos, etc. son válidos e indubitables, de los cuales no existiera duda de su escritura, o de su significado, ya que de ser así, no tendrían razón de ser los medios de prueba (considerados por la ley), y aun más de existir los hechos que se encuentren normados en dichos documentos o instrumentos y consideramos que siendo esto así, se discutirían en el procedimiento únicamente, los efectos que producen y las consecuencias que tendrían. Pero para distinguir a determinados documentos o instrumentos, de otros, la ley les ha concedido una credibilidad que les da una característica de hacer prueba plena, salvo que sea objetado y debidamente probada esa objeción, llamando la ley a dichos documentos, instrumentos u objetos, como públicos, siendo por tal motivo, que en cualquier acto judicial tienen la nota de fe pública.

Así de igual manera, se contempla dentro de esta actividad el Secretario de Acuerdos (investidura, concedida por el Estado a determinadas personas para desempeñar una función autenticadora), funcionario del que basta su dicho, para considerarse una verdad oficial, cuya creencia es obligatoria; por lo que podríamos decir que es casi imposible que la objeción que se haga a dichos documentos proceda.

Dentro de algunos de los documentos que tienen fe pública, se encuentran los registros, libros, protocolos, la correspondencia oficial, así como todos aquellos documentos expedidos por cualquier autoridad en ejercicio de sus funciones.

Por lo que deducimos que, existen dos clases o dos formas de acreditar, y que además tienen un valor jurídico distinto, como son todos aquellos a los que la ley les concede valor jurídico pleno y los que no tienen esta calidad y sabemos que dentro de estos últimos encontramos a las fotografías, las video filmaciones, copias fotostáticas y

fotocopias en general, por lo que son distintos a los arriba mencionados, ya que éstos últimos no son expedidos por autoridades en ejercicio de sus funciones, pero creemos, que si son considerados como elementos auxiliares de una prueba, como lo es en el caso de la video filmación, afirmamos, que darían elementos verídicos que crearían en el juzgador un sentido de justicia y un criterio más humano.

Y un ejemplo de lo anterior, lo es cuando el juez, se hace valer de personas (peritos), que poseen conocimientos especializados sobre alguna materia y al cual se acude en busca de dictamen, interviniendo, debido a que es llamado por el juez, lo anterior, porque es en él en que se apoya el juez cuando se necesita un conocimiento especializado dentro de un procedimiento.

Es importante comentar, que junto con los peritos, se incluyen artesanos como los tasadores de alhajas, los armeros, de los cuales el juez en base a su facultad considerará su dictamen, en base a las características de los mismos; tales como sus experiencias, sus conocimientos etc.

Por lo que concluimos que el acreditamiento, es considerado como circunstancias que se encuentran apegadas meramente a derecho, y lo que es considerado como válido y en los cuales aparece la normatividad legal que les da esa validez a los mismos, nos referimos como se sabe a los documentos.

2.4 MEDIOS DE MOSTRACIÓN.

Los medios de mostración, consisten en presentar ante el juzgador, cosas, hechos y personas que tienen relación directa o indirecta con el procedimiento; de los cuales, éste tiene, un contacto directo que le permite tener un conocimiento completo para resolver.

Briseño Sierra, en su libro de derecho procesal, comenta que: "en esta actividad, predomina la percepción del juez, mediante la cual conoce el hecho sin utilizar las percepciones de otras personas"³³, por lo que este medio de prueba consiste en la verificación que hace el juez, siendo esta actividad la prueba y no el hecho inspeccionado; por lo que no puede pensarse que pueda extenderse la mostración a través del actuario, por ser un mandatario del juez, ya que el medio de mostración, como ya lo comentamos, consiste en que el juzgador perciba con sus propios sentidos y principalmente con la vista, el objeto hechos o personas, que sean necesarios para la litis, consideramos también, que puede verificar por medio de sus demás sentidos. Consistiendo la prueba, en la verificación o inspección por el juez y el hecho u objetos inspeccionados es el medio de prueba.

³³ *Ibidem*, página 435.

2.5 MEDIOS DE CONVICCIÓN.

El artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, nos dice: *Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.*

Como se desprende de dicho precepto, por convicción se considera un fenómeno interno en el juzgador, convicción que se forma por impresiones, provenientes del exterior, como lo son las pruebas, de las mostraciones, así como de los medios de acreditamiento, o por los resultados de la reflexión.

La convicción en el juez, por ser natural en el humano, abarca situaciones de hechos y de derecho, de allí que el Juzgador al tener conocimientos de normas jurídicas de los hechos que le son presentados; así como de los medios de prueba, debe estar convencido que determinada norma regula cierta conducta a la cual le recae determinada consecuencia, de donde debe analizar que los mismos ocurrieron de diversa manera .

Pero pensamos que es conveniente comentar, que independientemente de que el juzgador tenga en un tiempo una idea de cómo sucedieron los hechos, también es cierto que conforme avanza el procedimiento, puede convencerse de la realidad, (por decirlo así, ya que abogados astutos, acreditan hechos falsos, resultando válidos éstos y no así, la verdad histórica) sin que haya o exista convicción de que las cosas fueron diferentes a como se presentaron o se vieron en un inicio.

Como lo ordena el precepto legal transcrito, al decir, que son admisibles todos los medios de prueba, y mas si el juzgador no olvidó que aun y cuando se abra un periodo probatorio así como el que se interpongan los medios de prueba, y si todavia

así, no se logra llegar a la verdad, es cuando operaría la naturaleza humana del juez que es la convicción.

Pero veamos ahora la prueba testimonial y no por ser menos importantes las demás, sino que recordemos que nuestro análisis se centra en ésta.

2.6 OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

En el capítulo anterior, realizamos un comentario en general respecto de las pruebas testimoniales, en los términos que actualmente nuestra legislación procesal civil vigente considera y en el tema que precede, hablamos de la prueba y de los medios de prueba, por lo que ahora analicemos según la ley una prueba en específico, y ésta es la testimonial, sobre la que nos centraremos en lo subsecuente.

El vocablo TESTIGO, proviene de *testis* y éste del verbo *testor*, *testatus sum* que significa: "INFORMAR LO VISTO U OÍDO".³⁴

Como ya lo comentamos, el testigo es la persona que de manera voluntaria declara sobre hechos que presenció de manera directa y como sabemos es la declaración de personas extrañas a un juicio, con el fin de llegar a conocer la realidad de los hechos; es en sí uno de los elementos más importantes que nuestra legislación considera.

El jurista Niceto Alcalá-Zamora³⁵, expone que el testigo, no sólo manifiesta o bien, debe manifestar los hechos que ha percibido, también, debe expresar los motivos que los hagan creíbles, de allí, que nuestra legislación procesal ordena que el testigo manifieste el motivo o motivos por los cuales conoció los hechos que le constan, traducándose en "la razón de su dicho", situación que mas adelante comentaremos en forma mas amplia.

En este mismo orden de ideas, creemos que el conocimiento de los hechos por parte del testigo, debe ser directo, en el sentido que dichos hechos, deben de haber

³⁴ NEREO, Mar. *Guía Del Procedimiento Civil Para El Distrito Federal*, Edic. Porrúa, México 1996, Tercera Edición actualizada a Septiembre de 1995, pág. 302.

³⁵ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA N. Y Castillo. *Derecho Procesal Civil Mexicano, Tomo II* Edic. Porrúa, México 1997, página 195.

sido captados por los órganos sensoriales, de manera que no quede duda que el testigo vivió ese fragmento de la realidad y que por tal motivo la conoce. Es importante comentar que existen hechos que no son vistos ni observados de forma directa; sino que son captados en forma indirecta, por medio de razonamientos, como es el caso del que pretende ser testigo de oídas en el primero y el segundo cuando se presupone, o se interprete que así sucedieron los hechos.

Ordena el artículo 356, del Código de Procedimientos Civiles Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.

Para que éstos puedan declarar, el artículo 357 obliga a las partes a presentar a las personas que ofrecieron como testigos, sólo en el caso de que se encuentren imposibilitados, para presentarlos, así lo manifestarán ante el juez **BAJO PROTESTA**, el cual, después de analizar los motivos en los que base el oferente para no presentarlos, ordenará citarlos, apercibiéndolos, que de no presentarse, se les impondrán un arresto hasta por 36 horas o una multa por el equivalente de treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, sanción o multa que se le impondrá al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

Para el caso que se compruebe que el domicilio señalado, por el oferente, en el cual puede ser citado el testigo, resulte inexacto y que sólo lo hizo con el fin de retardar el procedimiento, se le impondrá al que promueve, una sanción pecuniaria a favor del colitigante, la cual podrá ser equivalente hasta por 60 días de salario diario, vigente en esta ciudad capital.

Esta prueba se declarará desierta, si el testigo no es presentado por el oferente; también lo será, cuando sea citado el testigo y se hayan aplicado todos los medios para su presentación, sin perjuicio de lo que proceda por desacato,

En el juicio ordinario, para el examen de los testigos no es necesario que se presenten interrogatorios por escrito, tal y como lo ordena el precepto legal 360 que dice: *Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en efecto devolutivo.*

El artículo 362 del Código de Procedimientos Civiles, rompe con su regla de que no es necesario el que se presenten interrogatorios, al ordenar: *No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando el testigo reside fuera del Distrito Federal deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librará exhorto en que se incluirán, en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas.*

Según el artículo 363, *Una vez protestadas las personas que van a fungir como testigos, se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; el grado y el tipo de parentesco que tiene con su oferente, si depende económicamente o es empleado de quien lo presenta, si tiene o no sociedad con él, si tiene interés directo o*

indirecto en el juicio, de igual forma, manifestará si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes, procediéndose posteriormente al examen.

Los testigos serán examinados en forma separada, sin que uno pueda presenciar las declaraciones de los otros, para tal examen, el juez, señalará un solo día, en el cual, se desahogará dicha prueba, designando un lugar en el que deberán de permanecer los testigos hasta que concluya dicha diligencia, excepto, en lo que dispone el artículo 358, que dice: *A los testigos de más de setenta años y a los enfermos podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte, si asistiere.* Para el caso de no ser posible terminar con el desahogo se suspenderá para continuarla el día siguiente.

El Artículo 365, ordena: *Cuando el testigo deje de contestar 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, exige al testigo las aclaraciones oportunas.*

En el supuesto de cuando el testigo deje de contestar algún punto o haya incurrido en contradicción, creemos, que en este caso se aplica la ley en sus términos, pero no así en lo que se refiere cuando éste se haya expresado con ambigüedad, ya que la mera declaración está en voz del secretario de acuerdos, (en la práctica, el secretario de acuerdos dicta, de propia voz el dicho de los testigos) y no es el caso que un precepto, se aplique una parte y la otra no; sino que debe ser aplicado todo en su totalidad y obedecido por el secretario de acuerdos que es el que lleva la audiencia y nunca el juez, por circunstancias que en el capítulo que precede se comentarán y analizarán.

Si nuestro ordenamiento procesal civil, al decir en su artículo 366, que el tribunal por parte del secretario de acuerdos, así como por el juez; tiene las más amplias facultades de hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime necesarias; entonces la misma ley, debe ordenar que dichas preguntas deberán ser inscritas en la misma declaración en donde supuestamente contesta el testigo, y no debe de entenderse o comprenderse la pregunta hecha al testigo con sus respuestas, situación que erróneamente ordena nuestra legislación en su artículo 368 en relación con el artículo 392.

Por lo que encontrándonos en un problema legal en donde no existe otra prueba, o bien, donde la prueba testimonial es la idónea para lograr comprobar los hechos de las prestaciones; que se demandan, por ejemplo, el divorcio solicitado por la causal XI, (entre otras), es necesario que ésta sea valorada en su totalidad, debiendo considerar el secretario y el juez, desde la aptitud del declarante como amenazas; así como dudas al contestar etc., ya que de ello depende que prospere la prestación, siendo éste nuestro tema que continúa.

CAPÍTULO 3

3.1 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

El presente capítulo, tiene por objeto desarrollar los elementos que le dan valor a la prueba, así como los elementos que debe observar el juez, para considerarla al momento de resolver la litis.

El artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles actualmente vigente en el Distrito Federal, ordena, *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.*

Ya hemos comentado en múltiples ocasiones, cómo los doctrinarios y cómo la ley misma define al testigo, pero como lo anterior ya lo hemos analizado, comentemos ahora el grado de calificación del valor que como prueba ésta tiene.

Demos inicio al presente, mencionando los requisitos que deben reunirse para que los hechos que se pretendan probar con los testigos (ciertos), el jurista Mateos Alarcón³⁶, menciona que son los siguientes:

- 1.- Que sean mayores de toda excepción;
- 2.- Que sean uniformes;
- 3.- Que declaren de ciencia cierta;
- 4.- Que den razón fundada de su dicho.

Respecto a dichos requisitos, el jurista Casimiro A. Varela, dice lo siguiente:
Admisión de la prueba testimonial en el proceso. La declaración testimonial debe ir

³⁶Cfr. *Loc. cit.*, página 318.

precedida de la admisión formulada en legal forma a dicha prueba en el proceso. Debe ser realizada, asimismo, dentro de la etapa procesal pertinente;

- a) Recepción del testimonio. Ha de ser efectuada con las formalidades que establece la ley procesal.*
- b) Capacidad jurídica para ser testigo.*
- c) El acto de ser voluntario y libre de coacción*
- d) La declaración debe de estar precedida del juramento legal.*
- e) Debe por último, satisfacerse las demás reglas procesales de lugar tiempo y forma que establece la ley procesal.³⁷*

Estamos de acuerdo agregando, que nuestra legislación procesal civil, menciona en su artículo 363 que se le tome al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole de las penas en que incurrir los falsos declarantes, así como el cuidado para examinar a los testigos en forma separada y de tomar las medidas necesarias para el caso de que éste deje de contestar alguna de las preguntas que le sean formuladas, otra que consideramos de gran importancia en esta prueba es la obligación que exige la ley al testigo, de manifestar *la razón de su dicho* que se traduce en *el motivo de por que conoce el testigo los hechos que manifiesta.*

Creemos que es pertinente mencionar y transcribir el siguiente criterio jurisprudencial dictado por el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, el cual a la letra reza:

Una interpretación armónica y racional de los artículos 374, segunda parte y 411, fracción V, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, conduce a establecer que para que una testimonial pueda considerarse apta y suficiente para

³⁷ CASIMIRO A. Varela. Valoración De La Prueba, Edit. Astrea, Buenos Aires 1990, páginas 170.

demostrar los hechos contenidos en el interrogatorio, requiere, entre otros requisitos, que los testigos expresen la razón fundada de su dicho, lo cual puede acontecer no sólo en cada una de las respuestas, sino también al final de la diligencia; pues es evidente que la intención del legislador fue la de asegurarse que el juez tuviese conocimiento de los medios a través de los cuales el testigo conoció de los hechos narrados y, con ello, formarse una opinión de la idoneidad de las declaraciones vertidas, para tener por demostrados o no los hechos que se pretenden acreditar por el medio de prueba, en virtud de que el juzgador no está obligado ineludiblemente a exigir a los testigos la razón de su dicho en cada una de las contestaciones, porque ello puede colmarse al final de cada interrogatorio, siempre que esté referida a todo lo que declaren.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, Segunda Parte-2, página 585, tesis de rubro: "TESTIGOS. LA FALTA DE EXPRESIÓN DE LA RAZÓN DE SU DICHO EN CADA RESPUESTA NO INVALIDA SUS DECLARACIONES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)".³⁸

Como lo hemos comentado, el testigo es la persona que comunica al juez un suceso, el cual tuvo oportunidad de vivirlo; pero mencionemos los elementos que considera el juez para valorarla. El Maestro Luis E. Muñoz, define la valoración de la prueba como: "La actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes".³⁹

³⁸ Tesis III 1°. C.59 C. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Enero de 1998. Pág. 1185.

³⁹ Op. cit. página 406.

Nuestro máximo tribunal, ha disuuesto el criterio que para valorar la prueba testimonial, debe atenderse a la credibilidad subjetiva del testigo y a la credibilidad objetiva del testimonio.

Dice al efecto la suprema Corte de Justicia:

*La valoración de la prueba testimonial implica siempre dos investigaciones: la primera relativa a la veracidad del testimonio en la que se investiga la credibilidad subjetiva del testigo, la segunda investigación es sobre la credibilidad objetiva del testimonio, tanto de la fuente de la percepción que el testigo afirma haber recibido como en relación al contenido y a la forma de la declaración.*⁴³

Consideramos que por el hecho de que la ley señale requisitos dentro de su articulado, para que la prueba testimonial pueda ser admitida y en su momento desahogada, y que éstos sean cumplidos por el litigante, aun y cuando los testigos en el momento de su comparecencia se mostraron acordes coincidiendo por completo en sus dichos; el juez, deba considerarla como prueba plena; sugerimos que esto no debiera ser así, ya que como se ha visto durante el transcurso de lo expuesto, la prueba testimonial resulta una de las más difíciles de evaluar, pues existe una diversidad de circunstancias o motivos que puedan llevar a corroborar o disminuir su fuerza o eficacia probatoria y esos motivos y circunstancias, no son más que la conducta humana no se debe dejar de tomar en cuenta.

De allí que consideramos, que así como es interpuesto el recurso de tachas de testigos (medios de prueba); incidente que considera el juez para resolver; así también,

⁴³ Tesis VI.2o.J/145, Gaceta número 44, pag. 55; Semanario Judicial de la Federación, tomo VIII-Agosto, pag. 141.

creemos que el juzgador deberá de allegarse de otros elementos que corroboren o disminuyan la credibilidad de dicha prueba.

Medios de prueba como lo serian los que señala el artículo 374 de nuestra legislación vigente, que a la letra establece: Como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

La parte que presente esos medios de prueba deberá ministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras.

Por lo que consideramos que el juzgador debe analizar la conducta humana de los testigos por serles propio y por consistir en esto la testimonial; ya que el juez, debe tener en cuenta ciertos factores de los cuales creemos que depende la credibilidad de ésta; factores como: la idoneidad del testigo, su moralidad, grado de estudios, efectividad, verosimilitud, concordancia en su declaración, la individualidad del testigo, la exposición de su dicho, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo, sobre lo que deponen los testigos, lo cual resultaria fundamental al momento de valorar dicha prueba, siendo esta prueba esencialmente subjetiva, por pertenecerle estos elementos.

Y como se ha visto y se ve, es tan diversa la conducta del hombre, que resulta complicado analizar su valoración, de allí que consideramos que un punto principal que deberá considerar el juzgador, es LA INDIVIDUALIDAD DEL TESTIGO, ya que si la declaración de cada uno no coincide con los hechos que se pretenden probar, no tendría validez esta prueba, pues estaríamos frente a la situación, como si hubiésemos

presentado sólo un testigo, siendo aplicable el principio de derecho que dice: *TESTES UNUS, TESTIS NULLUS*. (un testigo, testigo nulo).

En este orden de ideas, comentamos, que así como sucede lo anterior, así también, se encuentra la situación de que los testigos coincidan y que no quede duda de que lo probado encamine al juzgador a inclinarse a dar su fallo conforme a ellas, aun y cuando su conciencia le dicte lo contrario.

De lo que decimos que si la prueba testimonial, constituyera una declaración verdadera, a fin de que en ella no existiera la posibilidad de error o de falsedad, circunstancias que sin embargo son mas frecuentes; no existirían medios de prueba como lo es LA TACHA DE TESTIGOS, que la misma ley regula, por lo que repetimos una vez mas, el hecho de que esta prueba sea meramente de actos humanos, lo que hacen que la prueba testimonial sea una de las que presenten más dificultad en su valoración.

Si se consideran por el juez los elementos antes expuestos, la testimonial tendría fuerza probatoria, obteniendo así la presunción de que lo que se ha expuesto por el testigo es verdad; ya que la declaración de los ponentes, tendría validez por ser ésta de forma voluntaria y haber querido declarar la verdad ante el juez, el cual estaría convencido de su fallo.

De allí que, a nuestra consideración sería necesario que como medio de prueba para corroborar o disminuir su fuerza probatoria de la testimonial, lo sea la video filmación, tema que expondremos en los capítulos y temas precedentes, pero antes analicemos los elementos de valoración que considera el juzgador, con los cuales forma su convicción.

3.2 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Los juristas De Pina Vara y José Castillo Larrañaga⁴¹, comentan que los sistemas referidos y la posición que toma el juez para apreciar y así crearse una convicción de los hechos que se controvierten, son los siguientes:

- a) sistema de la prueba libre;
- b) sistema de la prueba legal o tasada;
- c) sistema mixto.

El jurista Luis E. Muñoz⁴², comenta que los sistemas por los cuales el juez aprecia, las pruebas son:

- 1) Prueba legal (o tasada);
- 2) El de la libre apreciación del juez (o de la prueba racional).

En este mismo orden de ideas el jurista Mateos Alarcón, en el contenido de su obra intitulada "Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal", en la cual analiza de una forma genérica los elementos de validez de la prueba testimonial; obra en la que comenta que: "El juez puede estimar libremente, a su arbitrio, el valor de la prueba testimonial".⁴³ De donde se deduce que los dos anteriores autores coinciden en la libertad que tiene el juez para considerar esta prueba en base a su libre criterio.

Para saber por qué nuestra legislación se inclina por el libre criterio sobre la prueba testimonial, es menester explicar brevemente en qué consisten los dos sistemas mencionados anteriormente, en los términos en que son considerados por los juristas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga.

⁴¹ Cfr. DE PINA VARA, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones De Derecho Procesal Civil, Edt. Porrúa, vigésimo segunda Edición, México 1996, página 271.

⁴² Cfr. loc cit. página 285.

⁴³ Loc. cit. , páginas 348-353.

3.2.1 PRUEBA LIBRE O TASADA.

Como es de esperarse este sistema o forma de valorar la prueba; no depende del criterio del juez, la forma de cómo se deben de analizar las pruebas se encuentra previamente regulada por la ley y el juez en estos términos, la ha de aplicar en forma rigurosa sin importar cuál sea su criterio.

Este tipo de valoración, se asienta sobre la desconfianza hacia el juez, considerándose que con ésta forma de valorar, se excluye el criterio de los juzgadores y así asegurar el triunfo de la verdad real, ya que se sujetaría a reglas precisas sacadas de principios racionales.

El jurista Luis E. Muñoz manifiesta, que este tipo de prueba tuvo una gran importancia en el tiempo del derecho común, pero que fue paulatinamente abandonada por la legislación procesal moderna⁴⁴.

Aquí nos presentamos con una situación, que más adelante comentaremos y que es la referente a la importancia que tuvieron en el pasado determinadas pruebas y que ahora con la modernización y actualización del derecho, han perdido esa importancia, siendo suprimida por los inventos de la ciencia.

3.2.2 SISTEMA MIXTO.

Los juristas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, coinciden en que el buscar resolver un conflicto, no depende solamente, o mejor dicho no se consigue fácilmente con el sistema probatorio que se elija, como lo son el libre criterio y el sistema legal, sino que el sistema mixto, que es aceptado por nuestra legislación puede analizar en términos convenientes la aplicación tajante que puedan dar los otros dos sistemas. El comentario anterior, lo realizamos, como mero apuntamiento; ya que los doctrinarios

⁴⁴ Cfr. Op. cit. página 407.

citados son de los pocos que las han mencionado. Además, de ser una mera combinación del sistema legal y del sistema de la libre apreciación.

3.2.3 SISTEMA LIBRE.

Hablemos del sistema libre, por ser éste el que esencialmente reconoce nuestro Código Procesal, respecto de la prueba.

Este sistema otorga al juez una absoluta libertad para valorar esta prueba, y no tan sólo esto; sino que le concede libertad absoluta, extendiéndose igualmente la libertad de seleccionarla, en base a las máximas de experiencia.

La libre apreciación o sana crítica, como lo dice el jurista Luis E. Muño⁴⁵, tiene su origen en la "Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1855", cuyo artículo que referimos expresa:

Art. 137 Los jueces y Tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.

Para Carnelutti, citado por los juristas mencionados, nos dice que: la apreciación de la prueba es cuando ésta es hecha por un buen juez, pero argumenta este autor, que el aplicar el juez su libre criterio, trae inconvenientes cuando ésta voluntad es suprimida o limitada; ya que en la litis existirá una condición favorable.

En resumen, el sistema de la libre apreciación por parte del juez respecto de la prueba, es pues, aquél en que la convicción del juez no está ligada a un criterio legal; como es el caso del sistema legal o tasado, consistiendo entonces, en una valoración personal, con conciencia, sin impedimento alguno.

⁴⁵ Cfr. Op. cit. página 408.

Es importante apuntar el criterio que al respecto ha sostenido nuestro máximo tribunal, en lo que se refiere a la valoración que hace de la prueba testimonial, misma que se vislumbra, en las siguientes tesis jurisprudenciales:

Es de explorado derecho que las declaraciones de quienes atestiguan en un procedimiento judicial deben ser valoradas por el juzgador, teniendo en cuenta tanto los elementos de justificación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias, objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testigo, pues éste no sólo es un narrador de un hecho, sino ante todo de una experiencia que vio y escuchó y por ende, su declaración debe apreciarse con tal sentido crítico. Por otra parte, la valoración de la prueba testimonial implica siempre dos investigaciones, a saber: la primera relativa a la veracidad del testimonio en la que se investiga la credibilidad subjetiva del testigo; la segunda es sobre la credibilidad objetiva del testimonio, tanto de la fuente de la percepción que el testigo afirma haber recibido, como en relación al contenido y a la forma de la declaración⁴⁸ y;

Otro de los criterios jurisprudenciales, textualmente expresa:

De conformidad con lo dispuesto por 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, debe relacionarlas entre sí, con el objeto de

⁴⁸ Tesis: I.Bo.C.58 C Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo IV, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Septiembre de 1996., pág. 759.

establecer la verdad legal acreditada, con plenitud, o determinar en su caso su deficiencia o contradicción. En tratándose debe tenerse en consideración que si existe coincidencia 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 contestes 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 en relación a un mismo hecho; así la exactitud con que dos o más testigos se conducen, resta necesariamente espontaneidad a su narración, siendo por ello correcta 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 crítica⁴⁷

Al igual que ésta otra:

Para hacer un correcto análisis y valoración de una prueba testimonial, no es suficiente referirla en forma abstracta, sino que debe ser objeto de un cuidadoso examen con la conclusión a que se llegue; en otras palabras, es de explorado derecho que las declaraciones de quienes atestiguan en un procedimiento judicial deben ser

⁴⁷ Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

valoradas por el juzgador, teniendo en cuenta tanto los elementos de justificación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias, objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testigo sub-júdice; habida cuenta que el testigo no sólo es el narrador de un hecho, sino ante todo de una experiencia por la que vio y escuchó y, por ende, su declaración debe apreciarse con tal sentido crítico; por otra parte, la valoración de la prueba testimonial implica siempre dos investigaciones, la primera relativa a la veracidad del testimonio en la que se investiga la credibilidad subjetiva del testigo, y la segunda investigación es sobre la credibilidad objetiva del testimonio, tanto de la fuente de la percepción que el testigo afirma haber recibido, como en relación al contenido y la forma de la declaración⁶⁵.

Por lo que consideramos que es importante, además que estamos de acuerdo, con este último sistema, en el sentido de que haya libertad, o bien, de que el juez, tenga libertad, ya que creemos que no hay mejor forma de vida, mas que aquella que se basa en la libertad, y más aun, por ser ésta de naturaleza humana, además que por medio de este sistema, se pone el juez en circunstancias de considerar, observar y analizar, así como el relacionar elementos como: tiempo, lugar, circunstancias, así como a las personas, analizando éstos, para crearse una convicción de confianza o lo contrario, y así resolver con justicia la litis planteada.

Creemos que una situación más por la cual nuestra legislación ha adoptado el sistema de libre crítica es, o son, aquellos principios lógicos que no deben ser desconocidos por el juez, además, como algunos principios de derecho que tienen su

⁶⁵ Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época. Tomo XIII-Marzo. Página: 505.

origen en éstos, tales como: *Nadie está obligado a lo imposible, El derecho nace del hecho, Nadie puede alegar en su beneficio su propia torpeza, Dadle a cada cual lo suyo.*

Por último y en este mismo orden de ideas, al mencionar los principios lógicos, así también creemos que se aplican de igual manera los principios generales de derecho, al momento de resolver la litis, tales como: *Los hechos aceptados no necesitan prueba; en los testigos, debe atenderse más a su cualidades que a su número,* principios que deberán de guiar en determinado caso la apreciación de la prueba, los cuales hacen visible que el juzgador no actúe con una absoluta discrecionalidad.

Pero no deja de considerar el juzgador, al momento de resolver la controversia que se le plantea, elementos como: su máxima experiencia; así como reglas que se guían por el correcto entendimiento del ser humano; por lo que consideramos que es la unión de la lógica y de la experiencia del juez, en los cuales funda su convicción.

3.3 LA VIDEO FILMACIÓN COMO MEDIO TÉCNICO DE APOYO EN EL DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, PARA CREAR MAYOR O MENOR CONVICCIÓN EN EL ÁNIMO DEL JUZGADOR.

A medida en que fue progresando la civilización, asimismo fue perdiendo prestigio la prueba testimonial, la cual, en tiempos de la antigüedad llegó a tener un gran valor ya que ésta era la única manera que tenía el hombre, para que de alguna manera hiciera constar como válidos y verdaderos los hechos que asentaban en determinados actos de naturaleza jurídica.

Y en la medida del progreso de la civilización, se fue dando y reconociendo mayor fe a los instrumentos y documentos, en base a que lo que en ellos se contenía; era perdurable y no se encontraban expuestos a la voluntad o capricho de quienes los contenían, además, del problema que se presentaría en caso de que, quien tuviera conocimiento de determinada situación, perdiera la memoria perjudicando a la parte a quien le hubiese podido beneficiar. Así éste tipo de problemas ha hecho que por experiencia, se vea a la presente prueba con desconfianza, de allí que se han impuesto límites y requisitos.

Pero así, con esos límites y requisitos, los cuales compartimos, consideramos que esta prueba tiene y seguirá teniendo un gran valor, ya que casi nunca se encuentra un fedatario público cuando suceden hechos con consecuencias jurídicas, o se encuentra un fotógrafo o una cámara de video que haga constar los hechos.

Así, con el avance de la modernidad y junto con ella los inventos del hombre, surgió la caligrafía, las cámaras fotográficas y actualmente las cámaras de video, por lo que con la presencia de la tecnología en los años ochenta, cuando se desarrolla en grado

sumo la video filmación, presentándose para su utilidad como un sistema de grabación y reproducción en cintas de celuloide, mejor conocido como VHS (*Video Home Sistem*), que significa SISTEMA DE VIDEO CASERO, magnetoecopio de origen japonés; produciendo así cámaras de video con micro lentes adaptados para mejorar la sensibilidad y la óptica, para obtener imágenes claras y precisas en videocasete, que no es mas que una cinta magnética enrollada en una pequeña caja que encierra una cinta de video.

Han tenido un enorme desarrollo los inventos del hombre, en el ámbito de la ciencia, en lo que se refiere en la materia de la electrónica, que así como existen cámaras de video VHS, así también existen cámaras formato *BETACAM SP* de *SONY*, misma que es utilizada por profesionales en las grandes televisoras.

Nuestra legislación reconoce y da validez a que dichos instrumentos sean ofrecidos y presentados ante la autoridad que conozca del conflicto como prueba, tal y como lo concede nuestra legislación procesal en su artículo: 373 que ordena: *Para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile, pueden las partes presentar fotografías o copias fotostáticas.*

Quedan comprendidas dentro del término fotografías, las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas.

Pues nosotros no buscamos la aplicación o no de tales medios de prueba, o que discutamos el papel que les concede nuestra legislación, ya que los mismos se encuentran regulados, aunque creemos que puede ser de mejor forma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero, qué es la video filmación?, pues la video filmación es: "El arte de representar en movimiento por medio de sucesivas imágenes, imágenes fijadas en una cinta de celuloide, que se denomina película o film"⁴⁹

Es inmenso el ámbito del conocimiento de la video filmación y no pretendemos en ningún momento agotarlo, pero sí realizar un comentario; tal y como lo venimos haciendo, además, de que consideramos de que no es necesario apuntar el gran avance técnico en este rubro, ya que no necesitamos, grandes sonidos, repeticiones, así como efectos sorprendentes, sino que sólo necesitamos una cámara VHS, y no una cámara con funciones sorprendentes, como la utilizada por las grandes empresas televisivas.

Y como ya lo comentamos, no buscamos la aplicación o no de tales inventos como prueba, o que discutamos el papel que les concede nuestra legislación, sino que buscamos la forma y medios de cómo dichos inventos pueden jugar un papel más importante que como simple prueba, como lo sería, la importancia que pueden tener dichos inventos; en el caso en que pueden intervenir para aumentar o disminuir la fuerza probatoria de determinada prueba, como lo sería en nuestro caso la testimonial, la cual se reforzaría y se disminuiría su fuerza probatoria con la video filmación.

Entrando en nuestro tema, es aquí en donde el impartidor de justicia debe utilizar y aplicar un docto criterio, para determinar cuanta credibilidad merece esta prueba, pues sabemos, como lo venimos comentando, dentro de la práctica del procedimiento ordinario: ya sea por vicios que se vienen arrastrando; por una inexacta aplicación de nuestras leyes, o por errores humanos de los que el juzgador no se da cuenta; nos

⁴⁹ Diccionario Enciclopédico Alerevado Séptima Edición, Tomo IV, Edit. Espasa Calpe, 1997 página 631.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

encontramos con problemas que traen consecuencias a las partes; problemas tan diversos, que repercuten en la sociedad, y que los cuales no constan en el expediente, y en consecuencia no son considerados por el juez, mismos, que en el presente enunciamos sólo algunos de los que apenas nos hemos dado cuenta, y que creemos que se subeñarían con la video filmación, problemas como son:

1.- Cuando se nota claramente que el testigo fue confundido al escuchar términos jurídicos que él nunca había escuchado y contesta de una forma diferente a la que debió de haber contestado, verbigracia; cuando se le hace una pregunta como ésta, entre otras, ¿Tiene Usted para con alguna de las partes en el presente litigio algún interés directo o indirecto?.

2.- Cuando en el desahogo de la misma, el abogado de una de las partes, formula la pregunta correspondiente (la cual deberá contestar el testigo) y la dirige al secretario de acuerdos (ante el cual se esté llevando la audiencia de desahogo de testigos) al cual le corresponde calificarle de legal y una vez, calificada, la formula de propia voz y la dirige al testigo, pero lo hace en otros términos que en ocasiones cambia el sentido y la intención de la pregunta, situación, que deberá de considerar el juez, ya que esa no fue la voluntad e intención del litigante.

Problemas cuya frecuencia se repiten cada vez, de allí que sería necesario que se video filme la audiencia, en la que se desahogue la prueba testimonial, que no será para otra cosa que para apoyar los elementos de convicción en los que el juez se base para dictar sentencia, pues consideremos, que sólo se basa en los autos, de los que dio fe el secretario de acuerdos, y no se consideran otros elementos como los anteriores, pues, se cree que por el sólo hecho de tener fe pública, tiene validez todo lo que se encuentra actuado ante él, lo cual consta en los expedientes, no queremos y ni siquiera

pretendemos restarle validez y valor jurídico a un fedatario público, como lo es el secretario de acuerdos, pues, como lo sabemos, sus facultades se encuentran plenamente determinadas por el artículo 58 en sus diecisiete fracciones de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Art. 58.-Son atribuciones de los Secretarios de Acuerdos:

I.- Realizar emplazamientos y notificaciones cuando lo ordene el juez;

II.- Dar cuenta diariamente a sus jueces bajo su responsabilidad y dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación ante la oficialía de partes del Juzgado, con todos los escritos y promociones, en los negocios de la competencia de aquéllos, así como de los oficios y demás documentos que se reciban en el Juzgado;

III.- Autorizar los despachos, exhortos, actas, diligencias, autos y toda clase de resoluciones que se expidan, asienten, practiquen o dicten por el juez;

IV.- Asentar en los expedientes las certificaciones que procedan conforme a la ley o que el juez ordene;

V.- Asistir a las diligencias de pruebas que debe recibir el juez de acuerdo con las leyes aplicables;

VI.- Expedir las copias autorizadas que la ley determine o deban darse a las partes en virtud de decreto judicial;

VII.- Cuidar que los expedientes sean debidamente foliados al agregarse cada una de las hojas, sellando las actuaciones, oficios y demás documentos que lo requieran, rubricando aquéllas en el centro del escrito;

VIII.- Guardar en el secreto del Juzgado los pliegos, escritos o documentos y valores cuando así lo disponga la ley;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

IX.- Inventariar y conservar en su poder los expedientes mientras se encuentren en trámite en el Juzgado y entregarlos con las formalidades legales, cuando deba tener lugar la remisión;

X.- Notificar en el Juzgado, personalmente a las partes, en los juicios o asuntos que se ventilen ante él, en los términos del artículo 123 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal;

XI.- Cuidar y vigilar que el archivo se arregle por orden alfabético, de apellidos del actor o del promovente en asuntos de jurisdicción voluntaria;

XII.- Remitir los expedientes al Archivo Judicial, a la superioridad o al sustituto legal, previo registro en sus respectivos casos;

XIII.- Ordenar y vigilar que se despachen sin demora los asuntos y correspondencia del Juzgado, ya sea que se refiera a negocios judiciales del mismo o al desahogo de los oficios que se manden librar en las determinaciones respectivas, dictadas en los expedientes;

XIV.- Tener a su cargo, bajo su responsabilidad y debidamente autorizados para su uso, los libros de control del juzgado, designando, de entre los empleados subalternos del mismo, al que debe llevarlos;

XV.- Conservar en su poder el sello del juzgado;

XVI.- Ejercer bajo su responsabilidad, por sí mismo o por conducto de los servidores públicos de la administración de justicia subalternos, la vigilancia que sea necesaria en la oficina, para evitar la pérdida o extravío de expedientes. En cada juzgado existirá una mesa que controlará su ubicación y distribución, que sólo se mostrarán mediante el vale de resguardo respectivo previa identificación,

el cual será sellado a la devolución del expediente y entregado en la mesa de salida del juzgado, y;

XVII.- Las demás que les confieran las leyes y los reglamentos.

Pero consideremos que también es humano y los errores son naturaleza nuestra.

Y repetimos una vez más, no le restamos credibilidad al documento público ni a los actos del fedatario público, sino que simplemente la video filmación sea un apoyo; un elemento más para que el juez considere con el objeto de crearse o restarse convicción para el momento de dictar la sentencia.

Por lo que en base a esto, creemos que el juez, por medio de su secretario, debe considerar el elemento técnico consistente en la video filmación, para allegarse de las imágenes de la realidad y con ello tenga mas elementos al momento de dictar la resolución que corresponda.

Pretendemos que con la video filmación, se describen enojos, corajes, rencores, calumnias e injurias. Hechos que suceden en la práctica, al momento del desahogo de las pruebas testimoniales, cuestiones que a nuestra consideración son fundamentales en el juicio, que nunca constan en autos, y que a nuestra consideración pueden ser de gran valor en el juicio.

En base a los principios para la celebración de audiencia, como lo son: el comportamiento de las partes, la funciones de cada uno de los servidores públicos, el respeto que se le debe de tener a dicha diligencia, no es del desconocimiento de los ponentes, y sabemos que para tal caso el secretario de acuerdos, realiza las prevenciones correspondientes, pero también es importante decir, que por lo general, dichas prevenciones no constan en autos, sino que este mal comportamiento, que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

está presentando en la audiencia de ley; se realice en varias ocasiones; es entonces cuando el secretario de acuerdos cumple su prevención, corrigiendo disciplinariamente al o los perturbadores; ya sea que lo haga suspendiendo la audiencia, sacando incluso por la fuerza al alborotador del local del juzgado, aplicándole multa, etc. y pues, como la primera prevención se hizo, y después se comportó, y esta primera, no consta en autos, el juez la desconoce, por el hecho de que no estuvo presente en la audiencia una vez más (por abundante trabajo).

A este respecto es dable transcribir los artículos 59 y 62 ambos del Código Adjetivo del Distrito Federal vigente.

Art. 59.-Las audiencias en todos los procedimientos se llevarán a cabo observando las siguientes reglas:

I. Serán públicas, pero el tribunal podrá determinar que aquéllas que se refieran a divorcio, nulidad de matrimonio, o las demás en que a su juicio convenga, sean privadas. En todos los supuestos en que no se verifiquen públicamente, se deben de hacer constar los motivos para hacerlo en privado, así como la conformidad o inconformidad de los interesados. El acuerdo será reservado;

II. El secretario, bajo la vigilancia del juez, hará constar el día, lugar y hora en que principie la audiencia, así como la hora en que termine;

III. No se permitirá interrupción de la audiencia por persona alguna, sea de los que intervengan en ella o de terceros ajenos a la misma. El juez queda facultado para reprimir los hechos de interrupción con medios de apremio o correcciones disciplinarias además de ordenar la expulsión con uso de la fuerza pública de aquél o aquellos que intenten interrumpirla, y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

IV. En los términos expresados en la fracción IV del artículo 62, serán corregidos los testigos, peritos o cualesquiera otros que, como partes, o representándolas, faltaren en las vistas y actos solemnes judiciales, de palabra o de obra o por escrito, a la consideración, respeto y obediencia debido a los tribunales.

Art. 62.-Se entenderá por corrección disciplinaria:

I. El apercibimiento o amonestación;

II. La multa, que será en los juzgados de Paz, el equivalente como máximo, de sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en las de primera instancia de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo; y en el Tribunal Superior de Justicia, de ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo.

Estas multas se duplicarán en caso de reincidencia;

III. La suspensión que no exceda de un mes; y

IV. Los que se resistieren a cumplir la orden de expulsión serán arrestados hasta por un término de seis horas.

Creemos que no hay otro medio, como auxilio al juez, para que tenga elementos suficientes, convincentes, y por qué no decirlo; elementos creíbles para dictar una sentencia justa; que una cinta cinematográfica.

Por ejemplo nos preguntamos: ¿Qué se podría hacer si el juez, o mejor dicho si el secretario de acuerdos (porque por lo general el juez no se encuentra en la audiencia) califica de legal una pregunta que no lo es?, si la cual no se escribe o se asienta en autos, además, de que la ley no nos concede otro recurso aparte que el de queja, para que se oponga a dicha violación del proceso.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por esto, consideramos que es importante; no el que se anoten todas las preguntas que se le hagan al testigo, como lo era en el pasado, sino aquellas que no hayan sido calificadas de legales o que se hayan formulado varias veces y las cuales ninguna de ellas hayan sido calificadas de legales, para que así el juez tenga elementos necesarios (no solo respuestas) para promover el recurso de apelación, la cual será en un solo efecto como la ley lo ordena, lo anterior, para el caso de que sea calificada de legal una pregunta que no debió haber sido calificada de legal.

Y visto que no se consideró, o que no se analizó bien, por los argumentos anteriores, consideramos, que dicha audiencia, en la que se desahogue esta prueba, debe ser video filmada por el cuerpo técnico correspondiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, o en su caso por el oferente, en términos de lo que se comentará en el capítulo que sigue, lo anterior, en base a los siguientes razonamientos:

La prueba testimonial es peligrosa; no sólo por lo que ya expusimos; en relación a que las conductas humanas son diversas, sino porque algunos son susceptibles de ser sobornados, además de que les resulta difícil relatar pura y simplemente los hechos sin deformarlos, por lo que el testigo deberá de declarar solamente sobre lo que ha percibido por medio de sus sentidos.

La video filmación, surgió como tal a inicios de los ochenta, consistente en la grabación de imágenes, que es a nuestra consideración un elemento de suma importancia en las controversias judiciales, aun y cuando en la práctica no se ofrecen como prueba con tanta regularidad y no lo es porque no se reúnan los requisitos que

señala la ley, sino que es una prueba que contiene elementos suficientes para ser objetada, además, que la ley no les da suficiente valor probatorio.

Por lo que nosotros la presentamos, como un medio de convicción más hacia el juzgador, como ya quedó comentado, y en base a esto, en el siguiente capítulo, exponemos el siguiente proyecto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 4

4.1- PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 392 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL .

Como hemos venido comentando, de la necesidad de video filmar la audiencia en la cual se desahogue la prueba testimonial, así como de los elementos tan importantes que aportaría al juzgador, los cuales, herán ampliar no su criterio jurídico; sino la convicción hacia el juez; de ser ciertos o falsos los hechos pretendidos probar con la prueba testimonial.

En la antigüedad quizá fue una de las pruebas que mucha más importancia y trascendencia jurídica tuvo, ya que cuando se elaboraba o se pretendía realizar algún acto jurídico, éste se realizaba con la presencia de dos o más personas, para darle mayor credibilidad, personas que firmaban el documento elaborado, anotando sus nombres y sus huellas respectivas, actuando en su carácter de testigos presenciales, los cuales, se caracterizaban principalmente por ser honestas, de buena reputación de buen comportamiento, respetables por quienes les solicitan sus intervención, así como responsables. Quizá fueron éstas las virtudes que en el pasado le dieron tanto valor a esta prueba, además porque en aquel tiempo no existían otros medios más eficaces, que dieran mayor credibilidad a los actos que celebraban, como lo son ahora, la fe publica, las fotografías, los documentos y actualmente la video filmación (captación de imágenes en movimiento), la cual pretendemos que se utilice para video filmar las audiencias.

Pero nos presentamos con una evolución y cambio constante en la sociedad y junto con ello como ya lo comentamos, van cambiando las costumbres, el comportamiento de la gente; comportamiento influenciado por los factores de la misma

sociedad, como lo son: la necesidad, la escasez, el interés, las inpraticidades de quienes recibieron un favor y también del lado opuesto, ya que como lo hemos dicho; no todo es malo y cuando hemos dicho igualmente, hasta lo malo tiene algo de bueno, pues de no ser así no se distinguiría ni lo uno ni lo otro.

Son los factores; antisociales entre otros, por decirles de alguna manera, los que han hecho y hacen que se le pierda, credibilidad a la prueba testimonial, pues sabemos y se ve, así como se desprende de nuestra legislación procesal; la situación que el juzgador desconfia de ésta prueba por la forma de cómo se ofrece y se desahoga; esto no quiere decir que el legislador haya legislado mal al respecto, es decir, las leyes no son malas en lo referente a la testimonial, solo que el juzgador, tiene que prever la diversidad de comportamiento del hombre, por ejemplo: la corrupción; ya que ésta se presenta en los seres humanos con demasiada facilidad; por lo que creemos, que sería de gran apoyo el considerar otros medios para crear al juez mayor o menor convicción, de ésta al momento de dar su fallo.

Decimos que el juez desconfia, por el hecho de que la parte interesada al ofrecer sus testigos tiene acceso y contacto directo con los testigos, pudiendo aleccionarlos para que manifiesten ante la presencia judicial lo que les conviene en la forma y términos que les interesa, componiendo, en el sentido de aumentar o quitar fragmentos de la realidad que presenciaron o que supuestamente presenciaron.

La propuesta que presentamos ante Ustedes, consiste en reformar el artículo 392 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal al cual se le deberá de anexar dos párrafos más, consideramos que sería necesario y de gran importancia el que se agreguen estos dos párrafos, ya que los mismos, contendrán, la

forma y términos de cómo se ha de video filmar la audiencia del desahogo de testigos, así como del servidor público encargado de dicha diligencia.

Mismo que actualmente establece:

Art.392.- Los testigos indicados en el auto de admisión de pruebas serán examinados en la audiencia, en presencia de las partes. El juez puede de oficio interrogar ampliamente a los testigos sobre los hechos objeto de esta prueba, para el mejor esclarecimiento de la verdad. Las partes también pueden interrogar a los testigos, limitándose a los hechos o puntos controvertidos; y el juez estrictamente debe impedir preguntas ociosas e impertinentes.

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

Consideramos que a este artículo deberán anexarse dos párrafos más para quedar como sigue:

Texto actual

Art.392.- Los testigos indicados en el auto de admisión de pruebas serán examinados en la audiencia, en presencia de las partes. El juez puede de oficio interrogar ampliamente a los testigos sobre los hechos objeto de esta prueba, para el mejor esclarecimiento de la verdad. Las partes también pueden interrogar a los testigos, limitándose a los hechos o puntos controvertidos; y el juez estrictamente debe impedir preguntas ociosas e impertinentes.

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Párrafos que se propone se agreguen:

El desahogo de la prueba testimonial deberá video filmarse por un funcionario de la Dirección General de Administración del Tribunal Superior De Justicia del Distrito Federal, el cual deberá ser citado por lo menos con veinticuatro horas de anticipación a la celebración de la audiencia de ley, cinta video filmica que entregará y pondrá a disposición del juzgado, una vez terminada la diligencia.

En los casos que señalan los artículos 366 y 368, los gastos de la video filmación a que se refiere el párrafo anterior correrán por cuenta del oferente, al cual para el caso de desacato, se le restará valor probatorio en perjuicio del ofrente, cinta filmica que de igual manera se entregará al Secretario de Acuerdos exhortado, debiendo éste último remitirlo al juzgado exhortante, todo circunstancia que observe el juez o el secretario de acuerdos, respecto a esta diligencia quedará asentada en autos, sin perjuicio de lo que obre en la cinta video filmica.

Es importante que dicha video filmación se encuentre a cargo de la Dirección General de Administración, dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual le ordenará el juez su intervención, lo anterior, en base a los siguientes razonamientos:

1.-La Dirección General de Administración, tiene entre sus facultades, la de proporcionar los servicios indispensables para el óptimo funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, facultades, que se regulan en el artículo 182 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual establece:

Art. 182-A la Dirección General de Administración le corresponde planear, programar, organizar, dirigir, controlar y evaluar la administración de los recursos humanos, materiales, financieros y de informática así como realizar las acciones de modernización administrativa y proporcionar los servicios indispensables para el óptimo funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Por lo que creemos y consideramos que la Dirección General de Administración dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sea la que tenga la obligación y responsabilidad de video filmar la audiencia de desahogo de testigos para lo cual el juez, dará conocimiento por escrito por lo menos con una anticipación de veinticuatro horas, informando a dicha Dirección el día y hora de la diligencia.

Consideramos, que para el caso de desahogo por parte de esta Dirección, a la orden del juez, para que el servidor público adscrito a ésta, se presente al local del juzgado, a fin de video filmar. El juzgado que conozca del conflicto, la sancionará pecuniariamente.

2.- No se deberá hacer cargo en ningún momento, a alguna de las partes o a ambas para que se realice esta diligencia, ya que ésta, correrá a cargo en todo lo que incumba su desarrollo y cumplimiento a ésta Dirección.

Lo anterior, ya que nos podríamos presentar (y esto es con gran regularidad) en el juicio que una o las partes no tengan la posibilidad económica para esta diligencia.

3.-Por considerar que es un elemento que la va a producir al juez menor o mayor convicción al momento de decidir, esto puede ser beneficioso o perjudicioso según el interés de las partes que buscaran alterar la cinta si algo les perjudica, por lo que no existiría igualdad, si esta diligencia se pusiera en manos de las partes, además, de que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

se presentarían dos o más personas a video filmar, y el juzgado se encontraría lleno de cámaras video filmadoras.

Por lo que se comentó, esta diligencia, deberá de realizarla un funcionario público de la Dirección General de Administración del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cumpliendo así, con lo que dispone la Ley Orgánica que lo regula.

Esperamos y estamos conscientes, que quizá sea una idea lejana la presente investigación, pero creemos que hasta las ideas más exageradas o extravagantes, que han existido, son ahora realidades, ya que algunas de ellas forman parte del pasado y que fueron o son útiles para mejorar nuestro derecho, el cual sirve y seguirá sirviendo a la sociedad para regular de una forma mejor, la manera de convivir y así tener un orden social estable y satisfecho con sus leyes y orgulloso con sus juzgadores, los cuales aplicarán la justicia que todos aceptarán.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

Del análisis que se ha realizado de cada uno de los temas aquí desarrollados, nos conducen a establecer las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La familia como pilar de la sociedad, debe estar en todo momento unida, en donde las leyes que la regulan deben también ir acordes con ella, considerando en el divorcio, una solución favorable para el caso de que esta unión ya sea imposible.

SEGUNDA: El divorcio, es a nuestra consideración, una controversia de orden familiar, por lo que el mismo deberá estar regulado por los preceptos respectivos y tramitarse en vía de controversias del orden familiar y no por la vía ordinaria civil como se encuentra regulado.

TERCERA: Considerado el divorcio como una fractura a la sociedad, con consecuencias fatales, al que se le puede atribuir de raíz, una posible desintegración social; creemos que no es más que una solución para mejorar la convivencia de quienes pensando, que el matrimonio es la mejor forma de vivir, se dan cuenta que en realidad fue un error y quieren cambiar esa forma de vivir por otra.

CUARTA: No se debe pensar, que no por el solo hecho de presentarse posibles altercados o diferencias personales que pudieran resolverse; y que no se quiera, debe recurrirse al divorcio como se ve en algunos casos sobre este tópico, éstos de acuerdos a las causales que señala nuestro ordenamiento civil.

QUINTA: La regulación que se debe hacer al divorcio, debe ser de una forma tal, que no se juegue con él o se manipule, como sucede con personas que se casan por lo menos cinco o más veces en su vida, tal es el caso de la gente de la farándula, quienes acreditan fácilmente una causal y el matrimonio es disuelto, no se entienda, que se pretende mantener unida a una pareja que no cumple con las funciones del

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

matrimonio, sino que se regule éste, para que si el mismo se llega a dar, no sea con testigos preparados, aleccionados, los cuales, no tengan ningún interés, sino que el divorcio se dé, por ser meramente una solución.

SEXTA: Nos referimos a los testigos, por tratarse de seres humanos, siendo de naturaleza humana la susceptibilidad de cambiar, de poder ser influenciados por las partes que los ofrecen; ya sea buscando algún interés económico o de alguna otra índole, ya que los mismos, se encuentran en contacto directo con la parte que los ofrece, aprovechando la intención que tuvo el legislador al ordenar esta situación en su artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

SÉPTIMA: Es necesario el análisis que debe hacerse a la prueba testimonial, ya que en la misma se presentan factores como: **EL QUE EL TESTIGO DIRIJA AMENAZAS, PALABRAS ALTISONANTES A LA CONTRARIA, O A LOS TESTIGOS DE LA CONTRARIA**, circunstancias que no son tomadas en cuenta ni asentadas en autos, ya que sólo forman parte de una prevención de tipo verbal que se considerara si ésta se vuelve a repetir (es entonces, cuando el secretario de acuerdos ordena que se asienten), por lo que en consecuencia, el juez, al dictar su sentencia, no considera tales situaciones; en primera, porque no los presencié; y segundo, porque no constan en autos; decimos que no los presencié, porque en la audiencia el juez no estaba presente, y esto no es por no cumplir sus funciones, sino que en la práctica, los jueces generalmente no pueden estar presentes en todas las audiencias, por motivo del abundante trabajo en los juzgados.

OCTAVA: De igual manera un problema que existe en la realidad y que además, no consta en autos, es la situación que se presenta cuando el secretario de acuerdos al escuchar las respuestas del testigo, las interpreta, es decir, no las dicta a la

mecanógrafa de la misma forma y términos en los que el testigo le contesta o le contestó; asentando en el acta circunstancias diferentes, por lo que creemos que para que el juez pueda considerar éstas y las anteriores; la audiencia en la que se desahogue la prueba testimonial debe ser video filmada.

NOVENA: La necesidad de que se video filme la audiencia en la que se desahogue la prueba testimonial, es porque creemos, que si ésta se desahoga, el juez, al dictar su sentencia, tendría mas o menos elementos para resolver con justicia; cinta video fílmica que quedará a resguardo y bajo la responsabilidad del juzgado, el cual tendrá la obligación de considerarla para tener mas o menos elementos que considerar al momento de emitir su sentencia.

DÉCIMA: Dicha filmación permitirá producir en el juzgador mayor o menor convicción como ya quedó comentado respecto de los hechos que constituyen la controversia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA:

ALCALÁ- ZAMORA N. Y Castillo, Derecho Procesal Civil Mexicano Edit. Porrúa, Tomo II, México 1997, p.p 634.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil En México, Edit. Porrúa, México 1986, p.p. 982.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal, Edit. Cárdenas, Vol. IV, México 1970, p.p.1393.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, Edición, Edit. Porrúa, México 1990, Vigésimo Séptima, p.p. 1088.

CASIMIRO A. Varela, Valoración De La Prueba, Edit. Astrea, Buenos Aires 1980, p.p 2211.

DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, actualizado por Juan Pablo de Pina García, Edit. Porrúa, , México 1996, Vigésimo Segunda, p.p. 525.

DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, México 1951, p.p. 342.

DE PINA VARA, Rafael y José Castillo Larrañaga, Instituciones De Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México 1996, vigésimo segunda, p.p. 546.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Personas y Familia. Edit. Porrúa, México 1995, Décimo Cuarta, p.p. 970.

GONZÁLEZ GARCIA, Jesús María. La proliferación de Procesos Civiles. Edit. Mc. Graw Hill., Madrid 1996, p.p. 243.

MATEOS ALARCÓN, Manuel. Las Pruebas En Materia Civil, Mercantil Y Federal. Edit. Cárdenas, Sexta Edición, México 2001, p.p. 987.

MUÑO, Luis E. Los Procesos Ordinarios. Sumario Y Sumarísimo. Edit. Universidad, Buenos Aires 1993, p.p. 635.

NEREO Mar, Guía Del Procedimiento Civil Para El Distrito Federal. actualizada a Septiembre de 1995, Edit. Porrúa, México 1996, Tercera Edición, p.p. 665.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa, México 1981, Novena Edición, p.p. 878.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa, México 1991, Vigésima edición, p.p. 901.

PIERO-Calamandrei. Derecho Procesal. Edit. Pedagógica Iberoamericana, México 1996, p.p. 620.

PIETRO – Castro y Ferrandiz, Derecho Procesal Civil. Editorial Tecnos, Madrid 1973, Quinta Edición, p.p. 380.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

JURISPRUDENCIA

Tesis III 1°. C.59 C. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Enero de 1998, Pág. 1185.

Tesis VI.2o./145, Gaceta número 44, pág. 55; Semanario Judicial de la Federación, tomo VIII-Agosto, pág. 141.

Tesis: I.Bo.C.58 C Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo IV, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Septiembre de 1996., pág. 759.

Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época. Tomo XIII-Marzo. Página: 505.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO Enciclopédico Abreviado, Tomo IV, Edit. Espasa-Calpe, México 1997, Séptima Edición.

GRAN Diccionario Enciclopédico Visual, Programa Educativo Visual, México 1994.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**