



19413
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA
ACCION REIVINDICATORIA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

R. PEDRO SANCHEZ SANCHEZ

México, D. F.

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA ACCION REIVINDICATORIA.

INTRODUCCION

I. LA PRUEBA

- A. CONCEPTOS GENERALES
- B. ORGANO, OBJETO, MEDIO
- C. SU RELACION CON EL PROCESO JUDICIAL

II. LA ACCION REIVINDICATORIA

- A. CONCEPTO
- B. ELEMENTOS DE PROCEDENCIA
- C. EXCEPCIONES EN CONTRA

III. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TEMA

- A. DERECHO ROMANO
- B. DERECHO ANGLONAJON
- C. DERECHO MEXICANO

IV. DERECHO POSITIVO

- A. LA CONFESION
- B. LA INSTRUMENTAL
- C. LA PERICIAL
- D. LA TESTIMONIAL
- E. EL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL
- F. LA FAMA PUBLICA
- G. LAS PRESUNCIONES

V. LA JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA SOBRE EL TEMA DE ESTA TESIS

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INDICE

I N D I C E

	Pág.
Introducción	1
I. La Prueba	1
A. Conceptos Generales	1
a. Concepto de prueba	1
b. La Prueba; ¿Carga u Obligación Procesal? ...	3
c. La Carga de la Prueba. Su distribución.....	6
d. Los Sistemas Probatorios	11
1. Sistema de la Prueba Libre	11
2. Sistema de la Prueba Tasada	14
3. Sistema Mixto	16
B. OBJETO, ORGANO, MEDIO	17
a. El Objeto de la Prueba	17
1. Teoría Clásica	18
2. Teoría Ecléctica	26
3. Teoría de las Afirmaciones como objeto de la prueba	28
b. Organo de Prueba	29
c. Los Medios de Prueba	31
1. Concepto	31
2. Clasificación	35
C. SU RELACION CON EL PROCESO JURISDICCIONAL..	40
a. El Proceso Jurisdiccional. Concepto.....	40
b. Proceso y Procedimiento	42
c. Período Probatorio	42
1. Período Ordinario	44
2. Período Extraordinario	44
3. Período Supletorio	45
d. Ofrecimiento, Admisión, Denahogo	45

	Indice (2)
	Pág.
II. LA ACCION REIVINDICATORIA	48
A. Concepto	48
a. La Acción. Doctrinas Explicativas	
de su Naturaleza	48
b. Definiciones	52
c. Nuestra Posición	55
d. Condiciones de la Acción	57
B. La Reivindicación	62
a. Concepto	62
b. La Propiedad	63
c. La Posesión	65
d. La Prescripción	70
C. La Acción Reivindicatoria	73
a. Objeto	73
b. Elementos de Procedencia	74
c. Excepciones en Contra	77
III. ANTECEDENTES HISTORICOS	79
A. Derecho Romano	79
B. Derecho Germánico	82
C. Derecho Mexicano	85
IV. DERECHO POSITIVO	94
A. La Confesión	94
B. La Prueba Instrumental	97
C. La Pericial	102
D. La Testimonial	106
E. El Reconocimiento o Inspección Judicial ..	112
F. La Fama Pública	114
G. Las Presunciones	115

Indice (3)

Pág.

V. LA JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE	
DE JUSTICIA SOBRE EL TEMA DE ESTA TESIS	118
CONCLUSIONES	121
BIBLIOGRAFIA	124

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

Pretende la elaboración de este trabajo, más que cumplir con un trámite administrativo a fin de conseguir el título de Licenciado en Derecho, sin dejar de ser esto de suma importancia y sin relegarlo a un plano secundario, llenar los tres requisitos que estimo deben cubrir una tesis:

a) Exposición de los conocimientos adquiridos por el alumno en el transcurso de sus años de aprendizaje;

b) Aportación a la ciencia jurídica de un concepto o estudio de un problema relativo a la misma;

c) Influir, cada uno en la medida de su capacidad y conocimientos, a fin de ir depurando el Derecho Positivo o de cubrir las lagunas de que puede adolecer por su propia naturaleza perfectible.

En el presente caso y dadas las circunstancias que rodean un mundo caótico en el cual, conceptos y valores establecidos hace tiempo, se tambalean y cambian constantemente, modestamente, este estudio trate de cubrir los requisitos antes señalados, pues aunque al avocarme a la realización de la presente me animaba el deseo de hacer algo nuevo, al consultar diversos au

tores a efecto de suplir mis ideas, me encontré que habían plasmado en sus obras conceptos que inicialmente - creí originales.

Del por qué del tema escogido para este trabajo si existen numerosos problemas jurídicos que esperen soluciones nuevas, nos permitimos explicar al respecto - lo siguiente:

Hemos visto en la práctica forense, que el de recho no siempre se traslada de la teoría a la vida real y que, el jugador, tiene que resolver determinado negocio que se le plantea, a favor de la parte que no tiene razón. De primera vista tal parece que estamos exponiendo una inaceptable contradicción, pues se supone que el juez, al concretizar la norma jurídica por medio de su sentencia, está diciendo el derecho y por lo mismo, está haciendo justicia; sin embargo, consideramos que no siempre es de este modo, pues el litigante que se quede sin pruebas en el proceso, podrá tener de su parte el derecho, pero al no saberlo defender, perderá la causa que se le confió.

Sin poseer actualmente la rigidez que caracterizó el derecho procesal en el período formulario del derecho romano, saturado de oraciones y fórmulas inalterables, el derecho requiere de un conocimiento de sus principios y conceptos fundamentales, resfirmados por la práctica procesal y que presupone además el conocimiento

del derecho controvertido en el juicio.

Ahora bien, consideremos que una de las partes más importantes del proceso es el período probatorio, - pues no basta sostener que se tiene la razón, sino que es necesario provocar en el ánimo del juez la certeza, - respecto de la existencia o inexistencia anteriores de - un hecho controvertido. Para provocar esa certeza, las - partes en el proceso estarán plenamente confiadas a la - pericia, conocimientos, técnica y honestidad del abogado.

"Hoy por hoy, en frase de Jerome Frank, el problema de la prueba sigue siendo el punto más débil de la administración de justicia. Y es que de poco puede servir a una persona hallarse en posesión del derecho más - claro e incontrovertible si en el momento procesal oportuno no logra demostrar los hechos que constituyen la hipótesis legal. Por eso se ha dicho que quien no consigue convencer al juez, cuando su derecho es desconocido o negado, de los hechos de que depende su derecho es, como - si no tuviera ni hubiera tenido nunca el derecho." (a)

Fue nuestro deseo relacionar los medios de -- prueba con la acción reivindicatoria, a fin de que no - quedara este trabajo en la mera dimensión teórica, sino que, considerando la propiedad como un fenómeno jurídico de existencia actual y permanente, dejar un precedente -

(a) Muñoz Sabaté, Luis. Técnica Probatoria. Editorial Praxis, S.A. Barcelona, España. 1967. Pág. 34

como punto de partida , para aquél que quiera conocer la dinámica de los medios probatorios hasta nuestros días, dentro de la acción que tiende a salvaguardar el mencionado bien jurídico.

No podría cumplirse cabalmente con la protesta que se hace al término del examen profesional aprobado, al recordar los deberes que impone el título de que -- "...quien pone en vuestras manos su fortuna, su libertad, su honra y tal vez su vida, confía no sólo en vuestro gber, sino también, y acaso más, en vuestra lealtad y honrradez...", si no se conocen perfectamente los medios con los cuales se defenderán dichos bienes.

Antes de proceder al estudio del primer capítulo, es conveniente, dada la limitación del presente trabajo, dejar constancia de que tendremos que omitir varios temas relacionados, algunas de las veces de manera íntima y directa con el nuestro, pero esa omisión, no es de manera alguna con el ánimo de minimizar su importancia o desconocer su trascendencia.

Así, tendremos que pasar por alto el estudio de las pruebas en el ámbito penal, y aun en la mayor parte del civil, dado que siempre estará proyectado su estudio en relación con la acción reivindicatoria; esto sin que sea obstáculo para su estudio en el aspecto general como lo es, lo relativo a la carga de la prueba, su distribución, su ofrecimiento, la oportunidad para solicitarla, las formas comunes a todos los medios de prueba, etc.

I. LA PRUEBA

A. CONCEPTOS GENERALES

a) Concepto de Prueba

De las distintas direcciones sobre el concepto de la prueba, se pueden reducir fundamentalmente dos grupos: a) Autores que consideran la prueba como la actividad que tiende hacia un resultado; b) Autores para los -

que la prueba significa el medio que tiende a ese resultado.

Etimologicamente, la palabra prueba tiene su origen en el adverbio probe que significa honradamente, por considerar que obra con honradez el que prueba lo que pretende o, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, verificar, según expresen varias leyes del derecho romano.

"El sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo", sostiene el Profesor Eduardo Pelleres. (1)

Por otra parte, el Profesor Rafael de Pina nos dice que: "la palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa". (2)

Por lo tanto, podemos decir que la prueba -

-
- (1) Pelleres, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. 8a. Ed. México. 1975. Pág. 658
- (2) Pina, Rafael de. Tratado de las Pruebas Civiles. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Ed. México. 1975. Pág. 27

puede ser considerado desde dos puntos de vista:

1. Como el conjunto de elementos de convicción en sí mismos, que son aportados o propuestos por las partes como son documentos, testigos, periciales, etc.

2. Como el grado de convicción o la certidumbre que operan en el entendimiento del juez aquellos elementos.

La prueba judicial, como consecuencia de lo anterior, puede definirse como la actividad jurisdiccional producida por el juzgador o por las partes que intervienen en el proceso y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa de los cuales se infiere la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

b) La Prueba; ¿Carga u Obligación Procesal?

Los autores clásicos formularon los siguientes principios:

I.-El que afirma está obligado a probar; por consecuencia, el actor está obligado a probar los elementos de hecho en que funda su acción y el reo los concernientes a sus excepciones.

II. El que niega no está obligado a probar su negación.

Para los jurisconsultos modernos, las partes no están obligadas a probar los hechos controvertidos, -

sino que únicamente tienen la carga de la prueba, lo que es distinto.

La distinción entre carga y obligación se funda en la sanción distinta, prevista para quienes no cumplen un determinado acto, existiendo obligación, cuando el incumplimiento da lugar a una sanción jurídica. Pero si la no realización de un acto hace perder las consecuencias útiles del mismo, se entiende que entonces aparece la figura de la carga.

Según el Profesor Silva Melero: "obligación y carga tienen de común el elemento formal, consistente en el vínculo de la voluntad, pero divergente en cuanto al elemento sustancial, porque cuando media obligación, el vínculo se impone para la tutela de un interés ajeno; en cambio, cuando existe carga es para la protección de un interés propio..." (3)

Aunque por su etimología la palabra carga viene a significar peso, sobre todo en el sentido económico, en sentido jurídico y a la luz de la doctrina moderna, tiene una significación más compleja y específica.

La concepción de la carga aparecía originalmente como un deber que la ley impone a uno u otro de los

(3) Silva Melero, Valentín. La Prueba Procesal. Editorial Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid, España. - Pág. 89

litigantes, mientras que en la concepción moderna aparece vinculada al riesgo o al daño de la inactividad o negligencia de las mismas partes.

La carga difiere pues de la obligación, porque ninguno puede ser constreñido a promover un juicio o a ofrecer una prueba, apareciendo en nuestro artículo 29 del Código Procesal en vigor lo que parece ser una excepción a dicha regla; sin embargo como el acreedor que -- ejerce la acción que compete a su deudor, también le recae la carga de la prueba, sustancialmente no existe dicha excepción.

Al respecto, Rafael de Fina comenta: "La carga de la prueba se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso, de las partes, que ejercitan en su propio interés, y no un deber. Los procesalistas modernos, consideran esta carga como una necesidad que tiene su origen, no en una obligación legal, sino en la consideración de tipo realista de que quien -- quiera eludir el riesgo de que la sentencia judicial le sea desfavorable ha de observar la máxima diligencia en la aportación de todos los elementos de prueba conducentes a formar la convicción del juez sobre los hechos oportunamente alegados."(4)

También estima el autor citado, que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 140, la considera como una obligación al precep

(4) Fina, Rafael de. Ob. cit. Pág. 84

tuar que debe ser condenado en costas siempre, "el que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados."

No consideramos aceptable esta conclusión, porque haciendo nuestro el pensamiento de Augente, "el efecto inmediato inevitable que se desprende de la falta de la actividad de la parte encomendada a probar, es, precisamente, la consideración negativa a la cual se conforme el pronunciamiento del juez, la pérdida de la litis, la cual permitirá que nazca una obligación de parte del vencido en juicio, dependiente de la aplicación de una norma del derecho material, pero el resultado característico - de la inercia en el proceso es la responsabilidad objetiva anteriormente eludida, a la cual el juez sujeta a la parte."(5)

c) La Carga de la Prueba. Su Distribución.

¿A quién corresponde la carga de la prueba?

Para contestar esta pregunta, que algunos tratadistas consideran la espina dorsal del proceso, no resulta suficiente atender en forma exclusiva a la legislación, pues, tomando como ejemplo el principio clásico de que "negativa non sunt probanda", escuchemos a Chiovenda

(5) Citado por el Prof. Pina, Rafael de. Ob.cit. Pág. 65 de la obra del autor L'onere delle prove. Roma. 1932

ilustrarnos sobre su improcedencia en todos aquellos casos en los cuales el fundamento de la demanda del actor es un hecho negativo: "Así, en la condictio indebiti (Código civ., art. 1237), se debe probar que lo que se ha pagado no era debido. En la acción de daños producidos por omisión culposa, se debe probar que no se ha hecho por el demandado lo que se debía. En la acción de prescripción de servidumbre, se debe probar el no uso (Código civ., art. 666)." (6)

En la distribución de la prueba influyen, razones prácticas o de oportunidad, apegadas siempre al principio de igualdad de las partes, que aconseja dejar a la iniciativa de cada una de ellas, hacer valer los hechos que quieren que sean considerados por el juez; es decir aquellos que cada una de las partes está interesada en que sean tenidos por el juez como verdaderos.

En efecto, los tratadistas contemporáneos se han apartado de la doctrina clásica, por ser insuficiente para establecer normas generales relativas a la distribución de la carga de la prueba.

Carnelutti (7), opina que no es criterio satis-

(6) Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. III. Tr. F. Gómez Orbaneja. 1a. ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1954. Pág. 97.

(7) Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Vol. I. Tr. Niceto Alcalá-Zamora. Uteha. Argentina. 1944. Pág. 432.

factorio, para la distribución o reparto de la carga de la prueba, el que consiste en atribuirles a aquellas de las partes a quienes interese facilitarlas, porque, -- mientras el interés en la afirmación es unilateral, en el sentido de que a cada una de ellas le interesen sólo los hechos que constituyen la base de su demanda o excepción, el interés a la prueba es bilateral, en el sentido de que, una vez afirmado el hecho, cada una de las partes se halla interesada en facilitar, respecto al -- mismo, la prueba, una a probar la existencia, otra la -- inexistencia.

Desde luego, se le puede hacer una crítica a esta opinión, ya que, no siempre el demandado deberá -- probar la inexistencia de los hechos que afirma el demandante, toda vez que, y en la mayor de las veces, el demandado no niega la existencia de un hecho, sino que opone una circunstancia extintiva de la obligación o -- una condición aún no cumplida.

En forma muy directamente vinculada con el tema de nuestra tesis y que posteriormente analizaremos con más detalle, en el capítulo dedicado a la acción -- reivindicatoria, veremos que cuando el demandado opone como excepción la prescripción, incumbe a éste probar -- que ha transcurrido el tiempo y demás circunstancias -- que menciona la ley, mientras que compete al actor de-

factorio, para la distribución o reparto de la carga de la prueba, el que consiste en atribuir las a aquellas de las partes a quienes interese facilitarlas, porque, -- mientras el interés en la afirmación es unilateral, en el sentido de que a cada una de ellas le interesen sólo los hechos que constituyen la base de su demanda o excepción, el interés a la prueba es bilateral, en el sentido de que, una vez afirmado el hecho, cada una de las partes se halla interesada en facilitar, respecto al -- mismo, la prueba, una a probar la existencia, otra la -- inexistencia.

Desde luego, se le puede hacer una crítica a esta opinión, ya que, no siempre el demandado deberá -- probar la inexistencia de los hechos que afirma el demandante, toda vez que, y en la mayor de las veces, el demandado no niega la existencia de un hecho, sino que opone una circunstancia extintiva de la obligación o -- una condición aún no cumplida.

En forma muy directamente vinculada con el tema de nuestra tesis y que posteriormente analizaremos con más detalle, en el capítulo dedicado a la acción -- reivindicatoria, veremos que cuando el demandado opone como excepción la prescripción, incumbe a éste probar -- que ha transcurrido el tiempo y demás circunstancias -- que menciona la ley, mientras que compete al actor de-

car el pago o hecho que produjo la extinción de éste). -- Cada parte debe probar los hechos sobre los cuales funda su petición. La opinión de que los hechos negativos no pueden ser objeto de prueba está hoy abandonada, y, por tanto la de que éstos no pueden ser probados. La distinción de los hechos en negativos y positivos carece de justificación racional porque la imposibilidad de probar aquéllos no existe. Un hecho negativo se convierte en afirmativo, cambiando la construcción de la frase. Afirmer que Juan no es francés (negativa de cualidad) equivale a decir que es extranjero; afirmar que un testamento no es válido (negativa de derecho) equivale a decir que es nulo; afirmar que no ha estado ayer en tal lugar (negativa de hecho) equivale a decir que estaba en otra parte.

Nuestra legislación, acorde a la doctrina, dispone tajantemente en el artículo 283 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que ni la prueba en general ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables.

En este sentido Chiovenda, mantiene también la tesis de que no puede pretenderse en un proceso la observancia de contratos relativos a las pruebas, ni tampoco puede pretenderse la observancia de un convenio relativo a la carga de la prueba ya que la decisión judicial puede estar determinada por normas precisas de la ley, o --

por los resultados de la actividad de las partes, pero sin que el juez esté obligado a respetar los acuerdos que sobre la prueba pudieran convenir las partes.

Si la actividad de las partes se encuentra en una relación instrumental con la función intelectual del juez, todo pacto que tienda a disciplinar preventivamente la prueba en forma distinta a la legal no es válida, en cuanto puede influir sobre la actividad de un tercero, que en este caso es el juez.

d) Los Sistemas Probatorios.

Sirva como introducción al presente capítulo las siguientes interrogantes, que trataremos de dejar resueltas:

¿Hacia quién va dirigida la prueba?

¿De qué manera interpretará y valorará los resultados de las pruebas el órgano hacia el cual se dirigen?

¿Qué limitaciones tiene el órgano hacia el que se dirige la prueba para interpretarla y valorarla?

Para contestar tales cuestiones, los tratadistas se han orientado en tres direcciones principalmente, aunque algunos estiman que pueden existir otras corrientes. De manera general, los sistemas aceptados son: sistema de la prueba libre, sistema de la prueba tasada y sistema mixto.

1. Sistema de la Prueba Libre.

También se ha llamado a éste método de la certeza moral o íntima convicción, y consiste fundamentalmente en orgar al juez hacia quien se considera va dirigida la prueta, absoluta libertad en la estimación de las pruebas.

Este sistema de la llamada libre apreciación de la prueba, presupone en la persona del juez un conocimiento firme de la naturaleza de la ley y de las personas, pues le permite valorar en conciencia los resultados obtenidos por las pruebas ofrecidas por las partes. sin someterlo a una fórmula rígida y esquematizada, siendo este el sentido hacia el cual se dirigen los códigos modernos.

Oigamos al respecto la opinión de Chiovenda y Lieberman: "...el Derecho Moderno se ha dirigido, en general, al principio de la libre apreciación del Juez; ya no son más las reglas formales del Derecho medieval, sino la consideración de los hechos y la libre apreciación del Juez, las que deben dirigir la investigación de la verdad en todos los casos concretos sometidos a su fallo. La opinión universal considera que ese es el método mejor para provocar el conocimiento de la verdad, y que el espíritu moderno no puede tolerar el formalismo de los siglos pasados. Todo el movimiento de más de un siglo se halla dominado por esta concepción, que ha conquistado paso a paso, a todos los países del mundo civilizado.

Cuando el legislador estima que puede tener con--

fianza en la conciencia, en la imparcialidad y en la capacidad de sus jueces, abriga la esperanza de que el principio de la libre apreciación de la prueba ha de resultar más conforme a la realidad de cada caso en particular. Subsisten, sin embargo, aún en los derechos actualmente en vigor, algunas disposiciones que pertenecen al sistema de la prueba legal, ya que éllas reglamentan, rigurosamente, la admisibilidad de la prueba y su fuerza probatoria, fijando, previamente, las condiciones en las cuales un Juez debe considerar un hecho como probado o como no probado. Estas disposiciones constituyen supervivencias del Derecho antiguo y se deben a razones históricas y tradicionales. Se encuentra para éllas una especie de justificación en el grado de certidumbre más elevada que confiere a las relaciones jurídicas dado que permite subsistir la crítica sugestiva de la prueba por parte del Juez con una apreciación anticipada y abstracta que el legislador extrae de la experiencia dada por la vida normal. Esta razón conduce, además, a que la solución del problema sea más previsible." (9)

Por tanto, en este sistema, la convicción del juez, no se encuentra maniatada por disposición legal alguna, sino que deja a su convencimiento íntimo la apreciación y valoración de la prueba y su resultado.

(9) Chiovenda y Liebman. Estudio Resúmen de las Actividades del Congreso de la Haya. Revista de Derecho Privado. La Haya. 1937. Págs. 18-19

Desde luego que esta libertad de apreciación y valoración de las pruebas, no deja de tener ciertas limitaciones de índole legal, pues no debe confundirse con la reglamentación que existe sobre los medios de prueba que pueden ser propuestos por las partes, su licitud e ilicitud, así como sus requisitos de admisibilidad.

Asimismo, se le han hecho algunas críticas a este sistema porque se deja al criterio del juzgador, que puede estar influido subjetivamente a favor o en contra de una de las partes, de la variedad del carácter, de las impresiones o de los criterios del juzgador.

Consideramos sin embargo que más se gana para la bondad de los fallos con la libertad que con la opresión; más dejando al juez la responsabilidad ante su conciencia, que cubriendo inconcientemente sus errores con las formas legales de apreciación.

2. Sistema de la Prueba Tasada.

También se le conoce como sistema de la prueba legal y, es en contraposición al anteriormente estudiado sistema, aquél en el cual la valoración de la prueba no se deja al criterio del juzgador, sino que, prescindiendo de sus convicciones y criterio personal, el juez debe aplicar para su valoración, las normas legales que establecen la regulación de las pruebas, en forma rígida y definitiva.

Presupone este sistema, que el juez, carece de la

reparación necesaria para normar su criterio y valorizar -
or sí mismo las pruebas, razón por la que, le atribuye al
legislador dicha capacidad, autorizando a éste a regular de
na manera abstracta y general para decidir cuando debe ad
titirse una prueba, cuando debe ser considerada en el fallo
cuando no llena los requisitos de valides.

Desde luego que este sistema, dado el pobre con-
cepto que tiene del órgano jurisdiccional, ha recibido nuse
comas y justificadas críticas, pero, para explicarse su --
existencia, es necesario tomar en cuenta las circunstancias
en que nació y se desarrolló. A este respecto, nos dice Le
ssona: "El sistema de la prueba legal que en las leyes mo--
ternas está aceptado sólo como excepción, tuvo su origen en
el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste le sus-
tituyó el procedimiento romano canónico. En efecto, el Dere
cho canónico, con la saludable intención de excluir el arbi
trio de los juzgadores y de asegurar el triunfo de la ver--
dad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del -
jues, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al
valor de las pruebas. Así para algunos de ellos dictó re--
glas precisas sacadas de los principios racionales, a cuyas
reglas los obligaba a atenerse y obligándolos a sentenciar
según los resultados externos del proceso, puede decirse -
que inició el sistema que suele llamarse de la tasa legal -
de las pruebas."(10)

(10) Lessona, Carlos. Teoría General de la Prueba en Dere-
cho Civil. Tr. Enrique Aguilera de Paz. Instituto Edi
torial REUS. 4a. Ed. Madrid, 1957. Pág. 356

Hablando de la evolución de la prueba a través de la Historia, el profesor Eduardo Pallares manifiesta que: - 'Primeramente tuvo más importancia la prueba testimonial - que la documental, para después declinar aquélla en prove-- cho de ésta. El cambio se explica fácilmente si se tienen - en cuenta varias circunstancias, el descubrimiento de la im-- prenta y el hecho de que en el pasado, sobre todo en la -- Edad Media, las personas que sabían leer se encontraban en reducida minoría, al grado de que las leyes de Partida aconsejaban a los jueces que aprendan a leer para que puedan ad-- ministrar justicia. No a todos los obispos y dignatarios ec-- clesiásticos, les era dable firmar las actas de los concii-- lios porque tampoco sabían escribir.'"(11)

3. Sistema Mixto..

Se le llama así a este sistema, porque en cierto grado, participa de algunas características de los dos ante-- riormente estudiados.

En el sistema mixto, se establecen determinadas - reglas de apreciación sobre las pruebas, dejando al juez una amplia facultad para hacer a su juicio la valoración de las mismas. Desde luego que esta amplia facultad que se con-- cede al juzgador, no debe entenderse de manera absoluta y - arbitraria, pues en todo caso, deberá estar basada en los - principios de la lógica, de los cuales no podría apartarse el juez.

(11) Ob.cit. Pág.661

Nuestro ordenamiento procesal así como otros códigos modernos, han adoptado este último sistema, según el cual se establecen reglas de apreciación de la prueba, así como diversas normas de interpretación acerca de las pruebas rendidas por las partes, pero cuidando que éstas vayan de acuerdo con los principios generales aceptados en materia de crítica, y dejando siempre cierta amplitud a la conciencia del juez para que nunca la certidumbre moral sea diversa de la certeza judicial.

Expresa el artículo 424 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que: "la valoración de las pruebas se hará de acuerdo con el presente capítulo (VII), a menos que por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el tribunal llegue a convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio..."

Igualmente el numeral 419 del código precitado, dispone que: "el dictámen de peritos y la prueba testimonial serán valorizados según el prudente arbitrio del juez."

B. OBJETO, ORGANO, MEDIO.

a) El Objeto de la Prueba.

Cuando nos referimos al objeto de la prueba, entendemos que es el referente a las realidades que deben ser probadas en el proceso.

Como objeto de la prueba en abstracto, se conside

las realidades susceptibles de ser probadas, independientemente de las particularidades de cada proceso, esto es, habiendo caso omiso de las cosas concretas o mejor aún, estudiando dichas realidades en forma general, tratando de establecer principios universales.

Como objeto de la prueba en concreto, tocaremos - categoría de relaciones más restringidas, es decir, las que son susceptibles de ser probadas para acreditar la procesividad de la acción reivindicatoria, que viene a ser el mediante de nuestra tesis, en unión con los medios.

Al respecto, dice el Profesor Silva Melero: "En relación al objeto de la prueba en abstracto se refiere la doctrina a una Teoría Clásica, según la cual el objeto de la prueba son hechos; a una Teoría Ecléctica, según la cual el objeto de la prueba son hechos y afirmaciones; y por último, una teoría según la cual el objeto de la prueba son simplemente las afirmaciones." (12)

1. Teoría Clásica.

Cobra singular importancia la llamada teoría clásica, ya que nuestro ordenamiento legal está inspirado en la clásica; así, el artículo 278 del Código de Procedimientos Ci-

12) Ob. cit. Pág. 50

iles anteriormente citado, previene que: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador - alerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de -- cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral".

"Los tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquiera 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." Reza el artículo 279 del mismo ordenamiento.

Y a continuación el artículo 284 dispone que: "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el Derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbre o jurisprudencia".

Pero, podemos preguntarnos: ¿qué se entiende por hechos?

"Por hechos se han entendido sucesos, acontecimientos, actos, circunstancias, posibilidades de apreciación"

ión sensorial, con inclusión de los hechos internos que alu en a la vida psíquica, como ideas, pensamientos, conviccio- es; siendo de notar que este tipo de hechos ha sido inclui- o, sin embargo, en la doctrina, especialmente en la alema-- ia"; dice el tratadista Silva Melero. Y prosigue: "Por hecho se ha considerado, también en un sentido general, algo que ha sucedido o acontecido o que está sucediendo, es decir, lo que ocurrió en el pasado o en el presente, a veces añadiendo el dato, con referencia al mundo exterior o a la vida aními- ca humana, concreta y determinada, en el espacio o en el -- tiempo". (13)

Sin embargo de lo anterior, consideramos que los hechos que admiten prueba y deben ser probados, son aquellos que: a) son alegados por las partes; b) están y han sido con- trovertidos; c) los que tengan influencia sobre la decisión judicial.

En consecuencia, no tienen que probarse y no debe admitirse la prueba:

a) Sobre los hechos NO controvertidos porque las - partes estén conformes respecto de ellos;

b) Sobre los hechos que NO tengan relación con la materia del juicio;

c) Tampoco puede admitirse contraprueba de hechos ya confesados o respecto de los cuales, la ley excluye la -- contraprueba, expresa o implícitamente. El artículo 403 de -

(13) Ob. cit. Pág. 50

uestro Código Procesal establece que: "El declarado confeso
que haya hecho confesión, puede rendir prueba en contra
siempre que esta prueba no implique una excepción super-
niente"; de lo que infiere, interpretando la ley a contra-
o sensu, que respecto de la confesión expresa, no cabe la
ntrapueba. Sólo en el caso previsto en el artículo 405, -
ene lugar, cuando el confesante pide la nulidad de su con-
sión por error, o violencia.

d) No es admisible la prueba de los hechos eviden-
es, pero sí de los inverosímiles. Por evidente se entiende
quéello cuya verdad es de tal manera patente al espíritu, --
ue no es posible negarlo obrando racionalmente y de buena -
e. Por ejemplo: son evidentes las verdades matemáticas o --
os casos que no es posible negar porque su negación implica
una contradicción manifiesta. Lo verosímil es aquello que -
tiene apariencia de verdad, que se reviste con el ropaje de
la verdad, pero que puede ser falso. En algunos casos, la pa_
labra verosímil significa lo mismo que probable.

e) No admite prueba tampoco, el hecho imposible.

Dice el Profesor Eduardo Pallares que el hecho im-
posible puede definirse: "como aquél cuya existencia contra-
ría cualquier inducción completa, o sea el que es contrario
a las leyes de la naturaleza" Agrega que no deben "conside--
rarse como imposibilidades, las que no tienen otro fundamen-
to que nuestra ignorancia de una causa capaz de producir el

upuesto hecho imposible". (14)

f) Los hechos notorios tampoco requieren prueba.

Están muy divididos los juriaconsultos respecto de varias cuestiones relacionadas con el hecho notorio: a) Definición del hecho notorio; b) Diferencias del hecho notorio - con otras figuras procesales que le son afines; c) La posibilidad de que el juez pueda hacer valer de oficio el hecho notorio; d) La posibilidad de ser exonerada de la prueba, la parte que hace valer el hecho notorio.

Comunmente se define lo notorio como lo que es público y sabido de todos, pero difícilmente se encuentra el - hecho litigioso que tenga estas notas esenciales, porque el último requisito, el de ser sabido de todos, aún por los niños, los locos, los analfabetas, los indígenas remontados en lejanas regiones, hace imposible que tal definición sea verdadera.

"Se considera, en primer término, dice Chiovenda, hechos notorios, los hechos que por el conocimiento humano - general son considerados como ciertos o indiscutibles, pertenecan a la historia, a las leyes naturales, a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual, los hechos comunmente sabidos en el distrito, de suerte que toda persona que lo habite está en condiciones de conocerlos. El Juez -- siempre puede servirse del conocimiento que posea de los hechos notorios, no obstante lo cual hay cosas en que la notoriedad misma está sujeta a prueba". Y continúa: "tampoco es necesario que el juez conozca realmente, en el momento de la

(14) Pallares, Eduardo. Ob. cit. Pág. 602

discusión, el hecho notorio para que pueda tenerlo en cuenta; por lo que puede procurarse ese conocimiento al estudiar la causa. Notorio no es lo que ya efectivamente se conoce, sino lo que puede ser conocido por medio de ciencia pública y común, previsible, y controlable, en consecuencia, por las partes". (15)

Haciendo nuestro el pensamiento del jurisconsulto - allares; dadas las dificultades para precisar el hecho notorio: "no hay adecuación entre la notoriedad y la verdad. Puede ser un hecho notorio sin ser verdadero y viceversa. En muchos casos, la generalidad de los habitantes de un lugar, han estado equivocados respecto de las circunstancias en que se cometió o se llevó a cabo determinado acto público. Lo más prudente es no excluir de la prueba el llamado hecho notorio, porque es preferible exigir pruebas que resulten innecesarias en determinados casos, a tener por probado algo que no ha sucedido realmente. Soy de opinión que hay hechos notorios verdaderos, pero ante el peligro de confundirlos con los falsos, opto porque desaparezca el precepto legal que ordena que el hecho notorio no debe ser probado". (16)

g) Asimismo la ley prohíbe que se admitan las pruebas contrarias a la moral y las buenas costumbres. Hay que hacer notar a este respecto lo siguiente:

1) Que no está prohibida la prueba del hecho inmoral cuando sea necesaria para los fines del litigio, esto es cuando el hecho sea materia del juicio;

2) Por tanto, cabe probar el adulterio, el estupro

(15) Ob. cit. Pág. 64

(16) Ob. cit. Pág. 393

a injurias graves, etc.

3) Que la inmoralidad de la prueba se determina por la intención con que se realiza y no por los hechos mismos en que consiste.

h) El Derecho nacional tampoco es considerado como objeto de prueba, mientras que sí lo está la costumbre, los usos y el Derecho extranjero.

Respecto de la prueba del Derecho extranjero, comenta el autor Pérez Palma: "La prueba de las leyes extranjeras, ofrece infinidad de cuestiones, en las que ni la jurisprudencia, ni los procesalistas se han puesto de acuerdo, de manera que se carece de bases firmes, para llegar a conclusiones que pueden ilustrar al estudioso .

"El primer problema que surge, es el de determinar cómo se prueba la existencia de la ley extranjera, es decir, si será necesario exhibir el código o la ley completa o si bastará con presentar al juez el o los artículos que se consideren aplicables; luego vendrá la cuestión de demostrar la autenticidad de la ley y finalmente, dentro de esta primera cuestión, la de su traducción. Ni este Código (el del Distrito Federal) ni ninguna otra ley, ni nuestra jurisprudencia, resuelven los anteriores puntos, salvo el último .

"Otra cuestión grave será la relativa a la aplicación e interpretación de la ley extranjera, pues sería indebido aplicar los principios del Derecho nacional a ella y por otra parte, el juez nacional no tendrá experiencia en la aplicación de aquella ley, ni sabrá si existen usos, costumbres o jurisprudencia contraria a ella.

"La ley tampoco prevé la posibilidad de que el juez se valga de peritos en la aplicación e interpretación -

le la ley extranjera, cuya opinión, podría ser tomada en -
consideración por el juez, de la misma manera, que admite -
la de otros peritos". (17)

Sin embargo, el Profesor Rafael de Pina dice: "La
Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que el
que funda su derecho en leyes extranjeras debe probar la e-
xistencia de éstas y que son aplicables al caso; no quiere
decir esto que la comprobación de la existencia de la ley -
extranjera deba hacerse necesariamente, mediante la exhibi-
ción del Código o del ejemplar que la contenga, sino que -
basta que se compruebe, de modo auténtico, el texto de la -
ley en que se apoya el derecho controvertido, e incuestiona-
blemente se compruebe de modo auténtico la existencia de la
ley extranjera, con el informe que sobre el particular rin-
da la Secretaría de Relaciones Exteriores, y con el cual se
manifiesten conformes las partes litigantes; y en el caso -
concreto a que se refiere, agrega que como también debe com-
probarse que la ley es aplicable al caso, si para esto sólo
se aducen como prueba los informes de las legaciones extran-
jeras en México y que transcribe la Secretaría de Relacio-
nes Exteriores, como no se trata sino de una opinión, si a-
demás de dichos informes no se rinde otra prueba, no pueden
los tribunales mexicanos considerar que están probados los
derechos del demandante.

El medio más correcto, en la República Argenti-
na, pero no único para probar la ley extranjera, es el in-
forme del cónsul de la nación respectiva".(18)

(17) Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. -
Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1972. Pp.312-
313

(18) Op. cit. pp. 45-46

La ley extranjera debe probarse ante los tribunales franceses, no hallándose el juez obligado a aplicarla - sin que se cumpla este requisito.

En el Derecho alemán, el juez puede exigir a las partes que prueben el derecho extranjero que hayan alegado; pero él mismo está facultado para investigarlo de oficio -- por otros medios, sin que tenga que ceñirse a lo que prueben las partes. La prueba del Derecho extranjero aportado por las partes, es sólo un punto de apoyo a la actuación de oficio del juez.

El Derecho inglés se inspira en el principio de que la ley extranjera, en cuanto difiera de la inglesa, debe ser probado por quien la invoque, como un hecho. Los jueces no pueden aplicarla cuando no sea alegada ni probada.

2. Teoría Ecológica.

El ilustre tratadista español Silva Melero dice - que: "...quizás este punto de vista no sea más que una duplicidad sobre una misma realidad, y probablemente no se trate de cosas distintas, y todo dependerá de la posición - en que nos coloquemos. Desde el punto de vista de las partes, las cuales exponen en juicio determinadas hipótesis, - quizás implique valoraciones subjetivas de circunstancias y no propiamente hechos. En cambio, si nos colocamos desde el plano del juzgador, que procura fijar los presupuestos de su decisión, parece más bien que son los hechos los que son objeto de prueba. Así ha podido hablarse de cierta fungibilidad sustancial entre hecho y afirmación como objetos de prueba." (19)

(19) Ob. cit. Pág. 53

Distinguiendo el objeto de la actividad probatoria y el objeto del resultado probatorio, o, lo que es lo mismo, el objeto que se pretende demostrar y aquello que se demostró, es evidente que en cuanto al primero, el objeto son las alegaciones.

"Importa distinguir estos dos conceptos, y, dejando a un lado la distinción entre contenido y forma, dirémos que las alegaciones parece que, en el fondo, no son otra cosa que afirmaciones de una realidad. Por ello ha podido decirse que alegación en sentido procesal es, por consiguiente, una afirmación de algo como verdadero, que procesalmente debe ser demostrado. Normalmente, sin embargo, existe una identificación de principio entre el objeto de la prueba y el objeto de la alegación aunque puede ocurrir que lo no alegado sea probado directamente. Por regla general, los hechos han de ser probados, es decir, todos aquellos datos que constituyen el supuesto de hecho de la norma que haya de aplicarse y que constituyen el tema de la prueba." (20)

Esta teoría ecléctica, estimamos que cobra singular importancia en aquellos juicios en que la parte demandada se ha constituido en rebeldía, pues aparece en el proceso que más que probarse los hechos, deben probarse las afirmaciones que aduce como causa petendi el demandante.

En efecto, suponiendo que Juan demanda a Pablo el cumplimiento de un contrato que afirma se celebró entre

(20) Silva Melero, Valentín. Ob. cit. Pág.55

los, si Juan desea que prospere su acción, deberá probar afirmación de que existe dicho contrato. Si dentro de -
- esto supuesto, Pablo se ha constituido en rebeldía, y -
- an prueba que sí se celebró dicho contrato y su falta de
- mplimiento, al juzgador le bastará con que el demandante
- ya probado su afirmación para condenar al reo a su cum--
- imiento, independientemente de si en realidad se celebró
- no.

3. Teoría de las Afirmaciones.

Aunque el Profesor Silva Melero apunta la exis--
- encia de una tercera corriente doctrinaria para la cual -
- l objeto de la prueba son simplemente las afirmaciones, -
- o hace mayor explicación de la misma.

Al respecto nos permitimos anotar las grandes po
- sibilidades de dicha corriente, que aunque de momento no -
- es posible profundizar, si es factible apuntar sus linea--
- mientos.

Preguntándonos en qué casos cubría la aplicación
- de la teoría mencionada, es decir, cuando es necesario pro
- bar, no los hechos, sino únicamente las afirmaciones, pode
- mos citar los casos siguientes:

a) En los incidentes de previo y especial pronun
- ciamiento, como son la incompetencia y la falta de persona
- lidad.

b) En los recursos, con excepción de cuando la p
- pelación que se hace valer, tiene su origen precisamente -
- en una prueba desestimada en primera instancia y cuando -
- ha surgido una excepción superveniente.

b) Organo de Prueba

Dentro del capítulo que nos ocupa, y el cual ha--
se subdividido en objeto, órgano y medios de prueba, toca
estudiar el relativo al órgano de prueba.

Entendemos como tal, la persona física que propor-
ciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento
del objeto de prueba. Esta definición, excluye el problema
relativo a determinar si el juez es órgano de prueba en a--
quellos casos en que se proporciona a sí mismo dicho conoci-
miento, como sucede con los medios de prueba directos y rea-
les (documentos, inspección). El juez conoce el hecho de mo-
do mediato, a través del órgano, en tanto que el órgano ju-
risdiccional propiamente dicho lo conoce de manera inmedia-
ta.

Distingue la doctrina, entre los elementos de la
prueba, que son aquellas categorías lógicas que se dan o -
son particularmente aplicadas a los problemas del Derecho -
probatorio; fuente de prueba, que son operaciones mentales
mediante las cuales se obtiene la convicción judicial, de -
las que brota o puede brotar tal convencimiento; y medios -
de prueba, que son aquellos instrumentos que por conducto -
de la fuente de prueba llegan eventualmente a producir la -
convicción del juez, y que pueden ser personas y cosas. Por
otra parte, materia de la prueba, es la sustancia a la que
el medio va incorporado, y en que éste se integra por lo --
tanto, sin confundirse, por ejemplo, la persona física del
testigo o el papel del documento. Tema de la prueba es el -
objeto de la prueba misma, aquellos datos ya introducidos -
en el proceso, de cuya existencia o inexistencia se trata -
de convencer al juez.

Consideramos más acertada o en todo caso más --
ilustrativa la división propuesta por el Profesor Arilla --
Bas en objeto, órgano y medio, ya que, las operaciones men-
tales mediante las cuales se obtiene la convicción judi-
cial son extrañas a los elementos de prueba, constituyendo
más bien una consecuencia o el fin al cual va dirigida és-
ta.

Por su parte, Rafael de Pina, nos dice al res--
pecto: "En torno a esta figura procesal se han formulado --
dos conceptos, uno restringido y otro amplio.

"De acuerdo con el primero, siendo la prueba u-
na actividad del espíritu destinado a la verificación de --
un juicio, el sujeto de la prueba puede ser un hombre o --
grupo de hombres que proceden a tal verificación. Fuera del
proceso el sujeto de la prueba puede ser un sujeto cual-
quiera, pero dentro del proceso sólo puede serlo el juez."
--(21)

Entre nosotros, Pallares define el sujeto de --
la prueba como la persona a la cual va dirigida la prueba
"para formar en ella una convicción sobre la existencia o
inexistencia de los hechos controvertidos, de lo cual se --
sigue que el sujeto de la prueba es siempre el juez o el --
árbitro". (22)

El concepto de sujeto de la prueba tiene una
expresión más amplia en otros autores, entre los cuales me
rece especial referencia Jaime Guasp, por la atención que
ha dedicado a este tema.

(21) Ob. cit. Pág. 51

(22) Ob. cit. Pág. 740

"En la prueba aparecen tres clases de sujetos: - el activo, o persona de quien proceden las actividades probatorias; el pasivo, o persona que soporta o sobre quien recaen tales actividades; y el destinatario, o persona a quien van funcionalmente dirigidas .

"Si bien normalmente, es la parte sujeto activo de la prueba, también el juez, aunque excepcionalmente puede asumir la iniciativa, lo que no quiere decir que no sea en este caso su destinatario, porque la calidad de sujeto activo y de receptor de la prueba pueden conjugarse perfectamente a través de la intermediación que el medio de prueba supone.

"A nuestro juicio, el concepto amplio de sujeto de prueba es el que merece la aceptación, entendiéndose - que esta calificación corresponde exactamente a toda persona que en el proceso realice cualquier actividad de tipo probatorio." (23)

c) Los Medios de Prueba

1. Concepto

Se han propuesto otras denominaciones para este capítulo, como la de instrumentos probatorios; sin embargo ya es generalizado el término usado por nosotros y aceptado tradicionalmente por la doctrina, afirmando que ha sido universalmente adoptado en todos los procesos, aunque su significado no sea unánime, sino distinto y a menudo incierto.

Para Florian: "Medio de prueba es todo lo que - sirva para establecer la verdad de un hecho relevante para (23) Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. I. 2a.Ed. 1961.

la sentencia, todo aquéllo que se ofrece o pueda ofrecerse a la razonable convicción del juez." (24)

En opinión del Profesor de Pina: "La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción."(25)

Para Goldschmidt (26), medio de prueba es todo lo que pueda ser apreciado por los sentidos, o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos, (materia de la prueba de reconocimiento judicial) y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos).

El Profesor Eduardo Pallares (27) nos dice que son medios de prueba, cualquier cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

Para Guamp (28), los medios de prueba son aquellos instrumentos que, por el conducto de la fuente de la prueba, llegan eventualmente a producir la convicción del juez. Pue-

(24) Citado por Silva Melero, Valentín. Ob.cit. De la obra del autor Delle Prove Penale. S/tr. Pág. 93

(25) Ob. cit. Pág. 37

(26) Goldschmidt, James. Derecho Procesal Civil. Tr. Niceto Alcalá-Zamora Castillo. 2a. ed. Ed.Labor. Buenos Aires, 1936. Pág. 112

(27) Ob.cit. Pág. 556

(28) Ob.cit. Pág. 231

den ser tanto personas (confesión), como cosas (documentos, inmuebles), como acaecimientos (presunciones).

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, no da un concepto de medios de prueba, sino hace una relación de los admitidos y reglamentados por él, como son: confesión, documentos, testigos, presunciones, pericial, inspección, fama pública y pruebas científicas.

Podemos hacer una somera advertencia a manera de crítica hacia los conceptos anteriormente citados, ya que generalizan la definición de una manera tan amplia, que desnaturalizan el objeto de la misma.

De acuerdo con las definiciones anteriores, por medios de prueba, podríamos incluir el tormento, las ordalías, el narcoanálisis, la hipnosis, etc.

A efecto de salvar tal generalidad, se propone como concepto de medio de prueba el siguiente:

Son todos los objetos materiales, actividades personales, ya produzcan un resultado o una opinión, que permitidas por la ley, sean idóneas para provocar la certeza en el juzgador de la existencia o inexistencia de los hechos o afirmaciones materia del juicio.

Preferimos hablar de hechos o afirmaciones materia del juicio y no de hechos controvertidos, porque pueden existir juicios sin hechos controvertidos, por ejemplo los seguidos en rebeldía.

Los medios de prueba, tienen limitaciones en cuanto a su admisibilidad dentro del proceso en particu-

lar, pues no todos los medios de prueba permitidos por la ley, pueden ser admisibles en un proceso en concreto.

Por otra parte, la teoría de la prueba tiene tres fundamentos que corresponden a distintos momentos procesales; admisibilidad, relevancia y veracidad.

La admisibilidad aparece desde el momento en que surge una posible actividad instructoria y tiene un doble efecto: hacia la parte oferente, a fin de que se abstenga de proponer pruebas inútiles, impertinentes o im procedentes y, hacia el juez, ante el cual aparece el deber de dar paso a los medios de prueba permitidos por la ley y aplicables al caso concreto.

La relevancia, nos permite hacer la siguiente reflexión: ¿Es relevante una prueba y de ahí surge su admisibilidad? o, ¿después de la admisibilidad de una prueba surge su relevancia?

El Profesor Silva Melero nos dice que: "La relevancia aparece en un momento posterior, ya que se considera relevante, desde el punto de vista procesal, cualquier dato que el juez no puede eximirse de analizar, dentro del marco de su labor de selección.

"En realidad los términos de relevancia y pertinencia, se completan y vienen a condicionar la admisibilidad." (29)

Consideramos que este autor confunde la prueba relevante con el hecho relevante, dado que el juez, primero deberá admitir la prueba y, posteriormente a su rendición, podrá valorar su relevancia o no.

(29) Ob. cit. Pág. 68

Por relevancia entendemos la relación del medio -
propuesto con el hecho o afirmación a probar.

Por último, la veracidad, que debe considerarse -
como el deber jurídico de las partes de comportarse con ver
dad al proponer los medios probatorios al juzgador.

2. Clasificación

El Profesor Rafael de Pina los clasifica como si
gue:

1. Prueba Testimonial:
 - a) Testimonio de terceros (testigos).
 - b) Testimonio de las partes (confesión)
 - c) Testimonio técnico (pericia)
 - d) Testimonio confirmatorio (fama pública)
2. Prueba Documental:
 - a) Documentos públicos
 - b) Documentos privados
 - c) Fotografías, copias fotostáticas, registros
dactiloscópicos, etc.
3. Inspección o Reconocimiento Judicial:
 - a) Inspección prociamente dicha
 - b) Acceso judicial
4. Presunciones:
 - a) Legales
 - b) Humanas o indiciales

El Profesor Silva Melero propone la siguiente:

- a) Testimonios de la partes o de terceros.

- b) Documentos
- c) Pericia
- d) Inspección personal del juez
- e) Indicios
- f) Presunciones

"Independientemente de lo que antecede y por lo que a la división de las pruebas afecta, las clasificaciones han sido múltiples y hoy no tiene esta cuestión la importancia que alcanzó en el pasado, cuando fue tema muy sugestivo que atrajo destacadamente a juristas y dialécticos."
(30)

A continuación exponemos diversos términos con que han sido denominados los medios probatorios y una breve explicación del por qué, teniendo en cuenta la afirmación arriba cita del Profesor Silva Melero:

a) Directos o inmediatos. Las pruebas directas producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario, sino de un modo inmediato y por sí mismo.

Podemos citar la inspección judicial.

b) Mediatas o indirectas. Que son lo contrario de las anteriores, ya que el hecho a probar se conoce de manera indirecta, tal sucede en la testimonial, la pericial, etc.

c) Reales y personales. Se entienden por las primeras las que tienen por objeto cosas, como la documental; mientras que por personales, se comprenden aquéllas que

(30) Silva Melero, Valentín. Ob. cit. Pág. 75

versan sobre una persona, por ejemplo la confesional.

Repetimos, esta clasificación, como muchas otras dan lugar a ciertas confusiones, pues vemos que en ocasiones, la prueba que versa sobre una persona, puede ser considerada como real; tal acontece cuando una persona es objeto de una pericial.

d) Originales y derivadas.

En esta clasificación ya se hace referencia a una cierta clase de pruebas, como son las documentales; pues se entiende como original, el primer testimonio o copia de ducida directamente de la matriz; y derivadas las consiguientes.

e) Preconstituídas y por constituir.

En este inciso se hace alusión al proceso, ya que las preconstituídas, serán aquellas pruebas que tienen una existencia previa y en ocasiones autónoma al proceso; mientras que las segundas, son aquellas cuya existencia, creación y relevancia tienen lugar dentro del proceso.

f) Nominadas e innominadas.

Las pruebas nominadas, son aquellas reguladas y mencionadas por la ley; mientras que las innominadas, son las que, aunque no estén incluidas expresamente en el ordenamiento legal, no están prohibidas por la legislación.

Estas últimas, se encuentran relacionadas en forma directa con el sistema de valoración libre que hemos visto anteriormente y en el cual se deja a la libre con---

ciencia del juez, determinar la procedencia de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

En su oportunidad, veremos que, aunque nuestro sistema legal positivo parece admitir las pruebas innominadas, es tan exhaustiva la enumeración que hace de las pruebas, que parece no existir actualmente probanza alguna que no esté incluida en dicho catálogo.

g) Históricas y críticas.

Las primeras tienen por objeto lograr el convencimiento del juzgador, respecto de la existencia de un hecho ocurrido anteriormente, reconstruyendo en cierta forma el suceso, mientras que, las críticas, su objetivo es crear en el órgano jurisdiccional la convicción de que una afirmación es más razonable que otra.

Al estudiar los medios probatorios en particular relacionados con la acción reivindicatoria, veremos la clara diferencia entre una y otra, pues mientras la prueba histórica (confesional, testimonial) irá dirigida a acreditar la posesión del demandado o la interrupción de la misma por parte de la actora, la crítica (presuncional, pericial), tenderá a probar la identificación del predio objeto indirecto de dicha acción.

h) Pertinentes e impertinentes.

Las pruebas llamadas pertinentes, son aquellas que tienen relación directa con los hechos a probar y su relevancia en el proceso es manifiesta; mientras que las

denominadas impertinentes, son aquéllas ajenas totalmente al litigio.

i) Idóneas e ineficaces.

Las idóneas son las que producen la convicción en el juzgador respecto de los hechos para los que fueron ofrecidas, mientras que las segundas, no logran tal objetivo.

j) Útiles e inútiles.

Prueba útil es aquélla que es tomada en consideración por el juez para acreditar la existencia de un hecho. La inútil no merece tal consideración por estar dirigida a probar un hecho intrascendente para el resultado litigioso o bien versar sobre hechos confesados o admitidos por las partes.

k) Concurrentes y singulares.

Las concurrentes reciben ese nombre debido a que, por sí solas no son suficientes para acreditar la existencia de un hecho, es necesario para que produzcan convicción en el juzgador, que estén asociadas con otros medios probatorios. Las singulares por el contrario, se bastan por sí solas para crear dicha convicción.

l) Pruebas inmorales.

Aunque este tipo de pruebas está prohibida en

las legislaciones, es necesario dejar aclarado que, la inmoralidad de la prueba no radica en sí misma, sino en la intención con que se ofrece y se produce. En un litigio en particular, podrá ser necesario, por ser uno de los hechos controvertidos, acreditar la mala conducta de una de las partes, lo cual puede revelar situaciones inmorales de la misma pero que no hacen necesariamente inmoral la prueba; pero si la prueba se ofrece con la intención de vejar, humillar o mancillar a una de las partes, entonces será inmoral.

m) Pruebas ilícitas.

Son aquéllas que aunque directamente relacionadas con los hechos controvertidos, están viciadas en su origen o fuente de su conocimiento. Podemos citar como ejemplo las declaraciones de un testigo amenazado o inducido dolosamente a error; una documental adquirida mediante un delito, etc.

No habiendo disposición legal al respecto, ni jurisprudencia en relación a esta clase de prueba, es necesario acudir a los principios generales del Derecho para concluir que las pruebas obtenidas por medios ilícitos, no deben ser tomadas en cuenta por el juez.

C. SU RELACION CON EL PROCESO JURISDICCIONAL.

a) El Proceso Jurisdiccional. Concepto.

El proceso jurisdiccional es una forma de dar conclusión a un litigio, entendiendo por litigio el conflicto -

"...jurídicamente trascendente y susceptible de solución mediante la actuación concreta de la tutela jurídica a través del proceso jurisdiccional." (31)

Dentro de las formas de concluir un litigio, destacan históricamente: la autotutela o autodefensa, la composición y, el proceso.

"Dentro de la autotutela o autodefensa, la composición del litigio se obtiene a través del empleo directo de la fuerza que trae aparejado un resultado decisorio socialmente peligroso, en tanto que en la autocomposición se resuelve el litigio mediante el consentimiento de ambas partes respecto a una solución que puede haber sido formulada por una de ellas, por ambas o por una tercera parte, mientras que en el proceso la solución del litigio es el resultado de la actividad de las partes dirigida por un tercero que decide y otorga la tutela estatal correspondiente dentro de la relación litigiosa que le ha sido sometida." (32)

El Profesor Eduardo Pallares nos dice estar de acuerdo con la definición que considera el proceso civil como el "...conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley, en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella, por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria." (33)

(31) Oñate Laborde, Santiago. La Acción Procesal. Tesis. México, 1972. Pág. 102

(32) Idem. Pág. 123

(33) Chiovenda. Ob.cit. Pág. 95

b) Proceso y procedimiento.

El procedimiento, referido a la ciencia procesal, es el conjunto de actos relacionados, concatenados, combinados, que han de realizarse del modo prescrito por la ley, para obtener el fin del proceso.

El proceso es una institución jurídica única, mientras que el procedimiento puede ser múltiple y variado.

El proceso, ya se entienda como relación jurídica (Chiovenda), como conjunto de relaciones (Carnelutti), como institución (Guasp), como situación jurídica (Goldschmidt), o como lo estima una corriente moderna, como una relación de naturaleza socio-económica (Oñate Laborde); toda la doctrina está acorde en la distinción de éste con el procedimiento.

El procedimiento, es la forma como va desarrollándose el proceso; es el conjunto de actos ordenados que van estructurando a aquél. El proceso es el continente y el procedimiento es el contenido.

"El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinario, sumario, sumariísimo, breve, escrito o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente." (34)

c) Período probatorio.

Tomando como base los conceptos antes vertidos de proceso y procedimiento, y habiéndose dicho que el proceso

(34) Pallares, Eduardo. Ob.cit. Pág. 635

está estructurado con base en un procedimiento y éste a su vez formado por una serie de actos sucesivos, concatenados y relacionados, que se desenvuelven conforme lo dispuesto por la ley, examinemos ahora una especie de esos actos.

Dentro del procedimiento civil, que normalmente comienza con la demanda que dirige el reclamante al órgano jurisdiccional, y con la cual se inicia el proceso, llega el momento en que el demandante debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

Este momento, se conoce como período probatorio, y se inicia una vez que han quedado fijados los puntos de controversia, esto es, después que el demandado ha contestado la demanda, oponiendo sus defensas y excepciones en contra de las pretensiones de su contraparte.

Es conveniente a fin de evitar disgresiones, hacer constar que nos estamos refiriendo a un proceso ordinario civil, pues como lo anotamos anteriormente, nuestro estudio está relacionado con la acción reivindicatoria, la cual se tramita precisamente en esta vía.

En el procedimiento sumario -derogado actualmente en nuestro ordenamiento legal-, las pruebas se ofrecen desde la demanda y contestación respectivamente, pero en el ordinario, de conformidad con el numeral 277 del ordenamiento procesal, "el juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado."

De acuerdo a nuestra legislación, existen tres clases de períodos de prueba: período ordinario, extraordinario y supletorio; refiriéndose desde luego esta clasific-

ación al tiempo de su desahogo, pues es nota común en todos los períodos, que las pruebas hayan sido propuestas dentro del término de ley.

1. Período Ordinario.

El Código de Procedimientos Civiles dispone que :
"...el período de ofrecimiento de pruebas es de diez días fatales..." comunes a las partes, dejandose para su rendición un plazo aparentemente especificado en la ley, pues aunque el numeral 299 dispone que la recepción de las mismas se hará en una audiencia a la que se citará dentro de los treinta días siguientes a la admisión, debe tomarse esta disposición con sus salvedades, ya que existen numerosas circunstancias que pueden impedir la celebración de la mencionada audiencia; tales como: el cambio de domicilio de uno de los testigos; - el no rendir su dictamen el o los peritos de las partes; no citar personalmente a las partes para su confesión; o cualquier otra circunstancia que impida la recepción de las pruebas como lo dispone la ley; casos en los cuales será necesario señalar nueva fecha de audiencia.

Para evitar estos retardos, sería conveniente que se aplicaran con todo rigor a quien dió lugar a los mismos, las medidas de apremio y sanciones establecidas en el Código Procesal y en la Ley Orgánica respectiva.

2. Período Extraordinario.

Se concede este período, cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país,

y únicamente cuando se cumplen los siguientes requisitos, que exige el artículo 300:

1o. Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;

2o. Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical;

3o. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallan los documentos que han de testimoniarse, o presentarse originales.

Este período consta de sesenta días cuando hubiere de practicarse fuera del Distrito Federal y de noventa días, cuando es fuera del país.

3. Período Supletorio.

Este período se deja al poder discrecional del juez, cuando considere conveniente para el conocimiento de la verdad de los puntos cuestionados, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria.

Existen otras limitaciones para la práctica de tales diligencias:

- 1o. No debe lesionar los derechos de las partes;
- 2o. Respetará el principio de igualdad procesal.

d) Ofrecimiento. Admisión. Desahogo.

Podemos decir que este subtítulo, es propiamente

l contenido del período probatorio, ya que éste se inicia on el acto jurisdiccional que ordena la apertura del mis o.

Si algún resabio queda en nuestro ordenamiento - rocesal de los formalismos del proceso romano primitivo, o encontramos precisamente en este período, ya que, exis- en numerosas disposiciones que reglamentan la forma en - ue las partes deben proponer al juez sus medios probato-- ios, teniendo en ocasiones como sanción, de no respetarse luchos formalismos, el desechamiento de los mismos.

Una vez que las partes han ofrecido o propuesto sus pruebas al órgano jurisdiccional, éste resuelve sobre la admisión de las que deberán rendirse.

Es deplorable que los jueces, no hagan uso de - las amplias facultades que les concede la ley para admitir pruebas propuestas, aunque no reunan todas las formalida-- des señaladas en el ordenamiento respectivo, pues con élllo se hace imperar la verdad formal en el proceso, haciendo - nugatorio el sistema mixto que contiene nuestro Código ad- jetivo, autodisminuyendo la personalidad de la judicatura.

El desahogo o práctica de los medios probatorios admitidos, pone fin al período probatorio, remitiendonos - al capítulo posterior en que estudiaremos en forma indivi- dual cada medio probatorio de los admitidos en nuestra le-- gislación.

Por norma general, las pruebas no pueden ofrecer se fuera del período correspondiente, bajo pena de ser --

desechadas por el juez; sin embargo la ley recoge las siguientes excepciones:

1) Documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad al período de ofrecimiento.

2) Documentos anteriores a dicho período, cuya existencia ignoraba el que los presenta.

3) Los documentos que ya se exhibieron antes de este período y las constancias de autos que serán tomadas como pruebas aunque no se ofrezcan.

4) La prueba de confesión, que podrá ofrecerse desde que se abra el período de ofrecimiento, hasta antes de la audiencia.

5) En la prueba de peritos, no obstante haber concluido el período probatorio, si una de las partes la ofreció, su contraria, podrá nombrar el perito que le corresponde; de no hacerlo, el juez lo nombrará en su lugar.

II. LA ACCION REIVINDICATORIA.

1. Concepto.

Antes de proceder a dar un concepto de la acción reivindicatoria y dado que se trata de un nombre compuesto por dos elementos, veamos ayudados por la doctrina, qué significa y cuál es la naturaleza de cada uno de estos vocablos: acción y reivindicatoria.

a) La Acción. Doctrinas explicativas de su naturaleza.

Sin entrar a la problemática que acarrea en cuanto a la sintaxis, la semántica y la epistemología del término acción, dado que numerosos autores lo han estudiado y resuelto exhaustivamente, restringimos el concepto al ámbito procesal, que para los efectos de esta tesis es el que nos preocupa, siendo aun dentro de este ámbito, casi imposible, por la naturaleza de la presente, examinar el considerable número de teorías que se han propuesto explicar la naturaleza de la acción procesal.

"Los jurisconsultos modernos han formulado un número tan considerable de doctrinas y definiciones respecto del concepto de la acción, que en esta materia el Derecho Procesal es un laberinto donde se pierden las mejores inteligencias y no hay manera de resolver el problema, al parecer tan sencillo que se contiene en la siguiente pregunta: ¿Qué es la acción?" (35)

(35) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S.A. 6a. Ed. México, 1976. Pág. 208.

Dado que en el capítulo III estudiaremos la evolución histórica de la acción reivindicatoria y sus medios obatorios, evitaremos en el presente hacer un detallado estudio de la acción y su evolución, pasando a manifestar la posición de algunos autores al respecto:

Couture (36) reduce a tres grandes grupos las doctrinas que sobre la acción se han expuesto: 1) Teorías instancialistas o tradicionalistas; 2) Teorías que reconocen la autonomía de la acción, y; 3) Teorías que conciben la acción como un derecho abstracto de obrar vinculado al derecho constitucional de petición y a la función jurisdiccional.

Para las teorías agrupadas en el inciso 1) a que hemos hecho referencia, la acción tiene como notas esenciales, las siguientes:

a) Es un derecho subjetivo civil, dependiendo su ejercicio de la voluntad de su titular.

b) La acción cae en el ámbito del derecho privado, correspondiendo al deudor de la obligación el papel de sujeto pasivo y será por tanto a éste a quien se exija su cumplimiento por medio del juicio.

c) Su objeto es lo que se exige al demandado, no las actividades que realiza el órgano jurisdiccional.

Este grupo de teorías tuvieron su origen en la concepción privatística de la acción en el derecho romano, la cual privó durante bastante tiempo, influyendo a di-

(36) Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3a. ed. Rocue de Palma Editor. Buenos Aires, 1958. Pág. 324

versos autores, quienes sostuvieron que la acción procesal es el aspecto particular que asume todo derecho como consecuencia de su lesión.

Cobra particular interés este grupo de teorías, toda vez que nuestra legislación procesal, se encuentra altamente influida por las mismas, por las razones históricas que en el capítulo respectivo se expondrán.

Cabe recordar lo que expone al respecto el Profesor Eduardo Pallares: "Tanto el Código Procesal de 1884 como el vigente, descansan en esta doctrina, cuando menos en parte en lo que se refiere al primero. Dividen las acciones en personales, reales, del estado civil, posesorias, petitorias, etc., y previenen que la acción procede en juicio aunque no se exprese su nombre. En el Derecho romano y en el último período del período extraordinario, las acciones se identificaban con los derechos civiles, de tal manera que si consulta uno las Pandectas de Justiniano, encontrará en la exposición que en ellas se hace de las numerosas acciones que entonces existían, se definen y precisan derechos de orden civil." (37)

Las teorías que reconocen la autonomía de la acción, existen en mayor número que las aludidas en el inciso inmediato anterior y puede marcarse como punto preciso de su origen el año de 1856, con la publicación de la obra titulada "La acción en el Derecho romano desde el punto de vista del derecho actual", donde su autor Winnscheid no dejó totalmente solucionadas las interrogantes que surgen del concepto a estudio, pero es su mérito in-

(37) Diccionario... Ob. cit. Pp. 25-26.

discutible el de haber concebido la acción como un derecho autónomo e independiente.

Así, a partir de este autor, podemos citar las siguientes concepciones que de la acción como derecho autónomo, elaboraron diversos jurisconsultos:

a) Muther, quien en su obra "La teoría de la acción romana y el derecho moderno de obrar", publicada apenas un año después que el anteriormente citado, concibe la acción como un derecho subjetivo contra el Estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales.

b) Wach, para el que la acción es un derecho autónomo que se dirige contra el Estado y su contraparte.

c) Degenkolb, para quien la acción es un derecho abstracto de obrar, independientemente de si dicha acción sea fundada o infundada.

Las teorías que conciben a la acción como un derecho abstracto de obrar vinculado al derecho constitucional de petición y a la función jurisdiccional, introducen otro elemento para encontrar la naturaleza de la acción, éste es el interés público existente en todo proceso; de esta manera la constitucionalización del derecho de acción, fundada en la facultad que tiene todo ciudadano de invocar la intervención del órgano jurisdiccional para lograr la realización de la ley respecto de un caso concreto.

Considerando que la acción procesal es fundamentalmente un acto de petición dirigido a la autoridad indig

insensable para que se realice la ley mediante el proceso, -
Eduardo J. Couture (38), concibió la acción como un derecho
cívico fundamental importado dentro de las garantías consti-
tucionales del proceso. Para é llo, Couture hubo de enfocar
toda la problemática acerca de la acción, y de manera espe-
cial las doctrinas públicas y abstractas, desde la realidad
de nuestro tiempo renovando con é llo, la totalidad del pen-
samiento jurídico procesal.

b) Definiciones.

Las definiciones que a continuación se transcri-
ben, fueron extraídas de las obras y autores siguientes:(39)

"La acción es tan sólo la posibilidad jurídicamen-
te encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales
necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo, y en
su caso, la ejecución de una pretensión litigiosa." Alcalá
-Zamora C.

(38) Ob.cit. Pág.197

(39) Alcalá-Zamora C., Niceto. Enseñanzas y Sugerencias de
Algunos Procesalistas Sudamericanos Acerca de
la Acción. Revista de Derecho Privado. Madrid,
1954. Pág. 99

Carnelutti, Francisco. Ob.cit. Pág. 134

Chiovenda, Giuseppe. Ob.cit. Pág. 220

Gunsap, Jaime. Ob. cit. Pág. 248

Rocco, Hugo. Teoría General del Proceso Civil. Tr. Fe-
line de J. Tena. Editorial Porrúa, S.A. México,
1959. Pág.139.

"La acción es un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio." Carnelutti.

"La acción es un derecho potestativo, o sea el poder jurídico de crear un estado de sujeción y producir una nueva situación jurídica. Acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley." Chiocenda.

"La pretensión procesal o acción, es una declaración de voluntad en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración." Guasp.

"El derecho de acción es un derecho subjetivo del individuo contra el Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma jurídica aplicable en el caso concreto, puede oponer a la realización de los intereses privados." Rocco.

El artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884, consignaba: "Se llama acción el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la ley."

Es pertinente hacer notar que varios autores espa

ñoles como Manresa, Caravantes, Escriche, el Conde de la Cañada y otros, adoptaron como suya la definición de la Accion Clásica que conceptuaba a la acción como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece, y aún en el siglo XX, algunos franceses como Garasonet, continuaron sosteniendo el mismo punto de vista privativístico del derecho romano, considerando que esta noción - trae aparejadas dos importantes consecuencias: que no hay derecho sin acción, y que la ley que lo crea no tiene necesidad de agregarle expresamente una acción, pues por existir el derecho, la acción existe al mismo tiempo, pero se hace visible al ser desconocido o violado aquél.

Sin embargo, es posible advertir que la tendencia moderna de la doctrina, se orienta a considerar a la acción como una facultad o potestad diversa al derecho subjetivo - que protege. Dirigida no al sujeto pasivo de la obligación, sino al Estado; pues siendo el proceso uno de los medios de composición de los litigios que tienden a acabar con la autodefensa, de no contar con el órgano jurisdiccional, aun - por la fuerza, volvería a hacerse valer la autodefensa, -- mientras que, en virtud del monopolio que de la jurisdicción posee el moderno Estado de Derecho, es preciso admitir, --- igualmente, que destinatario de la acción es exclusivamente el Estado, pues es al que corresponde necesariamente la jurisdicción mediante el proceso e iniciándose únicamente éste, cuando la persona lesionada hace valer ante él su facultad.

c) Nuestra posición.

Consideramos que en esta cuestión, como en otras numerosas del Derecho, la sencillez característica de los conceptos de la Escuela Clásica, puede servir para ilustrar mejor que otros conceptos más rebuscados lo que es la acción.

Al definir el jurista Celso la acción como jus perseguendi in iudicio, quod, sibi debeat, y que fue completada a fin de incluir las acciones reales con la frase "o nos pertenece", por la Escuela Clásica, nos da los elementos esenciales que los demás autores han pretendido incluir o han incluido expresamente en sus definiciones.

Desde luego que al adoptar esta posición, podemos recibir todas las críticas que se han hecho a la definición y su autor, llegándose a pensar incluso, que de esta manera retrocedemos el camino que tan arduamente han adelantado otros autores, sin embargo, pensamos que, bastará únicamente una adecuada interpretación a la definición de Celso, para ponerla a la altura de otras definiciones propuestas posteriormente, pues consideramos que en ella se encuentran implícitos los elementos que han pretendido descubrir los autores modernos.

Veamos por partes la definición que adoptamos:

a) "El derecho de perseguir en juicio..."

Con esta frase, se está incluyendo como presupuesto un derecho de quien ejercita la acción, un órgano con jurisdicción y competencia, un procedimiento para la consecución del derecho y un proceso que deberá culminar con una resolución, dado que ésta será la máxima facultad del órgano jurisdiccional.

b) "...lo que nos es debido o nos pertenece."

Independientemente de la postura adoptada por cada uno de los grupos en que aparecen divididas las teorías escuelas surgidas en torno a la acción, vemos que quien ejercita una acción, no está pensando en que la está dirigiendo en contra del Estado o de los funcionarios en quienes reside la facultad jurisdiccional; si se trata de una extensión, de una relación jurídica o de una mera posibilidad; si se está ejercitando un derecho privado o un derecho público y si pone en movimiento una serie de intereses particulares, públicos o de índole social.

Repito, todas estas teorías o escuelas, han sido originadas por los diversos modos de interpretar un mismo y único fenómeno. Así, la caída de una manzana, será interpretada por un agricultor como la proximidad del invierno, mientras que otra persona interpretará el mismo fenómeno de una manera diferente, creando para éllo la teoría de la gravitación universal.

Por lo tanto, y aceptando las críticas que muy mercedamente habremos ganado, hacemos nuestra la defini---

ción que nos da la Escuela Clásica de la acción, dado que lo normal es que una persona ejercite la misma, para perseguir en juicio lo que le es debido o le pertenece.

d) Condiciones de la Acción.

Llamamos condiciones de la acción a los requisitos legales sin los que el actor, no puede obtener una sentencia favorable.

"Si los presupuestos procesales son los requisitos sin los cuales no puede iniciarse ni seguirse válidamente el juicio, las condiciones de la acción son los requisitos para que el actor pueda obtener una sentencia que declare procedente la acción y condene al demandado."

(40)

La doctrina acepta en forma casi unánime que tales condiciones de la acción son:

a) La existencia del derecho que el actor hace valer en la demanda;

b) La calidad o sea la identidad de la persona del actor con el titular del derecho a que se refiere la acción, y la identidad del demandado con la persona obligada a respetar dicho derecho o cumplir la obligación correlativa del mismo;

c) El interés procesal en ejercitar la acción.

El artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, acoge la idea de la

(40) Pallares, Eduardo. Diccionario.. Ob.cit. Pág. 173

doctrina y establece que:

"el ejercicio de las acciones civiles requiere:

I. La existencia de un derecho;

II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;

III. La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante;

IV. El interés en el actor para deducirla.

La doctrina no considera como condición de la acción la capacidad para ejercitar la acción, sino como un presupuesto procesal.

En cuanto a la primera fracción del artículo lo antes transcrito, no hay duda ni discusión alguna en el sentido de ser una condición de la acción.

Así, vemos que el ilustre autor que guía nuestros pasos, dice al respecto: "Ni Chiovenda ni Calamandrei podrán negar (y el primero lo reconoce expresamente) que toda acción tiene por objeto aplicar la ley, otorgar un bien de la vida de acuerdo con la voluntad del legislador, pero la realización del derecho objetivo, la susodicha aplicación de la ley, traen consigo necesariamente la realización de un derecho subjetivo ya que no es concebible el derecho objetivo -la norma jurídica- sin su correlativo, el derecho subjetivo correspondiente. Pretender, por lo tanto que existen acciones que no presuponen un derecho que va a realizarse, es desconocer la naturaleza del fenómeno jurídico."(41)

(41) Pullares, Eduardo. Derecho.. Ob.cit. Pág.174

Por lo que respecta a la enunciada en la fracción II del mismo precepto también se le enuncia, como anteriormente vimos, como la calidad de las partes o la legitimación en la causa.

Y finalmente, el interés procesal, acerca del cual existen numerosos comentarios e incluso controversia.

Así, el procesalista Rafael Pérez Palma dice: "Frente a estas limitaciones y restricciones ideadas por seguidores de la Escuela Clásica, se encuentra el texto del artículo 17 constitucional que llana y lisamente establece que: -- "los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, en los términos y plazos que fije la ley." En esta disposición constitucional no se habla de interés en el ejercicio de la acción, tampoco se condiciona la facultad de acudir ante el órgano jurisdiccional en demanda de justicia a la previa prueba de la existencia de un derecho o a la demostración anticipada de la necesidad en que alguien se encuentre para preservar, decretar o constituir un derecho. En los términos del precepto constitucional citado, el acudir ante un juez en demanda de justicia, es un derecho ciudadano, una garantía constitucional, otorgada a todo mundo, sin limitaciones ni condiciones." (42)

Independientemente de lo ligero de la afirmación del autor citado, quien con su aserto nos revela que no ha comprendido ni profundizado acerca de lo que son las condiciones de la acción, lo citamos como ejemplo de que hay autores que niegan la existencia ya no tan sólo del interés jurí

(42) Ob. cit., Pp. 6-7

co, sino de todas las condiciones de la acción.

La doctrina de Hugo Rocco es más sutil y en ella se distinguen dos clases de intereses: el primero y el secundario. "El primario consiste en el derecho mismo de acción procesal, considerado como derecho público, autónomo y abstracto, de acudir a los tribunales para obtener una resolución. El interés secundario es el de obtener una sentencia favorable a quien promueve."(43)

De Pina, explica la doctrina del interés, en los siguientes términos: 'Si no existe el interés, no existe la acción' o 'El interés es la medida de la acción' esta máxima de buen sentido significa que una persona no tiene derecho de promover litigios que no le interesen o sobre cuestiones que le son indiferentes.' (44)

"Tampoco hay interés, cuando una persona demanda la nulidad de un testamento, si a pesar de dicha nulidad no ha de lograr ser heredero porque otro testamento válido lo deshereda. Falta el interés cuando se recurre una sentencia por violación de derechos simplemente teórica que no influye en la resolución. En todos estos casos, el ejercicio de la acción no produce al actor ninguna utilidad. Falta el interés, y por tanto falta la acción. Los autores del Código siguieron este punto de vista al formular la fracción IV del artículo 10. que dice: "Falta el requisito

(43) Rocco, Hugo. Teoría General del Proceso Civil. Tr. Felipe de J. Tema, Ed. Porrúa, S.A. México, 1959. Pág. 97

(44) De Pina, Rafael. Ob. cit. Pág. 102

el interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de la acción aún suponiendo favorable la sentencia."(45)

Haciendo una analogía a efecto de dejar suficientemente aclarado este punto, diremos que el interés procesal es a la acción, lo que al juicio de amparo el principio de instancia de parte agraviada; esto es, sólo procede petición de parte interesada, nunca de oficio.

"Es necesario que se cause un perjuicio o se sufra un daño para que los tribunales competentes resuelvan si se ha violado en contra de la persona agraviada sus derechos individuales." (46)

(45) Pallares, Eduardo. Diccionario. Ob.cit. Pág.435

(46) Trueba, Alberto y Jorge. Nueva Legislación de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. 25a. Ed. México, 1979. - Pág. 23.

2. LA REIVINDICACION.

a) Concepto.

Comunmente, entendemos por reivindicar: reclamar una cosa que pertenece a uno pero que está en manos de otro.

Atendiendo a su etimología, reivindicación proviene del latín: rei: cosa; y vindicar: vengar o defender; por tanto reivindicar sería: la defensa de la cosa.

El maestro Eduardo Pallares, nos describe citando a Gayo cómo se llevaba a cabo en el período de las acciones de la ley, en el antiguo Derecho Procesal romano la actio - sacramento, y de la cual podemos encontrar otra derivación de la reivindicación:

"Si se demandaba in rem, se vindicaban de esta manera los muebles y los semovientes, con tal de que fuera posible llevarlos delante del pretor: el reivindicante tenía una varita, tomaba la cosa, por ejemplo un esclavo, y decía: "Yo digo que este hombre está en mi dominio quirritario con todos sus frutos: como lo digo, le pongo esta varita", al mismo tiempo, ponía la varita sobre el esclavo. El adversario, repetía las mismas palabras y hacía el mismo gesto. -- Después de éso, el pretor decía: "Dejad a ese hombre cada uno de vosotros", los dos lo dejaban. El primer vindicante proseguía: "Te pregunto: ¿por qué causas has vindicado?" El otro respondía: "Hé ejercitado mi derecho poniendo esta varita." (47)

(47) Pallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Ediciones Botas. México, 1962. Pág.11

Jurídicamente, empleamos la palabra reivindicar como sinónimo de acción reivindicatoria, esto es, la acción real que compete al propietario contra quien posee la cosa para obtener la misma con sus frutos y accesorios.

De la anterior definición, vemos que intervienen en su formación determinados conceptos jurídicos, como son la propiedad y la posesión, y a efecto de captar en toda su extensión el significado de la misma, pasemos brevemente a examinarlos.

b) La Propiedad.

"Se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto." (48)

Para el Derecho romano, existía una identidad entre el derecho real de propiedad, el más completo que se puede tener sobre una cosa corporal, con la cosa misma.

Así, vemos que, más que darnos una definición de la propiedad o estudiar ésta, estudiaron los beneficios que la misma producía y que consistían en:

1) Jus utendi o usus, esto es, la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir fuera de sus frutos;

2) Jus fruendi o fructus, es decir derecho de recoger los productos de la cosa;

(48) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil.

7. Ed. Porrúa S.A. México, 1977. Pág. 78

3) Jus abutendi o abusus, consistente en el consumo mismo de la cosa; disponer de la misma de una manera definitiva, destruyéndola o enajenándola.

Tales beneficios que encierra el derecho de propiedad, nunca han sido absolutos, ni aún en el derecho romano, llegándose en la actualidad a negarse la existencia de un derecho tan absoluto como la propiedad, por algunas corrientes filosóficas prevalentes en el mundo influenciado por tesis marxistas y, en nuestro orden normativo, se acepta el derecho de propiedad, con un sentido eminentemente social, que tiene como antecedente doctrinal las ideas de León Dugit y su expresión legislativa en el artículo 27 constitucional.

En este último sentido, ya la propiedad es regulada por la legislación en un doble aspecto, positivo, imponiendo determinadas modalidades al titular del derecho de propiedad, y así el artículo 16 del Código Civil establece que: "Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas"; y negativo: "No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario." Consigna el artículo 840 del ordenamiento legal antes citado.

Por tanto, aunque el derecho de propiedad varía a través de la historia y de cada corriente filosófica, -

consideramos que sus características en cuanto a otorgar - un poder absoluto, exclusivo y perpetuo a su titular sobre una cosa, mientras no lesione derechos de tercero o, de la sociedad, siguen siendo válidas y aplicables y, el Derecho positivo, resguarda tal derecho y protege al titular de la violación que pueda sufrir.

c) La Posesión.

Existen tres tipos de teorías para explicar lo - que es la posesión:

La doctrina clásica o tradicional, expuesta por Savigny y que considera el elemento subjetivo en preponderancia a cualquier otro.

La doctrina llamada objetiva y que expone brillantemente Ihering, opuesta totalmente a la tradicional, se explica la posesión dando preeminencia al elemento objetivo, y;

La doctrina ecléctica, en la cual Saleilles sus- tenta un punto conciliatorio o intermedio.

En virtud de estar orientado este estudio a la - reivindicación de cosas, no tocaremos, aunque sí menciona- remos, la distinción que hacían los romanos entre la pose- sión, que se refería a las cosas, y la cuasi posesión, que hacía referencia a los derechos.

Entre las teorías citadas anteriormente, existen diferencias de grado, no de esencia, por lo que respecta a los elementos de la posesión que se denominan tradicional- mente:

a) Corpus.

Es el elemento externo, visible, que se hace consistir en la situación de hecho, la relación física, los actos materiales que revelan el poder físico que tiene una persona sobre una cosa.

Este elemento, el corpus, puede ejercerse por el poseedor, ya por sí o por tercera persona, esto es, puede legar ese corpus a un tercero.

b) Animus.

Es el elemento interno, intangible, subjetivo, psicológico, que consiste en la intención de conducirse como dueño, respecto de los actos materiales que realiza el poseedor sobre la cosa.

Cabe decir que para Savigny, no basta con que la persona piense o esté convencida, que está actuando con ánimo de dueño con respecto a la cosa, para que exista el animus; sino que este elemento deriva del título de la posesión entendiéndose por título la causa legal que dió origen a dicha posesión.

En cuanto a los elementos de la posesión, la Teoría objetiva sostiene que efectivamente existen en la posesión el corpus y el animus que menciona la teoría subjetiva, pero con una interpretación diferente en cuanto al significado de los mismos.

El corpus para Ihering, principal exponente de esta teoría, no significa exclusivamente una relación física entre el sujeto y la cosa, una proximidad de hecho; sino que

radica en el interés que dicho sujeto tenga en la cosa y ese interés consiste en la voluntad del sujeto de explotar económicamente la cosa.

El animus no es un elemento totalmente diferente y desligado del corpus, por el contrario, está íntimamente relacionado con el mencionado elemento, al grado de ser el animus el que da origen al corpus; consistiendo en el propósito que tiene la persona de explotar económicamente una cosa en su provecho, y cuya forma exterior que revisten esos propósitos, constituyen el otro elemento de la posesión, el corpus.

Adelantándose a las posibles críticas que pudieran hacérsele, Ihering manifiesta que existen casos de posesión a los que el legislador no los considera como tales aunque existe la explotación de una cosa, por razones de índole práctico, como sucede con el arrendamiento.

Cabe destacar que esta teoría objetiva reviste especial importancia en nuestro medio, por ser la que influyó en nuestra legislación positiva para regular la posesión.

Teoría ecléctica.

Así llamada por sustentar una versión intermedia a las escuelas anteriores, teniendo como principal exponente a Saleilles.

"Lo que constituye el corpus en materia de posesión, no es un hecho material preciso y determinado, como

a aprehensión corporal, según decían los glosadores, o bien la tradición realizada ante la cosa, como quería Saigny; no puede citarse previamente hecho alguno determinado que encarne la realización del corpus posesorio. En materia de posesión, el corpus es una relación de tal naturaleza, que nos descubre el propietario y que corresponde a lo que sería el ejercicio de un verdadero derecho de propiedad." (49)

Sustenta esta escuela la idea de que, la posesión es un fenómeno económico de apropiación de una riqueza, cuyo elemento exterior, que también denomina corpus, debe llenar los siguientes requisitos:

- 1) Debe ser permanente;
- 2) Debe ser actual;
- 3) Debe ser indiscutible, y;
- 4) Debe ser pública.

En cuanto al otro elemento de la posesión, el animus, sostiene la teoría ecléctica que no es un simple acto de tenencia y disfrute de la cosa, es el acto de señorío, que debe ser tal, que implique que no hay renuncia a este señorío y, por consiguiente, existe un animus possidendi distinto de la voluntad de retener y gozar la cosa, y, distinto por consiguiente del animus detinendi de que habla Ihering.

El derecho positivo tomó partido acerca de la posesión por la idea sustentada por Ihering, aunque más que

(49) Rojas Villeda, Rafael. Ob.cit. Pág. 112

finir lo que es la posesión, nos dice quien es un poseedor. Así el artículo 790 del Código Civil citado, establece que: "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella el poder de hecho. Posee un derecho el que goza de él."

En consecuencia, nuestro Derecho positivo señala como elementos de la posesión:

1. Corpus, consistente en el poder físico que ejerce sobre la cosa y que se exterioriza por medio del poder que ejerce la persona sobre dicha cosa, con intención de aprovechamiento.

2. Animus, el cual no es un elemento independiente y totalmente autónomo del anterior, toda vez que consiste en la intención del poseedor de aprovechar la cosa, intención que únicamente puede ser visible por la ejecución de actos materiales con ese fin.

3. El tercer elemento que considera nuestro ordenamiento jurídico en vigor, es el título o causa generadora de la posesión.

Esta causa, puede ser producto de un acto lícito, de un acto ilícito o no existir, y hasta ser consecuencia de un delito, aún cuando sí exista un goce efectivo de la cosa.

Este elemento tiene una importancia destacada en nuestro ordenamiento legal, sobre todo al calificarse una posesión de buena fe o de mala fe, según exista o no el título, como lo veremos en el capítulo siguiente.

d) La Prescripción.

El artículo 1135 del Código Civil en vigor nos -
da la siguiente definición:

"Prescripción es un medio de adquirir bienes o -
de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de --
cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la
ley."

Dejando de lado la prescripción que produce la -
liberación de obligaciones, dada la íntima relación que --
tiene la prescripción positiva o adquisitiva con esta te--
sis, como se verá adelante, vemos que el principal efecto
de la prescripción, es adquirir la propiedad de un bien me--
diante la posesión y bajo las condiciones establecidas por
la ley.

Estas condiciones a que se refiere nuestro Códigi-
go Civil, son las siguientes:

1. En concepto de propietario;
2. Pacífica;
3. Contínua;
4. Pública

El primer requisito, es totalmente diferente al
establecido en el Derecho romano, en el cual la posesión -
podía ser animus domini o rem sibi habendi; en nuestro or-
denamiento legal, la posesión apta para prescribir, debe -
ser exclusivamente animus domini, con ánimo de dueño.

Que la posesión sea pacífica, significa que no -
sea producto de violencia, que haya nacido de esa manera o

se se esté poseyendo por medio de la misma.

La posesión es continua, cuando no se ha interrumpido al ser privado el poseedor de la misma por más de un año, por demanda o interpelación judicial notificada, o bien por reconocer el poseedor el derecho del propietario.

Es pública la posesión, establece el artículo 825 del Código Civil, "que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos. También lo es la que está inscrita en el registro de la Propiedad."

Además de las condiciones anotadas anteriormente, para que la posesión origine la propiedad, es necesario el transcurso de un período de tiempo cuya mayor o menor extensión se ve influida por la buena fe, acortándolo, o la mala fe, alargándolo.

Surte efectos la posesión para lograr la prescripción en un término de cinco años, tratándose de inmuebles y con buena fe por parte del poseedor; y, en diez años si es poseedor de mala fe.

El que una posesión sea de buena o mala fe, radica en la existencia y legalidad de título o causa por la cual entró en posesión el poseedor. Si existe un título y el animus domini, existe buena fe y aun cuando el título es viciado pero el poseedor no conoce ese vicio.

En cambio existe mala fe en la posesión, cuando no existe título, cuando el poseedor conoce los vicios del mismo o, cuando la posesión fue originada por un delito.

De cualquier manera, el poseedor tiene la presunción legal de tener una posesión de buena fe, quedando a -

cargo de quien rep~~ute~~ esa posesión, probar que no lo es.

El poseedor que reúne las características anteriormente señaladas, puede ocurrir ante el juez de la ubicación del inmueble, a hacer valer la acción mediante la cual y previo el procedimiento legal establecido, el juzgador declarará que el poseedor ha adquirido la propiedad de la cosa por la posesión y el tiempo transcurrido, ordenando asimismo la inscripción de la sentencia en el Registro Público de la Propiedad, que será en adelante su título.

3) LA ACCION REIVINDICATORIA.

a) Objeto.

La acción reivindicatoria tiene por objeto el obtener la restitución de una cosa de la cual se es propietario, pero se encuentra en posesión de una persona con la cual no se ha celebrado contrato alguno y no quiere entregarla.

Establece el artículo 40. del Código de Procedimientos Civiles en vigor acerca de la acción reivindicatoria que:

"La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene su propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil."

Por tanto, podemos observar como objeto primordial de la acción reivindicatoria el reconocimiento o declaración erga omnes del dominio del propietario sobre la cosa, y en forma secundaria, la restitución de la cosa con sus frutos y acciones.

La acción reivindicatoria es una acción real, declarativa y de condena que se sigue en juicio ordinario y que puede ser mobiliaria o inmobiliaria.

Las cosas sobre las cuales se puede ejercitar la acción reivindicatoria pueden ser muebles o inmuebles, siempre que no exista duda alguna acerca de la cosa que el propietario reclama al poseedor.

La doctrina y el derecho positivo establecen excepciones a la regla general enunciada anteriormente, las siguientes:

- 1) Las cosas que están fuera del comercio;
- 2) Los géneros no determinados al entablarse la demanda;
- 3) Las cosas unidas a otras por vía de accesión;
- 4) Las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda o en mercado público de comerciante dedicado a la venta de objetos de la misma especie;
- 5) Las cosas que pertenecen en copropiedad indivisa;
- 6) La porción de un predio que confina con otro no ha sido debidamente deslindado;

b) Elementos de procedencia.

Para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario que concurren los siguientes elementos:

- 1) Ser propietario de la cosa. Esta calidad debe ser acreditada.

"Cuando el reivindicante tiene un título de propiedad y el demandado no tiene ninguno, aquel título basta para tener por demostrado el derecho del actor, siempre que dicho título sea anterior a la posesión del demandado. Cuando la posesión es anterior al título, entonces es necesario que el reivindicante presente otro título anterior a la posesión de que disfrutaba el demandado. Cuando dos partes tie-

nen títulos, pueden distinguirse dos casos: aquél en que los títulos tengan el mismo origen, y en el que tengan orígenes diversos; si proceden de una misma persona, entonces se atenderá a la prelación en el registro y si no está registrado ninguno de los títulos, entonces se atenderá al primero en fecha; si los títulos proceden de distintas personas, entonces prevalecerá la posesión cuando los títulos sean de igual calidad, salvo el caso de que en el conflicto que hubiere habido entre los causantes de ambos títulos haya prevalecido el del actor." (50)

2) Haber perdido la posesión de la cosa.

Se puede enunciar este elemento también: que no encuentre la cosa en posesión de otra persona.

"Es condición necesaria de la acción que se ejercite contra el poseedor de la cosa. Poco importa a qué título posee, pues desde el momento en que se ha probado que soy propietario, debe ser condenado cualquier poseedor, a menos que tenga una excepción que hacer valer en mi contra."(51)

En efecto, no puede ser ejercitada la acción reivindicatoria cuando existe una acción personal, caso en el cual, lo que procede es el ejercicio de dicha acción personal derivada del vínculo jurídico que haya dado origen a la posesión, en que el poseedor tiene la obligación de reg

(50) Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 45

(51) Pallares, Eduardo. Tratado.. Ob.cit. Pág. 160

tituir la cosa recibida en virtud de tal acto.

Puede ejercitarse la acción reivindicatoria en contra del poseedor de buena o de mala fe, o aquél cuya posesión deriva de la comisión de un delito.

3) Identificación entre la cosa que se reivindica y la que posee el demandado.

En efecto, no podría ejercitarse la acción reivindicatoria si la cosa de la cual se es propietario, no es la misma que tiene en posesión el demandado.

"En la acción reivindicatoria, se debe designar claramente la cosa, si se demanda todo o parte de ella y que parte se demanda. Octaviano formulaba a este respecto las siguientes reglas: cuando se reivindicaba una materia no fabricada, debe expresarse su peso; cuando la materia está ya trabajada, su calidad; o cuando está marcada, su número." (52)

Así pues, quien ejercita la acción reivindicatoria, debe probar, además de los dos elementos anteriormente anotados, respecto de la cosa, la identidad de la misma, "O sea que no puede dudarse cual es la cosa que pretende reivindicar y la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos." (53)

Es criterio jurisprudencial que, "Los inmuebles objeto de la acción reivindicatoria quedan plenamente identificados cuando el demandado hace valer como ex--

(52) Pallares, Eduardo. Tratado..Ob. cit. Pp.159-160

(53) Apéndice.. Ob. cit. Pág.57

cepción o como acción reconvenzional, la prescripción adquisitiva, siempre y cuando no niegue en forma expresa la identidad de la cosa demandada y subsidiariamente reconzenga u oponka la usucapión."(54)

c) Excepciones en contra.

Al ejercitarse la acción reivindicatoria en contra del poseedor, ¿qué puede manifestar el poseedor respecto de la cosa que detenta?

1) Que posee mediante un título derivado, esto es que sólo se trata de un simple detentador de la cosa, dando a conocer quien es el poseedor directo para que le pare perjuicio la sentencia;

2) Que no existe identificación de la cosa que posee con la que se le demanda la reivindicación, circunstancia que deberá acreditar con las documentales y periciales respectivas;

3) Simplemente negar la demanda a fin de arrojar la carga de la prueba al actor, dado que al tener la posesión de la cosa, toca probar al actor los extremos de su demanda;

4) Que la cosa que se pretende reivindicar está fuera del comercio, por ser de uso común o por disposición de la ley;

5) Que existe copropiedad proindivisa con el actor;

(54) Apéndice.. Ob.cit. Pág. 47

6) Que existe accesión de la cosa que se preten
le reivindicar con la cosa de su propiedad.

7) Que existe prescripción de la cosa que posee
en su favor, oponiéndola en vía de excepción o bien como -
acción reconvencional, caso en el que tendrá que acreditar
que concurren los elementos que con anterioridad estudia--
mos, a efecto de que el juez declare la procedencia de su
excepción o reconvención.

III. ANTECEDENTES HISTORICOS.

A. Derecho Romano.

Como vimos al estudiar las acciones, habrá que distinguir distintos períodos en el estudio de los medios probatorios en el Derecho romano.

En la época de las legis acciones, los medios de prueba aparecían fundados principalmente sobre testimonios prestados ante el juez después del juramento. En los sucesivos períodos fueron admitidos otros, especialmente documentos, reconocimiento judicial, la prueba indiciaria y el juramento.

Es de notar que la prueba en el período formulario aparecía sometida a la discrecionalidad del juez, y por lo que respecta al período de la cognitio extra ordinem adquirió gran relieve el derecho de interrogación de las partes por el Magistrado, quien, además, señalaba a cual de ellas incumbía la carga de la prueba.

En cuanto a los medios probatorios, fueron más o menos los mismos que existían en el período formulario, pero adaptados a las nuevas exigencias de los tiempos y muy semejantes a los que se usan actualmente.

En lo que respecta a la valoración de la prueba, el Magistrado fue perdiendo aquel arbitrio ilimitado que tenía anteriormente, apareciendo subordinado y vinculado a los establecidos en la ley para supuestos concretos.

La prueba testifical por ejemplo, estaba considerada inferior a la escrita; en lo que respecta al testimo-

nio, una Constitución de Constantino establecía que el juez no debía prestar fe a un solo testigo, cualquiera que fuera su prestigio o rango social, declarando así expresamente el menor valor de este medio de prueba frente al documental.

En el Derecho romano además, no todas las personas tenían capacidad para ser testigos, ya que ni los delincuentes, ni los incapaces, ni los infames, ni las prostitutas, podían deponer en juicio con aquel carácter. Los esclavos podían ser sometidos a tormentos y sólo podían declarar en favor de su señor. El tormento se consideraba como medio de comprobar la veracidad del testimonio; al lado de este medio de prueba y de la confesión, los romanos, como hemos indicado, conocieron la prueba documental y la indiciaria.

Desde el punto de vista de la posición del juez, en relación a la prueba, es interesante un texto ciceroniano que la concreta en estos términos: "No consiste el deber del juez, en una labor mecánica de contar los testimonios, sino que debe examinar el grado de credibilidad. Si no fuera así, no podría haber diferencia entre buenos y malos jueces, y su función no sería razonable, sino una pura labor mecánica que afectara simplemente a los sentidos. Por eso el deber del juez es profundizar el examen del testimonio y condenar sólo a aquellos que producen un real convencimiento de ser culpables, declarándolos, en caso contrario, en libertad." (55)

Estos principios son pilares fundamentales de nuestro pensamiento jurídico, e implican una insuperable limitación de la actividad humana al juzgar, en su anhelo

(55) Silva Melero, Valentín. Ob. cit. Pág. 7

de servir a la justicia.

Sin embargo, este principio de libre valoración de la prueba por parte del juez romano, que se da muchas veces en la doctrina como axiomático, llegó a desaparecer totalmente o casi, en la época imperial, habiéndose dictado una serie de preceptos para regular la convicción del juez, asegurándose que la tendencia de aquella época, entre los juristas romanos, era concebir las normas sobre la prueba en términos de exclusión, sin que, por otra parte, faltan pasajes del Codex en que se afirma el principio opuesto, pudiéndose llegar a la conclusión de que en realidad en el Corpus Justiniano aparecían ya los gérmenes de dos sistemas, sobre cuya base fue posible en la Edad Media construir la lógica de la prueba a través de la elaboración canónica del proceso y si el derecho romano no facilitó una doctrina clara al respecto y muchas veces unánime, si brindó una serie de textos que permitieron la elaboración ulterior de teorías fundamentales.

No debe olvidarse además, que en Roma la tradición retórica fue fijada y condicionada por Cicerón, siendo clásica la noción de la prueba como argumentum, en la que aparece la prueba sobre todo en el aspecto lógico de la argumentación, siendo su ámbito la duda y lo probable; no la evidencia. Las investigaciones de Pugliese sobre la prueba en el proceso romano clásico, permiten afirmar el abandono de cualquier sistema de pruebas irracionales, con lo que cabe llegar a la conclusión de que el derecho romano se separó, al menos parcialmente, de los precedentes.

Por lo demás conoció este derecho normas de exclusión, como por ejemplo del testimonio de la mujer, del loco o del impúber; por otra parte, el principio de contradicción operó en el sentido de que la interrogación de testigos, era conducida por los representantes de las partes, para la libre valoración de la prueba, mientras fue admitida, limitado ulteriormente por el principio de la carga de la prueba, que se configuró como límite contra el arbitrio de los jueces y contra el espíritu de litigiosidad y cuya teoría fue estructurada, y ésto es importante todavía para la solución de este problema en la época contemporánea, como carga de la persuasión, basada en cierto sentido sobre una idea de lo probable, implicando simplemente un criterio con la finalidad de orientar la investigación, ya -- que sus principios sólo eran válidos salvo prueba en contrario.

B. Derecho Germánico.

La irrupción del germanismo determinó diferencias profundas con el sistema romano de la prueba. El derecho germánico concibió el proceso inicialmente como un medio de pacificación social. No se trataba propiamente de dilucidar una contienda, interesaba más dirimirla. La solución del proceso se hizo depender, no del convencimiento del juez, sino por lo regular del resultado de un ritualismo y de unas solemnidades en las que la prueba descubre la voluntad de un ente superior imparcial: la divinidad.

Los medios de prueba en este tipo de proceso -

son pocos, y el objeto de la prueba, mas que los hechos, -- son las afirmaciones jurídicas, dirigiéndose aquélla mas -- bien al adversario que al juez, cuya misión se reduce a de-- clarar quien ha de probar y con que medios, y por ello la sentencia definitiva es en realidad la litis, al contrario de lo que ocurría en Roma, donde aparecían los más diver-- sos medios probatorios dirigidos al juez, con admisión ge-- neralmente de la contraprueba, y con decisión que se produ-- cía al final del proceso.

En el sistema germánico, quien aparecía acusado debía probar que la acusación no era verdadera. Se ha di-- cho que en último término, tanto en el derecho romano como en el germánico, la posición del demandado era siempre la mejor.

Sin embargo, no es lo mismo el principio romano "actore non probante reus absolvitur", que el germánico -- "reo non probante actor obtinebit". El acusado, pues, al no probar, le ocurría exactamente lo contrario que al actor -- en el derecho romano justinianeo, y no hay, por consiguien-- te, identidad en el comportamiento procesal del demandado romano y el germánico.

Cuando surgía la sentencia sobre la prueba, ésta determinaba quien debía probar y cual había de ser el obje-- to de la prueba, y como debía desenvolverse la controver-- sia, según el éxito de la prueba practicada.

Por otra parte, el fuerte sentimiento religioso entre los germanos y el rigor de su religión, eran norma

segura que la declaración de los interesados había de ser veraz. De aquí la importancia del juramento. El juicio de Dios respondía al convencimiento de que los dioses no podían, si eran invocados, hacer triunfar la sin razón y si la victoria llegaba, era porque la divinidad había proclamado el derecho justo. Para el pueblo germánico, pues, la verdad incontestable es aquella que se deriva del juramento y del juicio de Dios, con la consiguiente degradación del órgano judicial, sobre todo después de producida la sentencia sobre la prueba, por haberse establecido ya las condiciones que habían de determinar el vencimiento y con la consecuencia de que el juez, a partir del instante aquél, podía desaparecer, entrando de nuevo en la comunidad y confundándose en ella.

Es posible la afirmación doctrinal de que en el proceso no existen deberes, sino cargas, tenga su antecedente en esta época primitiva. El procedimiento germánico establecido con base en un sistema de pruebas formales, - una de las cuales era el juramento de purificación en el que se colocaba el demandado en la alternativa de justificarse o sucumbir. La discrepancia se decidía en duelo, empleándose también diversas ordalías, como la del fuego o hierro candente, el agua hirviendo o fría. Por lo demás, al juramento aludido se acompañaba generalmente el de otras personas, casi siempre de la misma estirpe, los llamados cojuradores, que no eran verdaderos testigos, ya que, en definitiva, deponían exclusivamente sobre la reputación del demandado.

La influencia canónica posterior sustituyó todo - aquel formalismo por la llamada prueba tasada o tarifada, es decir, la vinculación del juez por reglas generales de prueba, muy probablemente para precaverse contra la arbitrariedad judicial. Por lo demás, conoció el germanismo la llamada teoría subjetiva de la prueba, en la que se hacía depender la condena de un minimum de requisitos pre-establecidos, y la llamada teoría positiva, que vinculaba el juez a un hecho supuesto y comprobado bajo ciertas condiciones.

C. Derecho Mexicano.

a) Derecho Precortesiano.

Como en todos los gobiernos despóticos, el rey tenía el derecho de formular las leyes. Bien se comprende - que algunas disposiciones no eran otra cosa que las antiguas costumbres adoptadas por la nación, bien suyas propias, bien aprendidas y tomadas de pueblos más civilizados. Cierta número de reglas debía ser conocido por la tribu mexicana, en su estado salvaje y desgraciado; pero desde los tiempos de Izcoatl en que se hizo independiente y a medida que la nación extendió su poderío a lo lejos, debieron surgir necesidades nuevas, trayendo consigo los indispensables preceptos para ordenarlas. Los mexicanos se ocupaban demasiado en la guerra, y a este ramo consagraron su atención entera, de modo que sus leyes en esta materia predominaron por completo entre las demás naciones, las cuales se

guían en todos sus puntos aquel código militar. Casi en el espacio de tiempo que reinaron los reyes conquistadores aztecas, ocuparon el trono de Acolhuacan dos monarcas legisladores y filósofos: Netzahualcoyotl y Netzahualpilli, -- quienes cuidaron más de organizar que de ensanchar sus dominios. Ellos compilaron las antiguas costumbres, añadieron nuevas disposiciones, formaron los que podríamos llamar códigos civil y criminal; determinando la categoría y atribuciones de los jueces, el número y la importancia de los tribunales. Tanto acertaron en esta materia, para su tiempo y sus usos, que las demás naciones gustaron de aquella legislación, tomándola para el orden de sus pueblos.

En Tenochtitlan existía el Cihuacoatl, magistrado nombrado por el rey e inferior sólo a éste, quien entendía en las cosas de gobierno y en la hacienda del monarca; juzgaba por su propia persona, conocía en los negocios que le estaban encomendados; mas en las apelaciones de los negocios criminales, eran sus sentencias definitivas, pues no admitían apelación. Era tenido en tanta estima, que cualquiera que usurpaba el oficio, moría por ésto, confiscaban sus bienes y se vendían por esclavos su mujer e hijos. Ya magistrados con el mismo nombre y atribuciones había en las grandes ciudades con varias comarcas.

Seguíale en categoría el Tlacatecatl, quien conocía en causas civiles y criminales; en las civiles juzgaba en definitiva; en las criminales, como vimos, se apelaba al Cihuacoatl. El tribunal era colegiado, siendo presidente el Tlacatecatl, quien tenía como asesores o asociados

al Cuauhnochtli y al Tlailotlac; cada uno de los tres tenía un teniente que oían y determinaban junto con los principales, aunque las sentencias se pronunciaban en nombre del Tlacatecatl. Asistían a mañana y tarde con sus insignias puestas, a las salas de justicia que en el palacio del rey había, llamadas Tlaltzontecoyan, lugar de sentencias, derivado de Tlaltzontecli, cosa juzgada; oían con mesura y silencio a las partes, conservando el orden ciertos empleados y porteros. Las determinaciones tomadas por el tribunal las pregonaba el Tecpoyotl, pregonero, y las penas las ejecutaba por su mano el Cuauhnochtli.

En el reino de Acolhuacan había en seis ciudades principales una especie de Tribunal Superior o de Audiencias, cuyos jueces conocían de los negocios y recogían los tributos reales. En la corte de Texcoco y en el Palacio del rey, había dos salas de consejo con dos jueces cada una; la una de jueces mayores que oían los negocios graves pertenecientes a la determinación del rey, la otra de jueces menores que conocían en pleitos de menor cuantía. Las causas determinadas por estos segundos, se apelaban para los primeros, quienes no sentenciaban en definitiva sin acuerdo del rey. Sentabanse a escuchar a los litigantes de mañana, descansaban a medio día, comían de los que les mandaban de palacio, prosiguiendo después su tarea hasta terminar el día.

Cada tribunal tenía su escribano o sea pintores diestros que ponían en pinturas el motivo del litigio, los nombres de los contendientes y las sentencias pronunciadas. Cada diez días o cuando más doce, los jueces de aquellos -

tribunales venían a conferenciar con el rey los casos arduos, quedando las determinaciones tomadas como inapelables. Si por su mucha gravedad el negocio no fenecía en este plazo, terminaba irremisiblemente en los consejos que tenían lugar de 80 en 80 días. Los jueces tenían el nombre de Tecuhtlaoque, señores que gobiernan el bien público y lo hablan.

Cada sala tenía un empleado llamado Achcunhtzin, mayores, equivalente al alguacil mayor, encargado de aprehender a los delincuentes, aun cuando fuera muy gran señor. Sus insignias lo hacían reconocer y respetar. Los alguaciles menores o topilli, comunicaban las órdenes o hacían las citaciones, sin poner reparo en tiempo ni distancia.

En las poblaciones donde aquellos tribunales no existían, había jueces menores con jurisdicción limitada, que sentenciando sólo pleitos de poca calidad, en los graves formaban una especie de instrucción, prendiendo a los delincuentes y llevando la causa para ser determinada en los consejos de cada ochenta días. Estas reuniones generales duraban de diez a doce días, pues eran especie de cortes en que así se conferenciaban acerca de negocios judiciales, como de cosas tocantes a la gobernación de los pueblos del reino.

En cada barrio de México había un teuctli, electo anualmente por los vecinos; determinaba de causas livianas, dando cuenta diariamente a los jueces superiores. Seguían los contectlapixoui, elegidos también por los vecinos, y tenían cargo de vigilar cierto número de familias,

de cuyas acciones daban cuenta a los jueces.

El derecho colonial que rigió en México durante la dominación española, estaba integrado por las siguientes normas:

Legislación vigente en la metrópoli o sea el conjunto de las que podemos llamar leyes españolas o castellanas;

Las Leyes de Indias dadas especialmente para las colonias de América;

El derecho consuetudinario de los indígenas, que no fuese contrario a la religión ni a las demás leyes;

Las expedidas especialmente para Nueva España;

Las expedidas por la Audiencia de México, que no obstante ser Tribunal Superior de la Colonia, tenía facultades legislativas y políticas.

También hay que mencionar las Ordenanzas Generales expedidas en 1524 y 1525, que determinaban las facultades de los alcaldes (jueces) y los procedimientos judiciales que deberían seguirse ante ellos.

Tuvieron también importancia las Ordenanzas expedidas por Hernán Cortés en 1519, en Coyoacán y Veracruz.

Durante la dominación española fueron estableciéndose sucesivamente multitud de tribunales especiales para la administración de justicia, muchos de ellos revestidos también de funciones gubernativas en el ramo que estaba bajo su inspección. A la época que se publicaron las ordenanzas de intendentes (1786), cuyo objeto fue unificar

y organizar bajo un plan menos complicado todos los ramos de administración pública, ya que había en México, los siguientes órganos jurisdiccionales:

1. Fuero Común o Justicia real ordinaria;
2. Juzgado de indios;
3. Fuero de Hacienda;
4. Fuero Eclesiástico y Monacal;
5. Fuero de la Bula de la Santa Cruzada;
6. Fuero de diezmos y primicias;
7. Fuero Mercantil;
8. Fuero de Minería;
9. Fuero de Mostrencos;
10. Fuero de la Acordada;
11. Fuero de la Santa hermandad;
12. Fuero de la Inquisición;
13. Fuero de residencias o de pesquisas;
14. Casos de Corte y otros recursos al consejo de indios.

Cuando México conquistó su independencia, siguieron teniendo fuerza de ley en materia procesal, la Recopilación de Castilla, el Fuero Real, el Fuero Juzgo, el Ordenamiento Real, y sobre todo, con gran autoridad en los tribunales, las Siete Partidas. Además, hay que mencionar a este respecto, la ley procesal expedida el 23 de mayo de 1837.

Posteriormente fue expedida por Comonfort la ley de 4 de mayo de 1857, y más tarde los Códigos de 1872 y 1884 inspirados en la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855.

La formación del Código de Procedimientos Civiles vigente en la actualidad, tuvo como secuela para su creación la siguiente: Después de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con ese objeto, entre otras los anteproyectos elaborados por don Francisco Solórzano, ninguno de los cuales logró éxito, si bien el segundo de ellos fue considerado como ponencia -rechazada después- por la comisión encargada de la redacción del anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y sus territorios.

La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito y Territorios Federales, contenida en el Código de 1884 era sentido en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de iniciada, pero, en realidad, fue la publicación del Código Civil de 28 la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo Código procesal civil y a esa necesidad respondían los proyectos redactados por el licenciado Solórzano.

El aludido proyecto de Código procesal, se dió a conocer ampliamente, habiéndose solicitado que se le hicieran observaciones, las que fueron presentadas por distintos organismos, tanto oficiales como particulares, recibiendo iniciativas con relación a las materias integrantes del Código de Procedimientos Civiles.

Como este proyecto no fuera aceptado en un Congreso de Abogados a que convocó la Secretaría de Gobernación, esta dependencia oficial nombró una comisión que estuvo for

mada por dos representantes de la Barra de Abogados, que fueron los licenciados Demetrio Sodi y Gabriel García Rojas, otro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que fue el señor licenciado Carlos Echeverría; uno del Sindicato de Abogados, el licenciado José Castillo Larrañaga; uno de los jueces, el licenciado Luis Díaz Infante; y por el personal de los juzgados el licenciado Rafael Gual Vidal y otros distinguidos abogados.

Durante meses se trabajó en la formación de un nuevo proyecto, que fué concluído el 12 de abril de 1932. Sometido a la aprobación del señor Presidente de la República, la otorgó, habiendo ordenado que se pasara a la Comisión Jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la sesión ordinaria correspondiente al 12 de julio de 1932, lo rechazó, porque, a pesar de tener algunos aciertos, sustancialmente no representaba una transformación del sistema del Código de 1884.

Entre los párrafos salientes del dictamen se dice lo siguiente: "Si se revisa el Código nuevo y se lee su desconsoladora exposición de nuestro antiguo procedimiento: ningún recurso se suprime, nada se concentra, los trámites no se abrevian."

Se desecha el procedimiento oral por temor a los discursos, por condescender con la opinión del foro y por simpatía con el erario, pero ningún esfuerzo se hace, salvo en lo concerniente al poder inquisitivo del juez, para adoptar las modalidades que existen aún dentro de países que guardan con nosotros afinidad de temperamento, de ra--

sas, de antecedentes, para rejuvenecer el procedimiento.

Como una consecuencia del dictamen referido, nuevamente pasó el proyecto a la Secretaría de Gobernación y algunos de los abogados de la primera Comisión, bajo la presidencia del licenciado Gabriel García Rojas y siendo secretarios los doctores Castillo Larrañaga y licenciado Gual Vidal, procedieron a la formación del nuevo Código que es el hoy vigente.

IV. DERECHO POSITIVO.

A. La Confesión.

La podemos definir como el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes del proceso, en su perjuicio y con relación a hechos propios relativos a la materia del litigio, aceptando o negando lo afirmado por su contraria.

Esta institución tiene uno de sus antecedentes en el Derecho Canónico. "En las controversias sustanciales conforme a aquel derecho, las partes, en el momento procesal oportuno, y con arreglo a la técnica de la dialéctica escolástica, hacían una especie de resumen del litigio, -- que concretaban en una serie de aseveraciones, afirmativas o negativas, relativas a los hechos en disputa, que previa calificación del juez, obligaban a la contraria a admitirlas o rechazarlas de manera categórica, sin evasivas, ni pretextos; cada una de estas aseveraciones se llamaba posiciones, nombre derivado de la voz verbal pono, que quiere decir, yo sostengo o afirmo. Estas positiones o posiciones, como ahora las denominamos, constituían los puntos concretos del debate, que eran por así decir, algo semejante a lo que es en la actualidad, la fijación de los puntos controvertidos, y que tenían la particularidad de obligar a la contraria a admitirlos o rechazarlos, de manera concreta o categórica. Atendiendo al significado mismo de la palabra las positiones eran la postura o actitud, que de mane

ra definitiva y última , adoptaban las partes, antes de -
que el juez resolviera sobre la admisibilidad de las pruebas
ofrecidas." (56)

En tal virtud, debemos considerar como notas --
esenciales de la confesión: 1) Que sea hecha por una de -
las partes; 2) Que sea sobre hechos propios y; 3) Debe perjudicar
al absolvente.

Además de esas notas esenciales, para que a la
confesión se le conceda pleno valor probatorio, deberá reunir
los siguientes requisitos:

1. Que sea hecha sin vicios en la voluntad del -
absolvente;
2. Que sea hecha ante juez competente;
3. Que sea verosímil y legal.

Como consecuencia de lo anterior, podemos distinguir
dos acepciones de la palabra confesión: una, como el
medio de prueba establecido y reglamentado en el ordena---
miento legal adjetivo y, un segundo significado, como el -
resultado en sí de dicha prueba.

Como medio probatorio, la confesión puede ofrecer
se desde que se abra el período de ofrecimiento de pruebas
hasta antes de la audiencia.

Es en este medio probatorio en donde aún se observan
formulismos tradicionales, toda vez que las múltiples
restricciones legales que limitan la elaboración de las po

(56) Pérez Palma, Rafael. Ob. cit. Pág. 332

siciones, hacen nugatorio el carácter importante que en otras épocas tuvo dicha probanza, al grado de que, se observa que para el absolvente, instruido dolosamente por su asesor, le es suficiente con negar en todas sus respuestas, para que, deje en estado de indefensión a su contraparte, ya que, es precisamente la disposición expresa legal, que "las contestaciones deberán ser categóricas, - en sentido afirmativo o negativo."

En nuestra opinión, y atendiendo a la dinámica de nuestra ciencia, aunado a la difusión de la técnica procesal, sería conveniente que el juzgador diera más libertad a las partes para la formulación de sus aseveraciones, transformandose esta probanza en un verdadero medio para lograr la convicción en el ánimo judicial, libertad de la que de acuerdo con el numeral 318, párrafo final, - del Código procesal en vigor, tiene el tribunal, pero rara vez hace uso de ella.

Como resultado, la confesión tiene prefijadas - determinadas consecuencias legales, razón por la cual podemos decir que se trata de una prueba tasada, pues si están satisfechos todos los requisitos legales, el juez deberá concederle pleno valor probatorio.

En el caso concreto de la prueba confesional -- dentro de un juicio en el cual se ejercita la acción reivindicatoria, por parte del demandante, deberá tender a - acreditar los elementos que estudiamos al ver la acción - reivindicatoria, es decir: que el demandado es el legítimo propietario del bien objeto de la reivindicación; que

el demandado tiene dicho bien en su poder, sin derecho alguno; en forma secundaria, puesto que ya es materia de otro medio probatorio, que existe identificación entre el bien propiedad del actor y el bien que detenta el demandado.

Por su parte, el demandado también podrá ofrecer la prueba de confesión, la cual tendrá por objeto demostrar la inexistencia de los elementos anteriormente mencionados, o bien las excepciones que haya opuesto o, la existencia de las condiciones que exige la ley para que opere la prescripción en su favor.

Ejemplo de posición formulada por el actor:

Que el demandado carece de título de propiedad relativo al predio materia de este juicio reivindicatorio.

Ejemplo de posición formulada por el demandado:

Que el actor tiene conocimiento (sabe) que posee el predio materia de este juicio reivindicatorio, desde hace ocho años.

B. La Prueba Instrumental.

Etimológicamente, esta palabra deriva del latín: instrumentum, y es definida por el diccionario como: máquina; herramienta que sirve para producir cierto trabajo; escritura con que se prueba una cosa.

Como prueba en relación con la acción reivindicatoria, pensamos que existe una confusión en el Ordenamiento legal adjetivo en vigor, pues aunque la Sección III, --

del Capítulo IV, del Título Sexto, se encuentra enunciado como: "De la Prueba Instrumental", de su análisis, vemos - que no reglamenta todo medio probatorio que pudiera ser - considerado "instrumento", sino que, se restringe a los do - cumentos y sus diversas clases y categorías, dejando un a - partado especial a otra clase de instrumentos como pueden ser las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos.

En cuanto a la prueba instrumental, mejor denomi - nada documental, que reglamenta nuestro ordenamiento legal antes mencionado, de acuerdo con el Profesor Silva Melero: "El documento, en sentido originario, se ha dicho que es - cualquier cosa que hace conocer, conforme al significado - etimológico de la expresión latina docere. También al tér - mino alemán Urkunde se le atribuye la derivación de Erken - nen, reconocer, conduciendo al mismo significado." (57)

Antes de entrar en el estudio de la naturaleza - jurídica de las documentales, es pertinente hacer constar la distinción existente entre lo que contiene el documento y el documento mismo, esto es entre el continente y el con - tenido, pues es posible que siendo verdadero el documento, la declaración contenida en el mismo sea falsa o viceversa.

En nuestra opinión, estamos acordes con lo expre - sado por Prieto Castro (58), quien entiende por documento el objeto o materia en que consta por escrito una expre - sión del pensamiento y que en un sentido lato, documento -

(57) Ob. cit. Pág. 237

(58) Prieto Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil. I. - Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1965. Pág. 127

es todo lo que enseña una representación del pensamiento, aunque no sea por escrito, o una representación cualquiera, como hitos, fotografías, precintos, tallas; pero tales documentos, en sentido amplio, no se someten a las reglas de los documentos según la ley, sino que son objeto de reconocimiento judicial.

Pérez Palma(59) dice que el documento es una cosa mueble, corporal, que enseña algo, a diferencia del monumento, que es cosa inmueble.

Clasificación de los Documentos:

a) Documentos solemnes. Son aquéllos cuya validez y eficacia jurídica depende de su otorgamiento con los requisitos de forma que exige la ley.

b) Documentos simples. Constituyen esta categoría todos aquéllos que no tienen fijados por la ley requisitos de forma para su otorgamiento.

c) Documentos públicos. Son los que han sido expedidos por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, con los requisitos formales que exige la ley y dentro de sus facultades concedidas en razón del cargo. Dentro de estos documentos públicos, podemos hacer una subdivisión, que consistiría en agrupar los documentos públicos expedidos por un funcionario público revestido con fe pública y, los documentos públicos autorizados por funcionarios públicos pero que no tienen esa fe pública.

d) Documentos privados. Son, a diferencia de -

(59) Pérez Palma, Rafael. Ob. cit. Pág. 325

os anteriores, los que han sido otorgados entre particulares o por funcionarios públicos, pero que no están ejerciendo sus funciones. También en estos documentos encontramos una subdivisión en materia procesal, ya sea que llegaran a juicio por conducto de una de las partes, a los que la ley les concede el valor de una confesión judicial en lo que las perjudique, o, por medio de un tercero ajeno a juicio, a los que se les concede el valor de una testimonial.

e) Documentos nominados. Su contrario sería el documento anónimo, radicando su categoría en el hecho de que aparezca en el mismo el nombre de su autor o no. Por autor se entiende la persona que lo hizo o lo mandó hacer, como causante del mismo. No todas las personas que aparecen en un documento son necesariamente sus autores, tal ocurre con los testigos, escribanos, notarios, etc.

f) Documentos originales. Es el primer documento en el cual consta el acto jurídico que le dió origen; los posteriores que se expidan serán copias.

g) Documentos declarativos. Son aquéllos en los que existe una declaración de voluntad o de ciencia y se subdividen en constitutivos, en los cuales se hace constar la creación de un acto jurídico y, narrativos, en los cuales se consigna la existencia de un hecho.

h) Documentos auténticos. Son aquéllos en los que existe absoluta certeza en cuanto a la procedencia del documento en relación con su autor y que procesalmente hacen prueba por sí mismos.

Por lo que se refiere a nuestro tema, el demandante, al hacer valer una acción reivindicatoria, hemos visto que le será necesario a efecto de obtener una sentencia favorable, acreditar entre otros elementos, que es el propietario del objeto que pretende reivindicar. En tal virtud, deberá acompañar a su escrito de demanda, los títulos de propiedad en que funda su petición, y dichos títulos deberán ser precisamente, documentos públicos, de preferencia las escrituras públicas otorgadas por y ante un notario público o, en su defecto, por un funcionario público, que lo acrediten precisamente como propietario.

Además, el reivindicante deberá acreditar que la persona de quien adquirió la propiedad, tenía a su vez título de propiedad del bien transmitido, razón por la cual se le conoce como prueba diabólica a esta cadena sucesiva de transmisiones de la propiedad, misma que deberá tener su origen en un acto jurídico mediante el cual se acredite que se obtuvo originariamente dicha propiedad.

Decimos que deberán ser precisamente escrituras públicas, ya que, en caso de no tener dichas documentales el privado de la posesión de un bien, podrá ejercitar otra acción con más éxito que la acción reivindicatoria.

Otros documentos que pueden ofrecerse como pruebas al ejercitarse la acción reivindicatoria, pueden ser planos auténticos y autorizados del bien materia de la acción; sentencia declarativa de propiedad del mismo bien; informes de autoridades administrativas y copias certificadas de que el bien se encuentra registrado a nombre del

eivindicante y, en general, cualquier documento público o privado que se encuentre en poder del actor, o, en su defecto, señalar los archivos en donde se encuentren los originales para su cotejo.

Como dato complementario, debe señalarse que esos documentos deberán acompañarse con el escrito de demanda, por ser los documentos en que se funda la acción reivindicatoria y, posteriormente, al abrirse el período de pruebas, hacer la manifestación que se ofrecen como tales, aunque ya se encuentren en el expediente.

C. La pericial.

Procesalmente se denomina pericia, la actividad - por la cual determinadas demostraciones o indagaciones son confiadas a personas dotadas de conocimientos técnicos o científicos.

Propiamente la pericial, no es una actividad de naturaleza jurídica, pues está referida a la actividad que desarrolla una persona con conocimientos especiales sobre determinada ciencia u oficio.

La utilidad de la pericial radica en la exigencia que existe en determinados juicios, en los que es necesario un conocimiento práctico o científico que el juez podría conocer, pero que no está obligado a éllo, pero que son precisos para emitir una decisión judicial.

Tres son los elementos que confluyen en la prueba pericial, es decir, que le son propios: observación, constata

tación y valoración, confluyentes a un resultado, que es -- el acto procesal de la declaración técnica sobre un elemento de prueba, realizada a manera de verdad o parecer.

Se ha discutido doctrinalmente si la pericial -- constituye verdaderamente un medio de prueba, o, si por el contrario es únicamente una actividad tendiente a auxiliar la labor del juez, cuando aparece dentro del proceso un -- punto controvertido en el que son necesarios conocimientos especiales sobre una materia, caso en el cual nos encontramos con un auxiliar judicial.

Al respecto, estamos de acuerdo con la opinión -- del Profesor Silva Melero, quien afirma:

"Pero tal punto de vista no me parece exacto, ya que la pericia en definitiva aparece en su carácter evidentemente instrumental, como actividad que ha de determinar en el juez, la persuasión en torno a la existencia de la -- veracidad o no de hechos, y quizá no sea muy aventurado afirmar, que esto sea lo importante y decisivo para valorar la pericia como medio de prueba, pues si en el proceso penal y en la fase sumarial, destacan aspectos periciales en los que aparece el perito, con el juez en una función colaboradora, al menos como ilustración o aclaración de algún medio de prueba, es lo cierto que en la fase del juicio -- oral, como en el proceso civil, no puede negarse que destaca sobre cualquier otra característica la naturaleza de medio probatorio de la pericia." (60)

(60) Ob. cit. Pág. 279

En nuestro medio judicial, deja de tener validez tal problema doctrinal, ya que expresamente el texto legal dispone que el dictamen de peritos será valorizado según el prudente arbitrio del juez.

Aunque se ha pretendido asimilar la pericial con la testimonial a cargo de un testigo calificado, por la naturaleza misma de ambas probanzas, se concluye que es inadmisibile aceptar tal punto de vista. Así, podemos ver que es esencia de la testimonial que sea rendida por persona desinteresada, mientras que, la pericial por el contrario existe disposición legal expresa, que los honorarios de los peritos deben ser pagados respectivamente por quienes los han nombrado.

Otra diferencia surge en cuanto a la cronología de las percepciones que vertirán el testigo y el perito, - pues mientras el testigo aporta material histórico de hechos pretéritos que no pueden repetirse en el proceso, sino narrarse, el perito, presenta material técnico, refiriendo lo que él opina como fruto del estudio y de la experiencia.

Podemos apuntar también que, en caso de no haber acuerdo entre los testigos ofrecidos por las partes, el juez no puede nombrar otros testigos, mientras que, si existe discrepancia entre los peritos propuestos por las partes, el juez puede nombrar un tercero en discordia.

Finalmente, una pericial, puede ser emitida por una persona moral, mientras que es de la esencia de la testimonial, que sea vertida por una persona física.

Por lo que se refiere a la pericial dentro de un juicio en el que se ha hecho valer la acción reivindicatoria, cobra singular importancia, toda vez que, siendo uno de los elementos que deben probarse en el juicio a efecto de que proceda dicha acción, que exista identidad entre el objeto que se reivindica con el que se encuentra en posesión del demandado. Esta identificación se logrará por medio de una pericial precisamente, que a partir del estudio de los títulos de propiedad que exhiba el demandante, mediante levantamiento de planos o estudio del objeto materia de la reivindicación, concluya con un dictamen del perito en el que manifieste que se trata del mismo bien.

Lo mismo puede decirse para el caso de ser objetado en cuanto a su autenticidad el título de propiedad, - caso en el cual también puede ser probada dicha autenticidad con una pericial.

En cuanto al demandado, también podrá proponer - al tribunal la prueba pericial para acreditar los extremos de su contestación, es decir: que no hay identificación entre el bien que se pretende reivindicar y el que se encuentra poseyendo; que no son auténticos los títulos exhibidos por el reivindicante; que la construcción que el demandado levantó en el inmueble que se le pretende reivindicar, tiene más de diez años de haber sido construida.

Como única aclaración, ya que no crítica al sistema vigente que regula la pericial, pienso que sería conveniente, ya que los peritos actúan como auxiliares del poder judicial, que sus honorarios fueran cubiertos por la

administración pública, debido a que, el poder económico de una de las partes, puede influir en el criterio del perito, ya sea porque puede conseguir peritos mejor preparados, o bien erogar los gastos para utilizar instrumentos científicos más perfeccionados y por ende más onerosos.

D. La testimonial.

Como anteriormente vimos, la prueba testimonial es de las que aparecieron en primer lugar dentro del proceso, siendo consignada en textos egipcios, babilónicos e indostanos.

Esto puede tener su explicación en lo que nos dice el Profesor Eduardo Pallares: "La prueba testimonial tuvo mucha importancia en el pasado cuando la mayoría de las personas no sabían leer ni escribir, ni la prueba documental estaba tan extendida como ahora, ya que entonces no existían la imprenta ni todos los procedimientos de reproducción documental. Esta importancia ha desaparecido, no sólo por la preponderancia que los documentos tienen en la vida moderna, sino también porque la psicología ha demostrado el poco valor de las declaraciones de los testigos, y de que manera pueden ser falsas por la mala fe y el cohecho. También con facilidad suma, el testigo tiene por cierto lo que no existe porque influyen en sus apreciaciones personales factores de toda índole, como la ignorancia, la simpatía, los prejuicios, la poca agudeza de sus sentidos corporales, el fanatismo, etc." (61)

(61) Derecho.. Ob. cit. Pág. 402

Numerosos autores han estudiado el testigo desde un punto de vista psicológico, como Fiore, Altavilla, Ghorpe, quienes aluden desde el sexo, edad, profesión, posición económica, hasta momentos fisiológicos de la mujer.

Dejando para otra ocasión el examen del aspecto psicológico de la prueba testimonial, pasaremos a ver el tema relacionado con la capacidad jurídica de los testigos, debiendo entender para los efectos de esta tesis, - que testigo es aquella persona física sin impedimento legal, que tiene verdadero conocimiento de un hecho.

La capacidad para ser testigo, la podemos contemplar en un aspecto abstracto, esto es referida a cualquier tipo de proceso en general y, la capacidad en concreto, que es la que se refiere a la testimonial en determinado juicio.

"Históricamente, en el mismo proceso romano, durante el período republicano, no se conocieron limitaciones a la capacidad de testimoniar, las cuales comenzaron más tarde a tener realidad, y en los tiempos modernos, al prevalecer el método de libre convencimiento y la desvalorización de las pruebas legales, eliminadas casi totalmente, sobre todo en el proceso penal, han hecho desaparecer las infinitas categorías en que se dividieron y subdividieron los llamados testigos inhábiles, sospechosos, incapaces, etc." (62)

Con esta formulación legal, la legislación actual se aparta totalmente de lo que establecía el artícu-

(62) Silva Melero, Valentín. Ob. cit. Pág. 228

lo 562 del Código de 1884, que disponía que "El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quien concurren las siguientes circunstancias: I. Que sean mayores de toda excepción; II. Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la sustancia, sino en los accidentes del acto que refieren..; III. Que declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan sido pronunciar las palabras, presenciado el acto, etc.; IV. Que den razón de su dicho."

En efecto, acorde a lo establecido por el numeral 356 del ordenamiento legal adjetivo en vigor, "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos."

A continuación, veamos el criterio sustentado por el Máximo Tribunal de Justicia de nuestro país, con relación al valor probatorio de la testimonial:

"TESTIGOS, ANTECEDENTES PENALES DE QUIENES -
DECLARAN COMO VALOR DE SU DICHO.

Los antecedentes penales de un testigo no le resta habilidad para declarar en juicio sobre los hechos que le consten, supuesto que no demuestran que haya sido condenado judicialmente por algún delito, por tanto, debe tenerse como digno de fe.
Quinta Epoca.

Tomo CXXVII, Pág.221.A.D. 4527/55.- Luis Pablo --
Díaz Robles. Unanimidad de 4 votos."

"TESTIGOS, APRECIACION DE LA PRUEBA DE.

La perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por

lo que no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica la apreciación de la autoridad responsable que, ante la respuesta de los testigos en los mismos términos y hasta con idénticas palabras dedujo que habían sido aleccionados previamente." Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. XXIV, Pág.148 A.D. 2461/58. Alberto Athie y Hnos., S. de R.L. 5 votos."

"TESTIGOS DE OIDAS, APRECIACION DE -- SUS DECLARACIONES.

Los testigos pueden conocer los hechos, bien por ciencia propia, por haberlos visto u oído, o bien por causa ajena, por haberlos oído a quien de ellos tenía ciencia propia. La declaración testifical más segura, es la del testigo que conoce los hechos por ciencia propia; mas nuestro sistema basado en la libre apreciación no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa. Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. XXXVIII, Pág. 243 A.D. 1802/60 Manuel Prieto Zubiata. Mayoría de tres votos."

De la transcripción de la jurisprudencia antes indicada, se infiere el cambio que ha experimentado el trato de la prueba por nuestros tribunales.

En consecuencia, en el derecho vigente, cualquier persona puede rendir su testimonio, con tal de que le consten los hechos objeto de su testimonial, debiendo "dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso", según establece el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles.

Cuando existen circunstancias que hacen presumir que el testigo se ha comportado falsamente en su declara--

ón, o bien se trata de una persona que carece de las -
ndiciones normales para poder producirse con honestidad,
nseridad, imparcialidad o credibilidad, la ley concede a
a parte que se considera afectada, a hacer valer en el mo
nto mismo de su declaración o, dentro de los tres días -
iguientes a la misma tales circunstancias, es decir a ta-
nar el dicho del testigo, dejándose la valoración de di--
na prueba, así como la calificación de esas tachas al tri
unal, para el momento de la resolución definitiva.

"No siempre es cierto que el ebrio, el falsario,
l pariente y demás personas consideradas inhábiles, decla
en falsamente, puede suceder que digan la verdad, y no es
justo ni conveniente declararlos a priori testigos falsos
r prohibir que testifiquen en el proceso. Además, se otor-
gan al juez facultades bastantes para apreciar sus declara
ciones, interrogarlos, tomar en cuenta sus antecedentes, y
obtener una justa valoración de la veracidad de sus dichos.
Por otra parte, las declaraciones de esas personas pueden
ser valiosas por las circunstancias especiales. En los ju
cios de divorcio, por ejemplo, son indispensables las de--
claraciones de los parientes e incluso de los menores de -
edad." (63)

Por lo que se refiere a la capacidad en concre-
to de los testigos, esto es, la que se refiere a la capaci
dad que se requiere para ser testigo en un juicio en el -
que se ejercita la acción reivindicatoria, en virtud de -
que los hechos a probar requieren de cierta percepción de
acontecimientos físicos, diremos que la capacidad jurídica
(63) Pallares, Eduardo. Derecho..Ob. cit. Pág. 403

del testigo, deberá ser normal y, recordando los elementos que debe acreditar el demandante, que son: la propiedad de la cosa que reclama; la identidad de la cosa reclamada con la que detenta el demandado y, que la cosa reclamada se encuentra en posesión por el demandado, vemos que, para el primer elemento, no es necesaria la prueba testimonial, ya que deberá acreditarse con las documentales respectivas.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido la siguiente jurisprudencia:

"ACCION REIVINDICATORIA. INOPERANCIA DE LAS PRUEBAS CONFESIONAL Y TESTIMONIAL. PRUEBA PERICIAL.

Las pruebas de confesión y testimonial resultan inoperantes cuando el actor probó los elementos de su acción reivindicatoria, con su título de propiedad, con la posesión que el demandado reconoce tener, y la identidad del bien con la prueba pericial, porque la identidad de la cosa reclamada sólo pueden hacerla válidamente los ingenieros peritos, con base en los títulos de propiedad.

Amparo Directo 5392/66 Vicente González Nava. 17 de Abril de 1967. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas."

En cambio, para el demandado la prueba testimonial cobra singular importancia, toda vez que, en caso de oponer como excepción o en vía de reconvencción la prescripción de la cosa reclamada, será objeto de prueba testimonial, acreditar que concurren las condiciones exigidas por la ley, además de la posesión de la cosa que se le reclama.

Ya hemos dicho anteriormente que la valoración de la prueba testimonial se deja al prudente arbitrio del juzgador, recordando que ese prudente arbitrio deberá en-

ar regido por las leyes de la lógica jurídica, la crítica racional y en particular por las conclusiones de la psicología experimental.

E. El reconocimiento o inspección judicial.

Este medio probatorio admitido por el derecho vigente, ha sido llamado por la doctrina también como "Acceso" o "Comprobación Judicial", llegando a controvertir su naturaleza como prueba.

"Existe una resistencia, por decirlo así, a incluir la prueba directa, incluso dentro del concepto genérico de prueba, entendido como acto de suministrar los medios de prueba, y si efectivamente por prueba se entiende no la comprobación del juez, sino el acto de la parte que facilita los medios de la investigación, entonces falta realmente la prueba, ya que cuando el juez percibe directamente el hecho a probar no hay más actividad que la suya."
(64)

Sin embargo, en contra de tal afirmación, cabe hacer notar que en los otros medios de prueba, también el juez participa en la recepción de la misma, en cuanto a él va dirigida y es a él a quien le debe causar convicción, por tanto, es una somera oposición a su naturaleza el manifestar que en la inspección judicial no hay prueba, sino una actividad directa del órgano judicial, pues repitiendo, en las otras pruebas, también participa el juez con su ac-
(64) Silva Melero, Valentín. Ob. cit. párr. 56

tividad intelectual, con la diferencia de que en la inspección el juez percibe los hechos mediante una actividad deductiva y en las otras probanzas, el juez lo hace mediante una actividad perceptiva.

La inspección o reconocimiento judicial, pueden recaer sobre personas, documentos, inmuebles, en general sobre cualquier cosa, pero en caso de ser necesarios conocimientos especiales para el reconocimiento del objeto, el juez puede ser acompañado por peritos en la materia. Al respecto debe hacerse notar que el reconocimiento judicial no debe confundirse con la pericial, dado que en ocasiones el juez carece de conocimientos científicos sobre determinada materia. Por tanto, podemos decir que la actividad procesal que desarrolla el juez para obtener por sí mismo el conocimiento del objeto asume tres formas principales:

1) Reconocimiento de personas o cosas por motivos de identidad;

2) Reconocimiento de personas o cosas para comprobar sus condiciones, estado o características singulares, y

3) Reconocimiento o inspección para la comprobación de las condiciones para el control lógico o material de los hechos o de ciertas proposiciones sobre hechos mismos.

En relación con la acción reivindicatoria, la prueba de reconocimiento o inspección judicial carece de la importancia primordial que tiene en otros juicios, toda vez que para la comprobación de los elementos que integran dicha acción y que hemos visto anteriormente, son idóneos

otros medios probatorios, a no ser que se ofreciera como medio para la identificación del objeto a reivindicar, pero siempre tendría que complementarse con la prueba de peritos.

En cuanto al valor probatorio de este medio de convicción judicial, las leyes en vigor son omisas, pero de la redacción del artículo 355 del Código adjetivo, que dispone que: "En el caso en que el juez dicte la sentencia en el momento de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado su convicción." De donde se deduce que el valor probatorio queda al arbitrio del juzgador, con las limitaciones que se anotaron para la testimonial y la pericial.

F. La fama pública.

Cabe aclarar que por ser este medio probatorio de escasa aplicación en nuestro sistema judicial, en razón de diversas circunstancias, como son la numerosa población que existe en la Ciudad, y que impide que haya uniformidad en cuanto a la fama pública de alguien o de algo; que puede considerarse como una testimonial en segundo grado y -- que, los deponentes pudieron haber sido sugestionados, por lo que cabría remitirnos a las críticas hechas a la testimonial, son circunstancias que nos impiden profundizar en el estudio de la prueba en cuestión, pero, en razón de encontrarse incluida en el Código adjetivo en vigor, hacemos los siguientes comentarios:

De acuerdo con el conocimiento común, por fama -

se entiende la reputación o el nombre de una cosa, pero - para los efectos de su examen como prueba judicial, su - significado será el de la opinión o la manera de pensar - que una parte de la población tiene respecto de la cali- - dad moral, méritos o defectos de una persona.

De acuerdo con el Código Procesal en vigor, la fama pública debe probarse con testigos, los cuales no só lo deben declarar las personas a las que oyeron referir - el suceso; por tanto podría considerarse la prueba de la fama pública como una declaración de testigos o oídas y en tal caso, sería más conveniente ofrecer la prueba testimonial.

En todo caso, en un juicio en el cual se ejercite la acción reivindicatoria, la prueba de la fama pública carece de idoneidad para acreditar los elementos de dicha acción, que anteriormente hemos referido, siendo superada por la instrumental, la pericial y acaso la confesional.

G. Las presunciones.

Se entiende por presunción la consecuencia o inferencia que la ley o el juez hacen de un hecho conocido y probado para tener por verdadero otro desconocido.

De lo dicho, se entiende que existen dos clases de presunciones: las legales, que son las establecidas expresamente por el legislador; y las humanas, que derivan de la actividad intelectual del juez.

Dentro de las presunciones legales, encontra-

mos dos subdivisiones: la de las presunciones absolutas o juris et de jure, que no admiten prueba en contrario y - que podemos considerarlas como parte integrante del derecho sustantivo, más que del procesal, por ser verdaderas normas jurídicas y, las presunciones legales que admiten prueba en contrario o juris tantum, también conocidas como relativas, que pueden ser atacadas por cualquiera de los medios probatorios admitidos por la ley.

Se ha llevado a estimar por numerosos autores - que en general, todo medio de prueba es una presunción, - puesto que obligan al juez a realizar una actividad intelectual a partir de la reproducción histórica o crítica - del hecho a probar, sin embargo, estimamos que no debe - ser confundida la naturaleza de la función judicial, que en sí consiste en determinar si cabe la aplicación de una ley al caso concreto, caso para el cual antes le es necesario precisar si ha quedado debidamente probado un hecho, con la actividad realizada en las presunciones, porque como atinadamente comenta el Profesor Pérez Palma: "Entre - las deducciones que puedan sacarse de las pruebas directas, como documentales, testimoniales o periciales, y las presunciones que se derivan de hechos ciertos y conocidos, existen diferencias sustanciales, de las que la más importante es, que de las pruebas directas se obtiene convencimiento pleno, como el que resulte de una inspección ocular o de un cotejo; en tanto que de las presunciones, ya legales, ya humanas, solamente se consigue una probabilidad, más o menos remota, sobre la certeza o veracidad del

hecho desconocido y que se trata de probar." (65)

Y también como dice el Profesor Eduardo Pallares en su obra antes citada: "La tesis anterior es falsa porque de las presunciones sólo se deriva una inferencia de probabilidad, mientras que de las demás pruebas, la ley o el juez deducen la certeza sobre la existencia o no existencia de los hechos litigiosos." (66)

En cuanto al valor probatorio de las presunciones, la ley otorga pleno valor probatorio a las presunciones legales jure et de jure, no admitiéndose prueba en contrario según comentamos anteriormente; mientras que para las otras presunciones, admiten prueba en contrario de las permitidas por la ley.

Además, para que dichas presunciones se les pueda otorgar eficacia probatoria, deberán llenar las siguientes condiciones:

- a) Que esté plenamente probado el hecho en el que se funda;
- b) Que haya un enlace preciso entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir;
- c) Que no esté excluido como medio de prueba.

El numeral 423 del Ordenamiento Legal adjetivo en vigor, establece en su párrafo segundo que los jueces apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas.

(65) Ob. cit. Pág. 395

(66) Derecho.. Ob. cit. Pág. 415

V. LA JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA SOBRE EL TEMA DE ESTA TESIS.

Por exigencias de espacio, no entraremos al estudio exhaustivo del concepto de Jurisprudencia, debiendo entenderse para efectos de este capítulo, que la Jurisprudencia está constituida por las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, cuando funcionando en Pleno, lo resuelto en ellas sea sustentado en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros; y si son dictadas por las Salas, siempre que reuniendo las condiciones anteriores, sean aprobadas por lo menos por cuatro ministros.

Para entrar al estudio de los medios de prueba en la acción reivindicatoria, que nuestro Supremo Tribunal ha tomado en cuenta en su Jurisprudencia, es pertinente transcribir la siguiente, que se refiere a los elementos de la acción que se estudia:

"ACCION REIVINDICATORIA. SUS ELEMENTOS.

La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones. Así, quien la ejercita debe acreditar: a) la propiedad de la cosa que reclama; b) la posesión por el demandado de la cosa perseguida y c) la identidad de la misma, o sea que no puede dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicar y la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hecho que demostrará por cualquiera de los me---

dios de prueba reconocidos por la ley.
Quinta Epoca.
Suplemento de 1956. Pág.33 A.D. 1943/51
Serafín Tlapacoyoa. Unanimidad de 4 votos.
Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del -
Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Par-
te. Tercera Sala. Pág. 57."

Aunque de acuerdo con la Jurisprudencia transcrita, cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley, resultarían eficaces e idóneos para acreditar los elementos de la acción reivindicatoria, a reserva de mencionar más adelante otra Jurisprudencia que limita tales medios de prueba, vemos que efectivamente, por la naturaleza de los elementos de la acción a estudio, no todos los medios enumerados por nuestro ordenamiento legal adjetivo son procedentes. Veamos lo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"ACCION REIVINDICATORIA. INOPERANCIA DE LAS --
PRUEBAS CONFESIONAL Y TESTIMONIAL. PRUEBA PERI-
CIAL.

La prueba de confesión y testimonial resultan inoperantes cuando el actor probó los elementos de su acción reivindicatoria, con su título de propiedad, con la posesión que el demandado reconoce tener, y la identidad del bien - con la prueba pericial, porque la identidad de la cosa reclamada sólo pueden hacerla válidamente los ingenieros peritos, con base en los títulos de propiedad.

Amparo Directo 5392/66 Vicente González Nava.17
de Abril de 1967. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volúmen CXVIII. Cuarta Parte. Abril de 1967. Tercera Sala. Pág. 33."

Dicha ejecutoria nos está dando la pauta sobre la idoneidad de los medios probatorios en la acción reivindicatoria, pero, es de suma importancia, atender a otra Jurisprudencia que nos indica en qué momento tienen que presentarse cierta clase de pruebas, aunque no precisamente con esa calidad, sino como documentos fundatorios de la acción, pero que, acorde a lo dispuesto por el artículo 296 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "Los documentos que ya se exhibieron antes de este período y las constancias de autos se tomarán como prueba aunque no se ofrezcan."

"ACCION REIVINDICATORIA. TITULO INSUFICIENTE.

En el ejercicio de la acción reivindicatoria no basta que se diga que el reivindicante es propietario del predio que se trata de reivindicar, si no que debe demostrarse que quien le transfirió la propiedad era a su vez propietario; por lo que si el actor no presenta con su demanda sino su escritura de última adquisición del inmueble objeto de la reivindicación y no la de sus causantes, aún cuando las exhiba después, no da oportunidad a la parte reo de defenderse con toda amplitud, puesto que no puede, al contestar la demanda, alegar en su defensa lo concerniente a las operaciones de compra venta concertadas a partir de la en que su copropietario vendió sin su consentimiento y su presencia misma en el acto reoectivo.

Sexta Epoca. Cuarta Parte.

Vol. XXV. Pág. 10 A.D. 6159/58 Julia Macías Vda. de Avila. 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 47."

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La doctrina de la prueba constituye la parte medular del proceso, ya que el juzgador emite su resolución con fundamento en el grado de convicción que se le haya formado a través de los medios probatorios que le hayan allegado las partes. En consecuencia, éstas debe--rán hacerse asesorar por un conocedor de la materia, que domine la cada vez más acabada técnica probatoria, evitando omisiones y retardos que pongan en peligro el éxito de la misión encomendada.

SEGUNDA. Dentro de los sistemas probatorios -- existentes, el sistema mixto tiende a ser superado por el sistema libre, que es el que dignifica la actuación del - juzgador, pero que exige para su completa implantación de un estudio y preparación constante por parte de quienes - tienen en sus manos la facultad de juzgar.

TERCERA. De los medios probatorios enunciados - en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito - Federal, consideramos debe ser excluída la fama pública, por las razones expuestas en el apartado respectivo y, - por lo que respecta a las demás pruebas, aunque su valor probatorio quedan al prudente arbitrio del juez, sería -- conveniente incluir en el ordenamiento legal, que ese prudente arbitrio deberá estar regido por las leyes de la lógica jurídica y la crítica racional.

CUARTA. La acción reivindicatoria conocida des-

de el Derecho romano hasta nuestros días, es uno de los medios de seguridad social y jurídico que tutela el derecho de propiedad, en beneficio del orden jurídico y que evita la venganza y justicia privadas.

QUINTA. Los medios probatorios idóneos para acreditar la procedencia de la acción reivindicatoria y sus elementos, son la instrumental y la pericial para el demandante y, para el demandado que opone la prescripción: la instrumental, la testimonial y la confesional.

SEXTA. Para evitar dilaciones o parcialidades en los dictámenes de peritos, como auxiliares de la administración de justicia, sería conveniente que sus honorarios fueran cubiertos, no por las partes que los ofrecen respectivamente, sino por el Estado, implantándose el pago de costas hacia las partes, cosa que evitaría por otra parte la acumulación de negocios en los tribunales, el abuso de los servicios públicos que integran la administración de justicia, - por parte de personas de mala fe y, mejoramiento de las condiciones del poder judicial.

SEPTIMA. Por la mayor difusión que tiene el conocimiento del Derecho, el mayor grado de preparación de la población, circunstancias aunadas al grado de dificultad para proceder en contra de personas de mala fe o faltos de ética, sería conveniente que se permitiera mayor liberalidad a las partes en la formulación de posiciones para el ab

solvente y de interrogaciones al testigo, ampliándose las facultades que actualmente detenta en forma exclusiva el tribunal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 318 y 366 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en favor de las mismas partes.

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

1. Alcalá-Zamora C., Niceto. Clinica Procesal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1970.
2. Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A. 3a. Ed. México, 1972.
3. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.
4. Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. I. Tr. Niceto Alcalá-Zamora. Ed. Uteha. Argentina, 1944.
5. Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, S.A. 42a. Ed. México, 1977.
6. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Librería Teocalli. México, 1977.
7. Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3a. ed. Roque de Palma Editor. Buenos Aires, 1958.
8. Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. III. Tr. E. Gómez Orbaneja. 1a. ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954.
9. Chiovenda y Liebman. Estudio Resumen de las Actividades del Congreso de la Haya. Revista de Derecho Privado. La Haya, 1937.
10. Goldschmidt, James. Derecho Procesal Civil. Tr. Niceto Alcalá-Zamora Castillo. 2a. ed. Ed. Labor. Buenos Aires, 1936.
11. Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. I. 3a. ed. Ed. -- Grafoset, S.L. Madrid, 1973.

12. Muñoz Sabaté, Luis. Técnica Probatoria. Editorial Frax, S.A. España, 1967.
13. Oñate Laborde, Santiago. La Acción Procesal. Tesis para la Licenciatura en Derecho. México, 1972.
14. Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S.A. 6a. ed. México, 1976.
15. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S.A. 8a. ed. México, 1975.
16. Pallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Ed. Botas. 3a. ed. México, 1962.
17. Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. - Cárdenas Editor y Distribuidor. 3a.ed. México, 1972.
18. Pina, Rafael de. Derecho Procesal Civil. 2a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1956.
19. Pina, Rafael de. Tratado de las Pruebas Civiles. 2a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
20. Prieto Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil.I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1965.
21. Ricci, Francisco. Tratado de las Pruebas. I. Tr. Adolfo Buyla. Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia. Madrid, 1901.
22. Rocco, Hugo. Teoría General del Proceso Civil. Tr. Felipe de J. Tena. Ed. Porrúa, S.A. México, 1959.
23. Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. - Ed. Porrúa, S.A. México, 1976.
24. S.Castro Zavaleta et al. 55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1972.

25. Silva Melero, Valentín. La Prueba Procesal. I. Editorial Revista de Derecho Privado. Barcelona, - 1963.