

**UNIVERSIDAD LATINA, S. C.**

**INCORPORADA A LA U. N. A. M.**

**FACULTAD DE DERECHO**

**VIOLENCIA FAMILIAR  
PRÁCTICA FORENSE EN LA ACCIÓN  
DE DIVORCIO**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
FIDENCIO GERARDO PIÑA LEGORRETA**

**ASESOR:  
LIC. ARTURO JUÁREZ TERCERO**

**MÉXICO, D. F.**

**2007**



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.

A mi madre, María Elena Legorreta Santamaría con el infinito amor que nos une.

## **CAPITULADO**

### **VIOLENCIA FAMILIAR PRÁCTICA FORENSE EN LA ACCIÓN DE DIVORCIO**

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

#### **CAPÍTULO PRIMERO**

##### **ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR**

1.1	VIOLENCIA FAMILIAR	1
1.2	EL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA Y EL MALTRATO DENTRO DEL ÁMBITO FAMILIAR	4
1.3	CONFLICTO, AGRESIVIDAD Y AGRESIÓN COMO ELEMENTOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR	6
1.3.1	CONFLICTO	6
1.3.2	AGRESIVIDAD	7
1.3.3	AGRESIÓN	9
1.4	CONDUCTA VIOLENTA	12
1.4.1	DAÑO Y PODER	14
1.4.2	DESEQUILIBRIO	15
1.5	LA FAMILIA	16
1.5.1	FAMILIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO	20
1.5.2	LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA	23
1.5.3	MALTRATO INFANTIL	27
1.5.3.1	EL ABUSO FÍSICO	28
1.5.3.2	EL ABUSO SEXUAL	30
1.5.3.3	ABUSO EMOCIONAL	33
1.5.4	VIOLENCIA CONYUGAL	34
1.5.4.1	LA VIOLENCIA FAMILIAR COMO FUNDAMENTO DE DIVORCIO	

EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	38
1.5.4.2 LA VIOLENCIA FAMILIAR SU TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	39
1.5.5 MALTRATO A ANCIANOS	41

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA FAMILIAR**

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	43
2.2 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	44
2.3 LEY DEL DIVORCIO DE 1914	46
2.4 CÓDIGO DEL MENOR PARA EL ESTADO DE GUERRERO DE 1956	47
2.5 LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	51
2.5.1 REGLAMENTO DE LA LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR	52
2.6 REFORMAS DE 1997, AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, RELACIONADAS CON DIVORCIO, VIOLENCIA FAMILIAR Y CAPACIDAD PARA HEREDAR	53
2.6.1 REFORMAS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1997 AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL	55
2.6.2 ADICIÓN DE 25 DE MAYO DEL AÑO 2000 DE LAS FRACCIONES XIX Y XX AL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL	55
2.6.3 REFORMA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997 AL ARTÍCULO 282, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	56
2.6.4 REFORMA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997 DEL ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	56
2.6.5 REFORMA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997 DE LA DENOMINACIÓN DEL TÍTULO SEXTO DEL LIBRO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	57

2.7	REFORMA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997 AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	
2.7.1	REFORMA DE DICIEMBRE DE 1997 DE LOS ARTÍCULOS 208 Y 216 CORRESPONDIENTES AL CAPÍTULO III, SEPARACIÓN DE PERSONAS COMO ACTO PREJUDICIAL, DEL TÍTULO QUINTO, MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO EN GENERAL, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	59
2.8	REFORMA DE DICIEMBRE DE 1997 DE LOS ARTÍCULOS 941, 942 Y 945, CORRESPONDIENTES AL CAPÍTULO ÚNICO DEL TÍTULO DÉCIMO SEXTO, REFERENTE A LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	59
2.9	LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA SIN VIOLENCIA	60
2.10	REFORMA DE FEBRERO DE 2007 DE LA DENOMINACIÓN DEL TÍTULO OCTAVO; DE LOS ARTÍCULOS 200, 201 Y 202 Y ADICION DEL ARTÍCULO 201 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	61
2.11	REFORMA DE FEBRERO DE 2007 DE LOS ARTÍCULOS 323 TER, 323 QUATER, 323 QUINTUS, DEL CAPÍTULO III DENOMINADO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	62
2.12	REFORMA DE FEBRERO DE 2007 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	62

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **EFICACIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

3.1	LA EFICACIA EN LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL	64
3.1.1	CONCEPTO DE EFICACIA EN EL ORDEN JURÍDICO	64

3.1.2	DIVERSAS ACEPCIONES DE EFICACIA EN EL ORDEN JURÍDICO	65
3.1.3	LA MORAL COMO ELEMENTO DE EFICACIA	71
3.1.4	LA COSTUMBRE COMO ELEMENTO DE EFICACIA	72
3.2	EFICACIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA ACCIÓN DE DIVORCIO	74
3.3	LA PRUEBA JUDICIAL EN MATERIA FAMILIAR	74
3.3.1	ADECUACIÓN LEGAL DE LOS HECHOS REALES	75
3.3.2	INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS	76
3.3.3	ELEMENTOS PARA INTERPRETAR LAS NORMAS	78
3.3.4	REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY	79
3.3.5	INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	81
3.3.6	INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA LIBERTAD DEL JUZGADOR	81

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **PRINCIPIOS, OBJETO Y EXCEPCIONES DE LA PRUEBA**

4.1	PRUEBA	84
4.2	CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS	85
4.3	FUNCIÓN DE LA PRUEBA	88
4.4	FUENTES DE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA	89
4.5	NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS DE PRUEBA	90
4.6	PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA EN GENERAL	90
4.7	LA CARGA DE LA PRUEBA	96
4.8	EL OBJETO DE LA PRUEBA	97
4.8.1	REGLA GENERAL DE LOS OBJETOS SUJETOS A PRUEBA	98
4.8.2	EL HECHO COMO OBJETO DE PRUEBA	98
4.8.3	CONTEXTO EN QUE SE DESARROLLA EL HECHO SUJETO A PRUEBA	98
4.8.4	HECHO PSÍQUICO COMO MEDIO DE PRUEBA	100
4.8.5	LA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE LA PRUEBA DE LOS HECHOS	100
4.8.6	HECHOS NO CONTROVERTIDOS O CONFESADOS	101
4.8.7	HECHOS NOTORIOS	101

4.8.8	HECHOS PROTEGIDOS POR UNA PRESUNCIÓN LEGAL	102
-------	--	-----

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **PRÁCTICA FORENSE DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO**

5.1	MEDIOS DE PRUEBA	104
5.2	LA OPORTUNIDAD PROBATORIA COMO FORMALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO	105
5.3	MOMENTO DEL OFRECIMIENTO	106
5.3.1	SU ACEPTACIÓN POR EL JUEZ	106
5.3.2	TÉRMINOS	107
5.3.3	DIVERSAS CLASIFICACIONES DE TÉRMINOS	107
5.3.4	CÓMPUTO	108
5.5	VALORACIÓN DE LA PRUEBA	109
5.6	PRUEBA CONFESIONAL	110
5.6.1	SUJETOS DE LA CONFESIÓN	111
5.6.2	FORMAS DE CONFESIÓN	113
5.6.3	OFRECIMIENTO	115
5.6.4	DESAHOGO SI EL CITADO A ABSOLVER POSICIONES COMPARECE	116
5.6.4	DESAHOGO SI EL CITADO A ABSOLVER POSICIONES NO COMPARECE	119
5.6.6	VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN ESPONTÁNEA Y EL DE LA PROVOCADA	120
5.6.7	FALSEDAD EN DECLARACIONES	120
5.7	PRUEBA INSTRUMENTAL	124
5.7.1	PRESENTACIÓN	125
5.7.2	PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA	126
5.7.3	DOCUMENTOS EN PODER DE TERCEROS	127
5.7.4	IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS	128
5.7.4.1	TIPOS DE IMPUGNACIÓN	128
5.7.4.2	IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS	129
5.7.4.3	IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS	129

5.7.5	DOCUMENTOS INDUBITABLES PARA EL COTEJO	130
5.7.6	DESAHOGO	131
5.8	PRUEBA PERICIAL	131
5.8.1	OFRECIMIENTO	132
5.8.2	ADMISIÓN	132
5.8.3	SI EL PERITO FUE NOMBRADO POR EL JUEZ	133
5.8.4	DESAHOGO	133
5.8.5	PERITO TERCERO EN DISCORDIA	135
5.8.6	JUNTA DE PERITOS	135
5.8.7	RECUSACIÓN DEL PERITO	135
5.8.8	HONORARIOS DEL PERITO	136
5.9	PRUEBA TESTIMONIAL	139
5.9.1	DESAHOGO	141
5.9.2	REQUISITOS PARA SER TESTIGO	141
5.9.3	INTERROGATORIO	141
5.9.4	REQUISITOS DE FONDO PARA LAS PREGUNTAS	141
5.9.5	REQUISITOS DE FONDO PARA LAS REPREGUNTAS	142
5.9.6	REQUISITOS DE FORMA PARA LAS PREGUNTAS Y REPREGUNTAS	142
5.9.7	OFRECIMIENTO	142
5.9.8	PREPARACIÓN	143
5.9.9	DESAHOGO	143
5.9.10	TACHAS	145
5.9.10.1	TACHAS SU CLASIFICACIÓN	146
5.9.10.2	DESAHOGO DE TACHAS	146
5.10	PRUEBA PRESUNCIONAL	146
5.10.1	CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA PRESUNCIONAL	148
5.10.2	LA PRESUNCIÓN LEGAL	148
5.10.3	LA PRESUNCIÓN HUMANA	148
5.10.4	OFRECIMIENTO	148
5.10.5	ADMISIÓN	149
5.10.6	PREPARACIÓN	149
5.10.7	DESAHOGO	149
5.11	PRUEBA DE RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL	149

5.11.1 OFRECIMIENTO	150
5.11.2 ADMISIÓN	150
5.11.3 PREPARACIÓN	150
5.11.4 DESAHOGO	151
5.12 ALEGATOS	151
5.13 EL VALOR DE LAS PRUEBAS	152
5.14 SENTENCIA EJECUTORIADA	153
5.14.1 CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS	154
5.15 EJECUCIÓN DE SENTENCIA	155
5.15.1 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA	155
5.15.2 FORMAS DE EJECUCIÓN	158
5.15.3 GASTOS Y COSTAS	159
5.15.4 PLAZO PARA EJECUCIÓN DE CONDENA	159
PROPUESTAS	160
CONCLUSIONES	163
BIBLIOGRAFÍA	169

***Las mujeres deben entrar al cielo  
con libros, con música, no con  
escobas y trapos viejos.***

Cristina Rivera Garza  
(Nadie me Verá Llorar)

## INTRODUCCIÓN

Investigar el grave problema de la violencia familiar, requiere de algunas definiciones preliminares que permitan dar cuenta de éste fenómeno desde las perspectivas: cultural, social. Institucional e interpersonal.

La raíz etimológica del término violencia, remite al concepto de fuerza y se corresponde con verbos tales como: *violentar, violar, forzar*.<sup>1</sup>

A partir de esta primera aproximación semántica podemos decir que la violencia implica siempre el uso de la fuerza para producir daño.

En sus múltiples manifestaciones, la violencia siempre es una forma de ***ejercicio desequilibrado*** del poder mediante el empleo de la fuerza ya sea: física, psicológica o económica, y en ocasiones política, lo que implica la existencia de estereotipos reales y simbólicos, siempre discordantes, que adoptan la forma de roles complementarios: padre-hijo, hombre-mujer, maestro-alumno, patrón-empleado, joven-viejo y gobernante-gobernado entre otras; destacando de ésta manera la posición “civilizada” del fuerte sobre el débil, que en su actuar desequilibrado, deriva en violencia.

Para que la conducta violenta sea posible, tiene que darse una condición: la existencia de un ***desequilibrio de poder***, que puede estar definido culturalmente por el contexto, u

---

<sup>1</sup> DICCIONARIO *LEXICO HISPANO*, Tomo Segundo, duodécima edición. Promotora editorial, México, 1991, p. 1421.

obtenido mediante maniobras interpersonales de control de la relación. Pudiendo ser éste desequilibrio momentáneo o permanente.

Será permanente, cuando la relación esté claramente establecida por normas culturales, institucionales o contractuales.

Y será momentáneo cuando, la relación se deba a contingencias ocasionales.

Pero, sea permanente o momentánea, la conducta violenta entendida como el uso de la fuerza para resolver conflictos interpersonales, solamente es posible, en un contexto de *desequilibrio de poder*.

En nuestro contexto social, consideramos a la violencia como una situación en la que una persona con más poder abusa de otra con menos poder; la violencia tiende a prevalecer en el marco de las relaciones en que existe la mayor diferencia de poder.

En general los ejes de desequilibrio de poder dentro la familia, se dan básicamente por el género y la edad.

También llamada violencia doméstica, se alude a todas las formas de abuso que tienen lugar entre personas que sostienen o han sostenido un vínculo familiar relativamente estable.

Los grupos de riesgo más susceptibles de padecer la violencia familiar, en nuestra sociedad, son principalmente las mujeres y los menores, ya que por regla general, representan los sectores con menos poder; por tanto, la presente investigación se centra por obvias razones en la violencia masculina, sin que esto sea óbice para que las prevenciones y soluciones propuestas, puedan ser aplicadas en la violencia femenina, la cual a pesar de ser inusual, no por eso es menos grave.

El fenómeno de la violencia masculina dentro de la familia, ha sido abordado desde diferentes perspectivas teóricas, algunas de las cuales, actualmente se deben considerar mitos.

Dichos mitos tienden a ubicar la violencia familiar, como secundaria o a trastornos psicopatológicos individuales, al consumo de alcohol o de drogas, o a factores económicos y educativos. Varias son las consecuencias de sostener éste estereotipo del hombre violento, como un enfermo, alcohólico o depravado; entre algunas señalaremos por su relación jurídica;

- a) La falta de una legislación especializada, que *prevenga*, que evite de manera súbita y sin condiciones la continuidad de la violencia *protegiendo* de manera *efectiva* a la víctima desde el mismo instante en que la autoridad tenga conocimiento de ello;
- b) La proliferación de modelos familiares de educación, en los que los hombres golpeadores, han sido víctimas o testigos de violencia en sus familias de origen, lo que conlleva a una tergiversada apreciación de los valores morales, lo que hace repetir tal conducta, al considerarla “normal.”

La incorporación de estos modelos de educación, en los cuales, a manera de ejemplo a los varones se les impulsa, promueve y festeja la mayor de las veces no solo por el padre, sino hasta por la propia madre: su fuerza física, sus conquistas amorosas y sus incursiones sexuales; en tanto que a las mujeres se les juzga, reprime y castiga por tales conductas, llegando inclusive a estigmatizarlas con adjetivos como *marimacha* o que es una *cualquiera*, y que por tal motivo *ningún hombre las va a querer*. Siendo los propios mecanismos de aprendizaje social promovidos por la familia, aunado a las instituciones educativas, recreativas, los medios masivos de comunicación, las que mantienen vigente estos modelos tradicionales de educación.

Existe en nuestra sociedad, una imagen de lo masculino, que ha sido transmitida de generación en generación, y que raramente se somete a una reflexión, por considerarlo erróneamente como una forma de respeto al *Pater familia*; desde la temprana infancia se enseña a los niños que un verdadero hombre *no llora*, que solo las niñas lo hacen, que siempre debe de mostrarse fuerte, seguro de sí mismo, competitivo, ganador. Lo que conlleva a algunas prohibiciones como: el no llorar, no ser débil, temeroso, inseguro o fracasar; por el contrario,

se le ha de festejar que sea violento, que tenga novia (y, si son varias... mejor aunque todavía sea un niño).

La característica sobresaliente de éste modelo de *hombre*, es el hecho de estar constituido por rasgos exteriores, ya que todos los *mandatos familiares*, se refieren a no hacer, a mostrar, ocultar o lograr, sin darle importancia alguna a la interioridad del individuo, aquella parte del ser que tiene que ver con sus sentimientos, emociones y necesidades.

Por lo que en nuestra sociedad, la identidad masculina tradicional, se construye sobre la base de dos procesos psicológicos simultáneos y complementarios, por un lado el *hiperdesarrollo* del yo exterior, y por el otro, *la represión* de su esfera emocional, como una forma de preservar su identidad masculina.

## CAPÍTULO PRIMERO

### ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

#### 1.1 VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia y el maltrato dentro de la familia no es un fenómeno aislado, como durante tanto tiempo nos empeñamos en creer.

Si dejamos atrás las simplificaciones ingenuas y nos adentramos en la realidad, encontraremos un fenómeno complejo, interdisciplinario: violencia conyugal, maltrato infantil, abuso sexual intrafamiliar, maltrato a personas ancianas y a discapacitados; son algunas de sus manifestaciones más frecuentes.

Esta violencia, la encontramos en todas las clases sociales y en todos los niveles socioeducativos, adoptando básicamente dos formas: maltrato *físico*, y maltrato *psicológico*, aunque existen variantes de éstas formas siendo las más comunes para efectos de nuestra investigación, las siguientes: lesiones (físicas y psíquicas), el abuso sexual, el abandono y la negligencia.

Nos señala el licenciado en psicología Jorge Corsi<sup>1</sup>, que la violencia familiar tiene su origen en un valor cultural con raíces profundas, que caracteriza la relación entre los más fuertes y los más débiles; desde tiempos remotos en las sociedades occidentales. Pero también es cierto que es un fenómeno que no estuvo presente en un buen número de éstas culturas.

Por lo tanto, es poco probable que el ser humano tenga una predisposición genética hacia la violencia, como se suele hipotetizar. El análisis histórico de este grave problema social revela, más bien, que se trata de un comportamiento aprendido que se trasmite de una generación a otra a través de los canales habituales: la familia, el juego, el deporte, las

---

<sup>1</sup> CORSI, Jorge, *Violencia Familiar*, Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 9.

instituciones educativas y, últimamente, los medios masivos de comunicación, mismos que conforman las *manifestaciones culturales* de cada sociedad.

Pero tal vez, más que la indagación antropológica acerca de los orígenes de la violencia, nos resulte urgente comprender los antecedentes inmediatos y las consecuencias *psicológicas y sociales* del fenómeno.

En la edad temprana, los niños aprenden que la violencia es una forma eficaz para “resolver” conflictos interpersonales, especialmente si la han padecido dentro del hogar, ya sea como víctimas o como testigos; por lo que la violencia se transforma lentamente en el modo habitual de expresar los distintos estados emocionales tales como: el enojo, la frustración o el miedo.

Pero de ningún modo podemos reducir nuestra comprensión del problema a variables culturales o psicológicas, (aunque siempre de manera provisional), se deben considerar variables de diversos órdenes: políticas, económicas, jurídicas, sociales, etcétera. Más allá de esta complejidad causal, está lo irrefutable: *el fenómeno existe y representa un grave problema social*.

Comprenderlo de este modo implica cuestionar una creencia generalizada; que lo que sucede dentro del ámbito de una familia es una cuestión absolutamente privada. Las investigaciones en el campo psicosocial de los últimos años, han contribuido a cuestionar esta creencia, con evidencias contundentes.

En lo que respecta a la investigación, asistencia y prevención de la violencia familiar, los países desarrollados tomaron la iniciativa y han venido produciendo conocimientos sobre el fenómeno y generando políticas gubernamentales para dar una respuesta al problema.

En los países en vías de desarrollo, se ha comenzado más recientemente a definir la violencia familiar como problema, aunque la preocupación por el tema ha venido creciendo en

los últimos diez años, dando lugar a diversas iniciativas que, de acuerdo con las respectivas particularidades regionales, han enfatizado uno u otro aspecto del problema.

Así en algunos de ellos se han logrado avances significativos en la legislación. Como por ejemplo la ley número 54 para la Prevención e Intervención con la Violencia Domestica, de Puerto Rico<sup>2</sup>.

En otros casos, como en España, se ha creado una red de refugios para las víctimas de la violencia domestica.<sup>3</sup>

En distintos países latinoamericanos incluyendo el nuestro, (INMUJER) existen actualmente programas de asistencia y de prevención de la violencia familiar, frecuentemente ligados a iniciativas de organizaciones no gubernamentales.

En este contexto regional son prácticamente inexistentes los casos de políticas oficiales que intentan dar una respuesta global al problema.

En Argentina, en los últimos años se han desarrollado varios programas de asistencia y de prevención de la violencia familiar, algunos localizados en el tema de maltrato y abandono infantil, y otros en el tema de la violencia conyugal.

Simultáneamente, se han ido generando en algunos sectores profesionales (Derechos Humanos, Medicina, Sociología, Trabajo Social, Psicología), el interés por conocer el origen específico del fenómeno, a partir del reconocimiento de que las respuestas habituales desde los puntos de vista medico, jurídico, psicológico y social no eran suficientes para abarcar la complejidad del problema.

---

<sup>2</sup> GEIGER, Theodor, *Estudios de Sociología del Derecho*, 3ª edición, UNAM, México, 1984, p. 114.

<sup>3</sup> Ob. Cit. p. 115.

El problema crucial que hemos detectado es la inadecuada (nula en nuestro país) formación previa de los profesionales de diversas disciplinas que integran los equipos de asistencia y prevención.

Dichos profesionales, del mismo modo que otras personas e instituciones, suelen sostener un conjunto de creencias erróneas o mitos respecto de la violencia familiar muchas veces derivados de su propio marco cultural, que funcionan como obstáculos para la eficacia del trabajo asistencial o preventivo.

## **1.2 EL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA Y EL MALTRATO DENTRO DEL ÁMBITO FAMILIAR**

Este fenómeno no es un problema reciente, los análisis históricos revelan que ha sido una característica de la vida familiar tolerada, aceptada desde tiempos remotos. Sin embargo, algunas décadas atrás, expresiones tales como “niños maltratados”, “mujeres golpeadas” o “abuso sexual” tal vez habrían sido comprendidas, pero no consideradas como sinónimo de graves problemas sociales.

Hacia finales del siglo XIX, factores como la industrialización, la urbanización y la inmigración contribuían a la emergencia de nuevos problemas sociales, la intensificación de las ya existentes y, a nuevas formas de conciencia pública acerca de ellos.

La incipiente difusión de pensadores liberales contribuía la incidencia de sentimientos de responsabilidad social. También nació el movimiento feminista que, desde el comienzo, impulsó iniciativas en el orden de las reformas sociales.

En aquel momento, la principal causa de inquietud era la explotación de los niños en el ámbito laboral. De ahí que se fueran gestando las primeras leyes tendientes a asegurar la protección de la infancia. Los tímidos intentos por lograr medidas similares para el maltrato hacia la mujer resultaron infructuosos.

La violencia familiar comenzó a tematizarse como problema social grave a comienzos de los años 60, cuando algunos autores descubrieron el síndrome del niño golpeado, redefiniendo los malos tratos hacia los niños.<sup>4</sup> El tratamiento periodístico de estos casos, en una época en que los medios de comunicación comenzaban a mostrar su poder de penetración, contribuyó a generar un incremento de la conciencia pública sobre el problema.

En el comienzo de los años 70, la creciente influencia del movimiento feminista resulto decisiva para atraer la atención de la sociedad sobre las formas y las consecuencias de la violencia contra las mujeres.

Teniendo como sede la ciudad de México, encontramos la Declaración Contra la Discriminación de la Mujer, y la proclamación de 1975 como el “Año Internacional de la Mujer”, y celebrar en él la conferencia internacional especializada sobre la situación de las mujeres en el mundo por parte de la Organización de las Naciones Unidas, (ONU). Lo cual concluyó con la CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER en el año de 1979<sup>5</sup>

Progresivamente, se comenzó a descorrer el velo sobre otros fenómenos mucho más extendidos de lo que se creía: por ejemplo, el abuso sexual hacia los niños y las diversas formas de maltrato hacia los ancianos.

Hasta hace no mucho tiempo, la violencia familiar era considerada como un fenómeno poco frecuente, catalogado como anormal y atribuido a personas con trastornos psicopatológicos. Sin embargo, la mayoría de los trabajos de investigación realizados en los últimos veinte años nos demuestran que la violencia y el maltrato en la familia son fenómenos “normales” desde un punto de vista estadístico a cuya definición, como una formación cultural apoyada en valores, contribuyen mitos, creencias y estereotipos firmemente arraigados en la cultura de nuestra sociedad.

---

<sup>4</sup> GRACIA Fuster, Enrique, *Las Víctimas Invisibles de la Violencia Familiar*, Paidós, Barcelona, 2002, p. 16.

<sup>5</sup> Ratificada por México, el 23 de marzo de 1981, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 25 de mayo de 1981.

En este trabajo nos proponemos examinar los conceptos básicos que nos permitan acercarnos al problema de la violencia familiar desde el conocimiento de los factores que intervienen en su conformación, con el objeto de revisar las opiniones que circulan respecto de este tema, y contar con elementos probatorios eficaces para la acreditación de la acción de divorcio.

### **1.3 CONFLICTO, AGRESIVIDAD Y AGRESIÓN COMO ELEMENTOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR**

La ausencia de una clara distinción conceptual entre estos términos introduce discusiones a la hora de discutir las bases teóricas del problema de la violencia familiar. Es por eso que intentaremos una breve comparación acerca de los conceptos generalmente relacionados como parte integral de la violencia familiar.

#### **1.3.1 CONFLICTO**

Es un término que alude a factores que se oponen entre sí. Puede referirse a discrepancias interpersonales de difícil salida, combate y angustia de ánimo.<sup>6</sup> Los conflictos interpersonales son uno de los resultados posibles de la interacción social, como expresión de la diferencia de intereses, deseos y valores de quienes participan en ella.

A la luz de los conocimientos actuales, podría decirse que el conflicto es un factor participante en cualquier agrupamiento humano.

Los conflictos interpersonales suelen traducirse en situaciones de confrontación, de competencia, de queja, de lucha, de disputa, y su resolución a favor de una u otra parte se relaciona con nociones tales como la autoridad, el *poder*, la aptitud, la capacidad o la habilidad.

---

<sup>6</sup> DICCIONARIO *LEXICO HISPANO*, Tomo Primero, Duodécima Edición, Promotora Editorial, México, 1991, p. 370.

Debido a que es inevitable el conflicto en las relaciones interpersonales, el centro de la cuestión pasa a ser el método utilizado para su resolución. No resulta difícil comprender la diferencia entre un conflicto resuelto mediante la puesta en juego de conocimientos, aptitudes y habilidades comunicativas, y otro que se resuelve mediante el ejercicio del poder, de la autoridad o de la violencia.

La familia, en tanto grupo humano, es un medio especialmente propicio para la incidencia de conflictos entre sus miembros. Esto es así por razones que analizaremos más adelante, y a pesar de una serie de mitos que tendieron a configurar una *imagen idealizada de la familia* como lugar de armonía y de equilibrio. A partir de los años 70, los investigadores sociales comenzaron a revisar el concepto de conflicto familiar como sinónimo de “anormalidad” destacando que el conflicto puede expresarse bajo formas muy opuestas; siendo la resolución violenta sólo una entre ellas.

Las distintas etapas evolutivas por las que atraviesa la familia favorecen la incidencia de diferentes y sucesivos tipos de conflicto. Algunos de ellos se resuelven sin ayuda externa; otros la requieren; pero en todos los casos resulta impredecible distinguir entre la noción del *conflicto intrafamiliar* y la de *violencia familiar*, tal como intentamos definir las en este trabajo; las disputas, discusiones, disgustos o desacuerdos, no conducen, necesariamente, a comportamientos violentos para su aclaración.

### **1.3.2 AGRESIVIDAD**

Es un término que ha sido acuñado dentro del vocabulario de la psicología, para dar cuenta de la capacidad humana para “oponer resistencia” a las influencias del medio<sup>7</sup>.

La agresividad humana tiene vertientes fisiológicas, de conducta y vivenciales, por lo que constituye una estructura psicológica compleja, que el profesor argentino Fernando Lolás ha definido de la manera siguiente:

---

<sup>7</sup> LOLÁS, Fernando, *Agresividad y Violencia*, Losada, Buenos Aires, Argentina, 1991, p.145.

“Agresividad” es un constructo (sic) teórico en el que cabe distinguir tres dimensiones:

- a) Una dimensión conductual (en el sentido de conducta manifiesta) la que llamamos agresión;
- b) Una dimensión fisiológica (en el sentido de concomitantes viscerales y autonómicos) que forma parte de estados afectivos;
- c) Una dimensión vivencial o subjetiva que califica la experiencia del sujeto, a la que llamaremos hostilidad.

Con respecto a la agresividad humana, existe una vieja polémica, sostenida por etólogos, psicólogos y antropólogos en torno del problema de si es cierto o no que los seres humanos son genética e instintivamente agresivos. Las posturas instintivas defienden la tesis de que nacemos con un componente de agresividad innata, que se manifestará de distintos modos, adjudicando a la *cultura* un papel “domesticador” de esos instintos.

La existencia de algo así como un “instinto agresivo” ha sido enfáticamente desmentida por autores como Ashley Montagu, quien señala que:

“La herencia sólo suministra la potencialidad; el resultado específico estará determinado por las décadas de experiencias cotidianas.”<sup>8</sup>

Este autor subraya la diferencia entre la agresividad animal, que esta vinculada a configuraciones instintivas específicas tales como la defensa del territorio, la autoconservación o la reproducción de la especie. Y la agresividad humana, que esta modelada esencialmente *por el entorno* en el cual se desarrolla cada persona.

---

<sup>8</sup> MONTAGU, Ashley, *La Naturaleza de la Agresividad Humana*, Alianza, Madrid, España, 1978, pp. 78-79.

Lo que en los animales es una conducta fija ante determinados estímulos ambientales, en el ser humano es una potencialidad que puede adoptar diversas formas, de acuerdo con las circunstancias específicas de cada hombre a cada mujer.

Otros autores han señalado que la agresividad humana entendida en un sentido amplio, es necesaria para vencer los obstáculos que el medio presenta. De este modo, una persona emprendedora que lucha por conseguir los objetivos que están en su proyecto de vida, que sorteas las dificultades y sigue avanzando, podría ser definida como una persona agresiva, en el sentido positivo de la palabra.

Como vemos, del mismo modo que el conflicto, la agresividad humana *no es un concepto valorativo sino descriptivo. Por lo tanto, no es buena ni mala: forma parte de la experiencia humana* y tiene, siempre, una dimensión interpersonal

### 1.3.3 AGRESIÓN

Es la conducta mediante la cual la potencialidad agresiva se pone en acción, se dice que comete agresión, el que quebranta el derecho de otro.<sup>9</sup>

Las formas que adopta son diversas: físicas, verbales, gestuales o de posturas. En virtud de que toda conducta es comunicación, lo esencial de la agresión es que comunica un significado agresivo. Por lo tanto, tiene un origen (agresor) y un destino (agredido).

Según sea el objeto, puede tratarse de una autoagresión o de una heteroagresión: siempre existe una dirección en la conducta agresiva.

Un golpe, un insulto, una mirada amenazante, un portazo, un silencio prolongado, una sonrisa irónica, la rotura de un objeto, para que puedan ser definidas como conductas agresivas

---

<sup>9</sup> DICCIONARIO *LEXICO HISPANO*, Tomo Primero, Duodécima Edición, Promotora Editorial, México, 1991, p. 54.

deben cumplir con otro requisito: *la intencionalidad*, es decir, la intención, por parte del agresor, de ocasionar un daño.

Durante mucho tiempo los investigadores de la conducta humana retrasaron la comprensión de este concepto al tomar como punto de partida para el estudio de la agresión las investigaciones realizadas en el campo de la conducta animal, extendiendo luego las conclusiones a la esfera de lo humano.

Al respecto no señala el sociólogo Ashley Montagu: “Las gentes que escriben tales libros extraen sus pruebas de la ciencia de la conducta animal, llamada etología, y algunos de esos escritores figuran entre los primeros etólogos del mundo. En muchos casos sus estudios son cuidadosos y detallados, y constituyen grandes contribuciones a nuestro conocimiento sobre el modo en que se comportan sus sujetos. En la mayoría de los casos no hay disputa en cuanto a la calidad de este trabajo ni en cuanto a su importancia. Hay un profundo desacuerdo, en cambio, respecto de las fáciles analogías que estos escritores han hecho entre genes y conductas de los peces, por una parte, y conducta de los seres humanos, por otra.”<sup>10</sup>

Una de las características de la conducta agresiva de los animales es, que es predecible a partir del conocimiento de la configuración instintiva de cada especie. Por ejemplo, las aves reaccionan con agresión frente a la presencia de un objeto extraño que se acerca a su nido. El instinto de defensa de la territorialidad marca un camino que siempre será transitado en presencia de un estímulo que lo desencadene.

Esta es una ley que no se verifica en el caso de los seres humanos: frente a un mismo estímulo diferentes personas reaccionan de modos diferentes y más aun, la misma persona, en circunstancias distintas, puede comportarse de maneras opuestas.

Desde diversos marcos conceptuales se ha intentado dar cuenta de esta disparidad. Por ejemplo, la teoría psicoanalítica ha contribuido a discriminar los conceptos de instinto animal y pulsión (impulso) humana, señalando que la pulsión (tanto agresiva como sexual) busca su

---

<sup>10</sup> MONTAGU, Ashley, Ob. Cit. p.20

objeto, pero no está ligada a ningún objeto fijo. De tal modo, los acontecimientos de cada recorrido pulsional dependerán de la constitución específica de cada sujeto.

Con la emergencia del conocimiento psicológico, comienza a verse una nueva luz sobre estos fenómenos: el ser humano no reacciona frente a los estímulos, sino frente *a la interpretación* que hace de ellos. Es decir, para poder entender una conducta agresiva, al observador externo no le resulta suficiente conocer la situación donde tal conducta se produce; necesita saber *cuál es el significado que el sujeto le adjudica a esa situación*.

Muchas conductas agresivas resultan incomprensibles si sólo nos atenemos a los datos objetivos (por ejemplo, un hombre entra en su casa y comienza a proferir insultos y a romper cosas).

Durante mucho tiempo, se recurrió a la vaga noción de "conductas impulsivas", lo cual implicaba adjudicar el origen de la conducta agresiva a la existencia de "impulsos", categoría pobremente definida y que nos dejaba inermes, ya que tales determinantes, no ofrecen muchas perspectivas de cambio.

En vez de sostener que el ser humano tiene pulsiones agresivas o impulsos, podemos decir que lo específicamente humano es que *el sujeto construye permanentemente su realidad*, adjudicándole significados, en función de los cuales se estructuran sus conductas; dichos significados no son estáticos e inmutables, el cambio es posible (aunque no siempre sea probable).

Generalmente se define a una persona que exhibe un repertorio habitual de conductas de heteroagresión como "agresiva". Sucesivamente, se ha buscado la explicación de tales conductas en disfunciones cerebrales, en la configuración pulsional del sujeto o en los estímulos "provocadores" del medio.

Simplificando, podríamos decir que una persona "agresiva" es aquella que tiende a percibir los datos de la realidad como provocadores o amenazantes y, frente a tal construcción reacciona con conductas de ataque y defensa.

Un hombre por ejemplo: entra en su casa insultando y rompiendo objetos en función de determinadas ideas o creencias que, a su vez, generan sentimientos de hostilidad. Tal vez haya estado elaborando un reconocimiento de los sucesos de los últimos días que le ocasionaron sentimientos de frustración, llegando a conclusiones tales como “nadie me entiende, todos están en mi contra, nada me sale bien, si no me valoran es porque no valgo nada, quieren usarme y aprovecharse de mí, les voy a demostrar quién soy.” Como resulta obvio, un observador externo no puede entender la conducta visible. Entonces se recurre a las simplificaciones:

Desde el conocimiento vulgar se dice "está loco"; desde cierto discurso psicológico tal vez se recurra a nociones tales como "débil control de los impulsos," o "estado de emoción violenta"<sup>11</sup>, que en realidad siguen sin explicar nada.

Pero las conductas de agresión no se vinculan sólo a significados individualmente organizados; el hecho de que muchas personas reaccionen agresivamente frente a circunstancias similares nos remite a la existencia de significados culturalmente estructurados, que muchas veces adoptan la forma de mitos, prejuicios y creencias, compartidos por quienes pertenecen a una misma cultura o subcultura. Por ejemplo, las agresiones dirigidas hacia negros, homosexuales o judíos se inscriben en el contexto de un sistema de creencias que incluye los prejuicios raciales y sexistas como premisas. La conducta emergente resulta congruente con dicho sistema de creencias.

Los significados cultural o individualmente construidos son elementos indispensables para la comprensión de la estructura de la conducta agresiva.

#### **1.4 CONDUCTA VIOLENTA**

En un sentido restringido, podemos centrar nuestra observación en las conductas violentas cuando nos ubicamos en el nivel de las acciones individuales. “El empleo de la

---

<sup>11</sup> MCKEACHIE Doyle, *Psicología*, Fondo Educativo Interamericano, traducción en español, U. S. A., 1999, p 113.

fuerza se constituye así, en un método posible para la resolución de conflictos interpersonales, como un intento de doblegar la voluntad del otro, de anularlo, precisamente, en su calidad de otro.»<sup>12</sup>

La violencia implica una búsqueda de eliminar los obstáculos que se oponen al propio ejercicio del poder, mediante el control de la relación obtenido a través del uso de la fuerza; para que la conducta violenta sea posible, tiene que darse una condición: la existencia de un cierto desequilibrio de poder, que puede estar definido *culturalmente* o por el *contexto*, o producido por maniobras interpersonales de control de la relación.

El objetivo último de la conducta violenta es someter al otro mediante el uso de la fuerza. En la expresión máxima de la violencia colectiva, por ejemplo: la guerra, cuando se ordena un bombardeo, el objetivo primario no es matar personas, sino obtener un mejor posicionamiento frente al enemigo, que permita acercarse al propósito final de *doblegarlo y someterlo a las propias exigencias*.

En un contexto interpersonal, cuando alguien amenaza con un arma a otro, no persigue el objetivo de ocasionarle un daño psíquico, secuela de la situación traumática, sino obtener que el otro haga algo que no haría por propia voluntad. Entiéndase bien: *en ambos casos, el daño se produce, pero no constituye la motivación esencial de la conducta violenta*.

Quienes hemos tenido contacto con el campo de la violencia familiar hemos escuchado infinidad de veces la frase "Yo no quería hacerle daño, sólo quería que me entendiera". En este caso, "que me entienda" es sinónimo de "que me obedezca". Una vez más, la fuerza es utilizada para someter, doblegar, subordinar.

Del mismo modo que cualquier clasificación, la que proponemos tiene la desventaja de simplificar la realidad, que suele ser más compleja. No obstante, teniendo en cuenta que a menudo estas formas se dan combinadas, surge a primera vista un hecho

---

<sup>12</sup> TEUBAL Ruth, *Violencia familiar, Trabajo Social e Instituciones*, Paidós, Buenos Aires, 2002, p.174.

importante para ser subrayado: *los distintos tipos de violencia interpersonal tienen un elemento común: el efecto de daño emocional.*

La conducta violenta, entendida como el uso de la fuerza para la resolución de conflictos interpersonales, se hace posible en un contexto de desequilibrio de poder, permanente o momentáneo.

En el ámbito de las relaciones interpersonales, la conducta violenta es sinónimo de abuso de poder, en tanto y en cuanto *el poder es utilizado para ocasionar daño a otra persona.*

Es por eso que un vínculo caracterizado por el ejercicio de la violencia de una persona hacia otra, también se denomina relación de abuso.

Para poder comprender la dinámica de una relación de abuso es necesario definir con mayor precisión los conceptos de daño y de poder.

#### **1.4.1 DAÑO Y PODER**

En términos generales: “Por daño debe entenderse cualquier tipo y grado de deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor, que se provocan en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien, que afectan la integridad de otro.”<sup>13</sup> De ese modo, existen diferentes tipos de daño ocasionados en el contexto de una relación de abuso: daño físico, psíquico, patrimonial y moral.

Un antiguo principio de derecho establece que, “Todo aquel que cause un daño a otro, tiene la obligación de repararlo.”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> ENCICLOPEDIA *Jurídica Mexicana*, Tomo III, 2ª edición, Porrúa, México, 2004, p. 1.

<sup>14</sup> Ob. Cit., p. 1.

A diferencia de la conducta agresiva; la conducta violenta no conlleva la intención de causar un daño a la otra persona, aunque habitualmente lo ocasione.

Podemos concluir que todo hecho ilícito que cause un daño a otra persona, impone la obligación de repararlo. Si el daño se produce con dolo, éste se tipificará entonces como delito, en términos de la ley penal.

Respecto al poder, nos señala el diccionario ideoconstructivo,<sup>15</sup> que por poder se entiende: dominio, imperio, facultad de mando, poderío, vigor, fuerza, potestad, prepotencia, superioridad, autoridad, jurisdicción, soberanía, privilegio e influencia entre otros. Con lo que no obstante esta cantidad de acepciones, para efectos de nuestra investigación, es claro que la ostentación del poder, se basa en tres aspectos fundamentales: fuerza física, psíquica y poder económico.

#### **1.4.2 DESEQUILIBRIO**

El desequilibrio es sinónimo (entre otros) de: oscilación, mutabilidad, tambaleo o inestabilidad.<sup>16</sup> Para fines de nuestra investigación, lo interpretaremos desde la perspectiva del abuso del poder en toda relación interpersonal, que produce una ventaja en el sujeto activo.

Debido principalmente a que es suficiente que alguien crea en el poder y en la fuerza del otro para que se produzca el desequilibrio, aún cuando desde una perspectiva “objetiva” no tengan existencia real para otros.

El desequilibrio de poder puede ser permanente o momentáneo: en el primer caso, la definición de la relación está claramente establecida por normas culturales, institucionales o contractuales; en el segundo caso, se debe a contingencias ocasionales; por ejemplo, un vínculo caracterizado por una marcada desigualdad, como el que se da entre militares; un coronel y un soldado, puede ser considerado como un desequilibrio permanente de poder,

---

<sup>15</sup> MARTÍN, Alonso, *Ciencia del Lenguaje y Arte del Estilo*, Tomo II, 12ª edición, Aguilar, Madrid, 1975, p.642.

<sup>16</sup> Ob. Cit. p.445.

definido a partir de normas institucionales. Pero imaginemos una situación en la que, fuera del cuartel, el soldado encuentra al coronel desarmado en un paraje solitario, y le apunta con su arma. En ese instante, la desigualdad se invierte y el desequilibrio de poder pasa a favorecer momentáneamente al soldado.

## 1.5 LA FAMILIA

En términos generales, encontramos definiciones del concepto familia en textos de antropología, sociología y psicología. En la mayoría de ellos se establece la distinción entre familia extensa y familia nuclear, de acuerdo con las unidades de estudio que se consideren. También se enumeran las funciones fundamentales de estos núcleos humanos: cooperación económica, socialización, educación, reproducción, relación sexual.

De acuerdo con las diferentes definiciones, los individuos se unen por razones biológicas, psicológicas y socioeconómicas. Independientemente del *status* jurídico de tales uniones, la familia puede ser considerada como un grupo social primario que, al menos, cumple las funciones básicas de reproducción de la especie y de transmisión de la *cultura* a las nuevas generaciones.

Las variaciones en las formas que adopta tal grupo acompañan a los cambios estructurales de la sociedad en los distintos períodos históricos (desde la familia extensa que convive como unidad económica autosuficiente, hasta algunas formas actuales de familias no parentales consanguíneamente).

No es nuestro interés detenernos en la discusión acerca de los diferentes criterios teóricos sobre los que se da la definición de familia, sino más bien en ciertas características de la interacción familiar que la convierten en un entorno posible para la violencia.

En primer término, para poder aproximarnos al estudio de la familia como entorno real, necesitamos revisar las inducciones y los mitos que hemos aprendido desde los cuentos

infantiles y los textos escolares, que muestran a la familia como lugar ideal de realización afectiva, comprensión recíproca y seguridad.

Por el contrario, los datos empíricos muestran a la familia, por sus características de intimidad, privacidad y creciente aislamiento, como una organización que tiende a ser conflictiva. Sin embargo, se intenta conservar una imagen idealizada de la vida familiar, como un núcleo de amor más que de violencia potencial.

Ahora bien, el conflicto, que parece inherente a la vida de la familia, no genera por sí mismo necesariamente violencia; más bien podríamos decir que, por el contrario, el negar lo inevitable del conflicto es lo que muchas veces contribuye a la aparición de la violencia.

A partir de investigaciones sociales realizadas, R. Gelles y M. Straus<sup>17</sup> han identificado 11 factores que pueden incrementar el riesgo potencial de violencia dentro de una familia:

- La duración del período de riesgo; es decir, la cantidad de tiempo que los miembros de una familia están juntos.
- La gama de actividades y temas de interés; la interacción entre los miembros de una familia se produce en una multiplicidad de contextos.
- La intensidad de los vínculos interpersonales.
- Los conflictos de actividades; es decir, las diferencias de opinión en las decisiones que afectan a todos los miembros.
- El derecho culturalmente adquirido a influir en los valores, los comportamientos y las actitudes de los otros miembros de la familia.
- Las diferencias de edad y sexo.
- Los roles atribuidos, en función de la edad y el sexo.
- El carácter privado del medio familiar.
- La pertenencia involuntaria; es decir, el hecho de no haber elegido esa familia.
- El estrés atribuible al ciclo vital, los cambios socioeconómicos y otros.

---

<sup>17</sup> GELLES, Richard y Straus, Michael, *Intimate Violence*, Simon & Schuster, Traducción en español, New York, 1998, pp. 26-27.

- El conocimiento íntimo de la vida de cada uno de los otros miembros, de sus puntos débiles, de sus temores y preferencias.

Todos estos factores incrementan la vulnerabilidad de la familia y transforman al conflicto inherente a toda interacción, en un factor de riesgo para la violencia.

Pero podemos dar un paso más en la conceptualización de la familia como entorno propicio para las interacciones violentas, analizando dos variables en torno a las cuales se organiza el funcionamiento familiar: el **Poder**, considerándolo como la capacidad de afectar a otras personas; en donde la *influencia* es el uso de esa capacidad; y el *control* es la forma exitosa del uso del poder. El **Género**, considerado como una construcción cultural, mientras que el sexo es una categoría que remite a los atributos biológicos.

Ambas categorías aluden a una particular organización jerárquica de la familia. En ella la estructura del poder tiende a ser vertical, según criterios de género y edad; así, el concepto de jefe de familia, que a menudo está jurídicamente definido, corresponde con la categoría de varón adulto. A tal punto la cúspide del poder familiar se halla vinculada al género que, en muchas culturas y subculturas, cuando muere el padre su lugar pasa a ser ocupado por el mayor de los hijos varones, independientemente de la existencia de la madre y/o hermanas mayores.

Verticalidad, disciplina, obediencia, jerarquía, respeto, castigo son elementos indispensables para la organización de instituciones militares, dentro de las cuales resultan funcionales. Pero cuando estos fundamentos sirven de base para regular las relaciones intrafamiliares, encontramos algunas de las siguientes “*leyes*”:<sup>18</sup>

- Los hijos deben respeto a los mayores.
- La mujer debe seguir al marido.
- Los hijos deben obedecer a los padres.
- El padre debe mantener el hogar.

---

<sup>18</sup> Ob. Cit. pp. 29-30.

- El padre es el que impone la ley.
- Las faltas a la obediencia y al respeto deben ser castigadas.

La naturalidad con que estas premisas son aceptadas, e incluso prescritas desde ciertos sectores profesionales, nos hablan de la coherencia de este modelo autoritario de familia con respecto al contexto en el que está inserto, definido globalmente como “cultura patriarcal.”<sup>19</sup>

Una de las características de esta aparente “legalidad” es la unidireccionalidad: el concepto de respeto no es entendido como una categoría que requiere reciprocidad, sino que es definido a partir de una estructura de poder en la cual la dirección establecida es desde abajo hacia arriba.

La aceptación estricta de esta "normativa" legitima diversas formas de abuso intrafamiliar. Por ejemplo, los niños abusados sexualmente son una consecuencia de la aceptación de las normas acerca de la obediencia y el respeto que les deben a los mayores.

En una estructura vertical, se suele poner el acento en las obligaciones, más que en los derechos de los miembros. Por lo tanto, los más débiles tienen una oscura conciencia de sus opciones y facultades; de ahí que su dependencia con respecto a los más fuertes se acentúa y su autonomía personal se ve coartada.

Los estudios de género llevados a cabo en las últimas décadas muestran claramente la vigencia de los estereotipos culturales que atribuyen más valor a lo masculino que a lo femenino, ubicando jurídica y psicológicamente a varones y mujeres en distintos niveles jerárquicos dentro de la organización familiar.

Como veremos más adelante, la consideración de las variables *poder* y *género* nos permitirá delimitar los sectores en riesgo, dentro del campo de la violencia familiar;

---

<sup>19</sup> ESTRADA Inda, Lauro, *El ciclo Vital de la familia*, Posada, México, 1987, p. 117.

preliminarmente, podemos afirmar que la evaluación del potencial de violencia en una familia requiere básicamente la consideración de los siguientes elementos:<sup>20</sup>

- Grado de verticalidad de la estructura familiar.
- Grado de rigidez de las jerarquías.
- Creencias en torno de la obediencia y el respeto.
- Creencias en torno de la disciplina y del valor del castigo.
- Grado de adhesión a los estereotipos de género.
- Grado de autonomía relativa de los miembros.

La utilización de las distintas formas de violencia intrafamiliar: abuso físico, emocional o sexual, supone el empleo de la fuerza para controlar la relación, y habitualmente se ejerce desde los más fuertes hacia los más débiles. Es por eso que la violencia intrafamiliar, debe ser entendida como un resultante de las relaciones de poder dentro de una familia.

### 1.5.1 FAMILIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO

“Es la institución histórica y jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las distintas etapas de la civilización, y su origen se remonta a los albores de la humanidad.”<sup>21</sup>

“En *lato sensu* la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere”<sup>22</sup>

Ambas definiciones por su propia amplitud, no tienen efectos jurídicos, sin embargo es pertinente señalar las distintas acepciones de este término que han servido de base para la relación que guardan con la actual acepción.

---

<sup>20</sup> Ob. Cit. pp. 120,121.

<sup>21</sup> ITZIGSOHN, de Fischman María (et al), en *Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XI*, Driskill, Buenos Aires Argentina, 1988, pp. 978-80.

<sup>22</sup> GALINDO Garfias Ignacio (et al), en *Enciclopedia Jurídica Mexicana Tomo IV*, Porrúa, México, 2004, pp. 41-43.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece en su artículo 138-Ter, que las disposiciones referentes a la familia, son de orden público y de interés social y tienen por objeto proteger a su organización y el desarrollo integral de sus miembros basados en el respeto a su dignidad.<sup>23</sup>

Del mismo modo, la ley en cita, regula las relaciones jurídicas entre los miembros de la familia, denominadas relaciones jurídicas familiares, haciendo mención que es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de dichas relaciones.

De lo anterior concluye el maestro Galindo Garfías, que; “La familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (*lato sensu*) y que las relaciones jurídicas familiares que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio, el parentesco y el concubinato.”<sup>24</sup>

Al no existir en el actual Código Civil para el Distrito Federal, una definición, y, siguiendo el criterio que establece el maestro Galindo Garfías, connotado especialista del derecho civil; podemos, al relacionar varios de los numerales que contiene esta ley, fundamentar tal razonamiento:

Dispone el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal del año 2007

“La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre las partes, ni de transacción, o sujetarse a compromisos en árbitros.”

Asimismo el artículo 138 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal del año 2007 señala:

“Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.”

---

<sup>23</sup> CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 6ª edición, SISTA, México, 2007, p. 41.

<sup>24</sup> GALINDO Garfías, Ignacio, Ob. Cit. p. 44.

Complementando el artículo 138 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal del año 2007:

“Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.”

Con respecto a la dignidad de las personas, así como a su integridad, refiere el artículo 138 TER del Código Civil para el Distrito Federal del año 2007:

“Las disposiciones que se refieran a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.”

Sin embargo, tal conclusión, nos da una referencia limitada, y no una definición *jurídica* del tema; ya que como consecuencia de la evolución que han tenido las relaciones jurídicas familiares, hasta nuestros días, han dado lugar a la creación de diferentes *tipos* de familia, que quedarían excluidas en los razonamientos anteriores.

Resulta innegable que, las diferentes relaciones familiares que se dan hoy en día, legales o ilegales (nominadas e innominadas diríamos nosotros), generan en términos jurídicos *familias*, que no encuadran con los tipos de *familia* citados, vgr. la adopción que realiza una persona soltera, genera en ellos una relación familiar; del mismo modo, las uniones libres que no se encuadran en el concubinato; las uniones entre homosexuales; ninguna de ellas tienen como fuente ni el matrimonio, ni el parentesco o el concubinato, ni la descendencia de un progenitor o tronco común.

Sin embargo en el supuesto de que en tales relaciones se procrearan hijos; para la ley, el origen de esa concepción es relativamente irrelevante, para efectos de la seguridad jurídica de los menores hijos; tal y como lo establece el artículo 338 bis de la ley sustantiva civil; aunque no sea así para sus progenitores, que en su calidad de padres o madres, no se encuentran jurídicamente reguladas, excepto en la adopción.

## 1.5.2 LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA

La dinámica del poder es una de las características comunes de las diversas formas de la violencia familiar. Como punto de partida para la búsqueda de una definición del problema, resulta ineludible. De ahí que no consideramos, cuando hablamos de violencia familiar, los golpes de puño que un niño pequeño le da a su madre cuando ella lo priva de algo que él quiere. Consideramos la violencia como una situación en la que una persona con más poder abusa de otra con menos poder: la violencia tiende a prevalecer en el marco de las relaciones en las que existe la mayor diferencia de poder.

Los dos ejes de desequilibrio de poder dentro de la familia están dados por el *género* y por la *edad*.

El término violencia familiar alude a *todas las conductas que generan abuso*, y que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia.

De acuerdo con el sociólogo Rüdiger Lautman, se denomina relación de abuso a: “Aquella forma de interacción que, enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder, incluye conductas de una de las partes que, por acción o por omisión, ocasionan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación.”<sup>25</sup>

Es necesario subrayar que, para poder definir una situación familiar como un caso de violencia familiar, *la relación de abuso debe ser, constante o periódica*. Por lo tanto, no están incluidas en la definición las situaciones de maltrato aisladas, que constituyen la excepción y no la regla dentro de las relaciones familiares.

Cuando hablamos de *violencia familiar nos referimos, a las distintas formas de relación abusiva que caracterizan de modo permanente o cíclico al vínculo intrafamiliar*.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> LAUTMANN Rüdiger, *Sociología y Jurisprudencia*, SUR, Buenos Aires, 1994, p. 106.

<sup>26</sup> Ob. Cit. p. 112.

Esta definición, tomada en sentido amplio, muestra que cualquier miembro de la familia, independientemente de su sexo y edad, puede ser agente o víctima de la relación abusiva.

Sin embargo, las cifras estadísticas son elocuentes: es el adulto masculino quien con más frecuencia utiliza las distintas formas de abuso (físico, sexual económico o emocional), y son las mujeres y los niños las víctimas más comunes de este abuso.

Si bien existen los casos de hombres maltratados por sus esposas o parejas, estos representan el 2.1 % del total de casos de adultos víctimas de abuso.<sup>27</sup> Lo que significa que la violencia hacia las mujeres y niños es realizada por hombres; misma que representa el 97.9% de los casos de violencia familiar.

La violencia familiar representa un grave problema social, ya que se estima que alrededor del 78 % de los miembros de las familias, sufre o ha sufrido alguna forma de violencia.

Comprenderlo como un problema social implica cuestionar la creencia bastante común de que lo que sucede dentro del ámbito de una familia es una cuestión absolutamente privada. Esta afirmación deja de tener validez si consideramos que cualquier acto de violencia de una persona contra otra constituye un delito, independientemente de que ocurra en la calle o dentro de las cuatro paredes de una casa. Pero de acuerdo con el licenciado en psicología Jorge Corsi; existen otras razones para dejar de considerarlo como un problema privado, estas son algunas:

A) Las personas sometidas a situaciones permanentes de violencia dentro del hogar presentan una debilitación gradual de sus defensas físicas y psicológicas, lo cual se traduce en un incremento de los problemas de salud (enfermedades psicosomáticas, depresión, etcétera); debido principalmente a la pérdida de su autoestima.

---

<sup>27</sup> INMUJERES-DF *Informe cuantitativo de acciones realizadas*, Gobierno del Distrito Federal, 2006, p.3.

B) También se registra una marcada disminución en el rendimiento laboral (ausentismo, o dificultades en la concentración);

C) Los niños y adolescentes, que son víctimas o testigos de la violencia intrafamiliar, frecuentemente presentan trastornos y cambios en su conducta escolar (agresividad o pasividad), lo que se traduce en dificultades en el aprendizaje;

D) Los niños, que aprenden en su hogar modelos de relación violentos, tienden a reproducirlos en sus futuras relaciones, perpetuando así el problema;

E) Un alto porcentaje de menores con conductas delictivas proviene de hogares donde han sido víctimas o testigos de violencia crónica.

F) Un alto porcentaje de los asesinatos y lesiones graves ocurridos entre miembros de una familia son el desenlace de situaciones crónicas de violencia doméstica.

Éstas son algunas de las razones por las cuales el problema de la violencia familiar no puede seguir siendo entendido como una cuestión “privada”, ya que la salud (física a consecuencia de las lesiones, o psicológica derivada del amedrentamiento) la educación, el trabajo, la seguridad son cuestiones públicas y comunitarias. Por lo tanto, un factor potencialmente perturbador para todas esas áreas debe ser considerado como un problema que nos afecta a todos, en cuantos integrantes de una comunidad<sup>28</sup>.

Como resultado de un breve análisis de campo, el licenciado Jorge Corsi, nos propone un esquema de la delimitación de los grados de violencia que conforman el espectro de la violencia familiar.<sup>29</sup>

Para definir los distintos casos de violencia familiar es necesario responder a las siguientes preguntas:

---

<sup>28</sup> CORSI, Jorge, Ob. Cit. p. 30

<sup>29</sup> Ob. Cit. p. 33.

- ¿Quién es la víctima de la violencia?
- ¿Cuál es el tipo de abuso de poder que predomina?
- ¿Se trata de maltrato unidireccional o recíproco?
- ¿Se trata de maltrato activo o pasivo?

Las respuestas a estas preguntas permiten delimitar las siguientes categorías de violencia familiar:

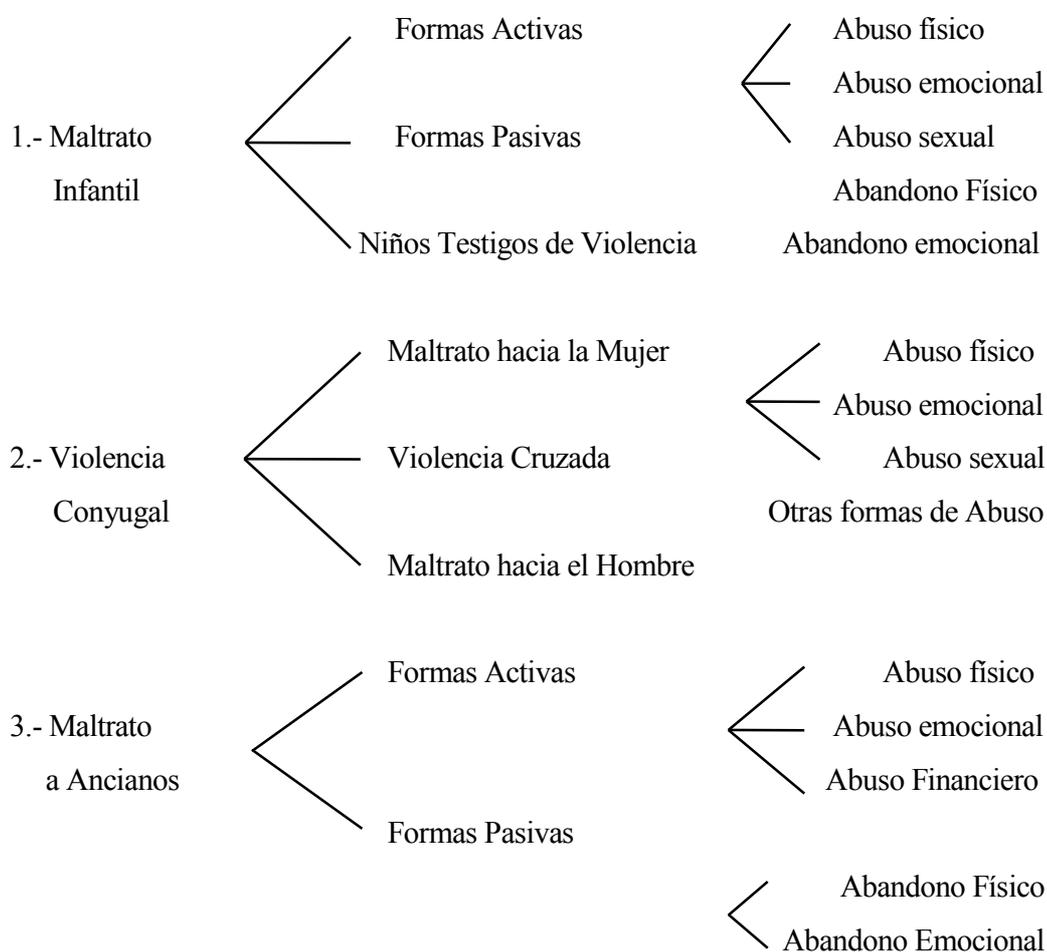


Figura 1. Formas de Violencia Familiar.

### 1.5.3 MALTRATO INFANTIL

Por maltrato infantil, debemos entender cualquier acción u omisión, no accidental, que provoque daño físico o psicológico a un menor por parte de sus padres o cuidadores (maestros, nanas, familiares).<sup>30</sup> Pero esta definición engloba a su vez diferentes tipos de maltrato.

a) Abuso Físico.- Cualquier acción, no accidental, por parte de los padres o cuidadores, que provoquen daño físico o enfermedad en el niño; la intensidad del daño puede variar desde una contusión leve hasta una lesión mortal.

b) Abuso sexual.- Cualquier clase de contacto sexual con un niño por parte de un familiar/tutor adulto, con el objeto de obtener la excitación y/o gratificación sexual del adulto; la intensidad del abuso puede variar desde la exhibición sexual hasta la violación.

c) Abuso emocional.- Típicamente se presenta bajo la forma de hostilidad verbal crónica (insultos, burlas, desprecio, críticas o amenazas de abandono) y constante bloqueo de las iniciativas infantiles (que puede llegar hasta el encierro o confinamiento) por parte de cualquier miembro adulto del grupo familiar.

d) Abandono físico.- Es un maltrato pasivo; ocurre cuando las necesidades físicas (alimentación, abrigo, higiene, protección y vigilancia de las situaciones potencialmente peligrosas, cuidados médicos) no son atendidas, temporal o permanentemente, por ningún miembro del grupo que convive con el niño.

e) Abandono emocional.- Es la falta de respuesta a las necesidades de contacto afectivo del niño, ausencia de contacto corporal, caricias, etcétera, e indiferencia frente a los estados anímicos del niño.

f) Niños testigos de violencia.- Cuando los niños presencian situaciones crónicas de violencia entre sus padres, estos niños presentan trastornos muy similares a los que caracterizan a quienes son víctimas de abuso.

---

<sup>30</sup> MCKEACHIE Doyle, Ob. Cit. p.75.

El abuso hacia los niños es un fenómeno milenario, pero sólo recientemente ha recibido una definición y un nombre. Es un nuevo término para un viejo problema.

A partir de su definición como problema social, se ha generado una creciente demanda de legislación para proteger al niño, como también programas de entrenamiento para profesionales y de tratamiento para perpetradores y víctimas.

El factor común que se presenta en todas las formas de maltrato, como lo hemos reiterado es: el abuso de poder o autoridad. El abuso ocurre cuando una persona más fuerte o poderosa (padres-adultos) aprovecha la ventaja que tiene sobre otro menos fuerte o poderoso (hijos menores).

El maltrato infantil es un problema muy complejo, ya que algunas formas de abuso son más difíciles de detectar que otras. Por ejemplo, el descuido o negligencia (ya sea físico o psicológico) o las diversas formas de abuso emocional, muchas veces no resultan fáciles de tipificar y detectar.

Los investigadores del tema aceptan una definición amplia del maltrato hacia los niños, que incluye conductas tales como dañarlos físicamente, no brindarles los cuidados apropiados o privarlos de afecto. El grado puede variar desde humillarlos con frecuencia hasta negarles el alimento; desde un simple zarandeo, hasta la violación.

Ninguna definición parcial abarca la compleja realidad del maltrato infantil; junto al abuso físico y el abandono o negligencia, se ubican el abuso sexual y emocional.

### **1.5.3.1 EL ABUSO FÍSICO**

El abuso físico es cualquier acción represiva, no accidental, que provoque un daño físico o enfermedad.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> GALIMBERTI, Humberto, *Diccionario de Psicología*, Siglo Veintiuno, México, 2006, p. 32.

Las consecuencias del abuso suelen manifestarse por medio de actitudes, cicatrices y/o lesiones. Puede ser el resultado de uno o varios incidentes relativamente aislados, o bien constituir una situación crónica de abuso. Algunos signos de abuso físico pueden ser los siguientes:

- Hematomas y contusiones.
- Cicatrices.
- Quemaduras.
- Fracturas.
- Mordeduras.

Éstos son sólo algunos de los signos de abuso más evidentes, pero existen otros menos visibles (lesiones en piel, u órganos externos, ojos, oídos, nariz y/o enfermedades en los órganos internos, huesos, desgarres musculares, infecciones pulmonares, anemias etc.). El abuso físico no es un fenómeno que se asocie a determinados sectores, sino que se manifiesta en todos los grupos étnicos, religiosos, económicos y culturales.

No hay un único motivo, sino más bien una combinación de condiciones y factores determinantes, que permite explicar el maltrato físico. Dichos factores varían ampliamente de un individuo a otro y ninguno, por sí mismo, puede identificar a un abusador potencial.

Las condiciones que predisponen el abuso físico, incluyen una historia de abuso en la familia de origen, sentimientos de inferioridad y baja autoestima, necesidad de control sobre el entorno. Los factores que pueden precipitar la violencia o el abuso pueden adoptar prácticamente cualquier forma que sea percibida por el adulto como amenaza a su control sobre la situación.

A menudo las crisis tienen que ver con situaciones familiares, pero también se pueden relacionar con contrariedades laborales o económicas, frustraciones o desilusiones, que refuercen el ataque a la autoestima.

Muchas veces, el maltrato es la consecuencia de un déficit en la comprensión, o de atención por parte de los adultos, de las reales posibilidades evolutivas de los miembros de las familias. Los padres o cuidadores pueden tener falsas expectativas respecto de los hijos y, por lo tanto, cualquier conducta anormal para la edad puede convertirse en molestia y desencadenar el maltrato.

Las personas que han sido maltratados, necesitan ayuda psicológica para no repetir el esquema de abuso. Si no reciben ayuda adecuada para aprender a resolver de otro modo sus problemas, pueden convertirse ellos mismos en abusadores.

### **1.5.3.2 EL ABUSO SEXUAL**

Tipificado como delito por nuestra legislación penal; es la conducta cometida por quien, sin intención de llegar a la cópula, realiza un acto sexual u obliga a observarlo o a realizarlo en una persona sin mediar la voluntad de ésta para ello.

Establece el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal:

“Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo, o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.”<sup>32</sup>

Asimismo, el artículo 177 del Código en cita establece:

“Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o a ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a siete años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.”<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> JUÁREZ Carro, Raúl, *Compilación Penal Federal y del distrito Federal*, 21ª edición, Carro, México, 2007. p.33.

<sup>33</sup> Ob, Cit. p. 33.

La diferencia fundamental entre los dispositivos, radica en que sólo si se hiciera uso de violencia física o moral, en el caso del segundo artículo citado, éste delito será considerado grave. De otra manera el delincuente, podrá gozar de una libertad caucional.

De todas las formas de abuso, tal vez la más difícil de aceptar y reconocer sea el abuso sexual hacia los niños. Sólo recientemente, las investigaciones realizadas muestran que una de cada cuatro niñas y uno de cada ocho niños serán sexualmente abusados antes de llegar a los 16 años. En más del 90 % de los casos el abusador será masculino y en más del 80 % de los casos será una persona conocida por el niño.<sup>34</sup>

Este tipo de abuso generalmente se da por la relación de contactos o interacciones entre un menor y un adulto, en los que el menor está siendo usado para la gratificación sexual del adulto. Puede incluir una serie de actividades: desde la exposición de los genitales por parte del adulto, hasta la violación del menor.

El abuso sexual intrafamiliar ocurre cuando el abusador es parte de, la familia (padre, padrastro, hermano mayor, tío, abuelo u otro familiar).

El abuso sexual extrafamiliar por lo común es perpetrado por alguien que el niño conoce: un vecino, un profesor, el médico, el dentista, la nana o cualquier persona ajena que de manera periódica tenga acceso al menor.

Una forma particular del abuso sexual es el incesto. El incesto está tipificado como delito por el Código Penal para el Distrito Federal, como el acto sexual entre familiares consanguíneos tales como padre-hija, hermano-hermana, madre-hijo. Al respecto el artículo 181 del Código en cita establece:

“A los hermanos y a los descendientes consanguíneos en línea recta, que con conocimiento de su parentesco tengan cópula entre si se les impondrá prisión o tratamiento en libertad de uno a seis años.”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> INMUJERES, Ob. Cit. p.112.

<sup>35</sup> JUÁREZ Carro, Raúl, Ob. Cit. p. 34.

Un alto porcentaje de niñas son víctimas de abuso sexual intrafamiliar a través del incesto padre-hija. La edad en que más frecuentemente se produce es alrededor de la pubertad, y un padre puede continuar manteniendo relaciones sexuales con una o más hijas a lo largo de varios años. Muchas veces, el incesto no se revela hasta que la hija se va del hogar.

Refiere la licenciada en psicología Ruth Teubal, que cuanto más cercana sea la relación entre el adulto y el niño, mayor será el daño potencial, ya que el abuso sexual intrafamiliar ocasiona a la víctima importantes daños psicológicos, entre los cuales, los signos de abuso sexual en niños o adolescentes más evidentes pueden ser:<sup>36</sup>

- Llanto fácil, por poco o ningún motivo aparente.
- Cambios bruscos en la conducta escolar.
- Llegar temprano a la escuela y retirarse tarde.
- Ausentismo escolar.
- Conducta agresiva, destructiva.
- Depresión crónica, retraimiento.
- Conocimiento sexual y conducta inapropiados para la edad.
- Conducta excesivamente sumisa.
- Irritación, dolor o lesión en zona genital.
- Temor al contacto físico.

Aun cuando no sean indicadores excluyentes de abuso sexual, la presencia de varios de ellos es signo de que el niño necesita ayuda.

Con respecto al abuso sexual, hay algunos datos que es preciso tener en cuenta:<sup>37</sup>

- La fuerza física está presente sólo en un pequeño porcentaje de los incidentes de abuso sexual a niños.

---

<sup>36</sup> TEUBAL Ruth, Ob. Cit., p. 227.

<sup>37</sup> Ob. Cit. 230.

- La percepción del adulto como autoridad vuelve al niño más vulnerable a ser amenazado, sobornado o inducido a obedecer órdenes.
- Los niños rara vez informan a alguien de lo que está ocurriendo, por miedo y porque el abusador los induce a no contar nada.
- Muchas veces los niños desean contarlo, pero no lo hacen por temor a que no se les crea o a ser castigados.
- Los niños no inventan historias acerca de su propio abuso sexual. Si se animan a decirlo, es preciso creerles.
- La edad promedio en que los niños son abusados sexualmente se ubica alrededor de los once años, pero es frecuente que niños de menos de tres años sean abusados.
- El típico abuso sexual hacia un niño ocurre dentro de un largo período, ya que el ofensor abusa de su posición de poder.

### 1.5.3.3 ABUSO EMOCIONAL

El abuso emocional es el más difícil de identificar y de probar. Insultos, amenazas, descalificaciones, castigos desproporcionados, cuando son la regla y no la excepción dentro de la relación padres-hijos, pueden provocar graves daños psicológicos en los hijos; Si constantemente escuchan descalificaciones que sus padres les dicen “Eres un pendejo” o “Eres un inútil”, es probable que con el paso del tiempo, lleguen a creerlo y actúen en consecuencia.

De acuerdo al sociólogo Enrique Gracia Fuster, algunos indicadores de abuso emocional pueden ser:<sup>38</sup>

- Extrema falta de confianza en sí mismo.
- Exagerada necesidad de ganar o sobresalir.
- Demandas excesivas de atención.
- Mucha agresividad o pasividad frente a otros niños.

---

<sup>38</sup> GRACIA Fuster, Enrique, *Las Víctimas Invisibles de la Violencia Familiar*, Paidós, Barcelona, 2002, p. 16.

Un niño puede estar gravemente dañado desde el punto de vista emocional y sin embargo no mostrar cicatrices visibles. Puede estar sufriendo el efecto paralizante de sentirse despreciable, sin comprender ni poder explicar el porqué.

Los padres pueden abusar emocionalmente de sus hijos basados en buenas intenciones, como querer que sobresalgan en el colegio, en el deporte o en la vida social. A partir de esas buenas intenciones, pueden presionarlos o avergonzarlos al punto de causarles sufrimiento emocional crónico.

También pueden ejercer el abuso emocional de un modo pasivo, no brindando el afecto, el apoyo y la valoración que todo niño necesita para crecer psicológicamente sano. Cuanto más temprana sea la conducta de abuso emocional activo o pasivo, mayores serán las consecuencias psíquicas en el niño.

El descuido, el abandono y la negligencia en el cuidado físico y psicológico de los hijos son otras tantas formas que adopta el multifacético problema del maltrato infantil.

#### **1.5.4 VIOLENCIA CONYUGAL**

Este concepto se refiere a las situaciones de abuso que se producen en forma cíclica y con intensidad creciente entre los cónyuges.

El sociólogo Juan Carlos Fugaretta, considera que al igual que en la violencia contra los menores, este tipo de violencia varía por su intensidad y propone una clasificación en los siguientes términos:<sup>39</sup>

a) Maltrato hacia la mujer.- La mujer víctima de violencia por parte de su esposo o pareja, es uno de los casos más frecuentes de violencia doméstica. La intensidad del daño varía desde el insulto hasta el homicidio.

---

<sup>39</sup> FUGARETTA, Juan Carlos, *Nuevas Perspectivas Interdisciplinarias en Violencia Familiar*, AD-HOC, Buenos Aires, 2001, p.121.

b) Abuso físico.- Incluye una escala que puede comenzar con un pellizco y continuar con empujones, bofetadas, puñetazos, patadas, torceduras, pudiendo llegar a provocar abortos, lesiones internas, desfiguraciones, hasta el homicidio.

c) Abuso emocional.- Comprende una serie de conductas verbales tales como insultos, gritos, críticas permanentes tendientes a la desvalorización, amenazas posturas o cualquier otra conducta tendiente a producir un estado de sometimiento en la víctima. La mujer sometida a este clima emocional sufre una progresiva debilitación psicológica, presenta cuadros depresivos y puede desembocar en el suicidio.

d) Abuso sexual.- Consiste en la imposición de actos de orden sexual contra la voluntad de la mujer. Incluye la violación marital.

e) Violencia recíproca o cruzada.- Para poder clasificarla de este modo es necesario que exista simetría en los ataques y paridad de fuerzas físicas y psicológicas en ambos miembros de la pareja. El maltrato recíproco puede ser verbal y/o físico.

La violencia conyugal es una problemática tan extendida como oculta. Existen muchas razones por las cuales tanto la víctima como el victimario intentan disimular y ocultar la situación de maltrato. Es por eso que sólo cuando la violencia provoca graves daños físicos o psíquicos, el fenómeno se vuelve visible para los demás.

Para poder comprender la dinámica de la violencia conyugal señala el autor en cita, es necesario considerar dos factores:<sup>40</sup>

- Su carácter cíclico y;
- Su intensidad creciente.

Con respecto al primero, se ha descrito un "ciclo de la violencia" constituido por tres fases:

---

<sup>40</sup> Ob. Cit. p. 127.

a) Primera fase, denominada "fase de la acumulación de tensión", en la cual se produce una sucesión de pequeños episodios que lleva a roces permanentes entre los miembros de la pareja, (cónyuges o concubinos) con un incremento constante de la ansiedad y la hostilidad.

b) Segunda fase, denominada "episodio agudo", en la cual toda la tensión que se había venido acumulando da lugar a una explosión de violencia, que puede variar en gravedad, desde un empujón hasta el homicidio.

c) Tercera fase, denominada "luna de miel", en la que se produce el arrepentimiento, a veces instantáneo, por parte del hombre, sobreviniendo un pedido de disculpas y la promesa de que nunca más volverá a ocurrir. Al tiempo vuelven a recomenzar los episodios de acumulación de tensión, y a cumplirse el ciclo.

Con respecto al segundo factor de la dinámica de la violencia conyugal (la intensidad creciente), se puede describir una verdadera escalada de violencia:

La primera etapa de la violencia es sutil, toma la forma de agresión psicológica. Consiste en atentados contra la autoestima de la mujer. El agresor la ridiculiza, ignora su presencia) no presta atención a lo que ella dice, se ríe de sus opiniones de sus iniciativas, la compara con otras personas, la increpa en público aún cuando tenga razón.

Estas conductas no aparecen en un primer momento como violentas, pero igualmente ejercen un efecto devastador sobre la víctima, provocando un progresivo debilitamiento de sus defensas psicológicas. Comienza a tener miedo de hablar o de hacer algo por temor a las críticas; a sentirse deprimida y débil.

En un segundo momento, aparece la violencia verbal que viene a reforzar la agresión psicológica. El agresor insulta y denigra a la víctima. La ofende criticándole: su cuerpo, le pone sobrenombres infamantes, la llama loca, comienza a amenazarla con agresión física, con homicidio o con su suicidio va creando un clima de miedo constante; la ridiculiza, en presencia de otras personas, le grita y la acusa de tener la culpa de todo. En muchos casos, la

mujer llega a tal estado de debilitamiento, desequilibrio emocional y depresión que la llevará a consultar a un psiquiatra.

A continuación comienza la violencia física. Él la toma del brazo y se lo aprieta, a veces finge estar jugando para pellizcarla, producirle moretones, tirarle de los cabellos, empujarla, zarandearla. En algún momento, le da una bofetada. Después siguen los golpes con el puño cerrado y los pies.

Posteriormente comienza a recurrir a objetos para lastimarla. En medio de toda esa agresión, le exige tener contactos sexuales. A veces la viola cuando está dormida. Esta escalada creciente puede terminar en homicidio o suicidio.

Con las variaciones culturales obvias, este ciclo y esta escalada de la violencia conyugal se dan en todas las zonas, en todas las clases sociales en personas de distintos niveles educativos.

La única forma de cortar el ciclo y la escalada de violencia es a través de la intervención externa. Según los casos, esta intervención externa está dada por familiares, amigos, médicos, educadores, psicólogos, asistentes sociales, abogados, policía y mediatizado por instituciones tales como el hospital, la escuela, los tribunales y la iglesia entre otros.

Para que ello sea posible, es necesario que se revise el mito que dice que estas cuestiones pertenecen a la esfera privada. En todas las sociedades (Del primer mundo sobre todo), que han tomado conciencia de la gravedad del problema, se multiplican los grupos e instituciones, gubernamentales y privadas, que brindan asistencia y asesoramiento especializado a las víctimas de la violencia doméstica. Y también se destinan recursos para la asistencia y recuperación de los hombres violentos, ya que un enfoque global del problema no puede dejar de considerar a ninguno de sus componentes.

### 1.5.4.1 LA VIOLENCIA FAMILIAR COMO FUNDAMENTO DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>41</sup>

El artículo 267 establece en su fracción XVII como causal de divorcio:

“La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código.”

Retomando la cita anterior tenemos que el artículo 323 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

“Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.”

“La educación o formación del menor no serán en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.”

Ilustrativo y pertinente resulta el siguiente criterio jurisprudencial que define de manera clara lo que debe entenderse en términos jurídicos, como violencia familiar:

#### VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 323 QUÁTER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La interpretación del artículo 323 quáter del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del primero junio de dos mil, según lo dispuesto en el artículo primero transitorio del decreto por el que se derogan, adicionan y reforman diversas disposiciones del citado ordenamiento, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticinco de mayo de ese mismo año, que establece que ***“por violencia familiar se considerará el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.”***, no debe limitarse a conceptuar como tal sólo aquellos hechos a través de los cuales se materializan las agresiones físicas o verbales hacia uno o varios miembros de la familia, pues la intención del legislador al referirse al uso de la fuerza moral o a la omisión grave que se ejerza sobre uno de ellos, propone una connotación más profunda sobre el tema, que válidamente lleva a concluir que la violencia familiar es todo un estado de vida constituido por un continuo sometimiento, dominio, control

---

<sup>41</sup> Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 25 de mayo de 2000.

o agresión física, verbal, emocional o sexual dirigido por un miembro de la familia a otro u otros, a través de actos concatenados y sucesivos que se van dando en el seno familiar y que con el transcurso del tiempo van mermando tanto la salud física como mental del o de los receptores de esos actos, que si bien tiene puntos álgidos durante su desarrollo (hechos agresivos), no son únicamente esos actos los que ocasionan afectación, sino también el ambiente hostil y de inseguridad que ellos provocan, lo que lesiona la psique de los sometidos, cuya integridad también está protegida por el precepto legal en cita.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.7o.C.53 C

Amparo directo 448/2004. 26 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: Alicia Ramírez Ricárdez.

**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XX, Septiembre de 2004. Pág. 1903. **Tesis Aislada**

#### 1.5.4.2 LA VIOLENCIA FAMILIAR SU TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>42</sup>

El artículo 200 del Código Penal para el Distrito Federal<sup>43</sup> respecto de la violencia familiar establece:

“Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del Juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, además se sujetará a tratamiento psicológico, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito: al cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, al adoptante o adoptado, que maltrate física o psicoemocionalmente a un miembro de la familia.”

“Para los efectos de este artículo se considera maltrato físico: a todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o substancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física de otro.”

“Maltrato psicoemocional: a los actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, actitudes devaluatorias que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a alguna o todas las áreas que integran la estructura psíquica.”

<sup>42</sup> *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el 16 de julio de 2002.

<sup>43</sup> Ob. Cit., última reforma publicada el 9 de junio de 2006.

“Se entiende por miembro de familia: a la persona que se encuentra unida por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, o parentesco colateral o afin hasta el cuarto grado, así como por parentesco civil.”

“La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación como forma de maltrato.”

“En el caso de que el agresor sea reincidente, se aumentará en una mitad la pena privativa de libertad.”

“Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.”

Al establecer en ambos casos que por violencia familiar se considerará el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

No debe limitarse a apreciar como tal sólo aquellos hechos a través de los cuales se materializan las agresiones físicas o verbales hacia uno o varios miembros de la familia, pues la intención del legislador al referirse al uso de la fuerza moral o a la omisión grave que se ejerza sobre uno de ellos, propone una relación más profunda sobre el tema. Lo cual válidamente nos lleva a concluir que:

La violencia familiar es una *forma de vida* constituida por un *continuo* sometimiento, dominio, control o *agresión física, verbal, emocional o sexual* dirigido por *un miembro* de la familia *a otro* u otros, a través de actos relacionados y sucesivos que se van dando en el seno familiar y que con el transcurso del tiempo van *mermando tanto la salud física como mental* del o de los receptores de esos actos, que si bien los hechos agresivos tienen puntos graves durante su desarrollo, no son únicamente esos actos los que ocasionan afectación, sino también el *ambiente hostil y de inseguridad* que ellos provocan, lo que lesiona la mente de las víctimas sometidas, cuya integridad también está protegida por la ley.

El artículo 201 El artículo 200 del Código Penal para el Distrito Federal<sup>44</sup> respecto de la violencia familiar establece:

“Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos u omisiones señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, protección o cuidado, o tenga el cargo de tutor o curador sobre la persona o de aquellas personas que no reúnen los requisitos para considerarse como concubinato, siempre que hagan vida en común. Este delito se perseguirá por querrela.”

La intención del presente análisis, es únicamente delimitar la significación semántica de los *elementos de prueba* necesarios para la acreditación en la acción de divorcio con base en la causal de violencia familiar con otras disciplinas como lo son la psicología y la sociología. Ya que su significación jurídica, será precisada en el capítulo 4º. Mismos que serán tratados de manera específica en el avance de la presente investigación.

### **1.5.5 MALTRATO A ANCIANOS**

Del mismo modo que en los infantes, por las características limitantes que conlleva la edad; las formas básicas de agresión más comunes son: el abandono, los golpes y la violencia psicológica.

El maltrato a ancianos, se manifiesta como todo acto que, por acción u omisión, provoque daño físico o psicológico a un anciano por parte de un miembro de la familia;<sup>45</sup> comprende agresiones físicas y psicológicas tales como:

- Tratamiento despectivo
- Descuido en la alimentación y el abrigo
- Carencia de cuidados médicos
- Abuso verbal y emotivo
- Intimidación, las amenazas

---

<sup>44</sup> Ob. Cit., reforma publicada el 22 de julio de 2005.

<sup>45</sup> TEUBAL Ruth, Ob. Cit., p.243.

En términos generales, cualquier otra conducta que produzca un sometimiento de la voluntad de los ancianos, por parte de los hijos u otros miembros de la familia.

Podemos concluir que: pensar en el problema de la violencia familiar desde una perspectiva multidisciplinaria; es la única forma eficaz de encontrar los elementos idóneos que nos permitan la acreditación de la acción sometida a estudio, aún que sólo represente una parte de este problema social, y que en consecuencia, dichos elementos nos permita la creación de verdaderos dispositivos disuasivos y preventivos que son la finalidad primaria para combatirlo.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA FAMILIAR

#### 2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Conjuntamente con la garantía de igualdad entre el varón y la mujer previsto en el artículo 1º; dispone el primer párrafo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ...”Esta ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia”...; nos señala el doctor Alberto Castillo del Valle<sup>46</sup> que, en *strictu sensu*, esta disposición, no debe considerarse como una garantía individual, ya que ésta, no protege un derecho del gobernado frente a la autoridad administrativa del Estado, sino que se trata de una disposición referente a una obligación de un órgano de gobierno, consistente en legislar en materia de protección de la organización y el desarrollo de la familia, sin que con ello se proteja o salvaguarde un derecho del gobernado; cuando más, lo que se prevé en este numeral, es la presencia de una declaración que resguarda un derecho difuso, fundamentalmente si se considera que cada familia es libre de organizarse a su conveniencia.

En congruencia con esta disposición, el artículo 3º constitucional, prevé la necesidad de que la educación que se imparta en nuestro país, contribuya a robustecer la integridad de la familia; recayendo esta responsabilidad en la ley de educación.

Del mismo modo, el artículo 123 constitucional, prevé también, la necesidad de que en vía de prestación, para el trabajador, el patrón debe de constituir guarderías, que deberán cuidar a los hijos de éstos, con el fin de que puedan realizar su trabajo sin el pendiente del cuidado de los hijos, y poder obtener mejores ingresos para la subsistencia de la familia. Estas guarderías, están previstas en el apartado A fracción XXIX y apartado B fracción XI, inciso C del artículo 123 constitucional; quien al efecto establece que la Ley del Seguro Social, regule

---

<sup>46</sup> CASTILLO del Valle, Alberto, *Garantías del Gobernado*, Ediciones Jurídicas Alma, 1ª. Edición, México, 2003, p.132

los aspectos propios de dichas guarderías. Asimismo, en este precepto, se hace referencia a la proporción de servicios encaminados a la protección y bienestar de los trabajadores, siendo estos las bases fundamentales relativas a la protección de la familia, en el rubro de los servicios de seguridad social. Como son los servicios de salud y guardería para los menores de edad.

Con estas disposiciones, nuestra Constitución Política, fortalece la unidad familiar.

## **2.2 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917**

Las necesidades sociales que concurrían en el contexto social provocado por la lucha de clases de la Revolución Mexicana de 1910, motivaron la promulgación en su momento de ésta ley por parte del Presidente Venustiano Carranza, la cual se dio del mismo modo que la Ley de Divorcio de 1914, al margen del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884, en ese tiempo en vigor.<sup>47</sup>

Promulgada con el objeto de regular la familia y sus principales instituciones, esta ley fue un gran adelanto en su época.

Por lo novedoso de su contenido e importancia, citaremos algunas de las disposiciones contenidas en esta ley:

En el artículo 1º podemos apreciar que reglamentaba el matrimonio, ya que en su inciso IV, se afirma respecto de las formalidades para contraer matrimonio

“Que es su voluntad unirse en matrimonio legítimo (sic).”

El siguiente artículo refleja un intento de proteger al cónyuge y los menores, al procurar asegurar un entorno apropiado para el sano desarrollo de la familia; sin que necesariamente refleje la necesidad social actual:

---

<sup>47</sup> GÜITRÓN Fuentecilla, Julián, Ob. Cit. p107.

Artículo 41.- “La mujer debe vivir con su marido, pero no estará obligada a hacerlo cuando éste se ausente de la República, o se estableciere en lugar insalubre o en lugar no adecuado a la posición social de aquélla.”

En el mismo orden, encontramos aquí un esbozo de lo que actualmente se considera orden público, o interés social:

Artículo 119.- “No se admitirá a los cónyuges la demanda de nulidad por falta de solemnidad contra el acto de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial”.

Este artículo representaba una verdadera protección jurídica para los hijos:

Artículo 128.- “El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dura, y en todo tiempo a favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él, y 300 días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado antes los consortes, o desde la separación de éstos en caso contrario.”

Con esta disposición se pretendió definir el concepto de feto, y otorgarle personalidad jurídica:

Artículo 156.- “Para los efectos legales sólo se reputa el feto que desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que viva 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.”

En materia de adopción, ésta ley otorgó amplias facilidades para que cualquier persona mayor e independientemente de su sexo, y sin estar casada, pudiera adoptar un menor, discriminando a la mujer, a la que no se le permitió adoptar sin el consentimiento del marido y, si permitió al marido adoptar aún sin el consentimiento de la mujer, con la condición de no llevarlo a vivir al domicilio conyugal.

La mayoría de edad se fijó en 23 años, tanto para el hombre como para la mujer; sin embargo, las mujeres mayores de 21, pero menores de 30 años, no podían dejar la casa paterna sin permiso, salvo que fuera para casarse o por mala conducta de la madre, ya que se

consideraba que la mujer solo servía para casarse y tener hijos, para *el engrandecimiento de la patria*.

Un aspecto importante de esta ley, lo fue la desaparición del término *hijo natural*, haciendo extensiva la legitimación a los hijos nacidos fuera de matrimonio; otra novedad fue la implantación del régimen de separación de bienes, lo cual otorgaba a la mujer plena administración sobre ellos. Siempre con el ánimo de igualar los derechos de la mujer con los del hombre, le otorgó a estos iguales derechos para ejercer la patria potestad.

A grandes rasgos, esto fue la esencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, misma que paradójicamente en su contra, resultó demasiado adelantada para su época, razón por la cual fue abrogada en el año de 1928; transfiriendo las reglamentaciones familiares al Código Civil, básicamente en la forma en que se ubican actualmente.

### **2.3 LEY DEL DIVORCIO DE 1914**

Siendo presidente de la República Venustiano Carranza, en 1914, decretó en la Ciudad de Veracruz la Ley del Divorcio;<sup>48</sup> antes de esta ley, únicamente existía el llamado divorcio necesario, cuyos únicos efectos, eran la separación de cuerpos, esto, sin dejar a los divorciantes en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

El Código Civil de 1870, comprendía como causales de divorcio:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- La proposición del marido de prostituir a su mujer, ya sea directamente, o en la prueba de que recibió dinero para realizarla.
- 3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro, para la comisión de un delito, aunque no sea carnal.

---

<sup>48</sup> Ob. Cit. p. 110.

4.- El conato de cualquiera de los cónyuges, para corromper a los hijos o su anuencia para ello.

5.- El abandono injustificado del hogar conyugal, por más de dos años.

6.- La sevicia del marido con su mujer, o de ésta para con el.

7.- Acusación falsa de un cónyuge a otro.

En el Código Civil de 1884, aparte de las causales citadas, consideraba las siguientes:<sup>49</sup>

1.- El hecho de que la mujer de a luz en el matrimonio, a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

2.- La negativa de uno de los cónyuges a suministrar alimentos conforme a la ley.

3.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

4.- Una enfermedad crónica o incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y del cual no haya tenido conocimiento el cónyuge.

5.- La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

Fue esta ley, el inicio de una nueva etapa en materia familiar, pues rompió con las tradicionales disposiciones de indisolubilidad del matrimonio, gracias a la visión de Venustiano Carranza, quien como Presidente de la República, fue el primero en regularizar y proteger jurídicamente a la familia.

## **2.4 CÓDIGO DEL MENOR PARA EL ESTADO DE GUERRERO DE 1956**

Promulgado el 26 de septiembre de 1956, en la ciudad de Chilpancingo Guerrero,<sup>50</sup> este código integra un fundamento más para justificar la autonomía del derecho familiar, pues ésta ley también se dio de manera independiente de la legislación civil.

---

<sup>49</sup> Ob. Cit. p. 112.

<sup>50</sup> Ob. Cit. p. 157.

Inicia este código con algunas disposiciones generales, referentes a los derechos de los menores, a este respecto, el artículo 1º dispone:

Todos los menores de 18 años sin distinción de sexo y nacionalidad, residentes en el territorio del Estado”, tienen derecho:

I.- A conocer a sus padres.

II.- A no sufrir calificaciones humillantes en razón a la calidad de su origen, condición social, religiosa y económica.

III.- Al desarrollo integral de su cuerpo, su mente en el seno de la familia o en un ambiente familiar.

IV.- A ser asistido para la satisfacción de sus necesidades económicas, culturales, morales y sociales, por quienes legalmente están obligados a ello, o en su defecto por el Estado.

V.- A ser defendidos gratuitamente en su persona y en su patrimonio, ante todas las autoridades jurisdiccionales y administrativas del Estado.

VI.- A ser protegido contra abandono en todas sus formas, y frente a la explotación de su persona y de su trabajo.

VII.- A no ser considerados como delincuentes en el caso en que ejecuten conductas descritas y sancionadas por la ley como delitos.

Aquí se plantea una verdadera protección al menor, y se apunta acertadamente, cuándo el Estado podrá sustituir a los encargados de proteger al menor, lo cual se convierte en una verdadera protección familiar, al señalar no únicamente estas garantías, no sólo como un derecho, sino también como una obligación que el Estado debe cumplir, y en su caso sustituir a los padres para asistir a los menores en todas sus necesidades.

En el capítulo II, se dan disposiciones protectoras del menor, desde su concepción, con el objeto de prever algunas situaciones inesperadas; de este modo entre otros preceptos;

El artículo 6° del Código del Menor del Estado de Guerrero establece:

El médico o partera que atienda a una mujer embarazada, deberá asegurarse previamente del parto, de que le han practicado las reacciones sexológicas luéticas de acuerdo con la ley, y en su defecto, ordenar se practiquen inmediatamente.

Asimismo, deberá de asegurarse de que se han practicado investigaciones sobre el R.H. 2 y grupos A.B.O. De los padres y, en su defecto, ordenar que se practiquen inmediatamente.

En el caso de que las reacciones luéticas sean positivas o que haya suficientes datos clínicos para tener ese diagnóstico, la madre será sometida a un tratamiento.

En caso de existir la posibilidad de una anemia hemofílica, deberán tomarse medidas profilácticas o curativas del caso, dando intervención al pediatra para que se proceda a la profilaxis o tratamiento del niño.

Toda mujer deberá ser atendida por médico o partera con título registrado conforme a la ley.

Novedoso, y bien logrado resulta éste código, lo que demuestra, que cuando existe una preocupación verdadera, el Estado no improvisa, sino legisla en base a estudios adecuados al contexto social mas desprotegido, siendo este camino también un verdadero apoyo a los conflictos familiares, los cuales en nuestra opinión, deben preverse desde la niñez, y es precisamente en este medio, que tiene su aplicación esta ley.

El capítulo II, nos habla además de la protección del infante desde su nacimiento, refiriéndose algunos artículos al respecto como la época de la lactancia, y señalan que:

... La primera infancia, es del nacimiento hasta los 35 meses de edad, siguiendo con la edad pre-escolar a partir de los 35 meses a los 7 años de edad”..., permitiendo un mejor desarrollo de los menores, sobre todo en el aspecto psicosocial.

Con mayor amplitud el artículo 35° del Código del Menor del Estado de Guerrero establece a este respecto:

“El Estado, protegerá a los menores a que se refiere este capítulo, mediante la profilaxis y los tratamientos adecuados para resolver su problema de nutrición e higiene mental, evitar o remediar el abandono y prevenir sus reacciones antisociales.”

En otro apartado, y bajo el título de protección familiar, se dan reglas respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio, a este respecto el artículo 39° del Código del Menor del Estado de Guerrero establece:

“La madre, cualquiera que sea su edad, está obligada a inscribir en el Registro Civil a su hijo, aún sin el consentimiento de las personas que ejerzan en su caso la patria potestad o la tutela.”

En cuanto al ejercicio de la patria potestad, dispone el artículo 44 del Código del Menor del Estado de Guerrero:

En los conflictos sobre el ejercicio de la patria potestad, así como en las cuestiones relativas a la pérdida, suspensión o establecimiento en las modalidades para su ejercicio, se observará las siguientes disposiciones:

I.- Se resolverá de plano y provisionalmente, respecto de la guarda y alimentos del menor. Contra la resolución que se dicte procederá la apelación en el efecto devolutivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47.

II.- La sentencia definitiva se pronunciará en juicio sumario con audiencia del Ministerio Público y de los padres que ejercieran la patria potestad del menor

El Juez procurará usar de la facultad que le conceden los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles tomando declaración a los abuelos, hermanos y tíos del menor que pudieran ser consultados.

El resolver de inmediato respecto de los alimentos, sin trámites entretenidos, nos parece un gran acierto, así como la posibilidad de que los propios familiares produzcan la

defensa del menor, sin limitarlos como en la actualidad a únicamente dos, mismos que por lo general, sus testimonios son calificados por algunos jueces de parciales por el simple hecho de ser familiares de su presentante.

Es evidente que esta codificación legal, ha enfocado sus conocimientos, a resolver los problemas que afectan a la familia, misma que en la actualidad debido a múltiples razones, se encuentra en crisis, con lo que las disposiciones con que se protege a los menores, consolidan de manera directa la unidad familiar; ente social, que nos procura identidad y seguridad en el desarrollo de nuestra vida.

## **2.5 LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR<sup>51</sup>**

Ante la escasa existencia de documentos, estadísticas e investigaciones sobre el maltrato doméstico. Surge la necesidad de esta ley. Anteriormente a su promulgación; la violencia doméstica, no era un tema que se pudiera discutir, debido a que se consideraba que dichos problemas pertenecían al ámbito privado de cada familia.

Surge teniendo como referencia diferentes instancias internacionales, entre ellas la resolución 40/30 de la Organización de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985 sobre la violencia en la familia, que favorece una acción concertada y multidisciplinaria que produjera medidas criminológicas específicas para lograr una respuesta equitativa y humana de los sistemas de justicia a la victimización de la mujer en la familia.

La extrema necesidad de acotar jurídicamente el maltrato doméstico, dio vida en el año de 1994 al DECRETO PROMULGATORIO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. También conocido como LA CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> *Diario Oficial de la Federación*, México, 09 de julio de 1996.

<sup>52</sup> Ob. Cit., de 12 de diciembre de 1996.

Surgiendo como consecuencia de dicha convención, el actual FONDO DE DESARROLLO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA MUJER, (UNIFEM), mismo que ha venido combatiendo además de este fenómeno, el sometimiento de los sectores débiles y desprotegidos como los niños y los ancianos hasta la presente fecha.

Como resultado de nuestra investigación, el maltrato intrafamiliar en nuestro país, se ha manifestado más bien como un *acto de poder*, y no como un fenómeno producto de las modernas condiciones socioeconómicas; mismas que, sí bien pueden incidir en la problemática que representan: el hacinamiento producido por la falta de viviendas, la crisis económica, la farmacodependencia, y el alcoholismo entre otros; en el caso concreto que nos ocupa, se manifiesta más bien como una reminiscencia de la educación retrógrada, absurda y deshumanizada; en la que a la mujer, únicamente se le concibe como un medio de procreación o como un logro personal.

Resultando esta ley, a nuestro juicio, un acierto más bien político, que jurídico; toda vez que en la práctica, resulta inoperante para resolver el grave problema de la violencia familiar; al ser esta ley, materia de *asistencia social*, cuya pretensión no concuerda con el criterio que se sostiene; ya que poco o nada tiene que hacer un amigable componedor, en una *controversia de poder conyugal*.

### **2.5.1 REGLAMENTO DE LA LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR<sup>53</sup>**

Como un aspecto básico de complemento a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar se elaboró un anteproyecto de reglamento que correspondía emitir al titular del Ejecutivo Federal, el C. Presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León en uso de sus facultades y atribuciones reglamentarias, ya que en el momento en que se aprobó esta ley así lo establecía la normatividad aplicable.

---

<sup>53</sup> *Diario Oficial de la Federación*, México, 21 de octubre de 1996.

Sin embargo, desafortunadamente el reglamento aprobado; de manera inexplicable, no incorporó los aspectos relacionados con los procedimientos. De tal suerte que el actual reglamento no auxilia en nada a la aplicación de ésta ley.

## **2.6 REFORMAS DE 1997, AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, RELACIONADAS CON DIVORCIO, VIOLENCIA FAMILIAR Y CAPACIDAD PARA HEREDAR<sup>54</sup>**

El día 6 de noviembre de 1977, se dio cuenta en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de la iniciativa de decreto presentada por el Ejecutivo Federal, diputadas y senadoras, de la reforma que adiciona y deroga diversas disposiciones de los Códigos Civil y Penal, ambos para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, así como sus respectivos códigos adjetivos.

En la iniciativa se expresan diversos motivos, entre los cuales existen coincidencias con dispositivos aprobados por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, misma que es citada.

Se señala que México, asumió el compromiso de modificar o derogar:

“Los instrumentos normativos que constituyen cualquier clase de discriminación hacia la mujer y atentan contra su pleno desarrollo.”

También se hace referencia a la CUARTA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER, celebrada en la ciudad de Pekín, República Popular de China, y a la CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR ERRADICAR Y SANCIONAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, conocida también como CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ. Asimismo es citada la CONVENCION PARA LOS DERECHOS DEL NIÑO, y la que trata sobre los aspectos civiles de la SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES.

---

<sup>54</sup> *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, México, 30 de diciembre de 1997.

En el aspecto nacional se menciona el PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1995-2000, que considera que la *violencia contra la mujer* vulnera sus derechos.

Estas referencias y la labor de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, motivaron la aprobación de esta iniciativa para efectos del artículo 133 Constitucional.<sup>55</sup>

Con estas reformas, en la exposición de motivos; se consideraron tres objetivos fundamentales:

1º Disuadir y castigar las conductas que generen violencia familiar

2º Establecer medidas de protección a favor de las víctimas de esta situación

3º Concientizar a la población del problema, al mismo tiempo propiciar que las autoridades desarrollen políticas públicas para prevenir, combatir y erradicar esas conductas

Con tales reformas se culmina una inquietud manifestada a nivel mundial, en distintos instrumentos internacionales relativos, tales como: La Convención sobre la Eliminación de todas las Fórmulas de Discriminación contra la mujer<sup>56</sup> y la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>57</sup>

Es preciso mencionar, como actuales órganos de apoyo contra la violencia familiar al: Centro de Atención de la Violencia Familiar<sup>58</sup> (CAVI); y al Centro de Investigación Victimológica y Apoyo Operativo, (CIVA) creados por la Procuraduría General de Justicia del

---

<sup>55</sup> Ob. Cit., de 30 diciembre de 1994.

<sup>56</sup> Ratificada por México, el 23 de marzo de 1981, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 12 de mayo de 1981.

<sup>57</sup> Ratificada por México, el 19 de junio de 1990, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 25 de enero de 1991.

<sup>58</sup> Acuerdo de creación, *Diario Oficial de la Federación* de 5 de octubre de 1990.

Distrito Federal, con el propósito de brindar atención integral a las víctimas de tal conducta; en los aspectos médico, psicológico, social y legal, orientado siempre a la asistencia terapéutica e investigadora de la problemática familiar, con el propósito de erradicarla desde el propio seno familiar.

### **2.6.1 REFORMAS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1997 AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL**

Este Código Civil previsto originalmente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, fue reformado en relación al divorcio, capacidad para heredar; y adicionado por decreto publicado el 31 de diciembre de 1997 en el *Diario Oficial* de la Federación con un capítulo tercero denominado, *Violencia familiar*, entrando en vigor a los treinta días de su publicación. Al transformarse en: *Código Civil para el Distrito Federal* fue modificado este capítulo en sus diferentes artículos por decreto publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal.<sup>59</sup>

### **2.6.2 ADICIÓN DE 25 DE MAYO DEL AÑO 2000 DE LAS FRACCIONES XIX Y XX AL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

En la fracción XIX, se considera como causal de divorcio, las conductas de violencia familiar realizadas por alguno de los cónyuges, ya sea en contra del otro, o dirigida a los hijos de ambos o de alguno de ellos.

Se instituye como causal de divorcio las conductas de violencia intrafamiliar, ya definidas en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar,<sup>60</sup> en su artículo 3º. Fracción III, y en concordancia con las adiciones introducidas en el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal; precisando el Código Civil en su artículo 323 Ter lo que ha de entenderse como violencia familiar.

---

<sup>59</sup> *Gaceta Oficial del Distrito Federal (GODF)*, de 25 de mayo del año 2000.

<sup>60</sup> *Diario Oficial de la Federación*, de 9 de julio de 1996.

En la fracción XX del citado artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se considera como causal de divorcio, el incumplimiento injustificado, de las determinaciones, ya sean administrativas o judiciales, ordenadas para corregir los actos de violencia familiar. Agregándose en estos términos, una causal mas relacionada con la violencia familiar.

### **2.6.3 REFORMA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997 AL ARTÍCULO 282, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>61</sup>**

En el primer párrafo se pondera que, desde que se presenta la demanda de divorcio o, antes si hubiera urgencia y únicamente mientras dure el juicio; se dictarán las medidas provisionales de acuerdo a las disposiciones que el propio artículo lista en siete fracciones.

En la fracción VII, se establece: que en los casos en que el Juez de lo familiar lo considere pertinente, y de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas, tomará las medidas necesarias para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados; y que en tratándose de violencia familiar, siempre deberá decretar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar; la prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado; y prohibir que el demandado se acerque a los agraviados; ya que la simple presencia o proximidad del agresor, puede ocasionar agravios en los sujetos pasivos, en ocasiones irreparables.

### **2.6.4 REFORMA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997 DEL ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>62</sup>**

En el primer párrafo, hace referencia a la situación de los hijos en la sentencia de divorcio, en la cual se fijará en definitiva la situación de los hijos, se establece expresamente que el Juez, de oficio o a petición de parte, se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar;

---

<sup>61</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 30 de diciembre de 1997.

<sup>62</sup> Ob. Cit., 30 de diciembre de 1977.

anteponiendo el interés superior de los menores; además incorpora el derecho de convivencia con los padres, el cual protegerá y hará respetar el Juez, salvo que esté en peligro el menor.

El segundo párrafo se estatuye que la protección de los menores incluye, medidas preventivas, de seguimiento y correctivas, para evitar y corregir actos de violencia familiar; las cuales podrán ser modificadas o suspendidas en términos del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

#### **2.6.5 REFORMA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997 DE LA DENOMINACIÓN DEL TÍTULO SEXTO DEL LIBRO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>63</sup>**

Se incorporan los artículos 323 bis y 323 Ter que integran el capítulo III denominado “De la violencia familiar”, dentro del título sexto, Del parentesco, de los alimentos y de la violencia familiar.

“El artículo 323 bis, establece: “Los integrantes de la familia tienen derecho a que los demás miembros les respeten su integridad física y psíquica, con el objeto de contribuir a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social. Al efecto contará con la asistencia y protección de las instituciones públicas.”

Asimismo, el artículo 323 ter, se compone de dos párrafos el primero consagra la obligación de los integrantes de la familia de evitar conductas que generen violencia familiar.

El segundo párrafo nos proporciona el concepto de violencia familiar, en el cual se incluye tanto la fuerza física, como la moral, así como las omisiones que se consideran graves, calificativa que corresponderá hacerla a las autoridades, pues el numeral no las precisa; señalando que tales actitudes deben ocurrir dentro de la familia de manera reiterada y que se ejerzan por uno de sus miembros (agresor) y quien además habite en el mismo domicilio, siempre que exista una relación de parentesco, incluyéndose los de consanguinidad, afinidad y civil, y también las relaciones emergentes del matrimonio y del concubinato. Con esta

---

<sup>63</sup> Ob. Cit., 30 de diciembre de 1977.

definición, se delimitan los componentes de la familia y se atiende preferentemente a las partes más vulnerables del núcleo familiar.

Al respecto, el artículo 323 Ter establece:

“Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda o no producir lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.”

## **2.7 REFORMA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997 AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>64</sup>**

Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 1º. De septiembre de 1932; reformado y adicionado por el mismo decreto de 1997<sup>65</sup>. Con estas reformas, el Estado cumple básicamente con el compromiso adquirido en la Convención sobre los Derechos del Niño,<sup>66</sup> entre otros instrumentos de carácter internacional, en el cual en su artículo 19 de la Convención se establece que los Estados partes, adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para la protección del niño, contra toda forma de abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Lo anterior en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, concretamente con el artículo 25.2 que establece que la maternidad (sic) y la infancia (sic) tienen derecho a ser cuidados y a asistencias especiales.

---

<sup>64</sup> Ob. Cit., 30 de diciembre de 1977.

<sup>65</sup> Ob. Cit., 30 de diciembre de 1977.

<sup>66</sup> *Diario Oficial de la Federación* de 25 de enero de 1991.

**2.7.1 REFORMA DE DICIEMBRE DE 1997 DE LOS ARTÍCULOS 208 Y 216 CORRESPONDIENTES AL CAPÍTULO III, SEPARACIÓN DE PERSONAS COMO ACTO PREJUDICIAL, DEL TÍTULO QUINTO, MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO EN GENERAL, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>67</sup>**

En el artículo 208, se hace potestativa la facultad del Juez, de practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias; y precisa que en los casos de violencia familiar, tomará en cuenta dictámenes, informes, y opiniones que se hubieren realizado con tal fin.

En el artículo 216, se amplía la aplicación de este capítulo a la concubina y al concubinario, cuando tengan un domicilio común, con las características del domicilio conyugal.

**2.8 REFORMA DE DICIEMBRE DE 1997 DE LOS ARTÍCULOS 941, 942 Y 945, CORRESPONDIENTES AL CAPÍTULO ÚNICO DEL TÍTULO DÉCIMO SEXTO, REFERENTE A LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>68</sup>**

El artículo 941, determina la facultad del Juzgador para intervenir de oficio en los asuntos del orden familiar, al respecto establece:

“El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con la violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.”

El artículo 942, respecto de las formalidades del procedimiento entre otras establece lo siguiente:

---

<sup>67</sup> Ob. Cit., 30 de diciembre de 1977.

<sup>68</sup> Ob. Cit., 30 de diciembre de 1977.

“No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o pérdida de la patria potestad.

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convaliden los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran en a misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.”

Refiriéndose a la audiencia de ley, el artículo 945 establece:

“La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. Para resolver el problema que se plantee, el juez se cerciorará de la veracidad de los hechos y los evaluará personalmente o con auxilio de especialistas o de instituciones especializadas en la materia. Éstos presentarán el informe correspondiente en la audiencia y podrán ser interrogados tanto por el juez como por las partes. La valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este Código y en el fallo se expresarán los medios de prueba en que se halla fundado el juez para dictarlo.”

## **2.9 LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA SIN VIOLENCIA<sup>69</sup>**

Iniciada la ley aproximadamente en el año 2005; finalmente fue aprobada el día 19 de diciembre del año 2006. Siendo publicada el día 2 de febrero del año 2007, entró en vigor al día siguiente de su publicación. Quedando pendiente la emisión del reglamento que facilite su aplicación. Resultan novedosas y muy importantes, las órdenes de protección, en que se expresa de modo específico el principio general de ofrecer atención a las víctimas y los

---

<sup>69</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 2 de febrero del año 2007.

refugios de protección. Conjuntamente en un plazo de aproximadamente 60 días, quedará integrado el Sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

## **2.10 REFORMA DE FEBRERO DE 2007 DE LA DENOMINACIÓN DEL TÍTULO OCTAVO; DE LOS ARTÍCULOS 200, 201 Y 202 Y ADICION DEL ARTÍCULO 201 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>70</sup>**

La denominación del Título Octavo es: DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DE UN INTEGRANTE DE LA FAMILIA. El capítulo único denominado: VIOLENCIA FAMILIAR, establece en los artículos:

El artículo 200.- Precisa la conducta que ha de tipificarse como violencia familiar; así como la calidad de las víctimas. Del mismo modo señala la penalización y la procedibilidad; misma que será por querrela, a menos que la víctima sea menor de edad o incapaz;

El artículo 201.- Especifica lo que ha de entenderse como violencia física y psicoemocional;

El artículo 201 Bis.- Establece una serie de actos que han de equiparse a la violencia familiar, siendo novedoso la inclusión de las relaciones de pareja innominadas, entre las que señala por ejemplo: el vínculo de padrinzago o madrinazgo;

El artículo 202.- Establece la obligación del Ministerio Público, por cuanto hace al decreto de las medidas precautorias tendientes a proteger a la víctima, tanto durante y hasta la integración de la integración de la Averiguación Previa.

---

<sup>70</sup> *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, del 2 de febrero del año 2007.

## **2.11 REFORMA DE FEBRERO DE 2007 DE LOS ARTÍCULOS 323 TER, 323 QUATER, 323 QUINTUS, DEL CAPÍTULO III DENOMINADO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>71</sup>**

El artículo 323 Ter.- Establece los derechos de los integrantes de la familia, y la asistencia por parte de las Instituciones Públicas;

El artículo 323 Quater.- Define lo que ha de entenderse por:

- Violencia familiar;
- Violencia física;
- Violencia psicoemocional;
- Violencia económica y;
- Violencia sexual.

El artículo 323 Quintus.- Equipara la violencia familiar con diversos actos de las personas que convivan o hayan convivido en la misma casa que la víctima.

## **2.12 REFORMA DE FEBRERO DE 2007 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL<sup>72</sup>**

Este decreto reforma con relación al delito de violencia familiar los siguientes artículos:

- La fracción V y el párrafo segundo de la fracción X del artículo 282, los artículos 283 y 287;
- Los párrafos segundo de los artículos 293 y 411;

---

<sup>71</sup> Ob. Cit., del 2 de febrero del año 2007.

<sup>72</sup> Ob. Cit. del 2 de febrero del año 2007.

- Los artículos 416 y 417;
- La fracción III del artículo 444 y;
- Se adicionan los artículos 283 Bis, 414 Bis, 416 Bis, 416 Ter y 417 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

No obstante la dinámica misma de las leyes relativas a la violencia familiar, nos ha permitido contar con las más recientes reformas que en este rubro se han dado, con lo que contaremos con elementos de juicio actuales en el desarrollo de la presente investigación.

## CAPÍTULO TERCERO

### EFICACIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

#### 3.1 LA EFICACIA EN LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL

En el campo del derecho procesal, por eficacia de los actos procesales se entiende según Eduardo Pallares:

“La calidad del acto procesal, por el cual se producen íntegramente los efectos que la ley y la voluntad de las partes han querido que produzca,” cuando sucede lo contrario, es ineficaz parcial, o totalmente.<sup>73</sup>

##### 3.1.1 CONCEPTO DE EFICACIA EN EL ORDEN JURÍDICO

La eficacia en el orden jurídico, es la motivación que en determinado tiempo y sentido, dirige la norma jurídica a sus destinatarios, mediante la coacción, para el caso de que la conducta invocada en la norma no se cumpla.<sup>74</sup>

En tal sentido, citaremos dos posturas, los cuales independientemente de su pertinencia, nos ilustran de manera llana, los aspectos torales de un proceso; esto es, el conocimiento y la acción.

Hans Kelsen, caracteriza al derecho como técnica social, y establece que:

“La eficacia, se restringe al contenido de la norma jurídica a la conducta humana” porque “solo el hombre dotado de razón y voluntad, puede ser motivado por la representación de una norma a una conducta conforme a la norma,”<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1983, p.76

<sup>74</sup> BONIFAZ, Alfonso Leticia, *El Problema de la Eficacia en el Derecho*, Porrúa, México, 1999, p. 8.

<sup>75</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 1999, pp. 56-57.

El primer criterio, relativo a la legitimación para obrar, concierne al derecho sustantivo; y en el segundo concepto, nos remite al derecho de actuar jurisdiccionalmente herramientas suficientes, con las cuales estaremos, en posibilidad de iniciar un análisis de los elementos que nos han de proporcionar, tanto la evidencia jurídica de la acción, como la eficacia de los medios procesales, que nos permitirán lograr que se produzca íntegramente nuestro empeño; circunstancia que es el tema medular de la presente investigación.

### **3.1.2 Diversas acepciones de eficacia en el orden jurídico**

Genaro Carrió en su ensayo denominado “Sobre el Concepto del Deber Jurídico,”<sup>76</sup> hace referencia a la pérdida del equilibrio conceptual que padece la Teoría General del Derecho, misma que, a su juicio se ha ido acentuando y, a la vez haciéndose más patente, con la progresiva multiplicación y diversificación de los fines del Estado y de los tipos de normas que se emplean para alcanzarlos.

Las razones por las que un concepto técnico puede entrar en crisis o dejar de funcionar satisfactoriamente, según Carrió, pueden ser la existencia de cambios sustanciales en el contexto que encuadraba su creación. Este autor recomienda que la Teoría General del Derecho revise con urgencia su aparato conceptual y también sus pretensiones. Parafraseando la fiesta brava propone que:

“Los teóricos generales del derecho, en vez de encerrarse en un recinto hermético de pre-conceptos, desciendan al ruedo, donde los juristas, con menor o mayor destreza y fortuna, lidian a diario con los más bravíos problemas de nuestra sociedad.”<sup>77</sup>

El concepto de eficacia, es uno de los conceptos susceptibles de aplicación de la Teoría General del Derecho, ya que, con frecuencia, en la vida diaria de las personas que tienen contacto con el derecho, se habla de la eficacia o ineficacia del mismo sin que teóricamente el concepto esté suficientemente explicado.

---

<sup>76</sup> CARRIÓ, Genaro, *Sobre el Concepto del Deber Jurídico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1966, p.43

<sup>77</sup> Ob. Cit., p. 44.

Rolando Tamayo y Salmorán, coincidiendo con esta actitud, señala que:

“La caracterización objeto de la jurisprudencia, es hecha mediante el uso de conceptos sacados del arsenal conceptual de los juristas, quienes hacen uso de estos conceptos de manera extraordinariamente parecida, con independencia de la definición que puedan dar del derecho o de éstos mismos conceptos, de acuerdo con los postulados de la escuela jurídica que se acojan”. Agregando que “De hecho, abogados e, incluso, juristas pueden usar estos conceptos y, sin embargo, no poder explicarlos satisfactoriamente,”<sup>78</sup>

Resulta paradójico que tales posturas, se ajusten después de 40 y 22 años respectivamente de manera tan puntual con la realidad presente, debido a que los actuales razonamientos utilizados en la emisión de los juicios tanto del Tribunal Superior de Justicia, como la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, conculcan de manera lamentable la administración de justicia, hacia las víctimas de la violencia familiar, debido en gran parte a que los criterios con que emiten su juicio, son incongruentes con los cambios sustanciales que en la actualidad han sufrido las costumbres, los integrantes y las relaciones familiares, a las cuales nos hemos referido en el capítulo segundo referente a la familia.

Ligado a esto, resulta igualmente inconveniente tener por disposición expresa de la ley, que acreditar de manera plena, las causales de divorcio, al tener que crear en el ánimo del juzgador una convicción similar a la que instaura un documento público, cuando la única fuente que nos ha de proporcionar tal evidencia lo es precisamente la sacralizada institución denominada familia.

Considerando además que el criterio del juzgador para valorar las pruebas en la emisión de su juicio, está determinado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que establece en su artículo 402 que:

...“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 jurídica”...

---

<sup>78</sup> TAMAYO, y Salmorán Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho*, UNAM, México, 1984, p.149.

Señalando a contrario sensu el numeral 403 del mismo cuerpo de ley:

...”Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno”...

Con lo que resulta todo un reto profesional, la acreditación *plena* de la causal sometida a estudio, por las diversas razones siguientes:

La generación de evidencia para la acreditación de la violencia moral, y en un alto porcentaje también la violencia física en el contexto familiar, es sumamente difícil; debido a que la institución familiar en donde se gesta la conducta de violencia, es una institución de buena fe, cuyos fines, obligaciones y deberes se basan principalmente en el cuidado, apoyo, colaboración y respeto mutuo de sus integrantes. Lo que obliga a la víctima, a enfrentar varias disyuntivas, iniciando con la de: ¿Cuánto tiempo y que intensidad de agresión se considera el apropiado para justificar la violencia? o ¿para denunciar o demandar? al cónyuge generador de la violencia.

Así como llegado el momento ¿Dónde guardar la evidencia? ¿Dentro del domicilio conyugal? en caso de poder conseguirla, así como si esto último ha de considerarse una traición a la propia familia, y a sus fines.

Por último valorar si vale la pena enfrentar a alguno de los integrantes de la propia familia, (la más de las veces el padre o la madre que le estigmatizan por *su error*), o a la del cónyuge agresor, y por último al Estado protector de dicha institución.

Recordemos que la víctima de violencia familiar, deberá convencer de manera *plena*, al Juzgador que la conducta con la que su familiar le agravia, es tangible y por lo tanto, existente. Debido a que, en congruencia a lo dispuesto por el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

...”Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.”

Con lo que los criterios de los maestros Carrió y Tamayo, convergen con la situación actual, por considerar que el concepto de familia, ha sido rebasado con la evolución de las costumbres, de los integrantes y los fines aceptados de la familia tradicional. Por lo que no es dable contar con evidencia susceptible de crear la convicción necesaria en el ánimo del juzgador en el contexto actual, cuando surge a la vida jurídica la conducta de violencia familiar, ya que esto sólo se da en casos *extremos*.

En tal sentido, las disposiciones normativas para la acreditación de la acción de divorcio con base a la causal sometida a estudio, resultan contradictorias ya que, por un lado el Estado al considerar a la familia como una institución de orden público y de interés social, le otorga una protección integral; situación muy distinta a la de la víctima y sus integrantes en el caso que nos ocupa, ya que cuando alguno de los integrantes de la familia, es agraviado con conductas violentas, la norma familiar aplicable, únicamente lo protege cuando la agresión es grave, o que haya dejado huellas fehacientes, es decir cuando el sujeto pasivo se ha convertido en víctima; resultando en estas circunstancias, jurídicamente más eficaz acudir a la aplicación de la norma penal, precisamente porque entre otras razones tenemos que: La protección del Estado para con las víctimas de violencia familiar, está condicionada a la acreditación *plena* de los elementos de prueba en la acción de divorcio, teniendo la víctima en primer término, que justificar su atrevimiento a atacar tan respetada institución; inicialmente mediante las juntas de avenencia; situación equiparable al *careo* penal, pero con la diferencia de que el agresor en materia penal, se encuentra tras las rejas, y en materia familiar, la víctima lo debe enfrentar sin protección o garantía de no agresión alguna, en virtud de que en la práctica forense, el encargado de éste trámite es el secretario conciliador, quien es inclusive por escalafón del propio Tribunal, el menos experimentado de los secretarios de acuerdos.

Circunstancia que certifica la limitación de los fines de la norma; y en ocasiones el menosprecio con que los Órganos Jurisdiccionales tratan a la víctima ante tan delicada situación; pretendiendo justificar tal actitud con la “protección de la familia,” con lo que se menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la víctima, resultando un verdadero ataque a la libertad personal, la igualdad, la seguridad jurídica y la no discriminación.

En la actualidad, la ineficacia de la ley en materia familiar, que en lugar de acotar y erradicar la violencia, requiere a las víctimas que al esgrimir las causales previstas como fundamento en la acción de divorcio, todas estas deban ser *acreditadas de manera plena*; circunstancia que sumada a la deficiente capacitación, o nula preocupación por la seguridad de las víctimas por parte de los órganos primarios de impartición de justicia, a quienes no obstante que la propia ley les otorga poderes extraordinarios para allegarse de elementos de convicción, aún a costa de los propios litigantes; resulte que la causal relativa a la violencia familiar sea prácticamente ineficaz, circunstancia que podremos revertir mediante el auxilio de diversas disciplinas y teorías, resultando de sumo interés las siguientes:

Para Hans Barth<sup>79</sup>, “La eficacia de un orden legal no depende sólo del poder del Estado;” en alguna medida está condicionada al reconocimiento que de ese orden jurídico hacen los sometidos a su *imperium*. Todo orden jurídico refleja según Barth, el juego de tres elementos:

- A) Unidad espiritual, cuyas condiciones son la lealtad y el consenso;
- B) Conjunto de sanciones y;
- C) La institución de la instancia.

Barth define el consenso como adhesión o asentimiento; el cual puede asumir diversas modalidades, desde el acuerdo afectivo, la crédula confianza y la decisión voluntaria en que se exteriorizan las fuerzas y particularidades del ánimo colectivo. La lealtad significa una pertenencia espiritual y afectiva a un grupo social.

Georg Jellinek, equiparando el término eficacia, estima que: “La positividad del derecho descansa en última instancia, en la convicción de su obligatoriedad”; sobre este elemento puramente subjetivo se edifica todo orden jurídico.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> GARCÍA, Maynez Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 3ª. ed. Porrúa, México, 1980, pp. 270-271

<sup>80</sup> JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, ed. Continental, México, 1956, p. 274

Max Weber, en los mismos términos señala que: “la dominación, o sea la probabilidad de hallar obediencia a un mandato determinado, puede fundarse en diversos motivos:”<sup>81</sup>

- a) Consideraciones utilitarias de ventajas y desventajas de por parte del que las obedece;
- b) De la mera costumbre, de la ciega habituación a un comportamiento tradicional;
- c) Del puro afecto, de la mera inclinación personal del súbdito.

Weber aclara que la dominación que sólo se fundará en tales móviles sería relativamente estable. Esto lo lleva a hacer la distinción entre un orden legal frágil y un orden legal consistente.

Un orden legal débil descansa en un frágil consenso que sin embargo, puede ser capaz de movilizar muy amplios recursos de intimidación y estas salvajes imposiciones ser obedecidas de mala gana. Por el contrario un orden consistente es el resultado de un consenso sustancial más vasto y logra por tanto, una obediencia más espontánea, al tener una menor dependencia de la maquinaria coactiva.

Lo que resulta en la diferencia de un régimen y la fuerza de un orden legal, sin embargo, la persistencia del primero puede influir grandemente en la aceptación de su demanda para actuar legítimamente.

Theodor Geiger,<sup>82</sup> después de señalar que: “la obligatoriedad de una norma y su eficacia puede darse independientemente de la fuerza de la sanción,” dice que el individuo actúa conforme a derecho porque:

- a) Está acostumbrado al contenido de los modelos de conducta del ordenamiento jurídico, y.

---

<sup>81</sup> WEBER Max, *Economía y Sociedad*, 2ª. ed. FCE. México, 1984, p. 706.

<sup>82</sup> GEIGER, Theodor, *Estudios de Sociología del Derecho*, 3ª. Ed, UNAM, México, 1984, p. 194.

b) Muchas ideas morales ampliamente difundidas, responden igualmente a este modelo.

### 3.1.3 LA MORAL COMO ELEMENTO DE EFICACIA

Con frecuencia se afirma que el derecho se cumple porque se tiene el deber moral de cumplirlo, porque se tiene la obligación moral de obedecerlo,<sup>83</sup> la eficacia de la regulación jurídica, no descansa únicamente en la amenaza de sanciones, sino en una actitud general de respeto por el orden jurídico, y esa actitud, viene determinada a su vez por la aprobación moral del derecho, como encarnación de la justicia social.

Gregorio Robles considera que el deber moral se siente con mayor fuerza que el jurídico. Al deber moral, dice “lo consideramos como la expresión más íntima y personal de nuestro yo, de nuestra conciencia, último e inapelable tribunal de la conducta. A su lado, el deber jurídico palidece.”<sup>84</sup>

Helmut Coing señala que lo que sostiene al derecho en su vigencia, es el conjunto de las convicciones jurídicas; la fuerza de la idea del derecho en la conciencia del hombre, procura al derecho positivo su vigencia, del mismo modo que desde el punto de vista absoluto, el derecho positivo no puede tener vigencia más que por su contenido moral.”<sup>85</sup>

En relación a la formación de la norma moral, han existido diversas explicaciones. Según Durkheim, “Independientemente de que cada persona en lo individual atiende a los dictados de su conciencia, esa conciencia individual, está determinada de modo casi absoluto, por la conciencia colectiva.”<sup>86</sup>

No obstante que el apoyo de la norma moral es muy importante para lograr la obediencia de la norma jurídica, es conveniente aclarar que ambos órdenes normativos,

---

<sup>83</sup> RAZ, Joseph, *La Autoridad del Derecho*, UNAM, México, 1986, p. 300.

<sup>84</sup> ROBLES, Gregorio, *Epistemología y Derecho*, ed. Pirámide, Madrid, 1982, p. 170.

<sup>85</sup> COINÉ, Helmut, *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, ed. Ariel, Barcelona, 1961, pp. 249-250.

<sup>86</sup> DURKHEIM, Emile, *Las Reglas del Método Sociológico*, FCE. México, 1986, p. 10.

aunque están relacionados, no siempre son coincidentes. Tal y como sucede en la actualidad con la norma jurídica que ha de servir de defensa a la víctima de la conducta de violencia familiar.

### 3.1.4 LA COSTUMBRE COMO ELEMENTO DE EFICACIA

“La eficacia del ordenamiento jurídico, también depende en gran medida de su correspondencia con la costumbre.”<sup>87</sup> Las relaciones entre el derecho y la costumbre son muy estrechas, a pesar de las diversas posturas en torno a esta última; aunque hay coincidencias en cuanto a que es un importante factor de apoyo para la obediencia del orden jurídico.

La psicología ha demostrado que existe una fuerte tendencia a hacer lo que otros hacen, lo que todo el mundo aprueba. Así, algunos de los móviles de obediencia a la costumbre son meramente instintivos.

Se ha manejado también la idea de que “las costumbres frecuentemente fueron seguidas porque su utilidad práctica fue reconocida por la razón y atestiguada por la experiencia.”<sup>88</sup>

José de Jesús Orozco<sup>89</sup> comenta que Kemp Allen considera que muchas costumbres no están basadas en alguna convicción o en un real y voluntario consentimiento general. Este autor inglés pone el ejemplo de la esclavitud como una costumbre producto de las necesidades de la minoría poderosa; los miembros débiles, quienes formaban la mayoría de la comunidad, se adaptaron a tales costumbres en virtud de su posición de subordinada, por lo que las aceptaron voluntariamente o en realidad eran incapaces de rechazarlas.

Algunos autores han llegado a identificar el derecho con la costumbre. Otros, han tratado de precisar sus diferencias.

---

<sup>87</sup> TAMAYO, y Salmorán Rolando, *“Introducción al Estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,”* México, UNAM, 1986, p.303.

<sup>88</sup> OROZCO, Enríquez José de Jesús, *“El derecho Constitucional Consuetudinario,”* México, UNAM, 1983, p.43.

<sup>89</sup> Ob. Cit. p. 44.

Para Gaiger por ejemplo, nos dice José de Jesús Orozco, la principal diferencia es que la costumbre es *retrospectiva*, es decir, “Hoy se ha de actuar tal como ayer y como siempre se ha actuado.” La norma en cambio es *prospectiva*, “Mañana y de aquí en adelante, hay que actuar tal y como se determina hoy.”<sup>90</sup>

Otra diferencia importante, es en cuanto a la formación de una y de otra; la costumbre, surge en forma espontánea, en tanto el derecho nace *ex profeso*, por vías institucionales.

Aunque son diversas las posturas respecto al papel de la costumbre, la mayoría coincide en que se trata de “una forma de derecho espontáneo.”

Los seguidores de la corriente histórica, por ejemplo, tienen como punto de partida la idea de que el derecho no es en forma alguna una creación deliberada; para ellos, “Se forma espontáneamente y de manera más o menos inconsciente, a través primero de la costumbre.”<sup>91</sup> Sin embargo, se les cuestiona el problema de la obligatoriedad, ya que para algunos tiene validez por la sola repetición y aceptación social y para otros requiere además del reconocimiento del legislador. Con el mismo criterio, encontramos a Alf Ross,<sup>92</sup> quien considera que, “La costumbre es el punto de partida natural de la evolución jurídica,” en el mismo sentido se muestra Rüdiger Lautmann,<sup>93</sup> quien considera “al derecho consuetudinario como el derecho viviente”; como la primera manifestación de vida del derecho, y Savigny,<sup>94</sup> quien considera que “el derecho se encuentra, no se hace.” El derecho está en el espíritu del pueblo, en las costumbres sociales.

La corriente clásica ha sido la que considera jurídica a la costumbre, “Si se reúnen dos elementos, la repetición de ciertas conductas, y la aceptación de las mismas.”<sup>95</sup> Coincidentes con esta postura están: Eduardo García Maynes,<sup>96</sup> y Luis Recaséns Siches.<sup>97</sup>

---

<sup>90</sup> GEIGER, Theodor, *Ibidem*, p. 110.

<sup>91</sup> BATIFFOL, Henri, *Filosofía del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1964, p. 29.

<sup>92</sup> ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1963, p.90.

<sup>93</sup> LAUTMANN, Rüdiger, *Sociología y Jurisprudencia*, Sur, Buenos Aires, Argentina, 1974, p. 39.

<sup>94</sup> NINO, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona, España, 1983, p. 299.

<sup>95</sup> OROZCO, Enríquez José de Jesús, *Ob. Cit.*, p.41.

<sup>96</sup> GARCÍA, Maynez Eduardo, *Ob. Cit.*, p. 62.

### 3.2 EFICACIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA ACCIÓN DE DIVORCIO

Las consideraciones desarrolladas en los capítulos precedentes, nos permitirán un mejor manejo de las disposiciones normativas en el ámbito familiar; pero sobre todo las contenidas en el Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal respecto del juicio ordinario; permitiéndonos *mover* con un mínimo de error en un ámbito tan variado, vago y accidentado como lo es la acreditación de la causal sujeta a estudio; donde los errores tienen su origen en un procedimiento probatorio mal o deficientemente practicado, en una incorrecta apreciación de la prueba, o en la falta de experiencia jurídica y psicológica del postulante. De ahí que nos parezca relevante colocar las pruebas en el centro de la reflexión crítica y señalar tanto las ventajas como las desventajas de los distintos medios de prueba para lograr su eficacia.

### 3.3 LA PRUEBA JUDICIAL EN MATERIA FAMILIAR

Uno de los problemas centrales de todo proceso, es la prueba, pero es importante reiterar que por ser la familia un ente jurídico de orden público y de interés social, todas las causales en que se funde la demanda, *deberán ser acreditadas de manera plena*.

Todo fallo ha de sustentarse en comprobaciones con base en la apreciación de las pruebas por el Juzgador, en el que considerará cual es el hecho que subyace en la resolución final. Por lo que las partes, los testigos, los peritos, la inspección ocular, cooperarán con el fin de poner de manifiesto al Juez unos hechos que él habrá de dar o no por acreditados.

En un juicio bien manejado, se produce una especie de rompecabezas, en el que las pruebas (Confesiones, testimoniales, dictámenes etc.), son las piezas que habrán de conformarlo. Por lo que se debe idear diferentes diseños utilizando las mismas piezas. Lo importante será la manera como se configuren o distribuyan según lo compongan: las partes y el titular del órgano jurisdiccional (Primera, segunda o tercera instancia), pero el rompecabezas de los hechos conformado por:

---

<sup>97</sup> RECASÉNS, Siches Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1981, p. 286

- Quién
- Cómo
- Dónde y
- Cuándo.

No puede ser sino uno sólo. Cuando le falte una pieza no se podrá obtener una imagen completa de lo que fue nuestra pretensión original.

Siendo pertinente señalar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 402:

“Los medios de prueba aportados y admitidos, *serán valorados en su conjunto* por el Juzgador atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el Tribunal *deberá exponer cuidadosamente los fundamentos* de la valoración jurídica realizada y de su decisión.”

Respecto a la valoración de las pruebas, complementa el artículo 403 del mismo cuerpo de ley en cita;

“Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.”

### **3.3.1 ADECUACIÓN LEGAL DE LOS HECHOS REALES**

Las disposiciones que contienen las formulaciones legales, son hechos abstractos y generales; en cambio los hechos realizados por el hombre son generalmente concretos y particulares cuando observamos las relaciones sociales y sus complejas conexiones, advertiremos que los hechos contenidos en la ley y los hechos reales son diferentes, pero cuando un hecho concreto particular se adecua al hecho general abstracto previsto en la ley se debe cumplir con lo que ordena la disposición normativa. De esta manera estaremos tipificando los hechos reales como el primer paso en la conformación de los hechos que han de conformar la acción sujeta a estudio.

No debemos perder de vista al realizar la adecuación legal de los hechos reales, que es la finalidad de nuestra acción, la justicia como fin del derecho y como valor social ha variado con el devenir de los tiempos, lo que en un tiempo se consideraba justo, hoy en día no lo es; baste recordar a Platón en el Critón cuando narra: “Que en cumplimiento de una sentencia Sócrates bebió la cicuta para no contrariar las leyes de Atenas,”<sup>98</sup> respetando con ello el hoy llamado *estado de derecho*, pero a todos nos queda claro que se cometió una grave injusticia. Por lo que el contexto en que se desarrollan los hechos humanos, constituye un factor determinante para calificar los actos de justos o injustos.

Hoy en día el concepto justicia de manera universal no existe de manera concreta; algunos dicen que justicia es libertad, otros que es felicidad, otros la conciben como igualdad, hay quienes afirman que es proporcionalidad, también hay quienes dicen que es legalidad, otros, que es la verdad, en fin, la realidad es que la justicia continúa siendo un ideal. Que se aspira vivir, pero que pocas (muy pocas) veces se vive.

Indagar la esencia de las normas jurídicas, es esclarecer sus partes ocultas o poco claras, para determinar de manera razonable los fines y valores que tutelan. Por lo que considerando que todos los conflictos jurisdiccionales se resuelven interpretando y aplicando las leyes, resulta un gran reto profesional lograrlo cuando las leyes son imperfectas, incompletas o contradictorias.

***Correspondiéndoles principalmente a los abogados postulantes estudiar las leyes para sostener tesis jurídicas que puedan acreditar sus acciones en beneficio del interés que representan.***

### **3.3.2 INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS**

La interpretación de las normas jurídicas, consiste en saber ciertamente que dice el precepto normativo, su causa y su fin comprendiendo el sentido de las palabras y de las frases

---

<sup>98</sup> MARTÍNEZ López-Bago, Mario, *Obras Selectas de Platón*, Gonvill, México, 1984. p.117.

empleadas, labor que necesariamente se tiene que hacer, debido a que frecuentemente encontramos normas que fueron redactadas en forma poco comprensible y abstracta.

Para conocer la causa social de las disposiciones jurídicas se debe acudir a las memorias de los trabajos parlamentarios (exposición de motivos), donde constan las discusiones legislativas, para aclarar cual fue el verdadero propósito del legislador. Pero ésta labor de investigación sería incompleta si se omite desentrañar el contenido gramatical de lo que realmente dice la ley.

La lectura gramatical produce la descripción de un hecho hipotético, mientras que la interpretación de la norma, sirve para producir ideas que extienden y mejoran el texto para obtener su comprensión.

Por último otra cuestión de suma importancia en la interpretación de la ley; es considerar las condiciones políticas, sociales, culturales, económicas y éticas que prevalecieron al tiempo de promulgarse la ley. Generalmente existen disposiciones constitucionales y legales que hacen referencia a la forma en que deben interpretarse ciertas leyes, por tanto, el intérprete debe poner especial atención a esos ordenamientos para evitar incurrir en errores debido a que un texto es susceptible de ser interpretado de diferentes maneras cuando el punto de referencia es el texto mismo.

En congruencia con lo expuesto, el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Política, en su párrafo infine establece el principio constitucional de legalidad mismo que a la letra dice:

“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

La interpretación de la ley necesariamente implica una actividad intelectual cuya tendencia es conocer el contenido de la misma.

Ricardo Guastini, señala que la interpretación jurídica pertenece al género de la interpretación textual. Al respecto nos dice que “Cuando se habla de interpretación de fuentes de derecho, significa clarificar su contenido y/o el campo de aplicación de la norma.”<sup>99</sup>

Sólo podemos concluir que una disposición normativa es clara, cuando quien produce el texto y quienes lo interpretan concuerdan en la interpretación.

### **3.3.3 ELEMENTOS PARA INTERPRETAR LAS NORMAS**

Friedrich Kart Von Savigny afirmó que en la práctica la interpretación de las leyes se puede realizar de manera eficiente si se descompone la norma en sus elementos que son: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático, definiéndolos de la siguiente manera:

“El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto la palabra, que constituye el medio para que el pensamiento del legislador se comuniquen con el nuestro. Consiste por consiguiente (sic), en la exposición de las leyes lingüísticas aplicadas por el legislador;

El elemento lógico tiende hacia la estructuración del pensamiento, o sea, hacia la relación lógica en la que se haya sus diversas partes.

El elemento histórico, tiene por objeto la situación de la relación jurídica regulada por reglas jurídicas en el momento de la promulgación de la ley. Esta debía intervenir en aquella de determinada manera; y el mencionado elemento ha de evidenciar el modo de aquella intervención: explicando el porque aquella nueva ley se ha introducido de nuevo al derecho.

El elemento sistemático, se refiere a la conexión interna que enlaza a todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de una magna unidad. Esta ramificación se hallaba lo mismo que el contexto histórico en la mente del legislador, y por consiguiente, no conoceremos por completo su pensamiento, ni si esclarecemos la relación en la cual la ley se

---

<sup>99</sup> GUASTINI, Ricardo, *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, compilación de Rodolfo Vázquez, Editorial Fontamara, México, 2001, p. 20.

encuentra con todo el sistema jurídico y el modo en que ella debía intervenir eficazmente en el mismo.”<sup>100</sup>

Con el paso del tiempo, con la práctica estos elementos han sido reducidos a dos: el literal y el lógico; si con la interpretación de las palabras se entendía el significado, se estaba en presencia de la interpretación gramatical, y si se empleaban métodos distintos al gramatical, la interpretación era lógica, pero debe aclararse que esos métodos siempre se utilizaron de manera conjunta no de manera aislada.

### **3.3.4 REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY**

Los métodos de interpretación de la ley son esencialmente principios racionales y lógicos, que ayudan a entender el conocimiento de las formulas legales inmersas en una ley particular.<sup>101</sup>

Es necesario observar que algunos métodos de interpretación, propiamente forman parte de la ley, pero no se encuentran suficientemente reglamentados, de ahí la necesidad de crear lineamientos para su eficaz aplicación.

Las reglas de interpretación se pueden clasificar según Castillo Sandoval<sup>102</sup>, en dos grandes ramas:

1.- Reglas generales de interpretación del derecho.- Son aquellas de las que se ha ocupado la doctrina internacional;

2.- Reglas específicas de la interpretación del derecho.- Son aquellas que tienen que ver con cada una de las grandes ramas del derecho: Civil, Penal, del Trabajo, etc.

---

<sup>100</sup> SAVIGNY, Friedrich Kart Von, *La Ciencia del Derecho*, Editorial Lozada, S. A., Buenos Aires, Argentina, 1949, pp. 77-84.

<sup>101</sup> CASTILLO, Sandoval Jesús, Ob. Cit., p.30.

<sup>102</sup> Ob, Cit., p.32

En la interpretación de las normas jurídicas que forman parte de cada rama del derecho, se emplean elementos particulares, criterios y reglas que no admiten otras ramas del derecho, por ejemplo, las normas civiles no se interpretan de igual manera que las normas penales o laborales, porque los valores, finalidades y bienes jurídicos tutelados, son diferentes.

Las reglas de interpretación no son absolutas, están condicionadas a ciertas necesidades y factores ideológicos y temporales como son:

- a) El tiempo en que la ley fue expedida;
- b) Las condiciones políticas del país, no es lo mismo las leyes que se expiden en estado de emergencia, que las que rigen en tiempos normales de paz;
- c) El lenguaje que se utiliza en una ley es diferente en otra, y el mismo lenguaje se puede transformar por el simple transcurso del tiempo; hecho mismo que refleja los cambios sociales;
- d) Ninguna interpretación legal puede contradecir las normas de Derecho Constitucional;
- e) La interpretación debe ser siempre semántica, tomando en cuenta no sólo el precepto sujeto a interpretación, sino también todos aquellos que tengan relación con él;
- f) En la interpretación debe tomarse el principio de la división de competencias de acuerdo al órgano que aplica el derecho; en algunas materias por disposición de la ley, la interpretación suele ser distinta por ejemplo la suplencia de la queja deficiente en la materia que nos ocupa.
- g) Finalmente, la interpretación debe ser congruente, considerando los principios contenidos en otras leyes semejantes.

### **3.3.5 INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las controversias sobre cuestiones que afectan la esfera jurídica de los gobernados cuando se trata de actos y leyes, interpreta éstas a la luz de la norma fundamental, para lo cual examina cuidadosamente los argumentos en que se fundamentan las pretensiones de las partes y aplica todos los métodos de interpretación tradicionales, como son: el gramatical, lógico, histórico, sistemático, causal y teleológico.

La función de interpretación que realiza la Suprema Corte, ya sea funcionando en pleno o en salas, no se agota con la decisión judicial, sino que también configura jurídicamente los postulados, valores y principios constitucionales que rigen nuestro estado de derecho. De este modo los criterios jurisprudenciales que emiten, enriquece las disposiciones jurídicas y determina así sus alcances y contenido, función que reflejan las numerosas tesis aisladas y de jurisprudencia que día a día emiten nuestro máximo tribunal.

### **3.3.6 INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA LIBERTAD DEL JUZGADOR**

A este respecto, establece el artículo 271 del Código Civil para el Distrito Federal:

“En todos los casos previstos en el artículo 267, los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus *planteamientos de derecho*, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas.

Las limitaciones formales a la prueba que rigen en materia civil, no deben aplicarse en las causales previstas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267.”

En el mismo tenor el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone:

“El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el Juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.”

El primer antecedente de la interpretación humanista nos dice Eugenio Trueba Olivares de la ley se encuentra en el Tribunal Francés, donde fungiendo como Juez Magnaud en Chateau-Tierry, quien realizó el primer acto de aplicación humanista de la ley, se cuenta que:

“Una mujer impulsada por el hambre robó un pan para comer y aunque el código no establecía la eximente de estado de necesidad, el Juez Magnaud la absolvió, alegando que nadie debería pasar hambre y que la ley debería interpretarse con sentido humano.”<sup>103</sup>

Sin embargo el Tribunal de Apelación Francés, aplicando una interpretación literal, revocó la sentencia.

La crítica que se hace a este tipo de interpretación consiste en que si el derecho se adapta a la realidad, conduce a la inestabilidad e inseguridad jurídica; circunstancia con la que no estamos de acuerdo, debido a que en la materia que nos ocupa, es precisamente con las atribuciones que la propia ley otorga a los Jueces Familiares, que puede o no permitirnos la acreditación de la violencia familiar en la acción de divorcio.

En defensa a nuestra postura, es dable señalar que la libertad que la ley civil otorga a los Jueces para resolver ciertos hechos, se hace únicamente en los supuestos que incumben al orden público y al interés social, con lo que se pretende alejar de la arbitrariedad a las víctimas

---

<sup>103</sup> TRUEBA, Olivares Eugenio, *La interpretación de la Ley*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, México, 1994, p. 92

o actores en un proceso. Sin que ello implique que pueda alterar o modificar las normas del procedimiento, puesto que tales actos están expresamente prohibidos por el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y por tanto por virtud de esa facultad, está obligado a cerciorarse de que esas normas se cumplan cabalmente, y para ello podrá ordenar la práctica de cualquier diligencia , para el sólo efecto de regularizar el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 272-G de la ley en cita; para en su caso procurar alcanzar el objetivo más importante y elemental de todo proceso jurisdiccional, la... ¡justicia!

## CAPÍTULO CUARTO

### PRINCIPIOS, OBJETO Y EXCEPCIONES DE LA PRUEBA

#### 4.1 PRUEBA

Del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.<sup>104</sup>

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, “Los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso,”<sup>105</sup> se habla de ofrecer las pruebas, de la prueba confesional considerada en una época la reina de las pruebas, las más usuales en los procesos ordinarios como son: la Testimonial (Testifical le llama el doctor Gómez Lara) documentales públicas y privadas, los reconocimientos o inspecciones judiciales y los diferentes dictámenes periciales.

Se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no; es decir, se designa la actividad probatoria.

---

<sup>104</sup> ALCALÁ Zamora y Castillo, Niceto (et al), en Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo V, 2ª. Edición, UNAM-III, México, 2004, pp. 903-907.

<sup>105</sup> OVALLE, Fabela José, *Derecho Procesal Civil*, 8ª edición, Oxford, México, 2002, pp. 125-126.

Con esta palabra se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria, de esta manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador; aquí la prueba es la demostración, la verificación.

Por último, por extensión también se suele denominar pruebas a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, prueba testimonial, ofrecimiento de las pruebas, etc.

El maestro José Castillo Larrañaga menciona que “La prueba es la producción de actos o elementos de convicción que somete el litigante en la forma que la ley previene, ante el Juez de litigio, y que son propios según el derecho, para la verdad de los hechos alegados en el pleito.”<sup>106</sup>

Concluyendo, jurídicamente la prueba es la acción o efecto de probar, por medio de: un argumento, instrumento u otro medio con el que se pretende mostrar y hacer patente la verdad de un hecho o una cosa. Es todo elemento que sin ir en contra de la moral ni de la ley puede producir ánimo de convicción en el juzgador respecto de los puntos litigiosos en un proceso.

## **4.2 CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS**

El maestro Eduardo Pallares<sup>107</sup> señala que los medios de convicción se clasifican en los grupos siguientes:

1).- Pruebas directas o inmediatas.- Son aquellas que por si mismas, producen el conocimiento de que se trate, ejemplo: un documento en el que conste la celebración de un acto jurídico.

---

<sup>106</sup> ESTRADA, Padrés Rafael, *Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal*, 5ª edición, Porrúa, México, 1999, p.76.

<sup>107</sup> PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1961, pp. 372-373.

2).- Pruebas indirectas o mediatas.- Son las que se obtienen, a través de un intermediario, el conocimiento de un hecho, ejemplo: dictamen pericial.

3).- Pruebas reales.- Son representadas por las conductas individuales de las partes ejemplo: confesión.

4).- Pruebas originales y derivadas.- Clasificación aplicable solo a los documentos; los originales son primero copia fiel de una escritura matriz hecha por la persona que la autorizó, por ejemplo: copias certificadas de las actas de registro civil, que otorga esta institución. Las pruebas derivadas son las copias que se tomen de esos documentos, por ejemplo: copias fotostáticas.

5).- Preconstituidas, constituyentes y por constituir.- Las primeras se constituyen antes del proceso, ejemplo: medios preparatorios para el reconocimiento de un documento; las segundas son las que, en el momento de exhibirse, quedan por sí constituidas; por ejemplo: mostrar un documento que se desahoga por sí mismo; y las terceras se constituyen en y para el proceso; requieren que se realicen determinados actos para su recepción e interpretación, por ejemplo: la testimonial.

6).- Plenas.- Por sí solas producen ánimo de convicción en el juzgador; por ejemplo: la confesión expresa.

7).- Semiplenas.- Requieren otras pruebas para producir un ánimo de convicción, por ejemplo, un testimonio único.

8).- Por indicios.- Son aquellas que sólo a través de otras pruebas producen convicción en el juzgador, ejemplo: copias fotostáticas.

9).- Nominadas.- Son las que reconoce y regula la ley, ejemplo, la confesional;

10).- Innominadas.- Son las que la ley no regula expresamente; sin embargo, las acepta, por ejemplo, discos de computadora.

11).- Pertinentes e impertinentes.- Las primeras se refieren de manera concreta a hechos controvertidos; las segundas hacen mención a hechos no controvertidos.

12).- Idóneas e ineficaces.- Las primeras son capaces de demostrar lo que se pretende, por ejemplo: una prueba pericial es idónea para demostrar un daño y cuantificarlo; las segundas no son suficientes para convencer al Juez; por ejemplo, una testimonial para cuantificar los daños ocasionados.

13).- Concurrentes.- Las que se unen para demostrar determinado hecho, por ejemplo: la pericial acompañada de la inspección judicial.

14).- Inmorales y morales.- Las primeras están al margen de las normas morales; las segundas están apegadas a dicha norma. No hay pruebas inmorales, solo actos humanos inmorales, ya que las cosas y los animales carecen de moralidad porque no son seres vivientes las primeras, e irracionales los segundos.

15).- Históricas y críticas.- Las primeras reproducen de algún modo el hecho por probar, por ejemplo: las cintas de video y los documentos, las segundas no demuestran la existencia de algún hecho, solo lo infieren con base en los demás medios de prueba aportados, por ejemplo: la presuncional humana.

Para el jurista Alejandro Torres Estrada<sup>108</sup>, la clasificación de las pruebas se da en dos únicos grupos:

a).- Pruebas jurídicas.- Las que sirven para verificar la existencia de *actos* jurídicos como facturas de compra, escrituras de contratos, contratos privados, títulos de crédito, acciones y bonos.

---

<sup>108</sup> TORRES, Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, Editorial Oxford, México, 2001, pp. 79,80.

b).- Pruebas procesales.- Las que sirven para producir ánimo de convicción en el juzgador, por ejemplo: confesión de las partes, testimonios judiciales, los dictámenes periciales, y las documentales. La prueba procesal es un derecho de las partes, en virtud de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional que implica la necesidad de ser oídos y vencidos en un proceso en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; una de ellas consiste en que le sean recibidas las pruebas ofrecidas.

El jurista Víctor Fairén Guillén<sup>109</sup>, en su libro *Teoría General del Derecho Procesal*, nos da otra clasificación;

1).- Prueba matemática o dialéctica.- Citando a los maestros Heusler y Carnelutti, señala Fairén Guillén, que ambos dialogaron respecto de la prueba matemática o dialéctica, misma que se basa en demostraciones de unos hechos a través de otros; dentro de la prueba dialéctica, tendría especial relevancia la prueba crítica (Siegrist), indiciaria, y continúa citando;

2).- Prueba directa.- Del mismo modo, Fairén Guillén, señala, que: Von Canstein afirmó que existía una sola prueba; la prueba física, esto es, la obtenida por medio de una inspección personal directa del Juez.

### **4.3 FUNCIÓN DE LA PRUEBA**

En general, la función de la prueba, es la obtención de la verdad, dicha verdad tiene grados: de verdad formal y de la llamada verdad material<sup>110</sup>.

a).- La verdad formal.- La constituye una cierta determinada aproximación a la verdad total de un hecho o hechos, se basa en un sistema legal de declaración de los hechos probados ésta verdad formal como objetivo de la prueba, sólo cabe en los procesos de tipo dispositivo, voluntarios, evitables o sustituibles por otro medio de resolución del conflicto.

---

<sup>109</sup> FAIREN, Guillén Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, UNAM., México. 1992, pp.425, 426.

<sup>110</sup> FAIRÉN, Guillén Víctor, Ob. Cit., pp. 428-431.

b).- La verdad material de los hechos.- Reside en un total conocimiento de los mismos por el Juez, ahora bien, el Juez, como persona humana, no puede prescindir de si misma, de su persona, de su subjetividad, por mucho que desee obtendrá a lo sumo una versión subjetiva de la verdad, y se aproximará a ella mucho; más, a nuestro entender, como la versión de un hecho; el Juez puede llegar más o menos cerca de la verdad material, tomando la iniciativa de investigarla, esto es, acudiendo a la indagación personal.

#### **4.4 FUENTES DE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA**

Establece el maestro Cipriano Gómez Lara, que “Fuente de prueba es un concepto metajurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso; mientras que el medio es un concepto procesal, la fuente existirá, aunque no haya proceso; para que sea prueba deberemos aportarlo al proceso como medio y a través de los medios admitidos por el proceso, el testigo conoce los hechos aún antes de producirse un proceso, la fuente; pero sólo repercutirá en el proceso si lo introducimos como medio. Por lo que los medios de prueba son la exteriorización procesal de las fuentes.”<sup>111</sup>

“La costumbre, aunque es una fuente del derecho, es admisible únicamente que resulte probada esto es que la parte que la alega la pruebe, como si de hechos se tratara.”<sup>112</sup>

Esto es criticable y pudo haberse proveído desde hace mucho tiempo a la confección de libros de costumbres, a reexaminar periódicamente para observar la aparición de las nuevas, la transformación de las vigentes y la desaparición de otras, tema del que se hablará en el capítulo de propuestas.

---

<sup>111</sup> GÓMEZ Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, UNAM, México, 1979. p. 299.

<sup>112</sup> Ob. Cit. p. 230.

#### 4.5 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS DE PRUEBA

Las normas probatorias, pueden hallarse en el campo de lo procesal o de lo sustancial, se ha dicho que las normas sobre la forma de desarrollarse la prueba son procesales, y las que rigen el grado de efectividad de la prueba son materiales.<sup>113</sup>

El problema de si son normas procesales o materiales solamente se planteará, naturalmente, cuando exista un proceso.

#### 4.6 PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA EN GENERAL

Los principios rectores son las máximas que deben considerarse para lograr que la acción en el periodo probatorio logre su objetivo; esto es, demostrar al Juez los hechos constitutivos de las pretensiones que sustentan las partes.<sup>114</sup>

Las pruebas son los diversos medios por los cuales el Juzgador llega al descubrimiento de la verdad. Al respecto establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Artículo 278. “Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el Juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, **sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.**”

Artículo 279. “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 cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad.”

---

<sup>113</sup> Ob. Cit., p. 300.

<sup>114</sup> CONTRERAS Vaca, Francisco José, *Derecho Procesal Civil*, Volumen 1, Oxford, México, 1999, p. 277.

Por tanto, probar es establecer la existencia de la verdad; la verdad, es lo que es; a *contrario sensu*, lo falso, será lo que no es. Negar la existencia de la verdad, es negar toda la existencia, es negar su propio pensamiento, es finalmente negarse a sí mismo y semejante negación es imposible al espíritu humano.<sup>115</sup>

No se debe confundir los medios de prueba, con la prueba adquirida, ya que ésta última es la que se genera o se perfecciona dentro del proceso. La importancia de una prueba, es la convicción que ésta crea en el ánimo del juzgador.

Sin pretender desahogar en su totalidad el presente tema, analizaremos algunos principios útiles en la acción de divorcio:

1) Principio de necesidad de la prueba.

El juzgador debe resolver las controversias según las pretensiones exigidas, pero con base en los hechos que las partes argumenten y demuestren.

Este principio se refiere a que la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén *aportados* y admitidos como *pruebas* dentro del proceso. Con lo que se garantiza la publicidad y contradicción indispensables para la validez de todo medio probatorio.

2) Principio de prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos.

El juzgador queda limitado a resolver las controversias sólo con las constancias procesales, en ningún caso puede aplicar su conocimiento privado respecto del asunto.

3) Principio de adquisición de la prueba.

---

<sup>115</sup> MARTÍNEZ, Silva Carlos, *Tratado de Pruebas Judiciales*, Buenos Aires, Argentina, ed. Atalaya, 1947, p. 21

Provoca que una vez exhibida una constancia en el proceso o desahogada una prueba, ésta no pertenezca a la parte oferente, sino al proceso; por tanto, la prueba quedará en él aunque en lugar de favorecerle le haya perjudicado.

#### 4) Principio de contradicción de la prueba.

Permite que siempre que se ofrezca una prueba la contraparte del oferente esté presente en las actuaciones tendientes a su preparación y desahogo; además puede cuestionarla e incluso impugnarla.

#### 5) Principio de publicidad de la prueba.

Todo medio de convicción ofrecido y admitido en el proceso debe desahogarse en audiencia pública a la que puede concurrir cualquier persona, salvo las excepciones del artículo 59 del Código Adjetivo Civil.

#### 6) Principio de inmediación y dirección del Juez en la producción de la prueba.

Es una exigencia legal, ya que las partes están obligadas a demostrar al Juez sus pretensiones procesales; por tanto, él debe estar presente en la audiencia de desahogo de pruebas para dirigirla y hacer la recepción; principio fundamentado en los artículos 60, 395 y 398, fracs. II y IV del Código de adjetivo Civil para el Distrito Federal.

#### 7) Principio de la comunidad de la prueba, también llamado de la adquisición.

Según este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia de los hechos a que se refiere, independientemente de que se beneficie o perjudique los intereses de la parte que aportó los medios de prueba o de la parte contraria una vez practicada la prueba, esta pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó.

El beneficio o perjuicio que los medios probatorios aportan al proceso; es común, es decir, beneficia o perjudica por igual a las partes, dependiendo de su resultado.

#### 8) Principio de contradicción de la prueba.

La parte contra quien se propone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de comprobar.

#### 9) Principio de inmediación y dirección de Juez en la producción de la prueba.

El Juez debe ser quien dirija de manera personal, sin mediación de nadie, si la prueba está encaminada a lograr cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción.

10) Principio de prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos.

El juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y porque no se puede ser testigo y Juez en un mismo proceso; es evidente que las máximas de la experiencia, que son reglas o juicios generales que el juzgador obtiene de su propia experiencia para valorar los medios de prueba, pero que son independientes de cualquier caso concreto, no constituyen conocimiento privado del Juez sobre los hechos, por lo que no están sujetos a esta prohibición.

#### 11) Principio de publicidad de la prueba.

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

Significa que debe permitirse a las partes conocer los medios probatorios, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y analizarlas para determinar si en el momento de emitir su resolución, el examen y las conclusiones del Juez deben ser congruentes con los medios de prueba ofrecidos.

#### 12) Principio de necesidad de la prueba.

Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el Juez, ésta necesidad de la prueba tiene no solo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya especificado.

#### 13) Principio de la carga de la prueba.

El que afirma tiene la obligación de probar; a su vez, el que niega *únicamente* tiene la carga de la prueba cuando su negativa conlleve la afirmación de un hecho sujeto a debate, o en los casos de excepción señalados en el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En general, el actor y el demandado tienen la carga de probar los hechos en que funden su pretensión o su excepción, respectivamente, y sólo la carga de probarlos a la parte que lo expresa, conforme lo disponen los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 81 y 82 del Código Federal del Procedimientos Civiles.

#### 14) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.

Para considerar necesaria una prueba dentro de todo proceso; ésta debe ser eficaz, pertinente e idónea, para que su resultado cree el convencimiento o la certeza necesaria en el ánimo del Juzgador sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables.

#### 15) Principio de la unidad de la prueba.

El conjunto de medios de prueba aportados al proceso, forman una unidad, y como tal debe ser examinado y apreciado por el Juzgador, confrontando las diversas pruebas, puntualizando su concordancia o discordancia para concluir sobre el convencimiento que de ellas se forme.

#### 16) Principio del interés público de la función de la prueba.

Siendo una de las finalidades de la prueba crear certeza jurídica en el ánimo del Juzgador para que su resolución sea ajustada a derecho; indudablemente existe en ello un interés público manifiesto.

#### 17) Principio de la contradicción de la prueba.

Significa que la parte contra quien se opone una prueba, debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes.

#### 18) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.

El primer punto se refiere a que los medios de prueba no deben ser contrarios a la moral o al derecho y el segundo punto al fundamento legal que legitima al oferente para ejercitar dicha acción.

#### 19) Principio de la preclusión de la prueba.

Se refiere a que el término para su ofrecimiento, es fatal, ineludible e inaplazable para las partes. Con excepción de la confesional, misma que puede ofrecerse hasta antes de la audiencia de ley.

#### 20) Principio de imparcialidad y de dirección de la prueba.

Ambas partes tienen igualdad de derechos en su oportunidad por cuanto hace al ofrecimiento, admisión y desahogo; con la observación (dirección) que el Juez puede en su caso realizar, al solicitar al oferente, acreditar la pertinencia e idoneidad del medio probatorio.

#### 21) Principio de licitud de la prueba.

Toda prueba debe estar libre de vicios intrínsecos o extrínsecos, o de ilicitudes en su consecución.

#### 22) Principio de coacción e irrenunciabilidad de la prueba.

El Juez dispone de facultades y medios coactivos para llevar la prueba al proceso, aún cuando se presenten obstáculos; y una vez que ha sido solicitada la práctica de una prueba, su oferente, no puede renunciar a ella o evitar que el Juez deje de considerarla.

#### 23) Principio inquisitivo de la prueba.

La práctica de la prueba posibilita cualquier investigación relacionada.

Consideramos que estos son los principios más útiles en la acción materia de nuestra investigación, ya que en general, en la actualidad, dichos principios rigen los principales procesos jurisdiccionales.

### **4.7 LA CARGA DE LA PRUEBA**

Nos dice el maestro Cipriano Gómez Lara, que “La carga procesal, es una situación jurídica, por la que una parte en el proceso, tiene que realizar un acto para evitar que sobrevenga un perjuicio o una desventaja procesal.”<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> GÓMEZ, Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 6ª. Edición, Oxford, México, 2001, p. 107.

Del mismo modo, la carga de la prueba, según De Pina y Castillo Larrañaga, “Es el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juzgador para formar sus convicciones sobre los hechos invocados o alegados.”<sup>117</sup>

Las partes en la fase postulatoria, proponen sus posiciones procesales, para llegar a obtener una decisión jurisdiccional favorable, que les conceda la razón jurídica, por lo que es preciso, allegar al juzgador todos y cada uno de los elementos de prueba que puedan crear una convicción en él.

#### **4.8 EL OBJETO DE LA PRUEBA**

El artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone:

“Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en usos o costumbres o se apoye en leyes o jurisprudencia extranjera.”

Este precepto recoge el principio *jura novit curia* y sólo exige la prueba del derecho cuando se trata de:

a) Derecho consuetudinario, y

b) Derecho extranjero. En relación con este último, la Suprema Corte de Justicia ha precisado que el medio más adecuado para probarlo consiste en la certificación que expida la Secretaría de Relaciones Exteriores después de consultar lo conducente con las delegaciones y consulados acreditados en México. El artículo 86 del CFPC contiene una disposición similar a la transcrita, pero, además de las dos hipótesis mencionadas, agrega la jurisprudencia nacional.

Sin embargo, la doctrina mexicana considera que la jurisprudencia cuyo conocimiento y acatamiento es obligatorio para todos los juzgadores, en los términos de los artículos 192 y

---

<sup>117</sup> DE PINA, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1979, p. 295.

193 de la Ley de Amparo, no requiere en rigor que sea probada, sino que basta con que se le cite y que se precisen los datos de localización de la compilación en la cual puede ser consultada.

Pero el objeto de la prueba se delimita no sólo por los hechos discutidos, sino también como lo ha puntualizado el maestro Alcalá Zamora por los hechos discutibles; es decir, “Sólo son objeto de prueba los hechos que sean a la vez discutidos y discutibles.”<sup>118</sup> Por esta razón el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 88, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal artículo 286, así como la Ley Orgánica del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal artículo 66 excluyen del objeto de la prueba a los hechos notorios. En términos generales, tampoco son objeto de prueba los hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

El objeto de la prueba, sirve para delimitar el ámbito de lo que puede constituir el objeto de la actividad probatoria, es decir, de lo que debe ser probado en el proceso.

#### **4.8.1 REGLA GENERAL DE LOS OBJETOS SUJETOS A PRUEBA**

Solo pueden ser objeto de prueba, *los hechos* controvertidos que conforman la *litis*. Tal y como lo establece el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

“Solo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.”

#### **4.8.2 EL HECHO COMO OBJETO DE PRUEBA**

Como objeto de la actividad probatoria, el hecho se funda en la idea de que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes en la emisión de un juicio. Un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas, es que el hecho es el objeto de la

---

<sup>118</sup> ALCALÁ, Zamora Niceto, *Estudios de Derecho Probatorio*, Universidad de Concepción, España, 1965, p.104.

prueba, o su finalidad fundamental.<sup>119</sup> Ya que las pruebas documentales se desahogan por su propia naturaleza.

Así la prueba de un hecho, sirve para establecer el límite de los conocimientos propios del Juzgador, evitando con ello que algunas ocasiones los Juzgadores utilicen su propia *ciencia privada* sobre los hechos que deben ser probados en juicio.

Un factor importante que hay que tener en cuenta en la exposición de un hecho, es que en el *proceso* los hechos de los que hay que establecer la verdad, son identificados por el Juzgador, sobre la base de criterios jurídicos, mismos que son representados esencialmente por las normas que se consideran aplicables a cada caso concreto, por lo que en resumen: ***es el derecho el que define y determina lo que en el proceso constituye un hecho.***

En efecto, ninguna proposición descriptiva es apta *a priori* para captar y agotar un hecho, ni siquiera se puede sostener que éste pueda ser descrito completamente incluso por una serie extensa de proposiciones cuantitativas o cualitativas; por lo que la delimitación fáctica del hecho, deberá ceñirse lo más posible a la disposición normativa.

#### **4.8.3 CONTEXTO EN QUE SE DESARROLLA EL HECHO SUJETO A PRUEBA**

El contexto, es determinante en la descripción fáctica de los hechos, en virtud de que para saber que éste ha sido modificado, o funciona de manera diferente; hay que acreditar como era cuando *funcionaba* real o idealmente de acuerdo a las partes contendientes. Ya que lo que se construye o define en función de conceptos, valores o normas dentro de una controversia, deben ser enunciados relativos a hechos reales.

La forma más elemental mediante la que una norma determina valorativamente un hecho, consiste en no configurarlo como jurídicamente relevante en sí mismo, sino sólo en la medida en que se sitúe en un contexto (determinado o indeterminado) de valores jurídicos.

---

<sup>119</sup> TARUFFO, Michele, *La prueba de los Hechos*, ed. Trotta, Madrid, España, 2005, p. 89

La relevancia jurídica del hecho depende esencialmente de su valoración, como sucede cuando se habla de *daño grave*, de *conducta reprobable* o de *convivencia intolerable*, por lo que hay que conducir la narración del hecho hacia ese tipo de conceptos, evitando denostaciones innecesarias.

#### **4.8.4 HECHO PSÍQUICO COMO MEDIO DE PRUEBA**

Existen numerosos hechos jurídicamente relevantes, que no pueden ser calificados como *materiales*, se trata esencialmente de hechos que pertenecen a la esfera psicológica, sentimental o volitiva de determinados sujetos, y consisten en sentimientos, valoraciones, actitudes, preferencias, intuiciones o voluntades. Resultando ventajoso, en la actualidad, la disponibilidad de varias pruebas psicométricas y proyectivas, así como los denominados “test’s” que nos pueden permitir el acreditamiento de éste tipo de hechos.

#### **4.8.5 LA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE LA PRUEBA DE LOS HECHOS**

Establece el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que:

“El que niega sólo será obligado a probar:”

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el litigante;
- III. Cuando se desconozca la capacidad;
- IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

Asimismo, establece el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Los hechos notorios no necesitan ser probados, y el Juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes.”

Del mismo modo, tampoco es sujeto de prueba la presunción legal, al respecto el artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece:

“El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que funda su presunción.”

De la misma manera el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala una excepción en el caso de que se trate de la aplicación de leyes extranjeras, o que una de las partes funde su derecho en ellas; entonces deberá probar su existencia y que son aplicables al caso concreto, tal y como lo establece el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.”

La razón en que se funda esta excepción es obvia, pues los Órganos Jurisdiccionales Nacionales, no son parte de dichos cuerpos de ley; por lo que quien invoca como fundamento un derecho extranjero, esta realizando una afirmación, por lo tanto, tiene el deber de probar su existencia.

#### **4.8.6 HECHOS NO CONTROVERTIDOS O CONFESADOS**

La no discusión, por una parte, de los hechos presentados por la contraria, o su adhesión a los mismos, la llamada confesión en la secuela probatoria, producen la exención de prueba de tales hechos; al menos desde que tales actos de adhesión o reconocimiento de hechos se produce; el proceso probatorio puede terminar.

#### **4.8.7 HECHOS NOTORIOS**

Se consideran notorios aquellos hechos, de los cuales no forman parte de la cultura normal o propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión.<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*, UNAM, México, 1974, p. 155.

Para que un hecho pueda considerarse notorio en sentido propio no basta que el mismo sea conocido por la generalidad de los ciudadanos en el tiempo y en el lugar en que se produce la decisión. No es el conocimiento efectivo el que produce la notoriedad, sino la *anormalidad* de este conocimiento.<sup>121</sup>

No es lo mismo notorio que evidente; de lo primero, se tiene noticia; lo segundo constituye una verdad indiscutible.

#### **4.8.8 HECHOS PROTEGIDOS POR UNA PRESUNCIÓN LEGAL**

Las presunciones legales de hecho se deducen de un supuesto de hecho fijado por la ley; aquí se debe probar el hecho base de la presunción.

Si se tratare de presunciones legales de derecho, quien resulta favorecida por ella no ha de alegar hechos; corresponde a la otra parte destruir la presunción, mediante la aportación de hechos contrarios y adecuados.

Todas las presunciones se forman por medio de razonamientos en los que se hacen constar las relaciones de casualidad o de conexión entre un hecho probado y otro a probarse.

Conforme lo establece el artículo 380 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Hay presunción legal cuando la ley la establece y expresamente 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.”

De igual modo, dispone el artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

---

<sup>121</sup> Ob. Cit., p. 156.

“El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar, el hecho en que se funda su presunción.”

Asimismo establece el artículo 382 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“No se admite prueba contra la presunción legal cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho a probar.”

Por último en relación al artículo que antecede, establece el artículo 383 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“En los supuestos de presunciones legales que admiten prueba en contrario opera la inversión de la carga de la prueba.”

Para efectos de la acreditación de la violencia familiar, éstos son los principales principios y excepciones más usuales en el desarrollo de los procesos ordinarios.

## CAPÍTULO QUINTO

### PRÁCTICA FORENSE DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

#### 5.1 MEDIOS DE PRUEBA

Su regulación, contemplada en el capítulo II del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, establece los términos y formas en que se ha de desahogar la etapa probatoria, misma que se subdivide en: ofrecimiento, admisión y desahogo. Circunstancias que serán ampliamente explicadas en el desarrollo de cada uno de los medios de prueba, también denominados “Pruebas” o “Probanzas.”

Cuatro son los sistemas que utilizan los ordenamientos procesales mexicanos para determinar cuáles son los medios de prueba admisibles en los respectivos procesos:

En primer lugar, el que consiste en precisar, en forma limitativa, los medios de prueba que la ley reconoce, como lo hacen el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En segundo término, el que consiste en enumerar en forma enunciativa algunos de los medios de prueba admisibles y dejar abierta la posibilidad para que el juzgador admita cualquier otro medio de prueba diferente de los enunciados.

En tercer lugar, el que consiste en señalar que es admisible cualquier medio de prueba, sin enunciarlos, pero excluyendo expresamente alguno de ellos, como la confesión de las autoridades, tal como lo hace el artículo 150 de la Ley de Amparo.

Finalmente el sistema que se limita a señalar que es admisible cualquier medio de prueba sin hacer ninguna enunciación ni exclusión como ocurre en el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Con todo, tanto los ordenamientos que formulan la enumeración en forma limitativa como los que lo hacen en forma meramente enunciativa, coinciden generalmente con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en señalar los siguientes medios de prueba:

- a) Confesión
- b) Instrumental.- Documentos públicos y privados
- c) Pericial.- dictámenes periciales
- d) Reconocimiento o inspección judicial
- e) Testimonial.- declaraciones de testigos (testimonios)
- f) Fotografías, copias fotostáticas, notas taquigráficas y, en general "todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia"
- g) Presunciones.- Legal y humana

## **5.2 LA OPORTUNIDAD PROBATORIA COMO FORMALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO**

La oportunidad equilibrada y razonable que debe otorgarse a las partes para ofrecer, y en su caso, intervenir en el desahogo de los medios de prueba, debe considerarse como principio constitucional relativo a las formalidades esenciales del procedimiento y de la defensa en juicio.

De aquí la necesidad de que los códigos procesales, otorguen a las partes una posibilidad amplia y suficiente para demostrar el fundamento de sus pretensiones de manera que, si la ley secundaria no regula en forma adecuada esta situación, incurre en vicio de inconstitucionalidad, como se ha establecido en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con la cual, si un ordenamiento procesal limita indebidamente la oportunidad de una de las partes para ofrecer y rendir determinados elementos de convicción dicho ordenamiento es contrario al derecho de audiencia consignado por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **5.3 MOMENTO DEL OFRECIMIENTO**

En el ofrecimiento de las pruebas por las partes; el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone el término para el ofrecimiento de pruebas. Sin embargo, se debe tener presente que existen pruebas que tendrán que ser ofrecidas con anticipación para poder llevar a cabo su correcto desahogo, tales como:

Pericial.- Con fundamento en el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y atentos a que en términos del artículo 281 del Código en cita, “Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones”; y como el criterio del Juez es impredecible, para acreditar un hecho contenido en los escritos de demanda, contestación, reconvención o contestación a la reconvención en su caso, se ofrecerá por la parte interesada dentro del término probatorio; señalando en cada caso los aspectos sobre los que debe versar dicha probanza anexando el cuestionario que habrá de contestar el perito, y además cumplir con las formalidades a que se refiere el artículo 347 del Código Procesal.

Confesional o testimonial.- Con fundamento en el artículo 308 y 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal respectivamente, la primera, se puede ofrecer hasta 10 días antes de la celebración de la audiencia de pruebas; no así la testimonial, la que habrá de ofrecerse dentro del término de ofrecimiento señalado; teniendo especial cuidado de la citación a la contraparte para absolver posiciones, y a los testigos para rendir su dicho.

#### **5.3.1 SU ACEPTACIÓN POR EL JUEZ**

La recepción de las pruebas constituye el momento en que el Juez o tribunal admite a la parte promovente todas aquellas que estima la misma impulsarán el procedimiento y que puedan servir para demostrar sus pretensiones, por lo que el término para la recepción es ordinario cuando las probanzas se produzcan dentro del Distrito Federal, y extraordinario para recibir pruebas de otras entidades donde se realiza o haya realizado el acto o medio de prueba.

El término extraordinario debe concederse cuando sea solicitado en el escrito de demanda o contestación y debiendo indicarse con toda claridad, las pruebas que pretendan rendirse y los puntos sobre los que las mismas versarán.

### **5.3.2 TÉRMINOS**

Nos ilustra el doctor Cipriano Gómez Lara al señalar que: “Término es el tiempo determinado y fijo de que dispone una parte, un órgano jurisdiccional o un tercero, para ejercitar derechos o cumplir obligaciones, con oportunidad, dentro de cualquiera de las etapas en que se divide el proceso.”<sup>122</sup>

### **5.3.3 DIVERSAS CLASIFICACIONES DE TÉRMINOS**

a) Los términos legales en general.- Son el lapso de tiempo que establece la ley, para que dentro de ellos se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, no queda sujeto su cumplimiento a la voluntad del juzgador ni de las partes contendientes, por lo que su no acatamiento, modificación o alteración, dejará al incumplido en estado de indefensión.

b) Los términos judiciales.- Son los términos legales contemplados por el Capítulo VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (artículos del 129 al 137), mismos que se concede a las partes contendientes, para que den cumplimiento a un mandato judicial, y cuya desobediencia o no acatamiento, trae como consecuencia la pérdida del derecho no ejercitado en tiempo u oportunamente.

Estos términos pueden ser individuales y comunes para las partes contendientes, dependiendo de ello, del momento en que cada una de ellas, se entere de un mandato judicial, en cuyo caso se iniciarán y terminarán en momentos diferentes, pero cada uno contara con el mismo lapso, para cumplir ese mandato.

---

<sup>122</sup> GÓMEZ, Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil* Sexta edición, Oxford, México, 2001, p. 119.

c) Término convencional.- Aquel que es resultado del acuerdo de los interesados, a través de una disposición contenida en un convenio.

d) Términos fatales o perentorios.- Es el transcurso de tiempo otorgado a las partes de manera común para ejercitar una acción o derecho, y que no puede ser diferido o modificado.

e) Términos ordinarios.- Aquellos señalados por la ley o por el órgano jurisdiccional que se otorgan a las partes en condiciones enteramente normales, cuando legalmente no es procedente disponer de un término adicional excepcional.

f) Términos extraordinarios.- Aquellos que se establecen adicionalmente por haber un fundamento legal que autoriza la excepción del término extraordinario.

#### **5.3.4 CÓMPUTO**

La palabra cómputo hace referencia a la manera de contar o calcular los términos, mismo que es generalmente realizado por el juzgado donde se desahoga el proceso. Pudiendo ser de manera oficiosa o a petición de parte.

El tiempo que integra un término puede estar fijado por años, meses, semanas días o por horas. En lo que atañe a los términos fijados por meses y por días la disposición de aplicación supletoria se encuentra en el artículo 136 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que menciona:

“Para fijar la duración de los términos, los meses se regularan por el número de días que les corresponda, y los días se entenderán de veinticuatro horas naturales, sin perjuicio de que las actuaciones judiciales se sujeten al horario que establece el artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.”

El cómputo de los términos lo hace la secretaría del juzgado y el Juez lo hace del conocimiento de las partes.

Supletoriamente el artículo 132 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que en los autos se hará constar el día en que comienzan a correr los términos y aquel en que se deben cumplir.

## 5.5 VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Establece el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 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.”

Al respecto nos señalan los maestros Héctor Fix Zamudio y, José Ovalle Fabela<sup>123</sup> en su libro *Derecho Procesal*, que para el estudio de la valoración de las pruebas, han sido acogidas cuatro formas distintas:

A) Sistema mixto de valoración que combina la prueba tasada (valorada) con la libre apreciación, aunque regularmente con un cierto predominio de la primera.

B) En una posición intermedia entre el sistema mixto y la libre apreciación, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tasaba, hasta 1986, algunos medios de prueba y dejaba a la libre apreciación los demás, la reforma de 1986 suprimió este sistema, y ahora el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé un sistema de libre apreciación razonada.

C) Sistema de la libre apreciación, que en México, por el contenido del artículo 16 constitucional, implica siempre el deber de fundar y motivar la valoración de cada uno de los medios de prueba.

---

<sup>123</sup> FIX, Zamudio Héctor, y Ovalle, Fabela José, *Derecho Procesal*, 1ª. Ed., UNAM-IIIJ, México, 2001, pp. 90, 91

D) Por último, para la valoración de las pruebas por el jurado popular en los juicios de su competencia, se prevé el sistema de la íntima convicción, que permite también la libre apreciación, pero sin el deber de motivarla.

## 5.6 PRUEBA CONFESIONAL

En términos de la posición del doctor Gómez Lara, “Es el reconocimiento de parte de hechos propios”<sup>124</sup>

El jurista Manuel Mateos Alarcón, nos dice que “La confesión es la declaración judicial o extrajudicial (espontánea o provocada), con la cual una parte capaz de obligarse, con el ánimo de suministrar a la otra, una prueba con perjuicio suyo, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho, que es susceptible de efectos jurídicos.”<sup>125</sup>

Asimismo, el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala los requisitos de procedibilidad:

“Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad cuando así lo exija el contrario.

Considerando ambas posturas, podemos concluir que la confesión, es el medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia, expresa o tácitamente, respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.

En un sentido amplio, es la admisión que se hace en un juicio (sinónimo de procedimiento judicial) o fuera de él, de la verdad (coincidente o no con la verdad histórica), de un hecho o de un acto, que produce consecuencias de derecho para el confesante.

---

<sup>124</sup> GÓMEZ, Lara Cipriano, Ob. Cit., p.127.

<sup>125</sup> MATEOS, Alarcón Manuel, Ob. Cit., p. 83.

### 5.6.1 SUJETOS DE LA CONFESIÓN

La prueba confesional solamente puede ofrecerse a cargo de las partes contendientes, pero éstas no pueden ofrecerla a su mismo cargo; esta prueba sólo puede ser desahogada por la parte contraria a la oferente de la misma.<sup>126</sup>

Con independencia de la connotación que en el área penal puede atribuírsele, la confesión judicial puede ser considerada en tres diversos momentos procesales:

1. Como una diligencia prejudicial (antes de la presentación de la demanda).
2. Como una actitud que puede asumir el demandado.
3. Como un medio de prueba (confesional provocada).

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se regulan los medios preparatorios en general. Al efecto, el artículo 193 previene que: El juicio podrá prepararse:

1. Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia.

Esta diligencia de preparación puede utilizarse para cualquier clase de juicios y no puede ser calificada como algunos lo hacen como un proceso preliminar, pues aunque carece de autonomía con el proceso a que se destina, puede incorporarse a él, formando parte de un segmento del procedimiento judicial. Es una confesión judicial anticipada, porque no se realiza en el periodo probatorio.

En esta situación, generalmente se encuentran: las denuncias realizadas ante el Ministerio Público, o ante el personal del Centro de Atención contra la Violencia Familiar (CAVI); o del Centro de Investigación Victimológica y Apoyo Operativo (CIVA). En relación y con motivo de las lesiones infligidas a la víctima, es importante señalar, la conveniencia de

---

<sup>126</sup> HERNÁNDEZ, Fuentes Raúl Benito, *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Cárdenas editor México, 2002, p. 268.

que en tales constancias, el o la inculpada haya comparecido, y reconocido los hechos que se le imputan, aún cuando se hubieren conciliado las partes en ese momento.

La confesión judicial puede producirse en un segundo momento procedimental, como actitud que puede asumir el reo y que ocurre después de realizado el importante acto formal del emplazamiento, por el que se notifica al demandado de la presentación de una demanda en su contra y se le advierte de la existencia de la carga (el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal lo califica de obligación, fracción III del artículo 259) de contestar la demanda ante el juzgado que lo emplazó, en un plazo determinado (es plazo y no término: por eso se llama emplazamiento).

Transcurrido dicho plazo sin haber sido contestada la demanda se hará de oficio la declaración de rebeldía o contumacia, tras examinar el Juez si el procedimiento se ha cumplido con fiel legalidad. Al respecto establece párrafo final del artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares y el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos.”

Otro tanto puede colegirse sobre la confesión judicial tácita, en la hipótesis prevista por el artículo 638 del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

“El litigante será declarado rebelde sin necesidad que medie petición de la parte contraria y cuando el que haya sido arraigado quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruido”.

Dentro de esta enumeración de la confesión judicial como postura que adopte el demandado, se puede involucrar aquélla; cuando al contestar la petición judicial del actor, el reo admita, total o parcialmente los hechos.

Hipótesis clara y clásica de la confesión judicial, en la que se rechaza el derecho esgrimido y la pretensión (aspiración jurídica del actor, que consiste en el sometimiento del interés ajeno al propio), y por lo consiguiente, continúa el litigio sobre estas partes fundamentales de la demanda.

Así el artículo 276 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, expresa que:

“Si las cuestiones controvertidas fueran puramente de derecho y no de hecho, se citará a una audiencia de alegatos, que podrán ser escritos”.

Situación contrastante existe en el allanamiento, que produce la terminación del pleito por la existencia o desaparición de la oposición o resistencia procesal por obra de una de las partes, constriñendo y limitando al Juez a sólo declarar de manera formal la autocomposición del juicio. Por ello es plausible la reforma procesal del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 10 de enero de 1986, que entre otros aciertos, reformó el artículo 274 al tenor siguiente:

“Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el Juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271”.

## **5.6.2 FORMAS DE CONFESIÓN**

1) Confesión Judicial.- Es la que se realiza dentro del proceso jurisdiccional apegada a las formalidades legales.

2) Confesión Extrajudicial.- Es la que se lleva a cabo fuera de proceso judicial o ante órgano jurisdiccional incompetente.

3) Confesión Expresa.- Es la que se manifiesta en forma oral, al absolver las posiciones articuladas por la contraparte ante órgano jurisdiccional competente.

4) Confesión Tácita.- Es aquella que se produce por la falta de comparecencia del confesante; o por la emisión de respuestas del absolvente; o que conteste con evasivas o diga ignorar hechos propios; o por la falta de respuestas categóricas (afirmativas o negativas).

No podemos dejar al margen de esta nota un hecho significativo en torno a la confesional judicial provocada. Derivada de la reforma legislativa que operó en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal con fecha 10 de enero de 1986 y es el relativo a su valor probatorio.

De acuerdo con las disposiciones anteriores, ese catálogo legal adjetivo seguía el sistema de la prueba tasada, aunque no faltara alguien que le calificara de mixto, pues en la parte conducente el artículo 289 proclamaba:

“La ley reconoce como medios de prueba: 1. Confesión,...” y el numeral 402 especificaba: La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las siguientes condiciones:

- I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse;
- II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;
- III. Que sea de hecho propio, o en su caso del representante o del cedente, y concerniente al negocio;
- IV. Que se haga conforme a las formalidades de la ley.

Y así hasta el artículo 410 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el legislador determinaba las reglas que debía seguir el juzgador para valorar este medio de convicción.

Por fortuna, en una muestra del avance legislativo que propugnó dicha reforma, ahora se adopta por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el régimen de valoración de la sana crítica, como fácilmente se puede colegir de los nuevos artículos 289 y 402, que a continuación transcribimos:

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

402. “Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión”.

### 5.6.3 OFRECIMIENTO

Indica el maestro Contreras Vaca<sup>127</sup> que esta probanza siempre debe estar relacionada con los hechos controvertidos, ya que como en todas las demás pruebas, si no se hace en forma precisa será desechada.

Expresándose las razones por las que se estima que con este medio se demostrarán las afirmaciones.

Establece el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Desde los escritos de demanda y contestación a la misma y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión.”

A diferencia de otros medios probatorios, el periodo de ofrecimiento es más amplio. Siendo pertinente, solicitar se cite a la contraparte para absolver posiciones en forma personal, y no por medio de apoderado, aún cuando cuente con cláusula especial, a efecto de que sea posible desahogar la prueba. Preferentemente acompañando el pliego que contenga las posiciones, el cual se puede exhibir abierto o en sobre cerrado; si se presenta cerrado debe

---

<sup>127</sup> CONTRERAS, Vaca Francisco José, *Derecho Procesal Civil*, volumen 1, Oxford, México, 2001, pp. 126-129.

guardarse en el secreto del juzgado, con la razón respectiva asentada en la cubierta. Es importante destacar que esta prueba se puede proponer sin exhibir el pliego de posiciones, y entregar éste hasta antes de la audiencia de ley o, si se prefiere, formular posiciones de manera verbal y directa en la audiencia de desahogo.

Se puede obligar a que la declaración se realice bajo protesta de decir verdad, siempre y cuando así lo exija el oferente.

Conforme al artículo 309 del Código Adjetivo Civil, la parte que vaya a absolver posiciones debe ser citada para comparecer a la audiencia de ley a absolver las posiciones, siendo oportuno cumplimentar la citación en los siguientes términos:

1.- Citar de manera personal, es decir, en el domicilio señalado por el absolvente para oír notificaciones, excepto cuando este acuda al juzgado y firme la constancia de notificación, o cuando el proceso se sigue en su rebeldía y se ha ordenado que todas las notificaciones que recaigan en el pleito, aun las de carácter personal, le surtan efecto por el boletín judicial.

2.- Haber sido notificado a más tardar el día anterior al señalado para la audiencia, ya que en caso contrario no podrá desahogarse la prueba.

3.- Bajo el apercibimiento de que si deja de comparecer, sin justa causa, será declarada confesa de las posiciones que sean calificadas de legales, si así lo pidió la parte oferente.

#### **5.6.4 DESAHOGO SI EL CITADO A ABSOLVER POSICIONES COMPARECE**

Con base en lo dispuesto por el artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La absolución debe ser personal, pues en nuestro caso, siempre se tratará de personas físicas, y así lo exija el oferente, ya que si no lo hace, el procurador puede absolverlas cuando tiene poder especial o poder general que contenga cláusula que se lo permita; en este caso, desde el momento de ofrecerse la prueba se debe exigir la absolución personal, señalando la necesidad de tal medida, y siempre y cuando existan hechos concretos

en la demanda o contestación que justifiquen la necesidad de tal exigencia, la cual será calificada por el tribunal.

Si el pliego se exhibió con anterioridad al desahogo, el oficial secretario lo abrirá; posteriormente lo firmará el absolvente y, por último, el Juez procederá a calificarlas, aprobando sólo las que se ajustan a los patrones indicados, en el entendido de que contra la calificación de las posiciones no existe recurso alguno.

Si no existe pliego de posiciones o al concluir con el mismo, el oferente de la prueba puede formular oral y directamente posiciones al absolvente, las cuales deben satisfacer los requisitos que hemos indicado, en el entendido de que contra la calificación de las posiciones no existe recurso alguno.

Está prohibido que el absolvente esté asistido por abogado o cualquier otra persona, (artículo 315 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), que se le dé copia de traslado de las posiciones o tiempo para que se les aconseje. Sólo si no habla español puede estar acompañado de un intérprete que el Juez nombrará.

Se le tomará al absolvente la protesta de decir verdad, sus generales y se procederá al interrogatorio, es necesario tener en cuenta que al hablar de los generales de una persona nos referimos a su nombre, edad, lugar de nacimiento, estado civil, religión, escolaridad, ocupación y domicilio actual.

Las contestaciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo (sí o no); posteriormente se pueden agregar los que a su interés convenga.

Si el absolvente se niega a contestar, lo hace con evasivas o afirma ignorar hechos propios, se le declarará confeso, siempre que previamente el tribunal lo aperciba de hacerlo si no produce su contestación en forma categórica y terminante.

El Juez puede interrogar libremente a las partes, sobre los hechos y circunstancias conducentes a la averiguación de la verdad.

Absueltas las posiciones, *el absolvente* tiene derecho a formular posiciones al *articulante*, si éste asistió al desahogo de la prueba, (artículo 318 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Se debe levantar acta del desahogo de la prueba, en la cual se asentará la protesta de decir verdad (en caso de que así hubiere pedido la absolución de posiciones el oferente de la prueba) y los generales del absolvente. Después, se transcribirá literalmente las respuestas a medida que se vayan produciendo, implicando en ellas la pregunta (en la práctica sólo se asienta la respuesta).

Cuando el absolvente no esté conforme con los términos asentados de su declaración se lo deberá manifestar la Juez, quien decidirá si proceden las modificaciones, ya que una vez firmada el acta no puede variarse, ni en sustancia ni en redacción.

El acta debe ser firmada por el absolvente al pie de la última hoja y al margen de las que contengan las contestaciones producidas, después de leerlas por sí mismo o, si lo desea, por medio del secretario de acuerdos del juzgado. Si el absolvente no sabe firmar, se debe hacer constar esta circunstancia, a efecto de que estampe su huella digital y firme otra persona a su ruego.

Sólo procede la nulidad del acta por error o violencia; ésta debe sustanciarse incidentalmente y su resolución se reservará para la sentencia definitiva.

Conforme lo dispone el artículo 319 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en caso de enfermedad de la persona que va a absolver posiciones, el Juez deberá trasladarse a su domicilio, en donde se debe efectuar la diligencia en presencia de la otra parte, si asiste.

### **5.6.5 DESAHOGO SI EL CITADO A ABSOLVER POSICIONES NO COMPARECE**

Establece el artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

- 1°. Cuando sin causa justa no comparezca;
- 2°. Cuando se niegue a declarar;
- 3°. Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.”

Por tanto, en su caso se revisará cuidadosamente si el absolvente quedó citado conforme a la ley, ya que en caso contrario, tendrá que citarlo nuevamente

Si no existe causa justificada para la inasistencia, se abrirá el pliego, se calificarán las posiciones en él contenidas y, por último, si lo pide el oferente declarará al absolvente confeso; es decir, afirmando presuntivamente las aseveraciones contenidas en el pliego correspondiente

El absolvente sólo podrá ser declarado confeso de posiciones calificadas de legales que se contengan en el pliego, siempre que exista apercibimiento legal de ser declarado confeso y limitado a hechos propios; cabe destacar nuevamente que esta declaración se realiza a petición de parte, en el acto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

Prescribe el artículo 324 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“El auto que declare confeso al litigante o en el que se deniegue esta declaración admite el recurso de apelación, cuya tramitación quedará reservada para que se realice en su caso, conjuntamente con la tramitación de la apelación que se formule contra la sentencia definitiva que se dicte.”

El auto a que se refiere éste precepto, puede ser pronunciado durante la tramitación de la audiencia de desahogo de pruebas, o dentro de los tres días siguientes; ya que si bien es cierto que para declarar confesa a alguna de las partes, se necesita la petición de la parte interesada, también lo es que el día de la audiencia el Juez no necesita que exista tal petición,

ya que en forma previa los apercibió con declararlos confesos de las posiciones que fueran calificadas de legales, en caso de inasistencia. Por lo que en consecuencia, para hacer efectivo el apercibimiento, el Juez no necesita solicitud de parte, por haber un mandato judicial expreso en tal sentido.

Es muy frecuente que al *articular* posiciones, las partes reconozcan hechos que hubieren negado total o parcialmente en sus escritos de contestación o demanda, reconvencción o contestación a ésta, por lo que muy recomendable será que el día de la audiencia de desahogo de pruebas, lleven un escrito en el que soliciten se decrete confesa a la contraparte de los hechos que hubiere *afirmado al formular o articular posiciones*.

#### **5.6.6 VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN ESPONTÁNEA Y EL DE LA PROVOCADA**

Es importante puntualizar, que respecto a la confesión espontánea y la provocada, la ley le atribuye diversos efectos jurídicos; la espontánea requiere para su perfeccionamiento y validez plena, su ratificación ante la presencia judicial; mientras que la provocada, tendrá por si misma valor probatorio pleno.

#### **5.6.7 FALSEDAD EN DECLARACIONES**

No siendo el fin de la presente investigación abarcar en su totalidad el área penal de nuestro tema; sin embargo consideramos prudente y necesario profundizar en el tema de este delito, mismo que bien utilizado, resulta una valiosa y eficaz herramienta en la acreditación de la violencia familiar en la acción de divorcio.

Contemplado en el capítulo I del Título Vigésimo Primero del Código Penal para el Distrito Federal; este delito tipifica la conducta consistente en faltar a la verdad ante las autoridades que se mencionan en esa fracción.

Faltar a la verdad es en este caso, significa producirse con mentiras al declarar ante la autoridad, o en el citado interrogatorio, manifestando hechos falsos, ya sea afirmándolos, negándolos u ocultándolos *dolosamente*.

Este delito se configura en cualquier momento en el que los testigos o los peritos, hayan declarado o dictaminado con falsedad ante la autoridad jurisdiccional.

En un procedimiento penal deberán ser examinadas todas las personas cuya declaración fuere necesaria para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de la personalidad del procesado, ya sea que se haya solicitado su examen por una de las partes o por que así resulte por cualquier modo; de acuerdo con los artículos 189 y 190 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En caso de que el testigo estuviere ausente se le citará por cédula o por teléfono; la cédula deberá contener la designación del tribunal o juzgado ante quien debe presentarse el testigo; el nombre, apellido y domicilio del testigo o los datos necesarios para identificarlo; el día, hora y lugar en que ha de comparecer y la sanción que se le impondrá si no comparece. Esta cédula deberá ir firmada por el Juez y por el secretario de acuerdos; de conformidad con los artículos 195 y 196 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Si el testigo estuviere fuera de la jurisdicción del tribunal que conoce el proceso, el testimonio se recabará mediante exhorto al Juez competente (artículo 200 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). En caso de que el testigo estuviere físicamente imposibilitado para concurrir al juzgado, el Juez se trasladará a su domicilio para examinarlo (artículo 201 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); si el testigo fuere un alto funcionario de la federación, el Juez se trasladará a su oficina para recabar su declaración, o lo hará por oficio urgente (artículo 202 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En estos procedimientos tiene capacidad para atestiguar cualquier persona independientemente de su edad, condición social, sexo o antecedentes; pero, en ningún

momento se podrá obligar a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge, a los parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta sin limitación de grado, y en la colateral hasta el tercer grado. Tampoco se podrá obligar a quienes estén ligados al acusado por, respeto o gratitud. En caso de que voluntariamente rindieren su declaración deberá hacerse constar esta circunstancia en el acta respectiva (artículos 191 y 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Precisamente porque cualquier persona que aporte algún indicio para esclarecer la averiguación del delito puede atestiguar en el proceso, el incidente de tachas no puede oponerse; sin embargo, el Juez hará constar todas las circunstancias que influyan en la valoración de la declaración testimonial (artículo 193 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el examen de testigos de una causa penal deberán observarse las formalidades y tomar las precauciones siguientes:

Antes de iniciar el examen el Juez informará sobre las sanciones que se imponen a los que declaran falsamente o se niegan a declarar o a rendir la protesta de ley; a los menores de catorce años no se les tomará protesta, únicamente se les exhortará para que digan la verdad (artículos 905 y 213 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Después de tomada la protesta se preguntará al testigo sus generales y si tiene algún nexo con el acusado o con el querellante (artículo 206 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Cada testigo será examinado en forma separada por el Juez en presencia del secretario, debiéndose tomar las precauciones necesarias para que los testigos no se comuniquen entre si (artículos 203 y 216 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Durante el examen solo las partes podrán estar presentes en la diligencia, excepto: cuando el testigo sea ciego, en un caso se designará a una persona para que acompañe al testigo a fin de que firme la declaración después de que aquél la ratifique, cuando sea sordo o

mudo o cuando ignore el idioma castellano, en estos casos se nombrara un intérprete que deberá ser mayor de edad, protestar traducir fielmente las preguntas y respuestas. Si el testigo sordo o mudo sabe leer y escribir el examen se realizará en esta forma (artículos 183-188, 203 y 204 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El testimonio será de viva voz y las declaraciones se redactarán con claridad, usando siempre que sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo (207 y 208 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En concordancia con artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; una vez concluida la diligencia el testigo su declaración, la ratificará o enmendará, según el caso, y la firmará.

En proceso penal, para valorar el testimonio, el Juez deberá tomar en consideración los siguientes puntos:

- a) que el testigo no esté inhabilitado por alguna causa legal,
- b) que por su edad, instrucción y capacidad tenga el criterio necesario para juzgar el caso que se le presenta;
- c) que sea imparcial:
- d) que el hecho sobre el que se le examinó sea conocido directamente por el testigo y no por inducciones o referencias de otros:
- e) que la declaración sea clara y precisa tanto sobre la sustancia como sobre las circunstancias del hecho declarado;
- f) que en la declaración no concorra algún vicio de la voluntad (concordante con el artículo 255 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Hará prueba plena el testimonio de dos personas siempre que sean concordantes en la sustancia y en los sucesos del hecho, y que hayan oído o visto por sí mismos los hechos que declaren, cuando no concuerden en los sucesos del hecho y éstos, a juicio del tribunal no sean

esenciales también harán prueba plena (artículos 256 y 257 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Producen solamente una presunción los testigos de oídas, aquellos que no coincidan en la sustancia o la declaración de un solo testigo (concordante con el artículo 260 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En caso de que las partes (acusado y órgano acusador) tuvieran igual número de testigos contradictorios, el Juez valorará sobre el dicho de quienes merezcan mayor confianza, si no los hubiere y no hubiere otra prueba se absolverá al acusado, cuando hubiere mayoría de una de las partes se decidirá por ella: y si no la hubiere dictará en conciencia (artículos 259 y 260 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

## 5.7 PRUEBA INSTRUMENTAL

En materia procesal, se entiende por instrumento, todo aquel elemento que puede servir para averiguar la verdad. La palabra se deriva del vocablo latino *instruere* que significa instruir.<sup>128</sup> Tomando esta palabra en su acepción más amplia, todos los medios de prueba son instrumentos. En un sentido restringido para efectos del presente medio probatorio, instrumento es sinónimo de documento.

El maestro Contreras Vaca, nos dice que la prueba instrumental es “El medio probatorio a través del cual las partes pretenden acreditar la veracidad de sus aseveraciones mediante textos escritos, que pueden tener carácter de públicos o privados.”<sup>129</sup>

También denominada prueba documental, está constituida por aquellos elementos denominados documentos, mismos que a su vez se clasifican en públicos y privados, conforme lo disponen los artículos 327 y 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal respectivamente.

---

<sup>128</sup> DICCIONARIO *LEXICO HISPÁNO*, Tomo Segundo, Duodécima edición, Promotora Editorial, México, 1991, p. 819.

<sup>129</sup> CONTRERAS Vaca, Francisco José, Ob. Cit. p. 136.

El maestro Carlos Arellano García<sup>130</sup> define al documento como el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento. Ya sean públicos o privados.

### 5.7.1 PRESENTACIÓN

A diferencia de los demás medios de prueba, los documentos públicos y privados se deben exhibir, en principio, desde el escrito de demanda, contestación, reconvención, y contestación a la reconvención, por lo tanto, antes de que se abra el periodo de ofrecimiento de pruebas, y aunque no sean anunciados expresamente dentro del mismo, deben ser valorados en el momento de dictarse la sentencia definitiva. En la presentación de los documentos es necesario cumplir los siguientes requisitos:

Los documentos en que el actor funde su acción o el demandado sus excepciones, y todos aquellos relacionados que obren en su poder que pretenda ofrecer como prueba dentro de este periodo, deben presentarse junto con la demanda, y contestación, reconvención o contestación a la reconvención, de no tenerlos a su disposición se debe acreditar que se ha solicitado a su costa copia certificada de los mismos mediante la exhibición de la copia simple sellada de tal petición, en el entendido de que las partes tienen a su disposición documentos existentes en archivos públicos que tengan la obligación de expedírselos. Por último, hay que señalar que si las partes declaran, bajo protesta de decir verdad la negativa de los archivos públicos para expedir copias certificadas de los documentos en su poder, el Juez, si lo considera procedente, ordenará a la responsable la expedición de las mismas a costa del interesado, apercibiéndola que de no hacerlo, le aplicará alguna medida de apremio.

Se tiene que precisar en cada hecho de su demanda o contestación, reconvención o contestación a la reconvención, cuáles tienen relación con el mismo e indicar si los tiene o no a su disposición.

---

<sup>130</sup> ARELLANO, García Carlos, *Práctica Forense Civil y Familiar*, 13ª. Edición, Porrúa, México, 2000, p. 408.

Expresando las razones por las cuales se estima que con los mismos se demostrarán las afirmaciones.

Los documentos privados han de presentarse en original y si forman parte de un libro, expediente o legajo hay que exhibirlo para que se cotejen, a menos de que se encuentre en libros de algún comercio o industria, ya que en este caso se certificará una copia en el establecimiento.

Los documentos públicos deben presentarse en copia autorizada (certificada) o en copia simple si se manifiesta, bajo protesta de decir verdad, que se carece de otra fehaciente.

Después de la demanda o contestación no se admitirá documento alguno, salvo aquellos que les sirvan de prueba contra excepciones alegadas contra acciones en lo principal o en la vía reconvenzional, los relativos a excepciones supervenientes, los necesarios para impugnar pruebas de la contraria, los que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda o la contestación y aquellos que, aunque de fecha anterior, bajo protesta de decir verdad, se asevere que no tenía conocimiento de ellos.

### **5.7.2 PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA**

Puede hacerse respecto de aquellos documentos que sirvan como prueba contra excepciones alegadas contra acciones en lo principal o en la acción reconvenzional. Sean de fecha posterior al escrito de demanda, contestación, reconvección o contestación a la reconvección.

Se manifieste bajo protesta de decir verdad que con anterioridad a la presentación de la demanda, contestación, reconvección, o contestación a la reconvección, no se tuvo conocimiento de su existencia. Que importen cuestiones supervenientes o sirvan para impugnar las pruebas de la contraria.

Los documentos en que el acto funde su acción y el demandado sus excepciones que haya sido imposible adquirirlos con anterioridad a la presentación de la demanda, contestación, demanda reconvenzional o contestación a la misma por causas imputables al interesado, si en dichos escritos manifestó no tenerlos a su disposición y acreditó con la copia simple sellada de la solicitud, que solicitó la expedición a su costa de copias certificadas de los mismos al archivo o lugar donde se encuentran los originales; se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos cuando los originales existen en un protocolo o archivo público del que puedan pedir copias autorizadas y dicha dependencia esté obligada a expedirlos.

Por último, cabe recordar que si las partes no pueden realizar lo anteriormente indicado y declaran al Juez, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no es posible presentarlos, el tribunal lo estima procedente ordenará al responsable la expedición del documento solicitado por el interesado a su costa y lo apercibirá con la imposición de alguna medida de apremio para el caso de desacato.

Si el documento se presenta con posterioridad al periodo de ofrecimiento de pruebas se debe correr traslado a la otra parte, para que dentro del término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga.

Una vez iniciada la audiencia de pruebas y alegatos no se admitirá ningún documento y el Juez debe repeler de oficio los que se presenten, mandándolos devolver a la parte que los exhibió, sin ulterior recurso y sin agregarlo al expediente, en ningún caso.

### **5.7.3 DOCUMENTOS EN PODER DE TERCEROS**

En virtud de que los terceros están obligados a prestar auxilio al tribunal, se les puede obligar para que sin demora exhiban los documentos que tengan en su poder. En caso de oposición, el Juez debe oír las razones en que se fundan y resolver, sin que exista recurso alguno, de esta obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuge y personas

que deben guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.

#### **5.7.4 IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS**

Es el acto procedimental por medio del cual alguna de las partes en el proceso manifiesta su inconformidad con la autenticidad de algún documento presentado por la contraria, advierte su falsedad, tacha su admisión o hace observaciones sobre su alcance y valor probatorio.

##### **5.7.4.1 TIPOS DE IMPUGNACIÓN**

Establece el maestro Víctor Fairen que “el origen de la impugnación se debe basar principalmente en las siguientes circunstancias.”<sup>131</sup>

a) De autenticidad, cuando se presume que el documento no es fiel a su original o que fue elaborado por persona distinta de aquel a quién se le imputa.

b) De falsedad, cuando se considera que el documento ha sido alterado voluntariamente.

c) Sobre su admisión, cuando se estima que el documento se admitió, a pesar de haberse presentado fuera de los plazos establecidos por la ley.

d) Sobre su alcance y valor probatorio, si considera que el instrumento no es el medio idóneo para probar los hechos que con el mismo pretende acreditar.

---

<sup>131</sup> FAIREN Guillén Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, UNAM, México, 2002, p. 257.

### **5.7.4.2 IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS**

Tratándose de documentos públicos nos dice el maestro Víctor Fairen, que se deben tener en cuenta las siguientes circunstancias:

a) De autenticidad, procede cuando se presume que el documento público no es fiel a su original; en principio, dichos documentos se tienen como legítimos y eficaces, salvo que se impugne su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudique.

b) De falsedad, procede cuando se considera que el documento público ha sido alterado de manera voluntaria; puede versar sobre su contenido o firmas.

c) Sobre su admisión, en el caso de que el documento público se hubiere admitido, a pesar de haber sido presentado fuera de los periodos señalados por la ley, se puede realizar esta clase de impugnación que el Juez debe resolver en el momento de dictar sentencia.

### **5.7.4.3 IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS**

Para el caso de documentos privados, el autor en cita establece las siguientes recomendaciones:

a) De autenticidad, procede en el caso de que se presuma que el documento no fue elaborado por la persona a quien se le imputa, sin que exista dolo en ello, como ha quedado indicado, en principio los documentos privados se tienen por legítimos, ya que si no son objetados por la parte contraria surten efectos como si hubieran sido reconocidos; pero en caso de que se impugne su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudique, se deben observar las reglas que se detallan a continuación.

b) De falsedad, procede cuando se considera que el documento ha sido alterado de manera de manera voluntaria en cuanto a su contenido o firmas, para resolver se siguen las

mismas reglas que se han indicado para los documentos públicos, por lo cual nos remitimos a ellas.

Sobre su admisión, procede cuando el documento se admite, a pesar de haberse presentado fuera de los periodos señalados por la ley, en este caso, el Juez debe resolver lo conducente en el momento de dictar la sentencia definitiva.

Sobre su alcance y valor probatorio, procede cuando la contraparte considera que el instrumento exhibido no es el idóneo para acreditar con él los hechos que pretende probar, sólo se puede hacer valer dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo para ofrecer pruebas, tratándose de los presentados antes de dicho periodo y los exhibidos con posterioridad pueden ser objetados en igual plazo, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que ordena su recepción.

#### **5.7.5 DOCUMENTOS INDUBITABLES PARA EL COTEJO**

Conforme al artículo 343 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son aquellos que conforme a la ley no dejan lugar a duda acerca de la autenticidad de su contenido y firma; se utilizan como base para llevar a cabo su comparación (cotejo) con aquellos que han sido impugnados de falsos, se consideran documentos indubitables para el cotejo:

Los que las partes, de común acuerdo, reconozcan como tales.

Aquellos cuya letra, firma o huella digital hayan sido reconocidos en juicio por la persona a quien se le atribuye la dudosa.

Los que han sido judicialmente declarados como de la persona a quien se le ha puesto en duda la autenticidad del documento.

Los que contengan firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario de acuerdos del tribunal.

### **5.7.6 DESAHOGO**

Una vez que el documento es presentado conforme a las reglas indicadas, se desahoga en la audiencia de ley, por su propia y especial naturaleza; únicamente se debe relatar los documentos y poner de manifiesto los planos, croquis o esquemas, las partes pueden explicar al Juez los documentos en que funden su derecho, mostrándolos y leyéndolos en la parte conducente; el juzgador puede hacer todas las preguntas necesarias sobre el contenido de los instrumentos, pero no es indispensable hacerlo constar en el acta de la audiencia.

### **5.8 PRUEBA PERICIAL**

El maestro Alejandro Torres Estrada, define a la prueba pericial como: “El medio de convicción que se obtiene por medio de los conocimientos de un profesional, técnico, entendido o artista de algún área del conocimiento.”<sup>132</sup> Así mismo señala que “El objeto de la prueba pericial son los hechos de la litis que requieren de conocimientos profesionales, técnicos, artísticos o especiales en algún área del conocimiento humano.”

Por tanto, la prueba pericial es el medio de prueba propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del juzgador que se desarrolla mediante la intervención de peritos.

El perito es la persona física dotada de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al juzgador en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte en este.

---

<sup>132</sup> TORRES, Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, Oxford, México, 2001. p.127, 128.

### **5.8.1 OFRECIMIENTO**

El maestro Alejandro Torres, nos dice que esta prueba se deberá anunciar dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de 10 días hábiles conforme lo establece el artículo 290 del Código Adjetivo Civil, y que comienza a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Relacionarla con los puntos cuestionados, como en todos los demás medios de prueba, ya que en caso contrario será desechada.

Expresar las razones por las que se estima que con este medio se demostrarán las afirmaciones.

Señalar de manera clara y precisa la ciencia, arte, técnica sobre la que debe versar.

Indicar el nombre y el domicilio del perito que se proponga, así como la cédula profesional o calidad técnica, artística o industrial del mismo; señalar los puntos sobre los que debe versar y exhibir el cuestionario que deberá resolver, el cual ha de contener las preguntas técnicas necesarias para que el experto desahogue en su dictamen.

### **5.8.2 ADMISIÓN**

Solo es admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte y técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan para este tipo de conocimientos y aquellas que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas o las que se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Se deben cumplir los requisitos exigidos para su ofrecimiento, ya que en caso contrario la prueba se desechará de plano.

Antes de proceder a su admisión, el Juez dará vista a la contraria por el término de 3 días para que manifieste sobre la pertinencia de la prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones adicionales a los formulados por el oferente y proponga su perito; hay que tomar en cuenta que las partes, en cualquier momento, pueden convenir la designación de un solo perito para que rinda el dictamen, al cual ambas se sujetarán.

Si el oferente no designó perito al ofrecer la prueba, en el momento de admitirla el Juez lo prevendrá para que dentro de los 3 días siguientes a su admisión haga la designación, apercibido de que en caso de no hacerlo el tribunal lo nombrará en su rebeldía de entre aquellos que se encuentren autorizados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de acuerdo con la lista de peritos publicada anualmente en el boletín oficial.

Si el Juez considera pertinente la prueba y la misma se encuentra debidamente ofrecida la admitirá y obligará a las partes a presentar a su perito al juzgado dentro de los 3 días siguientes para que acepte el cargo conferido; proteste su fiel y legal desempeño del mismo; exhiba su cédula profesional o los documentos que acrediten la calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se le designo; manifieste, bajo protesta de decir verdad, que conoce los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial; e indique si tiene la capacidad suficiente para emitir su dictamen sobre el asunto en particular.

### **5.8.3 SI EL PERITO FUE NOMBRADO POR EL JUEZ**

Si el perito fue nombrado por el Juez en rebeldía del oferente, el tribunal le notificará personalmente su designación requiriéndole, además, para que comparezca al juzgado dentro del término de 3 días, a aceptar el cargo conferido, bajo el apercibimiento de que en caso de no hacerlo será sustituido.

### **5.8.4 DESAHOGO**

Los peritos nombrados por las partes y el perito designado por el Juez en rebeldía del oferente deben rendir su dictamen por escrito, dentro de los 10 días siguientes a la fecha en

que aceptaron su cargo satisfaciendo las demás exigencias señaladas y exhibiendo el original de su cédula profesional o de los documentos acompañados a su aceptación y protesta del cargo.

En juicios sumarios especiales o en cualquier tipo de controversia de trámite específicamente singular, los peritos deben rendir su dictamen dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que aceptaron el cargo, cumpliendo con los demás requisitos ya señalados y exhibiendo el original de su cédula profesional o de los documentos acompañados a su aceptación y protesta del cargo.

En caso de que existan dos peritos y alguno de ellos no presente su dictamen dentro del plazo concebido, la prueba pericial se desahogará con ese sólo dictamen.

Cuando existiendo perito de ambas partes ninguno de ellos rinde su dictamen dentro del plazo concebido, el Juez designará en rebeldía de ambas un perito único, quien deberá rendir su dictamen en igual plazo.

Si existe sólo el perito nombrado por el oferente o en su rebeldía, o un perito único y no rinde su dictamen en tiempo, la ley es omisa, pero el maestro Contreras Vaca<sup>133</sup> considera que se le debe imponer la sanción pecuniaria (60 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal) y apremiarlo para que lo rinda.

Las partes están obligadas a presentar a su perito al juzgado cuantas veces sea necesario. Asimismo, en cualquier momento pueden manifestar su conformidad con el dictamen de la contraria o hacerle observaciones, que se valorarán en la sentencia.

El perito, dentro del término, puede presentar su dictamen en cualquier momento, ratificando el contenido y firma ante la presencia judicial.

---

<sup>133</sup> CONTRERAS, Vaca Francisco José, Ob. Cit., p.154.

En caso de que se haya preferido el desahogo verbal, éste se realizará en la audiencia de ley, en presencia de las partes y del Juez.

#### **5.8.5 PERITO TERCERO EN DISCORDIA**

Se le nombra cuando los dictámenes existentes son sustancialmente contradictorios de tal modo que el Juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción. El Juez tiene amplias facultades para nombrar a tantos peritos terceros en discordia considere necesario para formarse un criterio preciso respecto al punto cuestionado.

#### **5.8.6 JUNTA DE PERITOS**

Si el Juez lo considera pertinente, a solicitud de alguna de las partes, puede ordenar que se cite a los peritos que hayan intervenido para llevar a cabo una junta, a efecto de que éstos sean interrogados por el tribunal y los contendientes sobre los puntos cuestionados objeto de la prueba.

#### **5.8.7 RECUSACIÓN DEL PERITO**

Sólo los peritos que nombra el Juez pueden ser recusados por los contendientes, dentro de los 5 días siguientes a que se les notifique a los litigantes la aceptación y protesta del cargo de dicho perito, cuando exista:

a) Consanguinidad dentro del cuarto grado o parentesco civil con alguna de las partes, sus apoderados, abogados y autorizados, el Juez y sus secretarios.

b) Rendición de algún otro dictamen en el mismo asunto, a menos de que se hubiere repuesto la prueba.

c) Prestación de servicios, anteriormente, como perito a alguna de las partes o litigantes, excepto cuando fue tercero en discordia.

d) Cuando el perito tenga interés directo o indirecto en el pleito, o en otro semejante.

a) Cuando el perito tenga negocios de cualquier clase, ser dependiente o tener sociedad, relación de arrendamiento, amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes o relación familiar cercana a aquéllos.

### **5.8.8 HONORARIOS DEL PERITO**

El cargo de perito no es gratuito, ya que nadie está obligado a prestar un servicio sin la justa retribución, en consecuencia, sus honorarios deben ser cubiertos por la parte que lo designó o para quien el Juez lo nombró y en caso de peritos en discordia, por ambos contendientes en igual proporción. En casos de peritos nombrados por el tribunal como terceros en discordia, si una parte o ambas no pagan la mitad de sus honorarios que les corresponde, serán apremiados mediante resolución que debe contener orden de ejecución y embargo de sus bienes y además, perderá todo derecho para impugnar el peritaje emitido por dicho tercero.

### **5.9 PRUEBA TESTIMONIAL**

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

El doctor Cipriano Gómez Lara<sup>134</sup>, la denomina prueba testifical; señalando que los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que de manera especial se refieren a la reglamentación de este medio de prueba son: primeramente, del 356 al 372 que regulan su substanciación; otra disposición es el artículo 392, que establece como

---

<sup>134</sup> GÓMEZ, Lara Cipriano, Ob. Cit., p.157.

debe ser levantada el acta de la audiencia en lo que toca al desahogo de esta prueba; y finalmente el artículo 354 en su párrafo tercero, que habla de los testigos de identidad en la prueba de inspección judicial.

Hay otras disposiciones que nos hablan de distintos tipos de testigos, como la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que alude a los testigos de asistencia; estos testigos, sustituyen ausencias de los secretarios de acuerdos y actúan al lado del Juez, dando fe de sus actuaciones, ya que el Juez no debe actuar sólo.

Señala el doctor Gómez Lara que la prueba testimonial es aquella que se basa en la declaración de una persona ajena, a las partes, sobre los hechos relacionados con la *lilis* que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos por ella. A esta persona se le denomina testigo.

Todas las personas que tengan conocimientos directos de los hechos a prueba están obligadas a rendir su declaración como testigos, de conformidad a la regla general establecida por el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; los tribunales están autorizados a fin de que se cumpla con esta obligación conforme el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Están imposibilitados para actuar como testigos, por la propia naturaleza de la prueba:

a) Las partes en sentido material, es decir, el actor el demandado y los terceristas, ya que al afectarles la sentencia definitiva pueden declarar a su favor, declaración que resulta totalmente irrelevante, si declaran en su contra estarán realizando una confesión;

b) Las partes en sentido formal, entendiéndose por ellas los representantes legales o voluntarios del actor, demandados o terceristas, ya que se encuentran, procesalmente identificados con ellos.

Conforme lo dispone el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; también están exentos de la obligación: los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional cuando su declaración perjudique a la parte con la que están relacionados.

El ofrecimiento de la prueba testimonial en materia civil debe hacerse por escrito, señalando el nombre y el domicilio de los testigos y relacionándola con los hechos controvertidos atentos a lo dispuesto por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sólo cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, el promovente deberá presentar por escrito su interrogatorio con copias para que la contraparte pueda, dentro de los tres días siguientes, presentar por escrito las repreguntas.

Con estos escritos, en pliego cerrado, se libraré exhorto al Juez competente para que la prueba sea desahogada, establece el artículo 362 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cada una de las partes está obligada a presentar sus propios testigos, en caso de que no pudiese hacerlo, conforme al artículo 357 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a su solicitud el Juez citará al testigo con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa hasta 30 días de salario mínimo general para el caso de que no comparezca o se niegue a declarar.

Cuando el señalamiento del domicilio del testigo al que deba citarse sea inexacto o se compruebe que la solicitud de citación se hizo con el único fin de retrasar el procedimiento, el promovente será multado hasta por sesenta días de salario mínimo general vigente, independientemente de la responsabilidad penal en que incurra. Esta probanza se declarará desierta conforme al artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

### 5.9.1 DESAHOGO

El desahogo de la prueba se substancia con la toma de protesta y el examen de los testigos, que se hará en presencia de las partes que concurrieren, debiendo interrogar en primer lugar el promovente y a continuación los demás litigantes; atentos a lo dispuesto por el artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Conforme al artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; después de haber sido tomada la protesta de ley y de advertirle sobre las penas en que incurrirán los testigos falsos se levantará constancia de los generales del testigo (nombre, edad, estado, domicilio y ocupación), en caso de que se trate de un pariente por consanguinidad de alguno de los litigantes se hará constar este dato así como el grado de parentesco. Igualmente se asentará si es dependiente o empleado del promovente, si tiene relación de intereses o alguna sociedad, si tiene interés directo o indirecto en el juicio si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes Todo ello a fin de que el juzgador esté en posibilidad de evaluar objetivamente la declaración que presente.

El examen de los testigos será en forma separada y sucesiva, a fin de que unos no presenciaren las declaraciones de otros; debiendo, de ser posible, desahogarse la diligencia en un sólo día, en caso contrario se continuara al día siguiente, conforme lo dispone el artículo 364 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cuando el testigo sea mayor de setenta años o esté enfermo, el Juez podrá recibir su declaración en su casa en presencia de la otra parte, si ésta asiste a la diligencia; tratándose del Presidente de la República, de los secretarios de Estado, de senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando o de las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, deberán rendir su declaración por oficio, a menos que se trate de un caso urgente lo podrán hacer en forma personal, conforme lo establece los artículos 358 y 359 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las preguntas serán formuladas en forma directa y verbal; expresadas en términos claros y precisos procurando que cada una contenga un solo hecho; y, en todo caso, deberán estar en relación directa con los puntos controvertidos apegándose a derecho y a la moral conforme a lo establecido por el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En caso de que un testigo deje de contestar algún punto o lo haga con ambigüedad las partes pueden solicitar al Juez que exija al testigo las aclaraciones pertinentes con base en el artículo 365 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El Juez puede hacer a los testigos las preguntas que él considere necesarias para la investigación de los hechos litigiosos como lo establece el artículo 366 del Código en cita.

Las respuestas del declarante se harán constar de manera que se comprenda el sentido de la pregunta al mismo tiempo.

Sólo en casos excepcionales, el Juez queda facultado para que se transcriban textualmente pregunta y respuesta (artículo 368 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Los testigos están siempre obligados a dar la razón de su dicho, es decir, que aclare al juzgador el porqué de su narración de hechos en donde puede hacerse referencia a la experiencia y conocimientos que tuviere (artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Si el testigo no habla castellano su declaración se rendirá a través de un intérprete nombrado ex profeso por el Juez. Pudiendo asentarse la declaración en castellano y en su propio idioma, asiento que será realizado por el o por el intérprete (artículo 367 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Una vez concluida la declaración deberá firmarse por el testigo, y hecha que sea no podrá variarse ni en la substancia ni en la redacción (artículo 370 del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Contra la declaración de un testigo se puede promover el incidente de tachas.

### **5.9.2 REQUISITOS PARA SER TESTIGO**

Dispone el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Todas las personas que tienen conocimiento de los hechos que las partes deben probar están obligadas a declarar como testigos.”

Sin embargo, para ciertos individuos existe un tratamiento especial como hemos señalado en líneas anteriores.

### **5.9.3 INTERROGATORIO**

Es el mecanismo a través del cual se desahoga la prueba testimonial y se integra por una serie de preguntas formuladas verbal y directamente al testigo, primero por el oferente (preguntas) y después por la contraparte (repreguntas), sobre hechos que se presume conoce y que son materia del debate, las cuales una vez autorizadas por el tribunal deberán ser respondidas.

En el interrogatorio conforme a lo dispuesto por el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al testigo inclusive hay más libertad al formular las preguntas, es más abierto, se pueden preguntar más cosas. Porque no necesariamente son hechos propios del que declara, como en la prueba confesional, sino sólo deben ser cualquier hecho que haya manifestado que les conste a los testigos, en relación directa con los puntos constitutivos de la *litis*.

### **5.9.4 REQUISITOS DE FONDO PARA LAS PREGUNTAS**

- a) No implicar la respuesta;
- b) Formularse de manera inquisitiva;

- c) Tener relación directa con los puntos controvertidos;
- d) No ser contrarias al derecho o a la moral;
- e) Ser concebidas en términos claros y precisos;
- f) Procurar que en una sola pregunta no se comprenda más de un hecho.

### **5.9.5 REQUISITOS DE FONDO PARA LAS REPREGUNTAS**

Deben formularse una vez que la oferente ha concluido con su interrogatorio, deben cumplir las exigencias establecidas para las preguntas y tienen que estar relacionadas necesariamente con alguna de las realizadas por el oferente de la prueba (prueba directa), a efecto de que el testigo profundice sobre su primera respuesta; es importante destacar que el oferente no puede realizar nuevas preguntas sobre las repreguntas.

### **5.9.6 REQUISITOS DE FORMA PARA LAS PREGUNTAS Y REPREGUNTAS**

La ley no exige ningún requisito de forma; se recomienda que las mismas se inicien con ¿Cuándo?, ¿Dónde?, ¿Por qué? ¿Cómo? ¿A que hora?, asimismo, se sugiere que las repreguntas principien con la frase: en relación con la número (tal) pregunta directa, que diga el testigo.....: y posteriormente agregar ¿Cómo?, ¿Cuándo?, ¿Dónde?

### **5.9.7 OFRECIMIENTO**

Con base en lo dispuesto por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se deberá tener especial cuidado en:

- a) Mencionar los nombres y apellidos (completos, conforme con su identificación) de los testigos desde los escritos de demanda, contestación, reconvencción o contestación a la reconvencción, ya que en caso contrario no se podrán proponer dentro del período de ofrecimiento de pruebas.

b) Proponerse dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas que, como hemos indicado, es de diez días comunes a las partes y que empieza a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio aprueba.

c) Ofrecerse relacionándola en forma precisa con los puntos controvertidos.

d) Expresarse las razones por las que se estima que con este medio se demostrarán las afirmaciones.

e) Indicar los nombres y domicilios de los testigos.

f) Comprometerse el oferente a presentar a sus testigos a la audiencia de ley o pedir que los cite el tribunal cuando realmente esté imposibilitado para presentarlos personalmente.

#### **5.9.8 PREPARACIÓN**

1.- A las partes se les entregará cédula de notificación para citar a sus testigos, si se obligan a presentarlos.

2.- Si el tribunal se encarga de citar a los testigos la notificación debe ser personal y en el domicilio señalado.

3.- Si la cita es realizada por el tribunal, se apercibirá al testigo con una multa hasta por 30 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta por igual plazo, en caso de incomparecencia sin justificación o por negarse a declarar.

#### **5.9.9 DESAHOGO**

1.- Inicialmente se debe tomar la protesta de conducirse con la verdad, advirtiéndoseles de las penas en que incurren los falsos declarantes ante una autoridad judicial, tipificadas en el Código Penal para el Distrito Federal para el Distrito Federal.

2.- Antes de proceder al interrogatorio, el testigo debe manifestar sus generales; si existe alguna circunstancia que pueda afectar la credibilidad de su dicho; si es pariente en consaguinidad o afinidad de alguna de las partes y, en su caso, en qué grado; si es dependiente, empleado o si tiene alguna relación de interés con su presentante; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, y si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los contendientes.

3.- La protesta y el examen de los testigos se deben realizar en presencia de las partes, si éstas concurren (artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)

4.- A todos los testigos relacionados con el mismo punto controvertido se le debe tomar su declaración en un solo día, deben ser examinados en forma separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros, por lo que el Juez debe designar el lugar en donde los testigos permanecerán hasta la conclusión de la diligencia; si es imposible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se puede suspender para continuarla al día siguiente.

5.- Primero debe interrogar el oferente y a continuación la contraparte.

6.- No se pueden presentar interrogatorios por escrito, ya que las preguntas se formulan por las partes verbal y directamente, lo que no implica que las lea el presentante.

7.- El Juez, antes de que se formule la pregunta, debe calificarla, analizando si cumple los requisitos que establece la ley, ya que en caso contrario la desestimaré.

8.- La respuesta del testigo debe hacerse constar en autos, comprendiéndose en ella el sentido de la pregunta.

9.- Si el testigo deja de contestar alguna pregunta o incurre en contradicción o ambigüedad, las partes pueden hacérselo notar al Juez, quien si lo estima conveniente exigirá al testigo las aclaraciones que considere oportunas.

10.- Si el testigo no habla el idioma español rendirá su declaración por medio de un intérprete, el cual será nombrado por el Juez y si el testigo lo pide, además de asentarse su declaración en castellano, se podrá hacer en su propio idioma, ya sea por él o por el intérprete.

11.- El Juez está obligado a tomar al testigo la razón de su dicho, es decir, la manifestación del porque sabe y le consta todo lo que declaró.

12.- A partir de que el testigo firma el acta no se puede variar su respuesta, ni sustancialmente ni en su redacción.

13.- El tribunal tiene amplias facultades para hacer a los testigos las preguntas que estime conducentes para la investigación de la verdad, limitándose a los puntos controvertidos.

14.- Se declarará desierta la prueba si no es presentado el testigo por el oferente o si en caso de que hubiere sido citado por el tribunal y ejecutados los medios de apremio hechos al testigo al haber sido citado, no se logra su presentación.

#### **5.9.10 TACHAS**

Este trámite, contemplado en los artículos 365 y 371 del Código de Procedimientos Civiles, nos señala el doctor Gómez Lara<sup>135</sup>, que ha caído en desuso, por considerarlo poco práctico, inútil y retardador, como trámite para atacar la credibilidad de un testigo. Ya que existen dos recursos que se pueden utilizar con mejores resultados: uno son las repreguntas, y el otro, una vez concluida la etapa probatoria, los alegatos, en los que se va a poder hacer un análisis del valor de las declaraciones, y así poder realizar sugerencias al Juez.

Se entiende por tachas las condiciones personales de los testigos o de los peritos y las circunstancias de sus declaraciones o de las diligencias respectivas, que pudieran restar valor o eficacia probatoria a la veracidad de las declaraciones de un testigo, fundadas en circunstancias personales del declarante.

---

<sup>135</sup> GÓMEZ, Lara Cipriano, Ob. Cit. p.162, 163.

Se pueden tachar a los testigos por ser parientes, amigos íntimos, enemigos, socios, empleados compadres de las partes etcétera. En estos casos las tachas consisten en determinadas condiciones que concurren en las persona de los testigos y peritos, pero también se puede hacer valer el hecho de que las declaraciones sea confusas, contradictorias, vagas, evasivas o incompletas.

#### **5.9.10.1 TACHAS SU CLASIFICACIÓN**

A) Las relativas a la persona del testigo.

A) Las que dimanen del examen que se hace del testigo al ser interrogado por las partes y el Juez para determinar su veracidad.

El objetivo principal que se persigue haciendo valer procesalmente una tacha, es con la finalidad que dentro del término de ley, quitar o restar eficacia legal a la declaración de un testigo, debiendo promoverse mediante incidente.

#### **5.9.10.2 DESAHOGO DE TACHAS**

Conforme lo establece la parte infine del artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles, se substancia vía incidental, y su resolución quedará reservada con la sentencia definitiva.

### **5.10 PRUEBA PRESUNCIONAL**

Nos ilustra el maestro Gómez Lara estableciendo que: etimológicamente, presunción viene de la preposición latina *prae* y del verbo *summo*, y significa “Tomar anticipadamente las cosas”. En este sentido, la presunción jurídica debe entenderse como la inferencia o la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aún antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos<sup>136</sup>.

---

<sup>136</sup> GÓMEZ, Lara Cipriano, Ob. Cit., p. 167.

Contemplada en el artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que “La 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*.”

Por tanto, constituyen el medio de prueba individual en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, o en acatamiento a la lógica, deriva como acreditado un *hecho desconocido*, por ser consecuencia de un *hecho conocido* que ha sido probado o que ha sido admitido.

El maestro De Pina<sup>137</sup> define a la presunción como la operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido y, por tal se entiende a la presunción.

Concluyendo, las presunciones por sí mismas, no aportan información nueva al proceso, esto es por la presunción no se le allegan al Juzgador nuevos materiales informativos, sino que por el contrario a partir del material informativo recabado, se llegan a extraer nuevas implicaciones.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que la prueba presuncional no es un verdadero instrumento probatorio sino una actividad mental específica, que una vez admitida debe llevar a cabo el juzgador al valorar el medio de prueba en que ésta se basa, procediendo a realizar inducciones o aplicando las que hizo el legislador, a efecto de que éstas lo persuadan de la certidumbre o no de un hecho que entró en debate y que es imposible conocer en forma directa.

---

<sup>137</sup> DE PINA, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 2001, p. 329.

### **5.10.1 CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA PRESUNCIONAL**

De conformidad con el artículo 379 del ordenamiento Adjetivo Civil del Distrito Federal, las presunciones pueden ser legales y humanas. La primera surge cuando la establece expresamente la ley y la segunda, cuando el Juez de un hecho debidamente acreditado induce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.

### **5.10.2 LA PRESUNCIÓN LEGAL**

Surge cuando la presunción, no admite prueba en contrario (*jure et de jure*), es decir, la ley establece expresamente la sospecha de verdad de un hecho que es imposible conocer de manera directa, y para su procedencia es necesario que nazca en forma inmediata del hecho conocido, debiéndose tener en cuenta que quien tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda.

### **5.10.3 LA PRESUNCIÓN HUMANA**

Surge cuando la presunción admite prueba en contrario (*juris tantum*) de un hecho, debidamente acreditado por algún medio de prueba, el juzgador, utilizando de manera específica un razonamiento lógico-jurídico de carácter inductivo, llega a la conjetura de verdad de otro que es desconocido.

### **5.10.4 OFRECIMIENTO**

Anunciarla dentro del periodo de proposición de pruebas, que es de 10 días hábiles y que comienza a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Relacionarla con los puntos cuestionados en forma precisa, ya que en caso contrario será desechada.

Expresar las razones por las que se estima que con este medio se demostrarán las afirmaciones.

Indicar de manera clara y precisa el hecho en que se debe basar la presunción, a efecto de que en el momento de dictar sentencia, el juzgador pueda aplicar la sospecha de verdad establecida por la ley o utilizar un razonamiento lógico-jurídico específico de carácter inductivo para, en su caso, llegar a la conjetura de verdad del hecho desconocido, sin que sea necesario aprehenderlo intelectualmente de manera directa.

#### **5.10.5 ADMISIÓN**

Al admitir la prueba, el Juez sólo debe ordenar la preparación y desahogo de los instrumentos en que se funda.

#### **5.10.6 PREPARACIÓN**

Este medio probatorio no necesita preparación, ya que la deducción la realizará el Juez en el momento de dictar sentencia, aunque se deben preparar, conforme a su naturaleza, los instrumentos ofrecidos para probar el hecho en que se funda.

#### **5.10.7 DESAHOGO**

La recepción se lleva a cabo en la audiencia de ley por su propia y especial naturaleza, donde el Juez hace uso de ella en el momento de dictar sentencia.

### **5.11 PRUEBA DE RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL**

Contemplada en los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; a este medio de prueba se le denomina también *inspección ocular*, debido a que en su substanciación, el Juez observa las cosas u objetos que le muestran mediante el sentido de la vista, de ahí que tradicionalmente de le de esa denominación.

Se puede hablar de dos clases de inspección, deduciendo esta clasificación de la ley; ya que la inspección puede ser *a petición de parte*, cuando haya sido solicitada por alguna de las partes, pero también puede ser *de oficio*, cuando ésta es ordenada por el Juez.

#### **5.11.1 OFRECIMIENTO**

Anunciar dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas, que comienza a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Relacionarla con los puntos cuestionados, ya que en caso contrario será desechada.

Expresar las razones por las que se estima que con este medio se demostrarán las afirmaciones.

Indicar de manera clara y precisa los objetos o personas materia de la inspección, a efecto de que el tribunal pueda calificar si este medio de prueba es el idóneo.

#### **5.11.2 ADMISIÓN**

Fijar día, hora y lugar para la práctica de la diligencia, ya que por su naturaleza la prueba se desahoga fuera del local del juzgado.

Ordenar se cite a las partes, los testigos, peritos, testigos de identidad y demás personas que se considere deben intervenir, para que asistan a la inspección a hacer las observaciones que estimen convenientes.

#### **5.11.3 PREPARACIÓN**

Notificación por boletín judicial a los contendientes.

En forma personal a los peritos, testigos de identidad y demás personas diversas de los contendientes, ya sea por medio de la parte que lo haya solicitado o por el tribunal, auxiliándose del notificador adscrito, habilitando al secretario de acuerdos del juzgado, o por correo certificado o telégrafo, a costa del interesado.

#### **5.11.4 DESAHOGO**

Deberá celebrarse en el día, la hora y el lugar señalados, ya que en caso contrario será inválida.

Realizar en la diligencia todas las observaciones que consideren oportunas.

Levantar planos o tomar vistas fotográficas del lugar y de los objetos inspeccionados, si es necesario.

Elaborar acta circunstanciada de la diligencia, en la que se debe asentar: los puntos que la provocaron, las observaciones y declaraciones realizadas, y la firma de todos los que intervinieron.

#### **5.12 ALEGATOS**

Los alegatos en el proceso civil, (*conclusiones* en el proceso penal), nos dice el doctor Gómez Lara,<sup>138</sup> son la exposición de los razonamientos que las partes proponen al tribunal a fin de determinar el sentido de las inferencias o deducciones que cabe obtener atendiendo a todo el material informativo que se le ha proporcionado, desde el acto inicial del proceso hasta el inmediato anterior a los alegatos.

Con los alegatos, se tratará de argumentar la justificación de cada una de las respectivas posiciones, y la solidez de las argumentaciones jurídicas y de la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos.

---

<sup>138</sup> GÓMEZ, Lara Cipriano, Ob. Cit. p.173.

Dispone el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Civil:

“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 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.”

No obstante lo dispuesto en el numeral citado, no es recomendable alegar verbalmente, ya que de ellos no quedará constancia, debido a que en la práctica, el Juez no suele estar presente en la audiencia, por lo que es muy recomendable que antes del inicio de la audiencia, se presente un escrito bajo el rubro de *conclusiones de alegatos*, para que de ellos quede constancia en autos; mismo que debe contener un resumen de los aspectos más relevantes del juicio, con la finalidad de que en la segunda instancia se puedan invocar dichas conclusiones como agravios, cuando la sentencia de primera instancia nos sea adversa.

Siendo muy conveniente reforzar esos alegatos con criterios jurisprudenciales o ejecutorias que sirvan al Juez para decretar procedentes las prestaciones reclamadas, o en su caso para absolver a la parte demandada. En cuyo caso, en atención a lo dispuesto por el artículo 395 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; será necesario proporcionar los datos de localización de dichos criterios.

La presentación del escrito de conclusiones de alegatos, debe ser antes de que se inicie la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, ya que el artículo 397 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que el secretario de acuerdos deba hacer constar la presentación de las conclusiones cuando las partes las formulen por escrito.

### **5.13 EL VALOR DE LAS PRUEBAS**

Margarita Aguirre, nos dice que jurídicamente, la valoración de las pruebas puede definirse como “La actividad mental o intelectual que realiza el Juzgador, a fin de conocer el

mérito o valor de convicción que pueda tener el medio probatorio y que lo llevará a la certeza de los hechos discutidos en el proceso.”<sup>139</sup>

La actividad valorativa, es una actividad exclusiva del Juez, es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria. Es de una gran trascendencia ya que de ella depende la suerte del proceso y en cierta forma de que haya armonía entre la sentencia y la justicia.

Dispone el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“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.”

Es importante tener presente éste artículo al momento de formular agravios contra la sentencia definitiva, cuando la parte apelante considere que al dictarla el Juez no hizo una correcta valoración de las pruebas, cuando se hubiere apartado de los principios lógicos de dicha valoración.

#### **5.14 SENTENCIA EJECUTORIADA**

Establece el artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que:

“Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria. Causan ejecutoria por ministerio de ley:...los asuntos de competencia de los jueces de lo familiar...”

Las sentencias nos dice el doctor Gómez Lara<sup>140</sup>, “Son la forma normal como se terminan los procesos. Si un proceso no llega a la sentencia final o definitiva, se dan lo que se llaman formas anómalas de terminación del proceso.”

---

<sup>139</sup> AGUIRRE, De Arriaga Margarita, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo VI, Porrúa, México, 2004, p. 955.

<sup>140</sup> GÓMEZ, Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso*, UNAM, México, 2003, p. 121.

Si la sentencia de primera instancia se impugna, entonces se abre una nueva fase procesal para revisarla, y ésta termina con otra sentencia que se denomina de *segunda instancia*, pudiendo inclusive llegar a una tercera instancia en otro juicio de impugnación, como lo es el Juicio de Amparo, que a su vez vuelve a terminar con otra sentencia.

#### 5.14.1 CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS

De acuerdo con el tratadista Eduardo Couture, podemos distinguir dos significados de la palabra sentencia: “Como resolución judicial, y como documento.”<sup>141</sup>

También se habla de sentencias definitivas y de interlocutorias. Siendo las definitivas, las que resuelven un litigio principal en un proceso; por el contrario, la sentencia interlocutoria, según es aquella que resuelve una cuestión parcial o incidental dentro del proceso.

Otros criterios de clasificación como el del maestro José Contreras<sup>142</sup> atienden a la pretensión que se plantea en el proceso, y se clasifican en:

- Declarativa. Se limita a reconocer una situación o relación jurídica existente y, por lo mismo, no necesita ejecución coactiva. (Prescripción)
- Constitutiva. Crea o modifica una situación o relación jurídica. (Divorcio)
- De condena. Impone a una de las partes la obligación de realizar una determinada conducta, consistente en: dar, hacer o dejar de hacer. (Pago de rentas)

Atendiendo a la impugnabilidad de las sentencias, éstas pueden ser definitivas y firmes. Son definitivas, aquellas que ponen fin al proceso; aunque admitan sobre ellas algún medio de impugnación. Las sentencias firmes son aquellas que ya no pueden ser impugnadas por ningún recurso. Normalmente estas sentencias las dictan los órganos jurisdiccionales de superior jerarquía, esto es, de segundo o tercer grado.

---

<sup>141</sup> COUTURE Eduardo, *Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil*, Porrúa, México, 1978, p. 227.

<sup>142</sup> CONTRERAS Vaca, Francisco José, Ob. Cit. p.172.

## **5.15 EJECUCIÓN DE SENTENCIA**

Establece el maestro José Contreras “La etapa ejecutiva del proceso tiene como finalidad que se cumpla en sus términos la sentencia definitiva dictada, cuando en sus resolutivos existen los siguientes presupuestos de la ejecución:

- a) Que sea de condena;
- b) que sea firme o definitiva, o que, no siéndolo, el recurso de apelación se haya admitido contra ella en efecto devolutivo solamente;
- c) Que quien pida la ejecución, esté legitimado para ello;
- d) Que el obligado se resista o no pueda cumplir exactamente con lo que se le condena;
- e) Que tratándose de ejecuciones de carácter económico, que exista un patrimonio ejecutable, sobre el cual llevar a cabo la ejecución.”<sup>143</sup>

### **5.15.1 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA**

Establece el artículo 500 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea...”

También procede la vía de apremio, si los convenios o transacciones que se celebren en segunda instancia, deben ser ejecutados por el Juez que los haya conocido en la primera (artículo 502 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);

En el caso de que se sentencie al pago de cantidad líquida, se procederá al embargo de bienes del deudor, sin necesidad de previo requerimiento (artículo 507 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);

---

<sup>143</sup> CONTRERAS Vaca Francisco José, Ob. Cit. Vol. 2 p. 2.

Sólo hasta que hayan sido asegurados los bienes por medio del secuestro, podrán tener efecto los términos de gracia concedidos por el Juez o por la ley (artículo 508 en relación con los artículos 27 y 404 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);

Si el deudor no cumple dentro de los plazos señalados por la ley o la sentencia, se procederá al embargo (artículo 509 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Si se llegasen a embargar dinero, sueldos, pensiones, o créditos realizables en el acto, o acciones de compañías que se coticen en la bolsa de valores, se hará pago al acreedor inmediatamente después del embargo (artículo 510 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);

La necesidad de que se efectúe un avalúo previo a la venta en almoneda, no se requerirá tal avalúo cuando el precio conste en instrumento público, o se haya fijado por consentimiento de los interesados (artículo 511 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);

La adjudicación al acreedor con renuncia de subasta, una vez que transcurre el plazo señalado por la sentencia para el cumplimiento; del precio del remate se pagará al ejecutante el importe de su crédito y se cubrirán los gastos que haya causado la ejecución (artículo 513 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);

La Ley Adjetiva contempla diversos principios para otro tipo de obligación de condenas como son:

- Las condenas sin señalamiento de cantidad líquida, también en el pago de daños y perjuicios, (artículos 515 y 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);
- La condena a hacer alguna cosa, y la opción por parte del ejecutante para reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios, (artículos 517 y 518 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);

- Lo relativo a la condena que obliga a dividir una cosa común y, la forma de presentar el plan de partición, (artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);
- La condena a no hacer y su infracción que se resolverá en el pago de daños y perjuicios, (artículo 524 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);
- De las condenas a entregar cosas muebles o inmuebles y, del despacho a ejecución de cantidades señaladas por el actor, en caso de que no se entreguen dichos bienes, (artículo 525 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);
- La condena que establece la entrega de personas, (artículo 526 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);
- La limitación del recurso de responsabilidad para atacar las resoluciones dictadas para la ejecución de sentencia y la procedencia del recurso de queja tratándose de interlocutorias, (artículo 527 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);
- El plazo en que prescribe la acción de ejecución, se fija en diez años, contados a partir del día en que haya vencido el término inicial para el cumplimiento voluntario de lo ordenado por la sentencia, (artículo 529 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);
- Las diversas excepciones que pueden oponerse a la ejecución de sentencia, con fijación de los diversos plazos dentro de los cuales cabe hacer valer estas excepciones, que son: la de pago, la transacción, la compensación, el compromiso en árbitros, así como la novación, la espera, la quita, el pacto de no

pedir, la falsedad de instrumento, todas las cuales, con excepción de la falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y deben constar por instrumento público o documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial (artículo 531 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

### 5.15.2 FORMAS DE EJECUCIÓN

Como formas de ejecución encontramos las siguientes:

a) El embargo, que es la iniciación de un procedimiento expropiatorio, mediante el cual se afecta un bien o un grupo de bienes determinados; esta afectación implica un bloqueo o afectación patrimonial de esos bienes; el dueño de los mismos, desde el momento del embargo, ya no puede disponer libremente de ellos y quedan sujetos a las resultas de ese procedimiento expropiatorio que, por lo demás, no es definitivo, ya que el deudor puede frenarlo o evitarlo ya sea demostrando que sí había cumplido con su obligación, u oponiendo alguna excepción procedente y fundada, o bien cumpliendo con la obligación; haciendo con estas acciones, que se produzca el levantamiento del embargo.

b) El secuestro, en cuanto a éste, no creemos que sea diferente del embargo, los códigos lo denominan como un secuestro convencional, como un embargo pactado por las partes, que tendrá los mismos resultados que el embargo común, pero que no es consecuencia de un mandato judicial, sino de la voluntad de las partes.

El embargo y el secuestro, tienen cierta sinonimia, conforme lo dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, bastando para fundar esta afirmación, la redacción del artículo 543 del código en cita, el cual sin más comienza mencionando *los secuestros*. Se habla de secuestros, cuando hay un interventor y cuando existe una persona que bajo su responsabilidad nombra el acreedor, la cual puede ser él mismo o el deudor, para que tenga la custodia de los bienes embargados. Una custodia, que va a ser importante, cuyas

respectivas normas se reglamentan por los artículos 553 y 555 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

c) Finalmente nos referimos a la inhibición, que resulta ser un mandato, una orden para no hacer algo, y el problema consiste en determinar, como han de ejecutarse en materia judicial dichas órdenes de abstenerse. Al respecto, el artículo 524 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que la infracción a una sentencia que condena a no hacer, se resolverá en el pago de daños y perjuicios.

### 5.15.3 GASTOS Y COSTAS

Conforme al artículo 528 del Código Adjetivo Civil, todos los gastos y costas que se originen con motivo de la ejecución de una determinación, corren a cargo de la parte condenada.

### 5.15.4 PLAZO PARA EJECUCIÓN DE CONDENA

Conforme lo disponen los artículos 529 y 644 del Código Adjetivo Civil del Distrito Federal, la acción para pedir la ejecución de una resolución dura diez años contados a partir del día en que venció el término judicial para su cumplimiento voluntario; pero debe tenerse en cuenta si el emplazamiento que se hizo por edictos, la sentencia no se puede ejecutar sino pasados tres meses a partir de su última publicación en el *Boletín Judicial* o en el periódico del lugar, a menos que el actor otorgue fianza.

Con los elementos de enjuiciamiento presentados, esperamos que sea más fácil resolver la infinidad de obstáculos que la experiencia nos depara en la praxis jurídica.

## PROPUESTAS

1). Si bien hemos propuesto que para terminar, o cuando menos acotar la violencia contra la familia se requieren, cambios sociales (culturales); deben también producirse modificaciones en la selección y sobre todo, capacitación de los individuos encargados del funcionamiento de los Órganos Jurisdiccionales encargados de la aplicación y prevención de este grave problema. Mediante una capacitación especializada en cada una de las principales áreas en que se genera la violencia, ya que por su trascendencia social, el tratamiento que debe darse al sujeto activo; no es el mismo cuando se trata de una agresión física o sexual hacia una mujer, que hacia un infante, aunque afortunadamente estas conductas se encuentren actualmente tipificadas como delitos. Esto es:

- Violencia Conyugal o de pareja.
- Maltrato y abuso infantil.
- Maltrato a ancianos.

2). Asimismo proponemos que para acotar y en su momento erradicar la violencia familiar, mediante la protección integral de la familia; proponemos la creación de:

Una “Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia Familiar” que contemple la figura de un Fiscal especializado en la protección de las víctimas de violencia familiar; que resguarde en albergues protegidos a las víctimas de la violencia familiar, prevenga y evite de manera integral este tipo de conductas.

Es dable puntualizar, que a la par del desarrollo de la presente investigación; ha sido aprobada la LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA SIN VIOLENCIA. Lo cual en parte cumple con las expectativas señaladas. Aunque dentro de los próximos 90 días, se deberá emitir el reglamento que haga posible su puesta en práctica. Y en un plazo más breve (según las autoridades administrativas) 60 días, deberá quedar integrado el SISTEMA NACIONAL PARA PREVENIR ATENDER, SANCIONAR Y ERRADICAR LA

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, para que esta nueva ley, no quede en una buena intención.

3). Del mismo modo proponemos también, la creación de JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN VIOLENCIA FAMILIAR, que sean presididos de manera permanente por un cuerpo multidisciplinario de especialistas en derecho familiar, penal, psicología, sociología y medicina, debiendo ser obligatoria la participación de todos y cada uno de ellos en todas las etapas del proceso. Y que la resolución definitiva de las controversias familiares, sea resuelta de manera colegiada.

4). La creación de grupos de apoyo supervisados por especialistas y patrocinados por la Secretaria de Desarrollo Social, que obligue *por mandamiento judicial* a los sujetos activos, y de apoyo a las víctimas de la violencia contra la familia, a tomar terapias previamente diseñadas y adecuadas durante la secuela procesal y confirmar su cumplimiento mediante medios de apremio eficaces; para realmente apoyar desde el punto de vista psicológico el acotamiento y prevención de la violencia. Cuyo principal objetivo es que los agresores asuman su responsabilidad y controlen su conducta violenta.

La importancia de esta ayuda en grupo, dirigida especialmente a los hombres que han reconocido su problema de violencia y que están preparados para enfrentar una ira y una agresión muchas veces desconocida; producto la mayor parte de las veces de la “*educación masculina tradicional*” y de la ignorancia de una conciencia social en el ámbito familiar en que se desarrolló. Ya que es muy difícil que los hombres violentos reconozcan que necesitan ayuda pero cuando se decidan a ello, la ayuda debe estar expedita y pronta.

El apoyo psicológico para ambas partes debe considerarse fundamental (urgente en determinados casos). Ya que en ocasiones algunos agresores detrás de una “*máscara de control,*” se encuentra un familiar agredido y acosado por sentimientos de temor y baja autoestima, por lo que mediante esta disciplina se debe procurar desechar esa *máscara* para combatir desde el fondo mismo la raíz de la violencia contra la familia.

La complejidad del tema sujeto a estudio, requiere un frente interdisciplinario, con un equipo suficientemente capacitado para detectar a tiempo los patrones de manipulación propios de hombres violentos. Lo que permitiría obtener de manera eficaz y prácticamente gratuita, *elementos de prueba*, verdaderamente *eficaces*; lo que conllevaría, a obtener resoluciones apegadas a una real y auténtica “verdad histórica de los hechos constitutivos de la violencia,” consiguiendo con ello que los órganos jurisdiccionales, cumplan cabalmente con el cometido para el cual fueron creados; esto es: ¡¡la impartición de justicia!!.

5). Finalmente en virtud de la inamovilidad del concepto “Familia” en las últimas décadas como tradicionalmente lo hemos conocido. Y como consecuencia de la evolución que han tenido las relaciones familiares hasta nuestros días y que ha dado lugar a la creación de diferentes *tipos* de familia, que quedan excluidas en el concepto jurídico tradicionalmente aceptado. Proponemos una definición del concepto *familia* más acorde con los tiempos recientes en los siguientes términos;

Familia.- Es el grupo social, constituido por dos o más personas, susceptibles de producir relaciones jurídicas familiares.

## CONCLUSIONES

1). La presente investigación procura destacar los diversos aspectos vinculados con la violencia familiar, básicamente la violencia masculina perpetrada hacia las mujeres. Partiendo del proceso de “*creación de la masculinidad*” para advertir las características de la “cultura de género” que favorecen la conducta violenta, señalando que los orígenes del odio y la violencia se encuentran asociados a las experiencias de maltrato y opresión sufridos por los victimarios en los primeros años de su vida, algunas veces de manera directa, o indirecta.

2). No obstante la escasa bibliografía nacional respecto del presente tema; podemos concluir que el maltrato y la violencia dentro de la familia resulta un grave problema social que surge básicamente por el trato discriminatorio que *culturalmente* se viene dando (hasta nuestros días), a las mujeres, niños y ancianos, en la mayoría de las familias en nuestro país.

3). La mayoría de las investigaciones realizadas tendientes a conocer mejor el fenómeno de la violencia familiar son coincidentes sustancialmente en:

- Se ha definido la relación de abuso como toda conducta que, por acción o por omisión, ocasiona daño físico y/o psicológico a otro miembro de la familia.
- Se establece que las víctimas más frecuentes de abuso intrafamiliar son las mujeres, los niños y los ancianos.
- Se describen las distintas formas de abuso: físico, psicológico, sexual.
- Se describen las secuelas físicas y psicológicas que presentan quienes han sido víctimas de abuso o violencia.

Si consultamos la bibliografía existente sobre el problema de la violencia familiar, la mayoría de los autores coincide ampliamente en la descripción del fenómeno. La dificultad comienza cuando esos mismos investigadores se formulan la pregunta acerca del porqué, es decir, cuando buscan una explicación al fenómeno.

4). En los últimos años, diversas teorías han intentado determinar las causas de la violencia intrafamiliar. Durante mucho tiempo, la psicopatología fue el principal recurso explicativo utilizado. La hipótesis era que las personas que ejercen violencia sobre un miembro de la familia sufren algún tipo de trastorno mental.

Sin embargo, este punto de vista es muy raro de encontrar en la literatura especializada (extranjera desde luego) actual, a la luz de las investigaciones realizadas. La mayoría de los autores señalan que, si bien algunos agresores padecen efectivamente trastornos psicopatológicos, la proporción de enfermos mentales no es mayor que entre la población en general.

5). Un segundo elemento explicativo que se ha intentado utilizar en el campo de la violencia familiar es el alcoholismo y el uso de drogas. Durante cierto tiempo, se asociaron insistentemente ambos problemas (adicción y violencia), por la simple razón de que eran los casos más accesibles para la investigación clínica y sociológica. Pero estudios más profundos demostraron que el abuso de sustancias, más que causar la violencia, contribuye a facilitarla o se transforma en una excusa atenuante. El alcohol o las drogas tienen la propiedad de suprimir las inhibiciones; por lo tanto, se relacionan con el grado, el impulso y la forma de la violencia, pero no con la predisposición a recurrir a ella.

6). Una hipótesis que ha alcanzado gran popularidad en nuestra sociedad es aquella que afirma que la violencia es provocada por la víctima. Esta hipótesis cobra cuerpo en dos tendencias principales: una es la teoría del masoquismo; la otra es la “cultura” de la familia disfuncional

7). El problema crucial que hemos detectado en nuestra sociedad, no es la inexistencia de políticas oficiales de asistencia y prevención, ni la falta de eficacia de las disposiciones normativas actuales que regulan la violencia familiar, sino la limitada formación profesional de los Jueces de lo familiar y los agentes del Ministerio Público; personajes que con su deficiente actuar violan y menoscaban el mínimo disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las víctimas de este mal social.

Resultando esta situación incomprensible, ya que no obstante que la propia ley les otorga a los órganos de impartición de justicia y a la representación social poderes extraordinarios para allegarse de *elementos de convicción*, (aún a costa de las propias víctimas), resulte que la causal relativa a la violencia familiar, sea prácticamente ineficaz, no obstante la gravedad de las consecuencias sociales tanto físicas, como psíquicas, que se produce en *todos* los miembros de la familia, aún cuando no sean *víctimas directas* de ésta violencia.

8). Las actuales disposiciones normativas para la acreditación de la acción de divorcio con base en la causal sometida a estudio, resultan contradictorias e ineficaces al carecer de una normatividad preventiva o disuasiva; ya que, por un lado el Estado al considerar a la familia como una institución de orden público y de interés social, le otorga a ésta una protección integral.

Situación contraria a la que otorga a los integrantes de la familia misma en el caso de la violencia; ya que cuando alguno de los elementos de la familia, es agraviado con conductas violentas, la norma familiar y penal aplicable, únicamente “*lo protege*” cuando la agresión es grave, o que haya dejado huellas fehacientes, es decir cuando el sujeto pasivo se ha convertido en víctima, algunas veces mortal.

9). Resulta jurídicamente más eficaz para la acreditación de la causal sometida a estudio: acudir en primer término a la aplicación de la norma penal, para contar con elementos de convicción eficaces, debido a que en materia familiar la protección del Estado para con las víctimas, esta condicionada a la *acreditación plena* de los elementos de prueba de esta acción, teniendo la víctima, que justificar al propio Estado, su atrevimiento a *atacar* a la tan sacralizada institución de la familia.

En primer término, mediante las juntas de avenencia; y posteriormente tratar con los medios probatorios que se ofrezcan en el proceso de divorcio generar una convicción en el ánimo del juzgador, similar a la de un documento público (únicos elementos que procesalmente hacen prueba plena) para acreditar la acción, debido a que como lo sostienen

inclusive los criterios jurisprudenciales, las acciones en materia familiar, se deben acreditar de manera plena;

10). Resulta inoperante la actual Legislación familiar en los casos de la violencia familiar (física y psicológica), porque los requisitos para su acreditamiento, resultan física y económicamente inaccesibles para la población en general al intentar ejercitar la acción de divorcio con base en esta causal.

11). En materia penal resulta igualmente ofensivo para la víctima, tratar de proteger su integridad o la de su familia; ya que por regla general, la Representación Social, se olvida de que como su connotación lo indica, su verdadera función es la de representar a la sociedad. Llegándose al extremo de que si se pretende presentar una denuncia por amenazas o lesiones; éstas deben ser *sumamente graves, o consumadas* para que el Ministerio Público, se tome “la molestia” de iniciar una investigación.

12). La violencia familiar; deberá ser redefinida, no por mera semántica, sino porque si un concepto no es debidamente utilizado, se crea una conciencia errónea de este gravísimo problema social.

13). En primer término, como lo señalamos en el primer capítulo, no toda la agresión que se genera dentro de una familia, necesariamente debe considerarse como violencia; ya que para que puedan ser definidas como conductas agresivas deben cumplir con otro requisito, al cual se le ha dado poca difusión: *la intencionalidad*, es decir, la intención, por parte del agresor, de ocasionar un daño.

14). Plausible es que la nueva **Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida sin Violencia**, se convierta en un elemento que, sin ser la panacea que pueda modificar de manera automática las condiciones de vida de las mujeres que padecen violencia. Pero su sola aprobación por las Cámaras y su promulgación por el Ejecutivo, evidencian que este degradante fenómeno social, no pasará más tiempo inadvertido; sino que se le está reconociendo como lo que es: “Una vergüenza social”, a la que urge poner un *eficaz* remedio.

15). La violencia contra las mujeres no cambiará con las leyes y las buenas intenciones; experiencias la hemos tenido en el reciente ayer, y en el oprobioso presente, pues no basta la ley para acotarla. Pero es innegable que sin ellas se seguiría produciendo impunemente como sucede hoy día.

16). Devolver la dignidad a la identidad femenina dañada por la violencia, debe ser la tarea esencial de todos los profesionistas involucrados en el tema. Cada profesional debe crear a partir de su propio contexto cultural una forma cada vez más precisa y eficaz, de erradicar esta pandemia social.

17). El cuestionamiento que se hace del concepto “familia,” es resultado de la investigación realizada; pero de ninguna manera refleja nuestra opinión personal, ya que el modelo estructural sobre el que se asienta la sociedad, parte del matrimonio. Institución que continúa siendo su sustento principal.

A partir de ésta realidad, se articulan las relaciones ascendentes, colaterales y descendentes de consanguinidad, que conforman el parentesco, mismo que tiene una importancia insustituible en la conformación del tejido social, así como en la actividad económica.

Mientras que el matrimonio se constituye como el productor primario del “capital” social por la vía de la descendencia; el parentesco es la vía secundaria que lo multiplica.

18). A pesar de reconocerse en teoría el papel trascendente del matrimonio, actualmente se le proyecta en la práctica como una institución irrelevante, ampliamente desechada por un sector de adultos jóvenes, que en la actualidad prefieren la llamada “Unión libre.” Lo que refleja la poca importancia que la propia autoridad administrativa le otorga en la implementación de políticas públicas, en los planes y programas educativos, o en los proyectos de carácter social, que deberían estar encausados a fortalecerlo, al menos por conveniencia social.

19). Si el matrimonio como vínculo familiar, ya no tiene como función específica la descendencia ni un compromiso personal y social; ¿Cuál será entonces la institución que prevalecerá al amparo de nuestra indiferencia? Debido principalmente a que el marco de referencia básico e insustituible; matrimonio-padre-madre-hijos, se desvanece en un mar de desconfianza y confusión.

## PRINCIPALES FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ALCALÁ, Zamora Niceto, *Estudios de Derecho Probatorio*, Universidad de Concepción, España, 1965.
- ARELLANO, García Carlos, *Práctica Forense Civil y Familiar*, 13ª. Edición, Porrúa, México, 2000.
- BATIFFOL, Henri, *Filosofía del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1964.
- BONIFAZ, Alonso Leticia, *El Problema de la Eficacia en el Derecho*, Porrúa, 2ª edición, México, 1999.
- CARRIÓ, Genaro, *Sobre el Concepto del Deber Jurídico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1966.
- CARRILLO, M. Juan, y Carrillo, P. Miriam F., *La Violencia Familiar y Su Actuación Ante el Ministerio Público*, Carrillo, México, 2005.
- CASTILLO del Valle, Alberto, *Garantías del Gobernado*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003.
- CASTILLO, Sandoval Jesús, *La Interpretación de las formulas Legales*, Cárdenas, México, 2003.
- COINÉ, Helmut, *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, ed. Ariel, Barcelona, España, 1961.
- CONTRERAS, Vaca Francisco José, *Derecho Procesal Civil*, volumen 1 y 2, Oxford, México, 1999.
- CORSI, Jorge, *Violencia Familiar*, 6ª reimpresión, Paidós, Buenos Aires Argentina, 2006.
- COUTURE Eduardo, *Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil*, Porrúa México, 1978.
- DE PINA, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1979.
- DICCIONARIO *Lexico Hispano*, tomo Segundo, duodécima edición, Promotora Editorial, México, 1991.
- DURKHEIM, Emile, *Las Reglas del Método Sociológico*, FCE. México, 1986.
- ENCICLOPEDIA Jurídica Mexicana, Porrúa-UNAM, México, 2004.
- ENCICLOPEDIA Jurídica OMEBA, Driskill, Tomo XI, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- ESTRADA, Inda Lauro, *El Ciclo Vital de la Familia*, Posada, México, 1987.

- ESTRADA, Padrés Rafael, *Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal*, 5ª edición, Porrúa, México, 1999.
- FAIREN, Guillén Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, UNAM, México, 1992,
- FIX, Zamudio Hector, y Ovalle, Fabela José, *Derecho Procesal*, UNAM-III, México, 1991.
- FUGARETTA Juan Carlos, *Nuevas Perspectivas Interdisciplinarias en Violencia Familiar*, AD-HOC, Buenos Aires, 2001.
- GALIMBERTI Humberto, *Diccionario de Psicología*, Siglo Veintiuno, México, 2006.
- GALINDO Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Personas y Familia*, 18ª edición, Porrúa, México, 2001.
- GARCÍA, Maynes Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 3ª. Ed. Porrúa, México, 1980.
- GARCÍA, Ramírez Sergio, y Adato, Green Victoria, *Prontuario del Proceso Mexicano*, Porrúa, 2002.
- GRACIA Fuster, Enrique, *Las Víctimas Invisibles de la Violencia Familiar*, Paidós, Barcelona, 2002.
- GEIGER, Theodor, *Estudios de Sociología del Derecho*, 3ª. Ed, UNAM, México, 1984.
- GELLES Richard y Straus Michael, *Intimate Violence*, Traducción al español, Simon & Shuster, New Cork, 1998.
- GÓMEZ, Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso*, UNAM, México, 1979.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Procesal Civil*, 6ª. Edición, Oxford, México, 2001.
- GUASTINI, Ricardo, *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, compilación de Rodolfo Vázquez, Fontamara, México, 2001.
- GÜITRÓN Fuentevilla, Julián, *Derecho Familiar*, Gamma, México, 2001.
- INMUJERES-DF *Informe cuantitativo de acciones realizadas*, Gobierno del Distrito Federal, 2006.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 1999.
- LAUTMANN Rüdiger, *Sociología y Jurisprudencia*, Sur, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- LOLAS, Fernando, *Agresividad y Violencia*, Losada, Buenos Aires, 1991.
- MARTIN Alonso, *Ciencia del Lenguaje y Arte del Estilo*, Tomo II, 12ª edición, Aguilar, Madrid, 1975.
- MARTÍNEZ López-Bago, Mario, *Obras Selectas de Platón*, Gonvill, México, 1984.
- MARTÍNEZ, Silva Carlos, *Tratado de Pruebas Judiciales*, Atalaya, Buenos Aires, Argentina, 1947.

- MATEOS, Alarcón, Manuel, *Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*, Cárdenas, 6ª. Ed., México, 2004.
- MCKEACHIE Doyle, *Psicología*, Traducción al español, Fondo Educativo Interamericano, New York. 1999.
- MONTAGU, Ashley, *La Naturaleza de la Agresividad Humana*, Alianza, Madrid, 1978.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona, España, 1983.
- OROZCO, Enríquez José de Jesús, *El derecho Constitucional Consuetudinario*, México, UNAM, 1983.
- OSORIO, y Nieto C. Augusto, *La Averiguación Previa*, Porrúa, 12ª ed., México, 2002.
- OVALLE Fabela, José, *Derecho Procesal Civil*, 8ª edición, México, 2002.
- PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1983.
- RAZ, Joseph, *La Autoridad del Derecho*, UNAM, México, 1986.
- RECASÉNS, Siches Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1981.
- ROBLES, Gregorio, *Epistemología y Derecho*, Pirámide, Madrid, España. 1982.
- ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- SAVIGNY, Friedrich Kart Von, *La Ciencia del Derecho*, Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1949.
- TAMAYO, y Salmorán Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho*, UNAM, México, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Introducción al Estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, México, 1986.
- TARUFFO, Michele, *La prueba de los Hechos*, Trotta, Madrid, España, 2005.
- TEUBAL Ruth, *Violencia Familiar*, Trabajo Social e Instituciones, Paidós, Buenos Aires, 2002.
- TORRES, Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, Oxford, México, 2001.
- TREJO, Martínez Adriana, *Prevención de la Violencia Intrafamiliar*, Porrúa, 2ª ed. México, 2003.
- TRUEBA, Olivares Eugenio, *La Interpretación de la Ley*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, México, 1994.
- WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, 2ª. ed. FCE. México, 1984.