



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**LA INEFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL
REIVINDICATORIO.**

290207

T E S I S

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

JULIA NOLASCO OCHOA

ASESOR DE TESIS :
LIC. LEOPOLDO GARCÍA BERNAL



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Agradezco a la institución así como a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, el haberme formado en sus aulas, que ha sido y segura siendo la casa de brillantes profesionistas.

A mi asesor.

Agradezco la orientación dada para la elaboración de mi trabajo de tesis, así como el haber sido mi guía, con la cual deseo lograr una de mis metas como profesionista.

Gracias Lic. Leopoldo García Bernal.

A la memoria de mi papá

Papa te agradezco el haberme dado la vida, así como el estar hoy aquí, pues aunque ya no esté entre nosotros para darme ánimo yo se que desde haya arriba yo se que tu nos bendices y vigilas para que me baya bien.

Te queremos mucho papá.

Mamá

Gracias por estar siempre a mi lado y por el apoyo que siempre nos has brindado a cada momento de mi vida, así como el estar hoy en esta etapa tan importante para mi, sabes que tengo tantas cosas que agradecerte que esta pagina no me alcanzaria para ello por lo que solo me decirte.

Te quiero mucho mamá.

Mary

A ti te debo en gran parte estar aquí, en esta etapa de mi vida profesional, realizando unos de los logros planeados por todas para lo cual siempre contamos con tu apoyo incondicional y es algo que nunca podré pagarte con nada.

Gracias Mary.

Flor.

Flor gracias por todo el apoyo que he recibido de ti, sin el cual no hubiéramos logrado nuestras metas en familia.

Gracias Flor.

Felix.

Gracias por hacerme saber que siempre estarás conmigo a cualquier hora y cualquier día, pues no sabes como se siente también que cuentas con alguien incondicionalmente.

Gracias Felix.

Oscar

Gracias por estar siempre conmigo en todos los momentos difíciles así como los más importantes de mi vida, aun aguantando mi horrible carácter, y dándome mucho cariño.

Cemica Nite Tlazotlazotlas.

Andrea

La más pequeña de casa, bebe solo quiero que sepas que puedes contar conmigo y que siempre estaré pendiente de ti.

Te quiero mucho pequeñita.

Layos

Gracias por la ayuda que he recibido de ti y por el apoyo que recibí para poder ingresar al curso de Titulación, ya que es algo que no podré pagarte, y sabes que siempre contarás conmigo.

Gracias layos por todo.

Al resto de mi Familia.

Inicie éste agradecimiento así porque si dedico una pagina a cada uno de los familiares restantes, tendría que realizar una tesis de más de doscientas hojas, pero no obstante esto, toda mi familia saben que son parte importante de mi vida, agradeciendoles todo lo que han hecho por mi, recordandoles que no todas las cosas llegan a la mano, sino que hay que buscarlas y luchar por ellas.

Gracias a toda mi Familia.

**LA INEFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL
PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL REIVINDICATORIO**

INDICE

	Págs
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
RESEÑA HISTORICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y ACCION REIVINDICATORIA	
1.1. Reseña Histórica de la Prueba Testimonial en la acción Reivindicatoria.....	5
1.2. Antecedentes de la Prueba Testimonial.....	6
1.2.1.En Roma.....	7
1.2.1.1. Sistema de las Acciones.....	8
1.2.1.2. Sistema Formulario.....	10
1.2.1.3. Procedimiento Extraordinario.....	14
1.3. Antecedentes de la Prueba Testimonial en México.....	19
1.3.1. La Prueba Testimonial en el Pueblo Azteca.....	20
1.4. Antecedentes de la Acción Reivindicatoria.....	39
1.4.1.Nociones Generales de la Acción Reivindicatoria.....	40

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

2.1. Naturaleza Jurídica de la Prueba Testimonial.	46
2.1.1. La Prueba testimonial.	49
2.1.2. Concepto de Testimonio.	50
2.1.3. Concepto de Testigo.	54
2.1.3.1. Deberes y Responsabilidades de los Testigos.	57
2.1.4. Clasificación de la Prueba Testimonial.	64
2.1.5. Clasificación de los Hechos Sujetos a Prueba.	70
2.1.6. Objeto de la Prueba Testimonial.	71
2.1.7. Finalidad de la Prueba Testimonial.	75

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DEL TESTIMONIO EN LA ACCION REIVINDICATORIA.

3.1. Analisis Jurídico del Testimonio en la acción reivindicatoria.	83
3.2. Regulación Jurídica del Testimonio.	83
3.3. Regulación Jurídica de la Reivindicación.	91
3.3.1. Elementos de la Reivindicación según el artículo 4 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	92
3.3.1.1. La Propiedad.	93
3.3.1.2. La Posesión.	96

3.1.3. El Dominio.	99
3.4. Sistemas de Valoración de las Pruebas en el Derecho Mexicano.	100
3.4.1. Sistema de la Prueba Libre.	100
3.4.2. Sistema de la Prueba Legal o Tasada.	102
3.4.3. Sistema Mixto.	103
3.4.4. Sistema de la Sana Critica o de la Prueba Razonada.	104
3.5. Valoración del Testimonio Frente a los Documentos.	105

CAPITULO IV

LA INEFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL REIVINDICATORIO.

4.1. La Ineficacia de la Prueba Testimonial en el procedimiento Ordinario Civil.	109
4.2. Análisis del Artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	112
4.3. Ineficacia de la Prueba Testimonial Frente a un Documento en el Juicio Reivindicatorio.	117
4.4. Funcionalidad de Testimonio en el Procedimiento Ordinario Civil Reivindicatorio.	120
4.5. Necesidad de crear el Artículo 406 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	120
CONCLUSIONES.	123
BIBLIOGRAFIA.	125

INTRODUCCION

Por regla general dentro de todos los procedimientos, independientemente del juicio en que se trate, las partes tienen derecho a probar lo manifestado por ellos, mediante los medios de prueba establecidos en la Ley de los que puedan valerse, siempre y cuando estos no se encuentren prohibidos por esta, estando dentro de estas la prueba testimonial que es la más antigua que conocemos y que es una prueba que proviene de terceros ajenos al juicio, es decir de personas que no son parte en un juicio, como lo describimos en el capítulo primero, ya que la encontramos como la que más ocupaban los romanos dentro de su tres procesos judiciales más importantes como eran el sistema de las acciones, el formulario, así como el extraordinario, sin restarle importancia la forma de cómo era utilizada en nuestro país por el pueblo azteca , resaltando que esto era cuando aun no había escritura, pero en esa época, las personas no tenía los vicios de los que esta afectada la humanidad hoy en día, razón suficiente para que en la antigüedad tuviera un gran valor probatorio, que ha ido disminuyendo conforme pasa el tiempo y en la actualidad, sólo es un medio de prueba que constituye sólo meros indicios para conocer la verdad de los hechos que se pretenden probar, y que dentro del capítulo segundo al clasificar los hechos sujetos a prueba, tratamos de explicar que en un juicio no todo lo manifestado tiene que ser

probado, sino únicamente los hechos que contradicen las partes y para lo cual pueden ofrecer cualquier documento, objeto o persona para acreditar su pretensión, situación que será contemplada por el Juzgador al resolver cuando se observe si la prueba propuesta cumplió con su objeto, así como la finalidad para la cual se encuentra previamente establecida en la legislación, ahora bien al analizar esta probanza en especial en el juicio ordinario civil reivindicatorio, notamos que para pretender reivindicar un inmueble, dentro de los documentos en que funde su acción debe existir uno que acredite la propiedad de lo que pretende reivindicar, cumpliendo con los requisitos del artículo cuarto del Código de Procedimientos Civiles, que son los siguientes: Que el propietario del inmueble que pretende reivindicar no este en posesión de la cosa, así como que tenga o acredite la propiedad de lo que pretende reivindicar, para que se pueda iniciar el procedimiento, en este caso por principio de cuentas la contraparte, difícilmente podrá desvirtuar el valor dado a un documento, mucho menos con un testigo como se demuestra en el capítulo tercero y parte del cuatro de nuestro tema de investigación, y cuyo efecto será en la resolución determinar por el juzgador que el propietario tiene dominio sobre lo reivindicado, ordenándose también la entrega por parte del demandado de la cosa materia del juicio, entonces si la testimonial en la reivindicación no cumple con la finalidad para la cual se encuentra contemplada en la Ley, por lo que se concluye que la prueba testimonial resulta ineficaz en el

juicio ordinario civil reivindicatorio, para lo cual proponemos en el capítulo cuarto la creación del artículo 406 del Código de Procedimientos Civiles que diga: ***La prueba testimonial, incluido el testimonio singular, solo hará prueba plena cuando el testimonio verse sobre hechos materia de la litis y que la misma encuentre apoyo en la confesión, instrumental o documental privada, sin embargo puede desecharse dicha prueba si a consideración del juez, con esta se pretende destruir o desvirtuar el valor dado al título de propiedad a que se refiere el artículo cuarto de esta ley.***

Pretendemos con la propuesta, que el procedimiento en el juicio ordinario civil reivindicatorio, sea éste más ágil y resuelto en forma más rápida, ya que para desahogar por lo menos tres testimoniales, se requiere en la practica, la celebración de dos audiencias que entre una y otra, hay por lo menos diez días hábiles para desahogarlas y que en ocasiones en la mayoría de las veces como lo dijimos anteriormente, solo constituyen indicios para verificar un hechos, y nunca estarán por encima de un documento, público o privado, puesto que difícilmente se puede destruir su valor probatorio con un testimonio, además de que se cumpliría con lo establecido en el artículo 17 Constitucional, administrando una Justicia pronta y expedita impartida por Tribunales previamente establecidos, como lo reza nuestra Carta Magna.

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y ACCION REIVINDICATORIA

1.1. Reseña Histórica de la prueba Testimonial y Acción Reivindicatoria.

1.2. Antecedentes de la Prueba Testimonial

1.2.1. En Roma.

1.2.1.1. Sistema de las Acciones.

1.2.1.2. Sistema Formulario.

1.2.1.3. Procedimiento Extraordinario.

1.3. Antecedentes de la Prueba Testimonial en México

1.3.1. La Prueba Testimonial en el Pueblo Azteca.

1.4. Antecedentes de la Acción Reivindicatoria.

1.4.1. Nociones Generales de la Acción Reivindicatoria.

1.1. RESEÑA HISTORICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y ACCION REIVINDICATORIA

Al exponer en el presente capítulo en forma breve la historia del testimonio, es con el fin de hacer notar que es la prueba más antigua de la que se valían las partes en conflicto, para resolver sus asuntos, cuando todavía no existía la escritura, como lo haremos notar en los diferentes procesos llevados en Roma y por lo que a veces con el testimonio de una sola persona que a consideración del juzgador que conocía de asunto era suficiente resolvía, siempre y cuando el que declarar fuera persona digna de fe, no solamente fue así en Roma sino también en el pueblo Azteca en nuestro país, como lo expondremos en líneas más adelante, por lo que hace al testigos, es importante resaltar que aquí las penas a los testigos que declaran falsamente, eran muy crueles, por tal razón consideramos a esta probanza, era un poco más eficaz en éste pueblo, pero esto no significa que en todos los casos fuera igual.

Por lo que hace a la acción reivindicatoria diremos que es también una acción de las más viejas de las cuales se tiene conocimiento en la antigüedad, donde no solamente de reivindicaba las cosas muebles, sino también los inmuebles, sujetándose a ciertos procedimientos que en forma breve expondremos al final del presente capítulo.

1.2. ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En el presente capítulo estudiaremos la forma de como era utilizada en la antigüedad la prueba testimonial dentro de los procedimientos judiciales que se seguían para resolver los litigios presentados, entonces como veremos la suma importancia que le atribuían a esta, sin embargo por medio del testimonio, la única forma por la cual se podían reconstruir los sucesos pasados, por no existir la prueba escrita, razón por la cual lo declarado por los testigos era fuente importante para la resolución del asunto, sin embargo tal situación era el resultado de que al no haber escritura no era posible plasmar los acontecimientos de consecuencias jurídicas, por lo tanto era necesario la reconstrucción de los hechos mediante declaraciones de las personas que habían presenciado lo ocurrido, aunque como lo demostraremos no es posible fiarse a la memoria de las personas, variando su apreciación de persona a persona, dando como resultado que aun cuando hayan presenciado lo mismo tal situación ira cambiando paulatinamente como lo explicaremos en los siguientes puntos de nuestro capítulo.

1.2.1. ANTECEDENTES EN ROMA

Entre los pueblos más primitivos, como Roma la cuna del Derecho Universal, la forma oral por oposición a la escrita, era el principal modo de expresión ante las personas y por consecuencia la forma de representación de los actos pasados en otras circunstancias de tiempo y lugar.

Los acontecimientos en la antigüedad se conocían por los relatos o narraciones realizados por las personas que habían presenciado los actos que se deseaba conocer, los cuales eran más o menos fieles, por lo que en el ámbito judicial era de marcada importancia los relatos realizados por los testigos, razón por la cual se admitían para la reconstrucción de los hechos controvertidos los procesos judiciales.

Por ello es que el origen del testimonio, se remonta a la antigüedad, que entonces se le asignaba un gran valor, toda vez que era el único medio con el cual se contaba para hacer constar los actos jurídicos que se celebraban o los hechos de los cuales derivan sus derechos.

Así encontramos ya a los testigos antes en el proceso judicial, que empleados inicialmente como fuentes o medios para la acreditación de un hecho como por ejemplo: el de haberse dirigido en algún caso por el actor

la citación al demandado teniendo por objeto que éste se constituyera en el juicio, frente a cuya incomparecencia habría que traerlo por la fuerza, esto se realizaba ante testigos que presenciaban los hechos.

Como sabemos las declaraciones de los testigos ya sea para demostrar algún hecho afirmado o deducido en el proceso, es esta probanza la más usual, en el Derecho Romano, Egipcio, Babilonio, Hindú, Hebreo entre otros.

Iniciaremos diciendo que la prueba testimonial es la declaración de personas distintas o diferentes a las partes de un procedimiento acerca de algún hecho que forma parte de la litis, que dentro de los tres procedimientos romanos más importantes sirvieron de base para el Derecho Universal; la misma ya se contemplaba dentro de los procesos que son: *Legis Actiones*, Procedimiento formulario y extraordinario; éstos que más adelante estudiaremos, se caracterizaban por el gran valor probatorio dado por el juez, al emitir su resolución o sentencia.

1.2.1.1. SISTEMA DE LAS ACCIONES

Como veremos en este procedimiento judicial, el más antiguo en Roma; consistía en la realización de actos jurídicos solemnes, el simbolismo

material ritual de pantomimas y palabras consagradas lo caracterizaba y que en el antiguo ordenamiento romano inicia un procedimiento.

“En este sistema las acciones se realizaban frente a magistrados o autoridades a quienes le competía conocer del asunto, donde la parte que deseaba iniciar el procedimiento pronunciaba su acción en contra quien deseaba hacerla valer o contra la parte demandada, deducía su acción con palabras sacramentales y una vez realizado esto se dirigía a los presentes tomándolos como testigos de los hechos sucedidos en ese momento nacía la obligación de acudir a la segunda etapa del procedimiento que era la *listis contestatio* que se realizaba ante el juez, los testigos y se celebraba en plaza pública, el juez escuchaba con atención a las partes y testigos, estudiaba y analizaba las pruebas ofrecidas por las partes que se le habían presentado de manera libre y era condición que se dictara sentencia o resolución antes de que se ocultara el sol.”¹

En este procedimiento con relación a la prueba testimonial que es materia de estudio, diremos que era un medio de prueba importante para la época como ya lo mencionamos no existían pruebas documentales, toda vez que el derecho no era escrito, de ahí radica su importancia, donde el procedimiento era oral, ya que era la única forma de plasmar los

¹ IGLESIAS, Juan, Instituciones de Derecho Privado, 6ª, edición, España, Editorial Ariel, 1972, pp. 752

hechos, así como para demostrar lo aseverado por las partes a través de los testigos que corroboraba el dicho de estas.

1.2.2. SISTEMA FORMULARIO

En este procedimiento formulario se despojan de todos los ritos y pantomimas que se realizaban en el anterior, por lo que respecta al derecho ya era aplicado tanto a los ciudadanos romanos como a los peregrinos; el rasgo esencial de éste, era que se elaboran formulas escritas que vienen a ser un avance muy significativo para la evolución del derecho, pues esta formula contenía la designación del juez, así como su derecho o acción intentada, ofrecían pruebas, se oían alegatos; además se introducen y crean un gran número de excepciones y recursos de los cuales muchos de estos han pasado al derecho procesal moderno.

En este procedimiento los aspectos más sobresalientes que enunciaremos son:

- 1. Se admite la representación en el procedimiento.**
- 2. Se empiezan a dividir más claramente las etapas procesales.**
- 3. Se introduce variedad en las formulas de excepciones y recursos.**
- 4. Son admitidos como pruebas: La testimonial, el juramento y documentos escritos o pruebas documentales.**

5. Se admite la ejecución de la sentencia dictada una vez que haya quedado firme.

Ahora bien en este procedimiento en su primera etapa se inicia ante el magistrado el cual escuchaba al actor frente al demandado y viceversa una vez realizado esto, el mismo redactaba una formula de las ya establecidas donde contenía una excepción invocada por el demandado, después de esto se pasa al Juez designado que era la segunda etapa del procedimiento en la cual tiene lugar el desarrollo de todas las pruebas y del acto de dictar sentencia.

En esta etapa aparece el *iudex* que es instruido por la formula sobre la cuestión jurídica planteada, cuyo conocimiento y decisión solo a este incumbía, el cual solo debía resolver única y exclusivamente sobre la situación sometida a su consideración.

Con relación a los medios de prueba de los cuales podían valerse los interesados para lograr la convicción del juez, entre los más reconocidos era la testimonial, la prueba escrita que es primeramente donde se introducen documentos escritos por los mismos y a los que se les empieza, asignando un valor probatorio y por último la prueba por juramento.

Para el desahogo de la prueba testimonial dentro del procedimiento en estudio se desarrolla de la siguiente forma: El actor y demandado respectivamente presentaban a sus testigos, los cuales prestaban su testimonio en forma oral y pública en presencia de las partes las cuales realizaban preguntas y estar representados por sus abogados o representantes, en éste procedimiento se empezaba a dejar de tomar el testimonio como prueba plena.

En lo relativo a la prueba por escrito es todo aquel documento expedido o elaborado por las mismas personas o autoridades en ejercicio de sus funciones y estos ya empiezan a ser considerados como prueba plena.

La prueba por juramento consistía, en el juramento referido o solicitado a la contraria sobre la verdad de los hechos presentados (llamado también juramento decisorio) en caso de que los hechos presentados no hubieran sido probados ante el juez, éste podría imponer el juramento a las partes para poder resolver el asunto planteado, esta prueba en la actualidad la consideramos como antecedente de la confesión, puesto que debe decir la verdad sobre lo sucedido.

Con relación a los testigos como ya lo habíamos mencionado eran interrogados por las partes ante el juez, por éste y sus defensores, pero

en general no existía obligación jurídica para los testigos de emitir su declaración, ahora bien cuando eran testigos de algún hecho o acto jurídico y eran posteriormente solicitados a testificar sobre ese hecho si se negaban según la Ley de las XII Tablas, se sancionaban con la imposibilidad de actuar posteriormente como testigos y requerir a otro como tal.

Una vez desahogadas las pruebas y oír alegatos se pasaba a sentencia la cual se podía impugnar mediante los siguientes recursos: El voto de los Tribunales o la intersección de los cónsules,

“La *revocación induplus*, en esta el demandado alega en caso de que hubiera perdido el juicio, la nulidad de este cuando se quería ejecutar la sentencia en su contra, pero si perdía este recurso era condenado a pagar el doble.

La *integrum restitutio* emanaba de un edicto que protegía, cuando en un juicio era contrario a un menor de 25 años, y *la appellatio*, se supone la revisión de los actos de un funcionario menor por uno superior.”²

² PETIT, Eugene, Derecho Romano, 10a edición, México, Editorial. Porrúa .S.A. 1993, pp.717.

1.2.1.3. PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

En relación ahora al procedimiento extraordinario o *cognitorio*, este surge dentro del sistema anterior y se aplicaba en los casos en que podía tener lugar una instancia regular como cuando el magistrado conocía de las disputas relativas a fideicomisos, problemas entre *alieni iuris* y *sui iuris*, reclamaciones de honorarios, por lo que al final de la época clásica se multiplicaron los procedimientos extraordinarios razón por la cual Diocleciano suprimió las últimas aplicaciones del procedimiento formulario.

Por lo que en la época de éste se observan muchos avances en la administración de justicia, tales como que la justicia se convirtió en regla general y se distingue ya más claramente la citación o emplazamiento, contestación de demanda, el periodo probatorio y la resolución o sentencia, como actos del poder público amparados en todo rigor por la fuerza del Estado, así como las facultades de ejecutar sus resoluciones, por lo que este viene a ser un momento decisivo para la sustitución de la Justicia Pública por la privada. En cuanto a las pruebas en el procedimiento extraordinario son: las documentales, la testimonial, la confesión entre las más importantes.

En cuanto al testimonio diremos al respecto, que cae dentro de la calidad de testigo aquella persona que en ciertos momentos o circunstancias presencia ciertos hechos que cae bajo el dominio de sus sentidos y a la vez ayuda a dar autenticidad a las pruebas escritas incorporadas al proceso; donde también se establecen ciertos requisitos o características que debe reunir aquellas personas propuestas como testigos como son: tener una reputación exenta de sospecha, ser digno de fe, ahora bien a contrario sensu son incapaces de rendir testimonio, los enemigos de alguna de las partes, aquellos que tuvieren pendiente una causa criminal, los condenados por penas infamantes y por lo que respecta al parentesco no podían testificar todos, los parientes en línea recta, ascendente o descendente y colaterales hasta el cuarto grado, y en el de afinidad hasta el segundo.

Respecto a la aprobación de las pruebas dentro de éste procedimiento ya no era al arbitrio de las partes sino el juez es quien decide cuáles admite, la carga de la misma es objeto de una regulación precisa, se introducen las presunciones, la libertad de apreciación del valor de las pruebas es limitada por normas propias y precisas.

Como sabemos la testimonial en el Derechos Romano era la más usual, y es la declaración de personas distintas o diversas de las partes procesales acerca de los hechos que interesan a un juicio, pero en esta

época los testigos se pesaban no se contaban o lo que es lo mismo interesaba más la sustancia de la declaración que el número o la singularidad de los testimonios, por lo que se valoraba más el contenido de la declaración en sí misma, que su eventual coincidencia con la de otra persona que pudiera deponer en igual sentido.

Por lo que la importancia que se le reconocía a este medio de prueba era tanta que en caso de incomparecencia de los testigos, se les sometía a infamia aunque no existía ninguna obligación o regla general de trasladarse de regiones lejanas para ir a declarar, por lo cual se encontraban sujetos a decir verdad bajo la sanción religiosa de juramento en un medio y en una época que asignaba todavía vital importancia al valor de la palabra, esta situación es prevaleciente hasta finales del periodo extraordinario de que poco a poco comenzaría a restringirse esa libertad probatoria a través de la limitación o determinación de los medios de prueba y la graduación anticipada de su valor o eficacia.

Las partes podían cuestionar su credibilidad (acerca de la idoneidad y de los dichos) de los testigos y ofrecer en su turno otros testigos en contraposición a los propuestos por la contraria, pudiendo dirigirle preguntas y solicitarles aclaraciones, asimismo se levantaban actas con las respuestas dadas atenuaba la eficacia de sus declaraciones por ser las derivadas del parentesco entre partes y testigos.

Sin embargo en el Derecho Justiniano, la prueba testimonial pronto habría de decaer en su importancia por la fragilidad que comenzaba a insinuarse en las firmes creencias religiosas y en la costumbre que antes la habían inspirado y asegurado su eficacia sumando a ello la presencia de verdaderas sociedades de personas siempre dispuestas a testificar en todo caso, razón por la cual, el mismo hace la siguiente observación en el Código de Constantino (L. 9, Código de Testibus 4,20) el cual dice:

“Hace ya tiempo ordenamos que los testigos antes de que dieran su testimonio se atasen con la religión del juramento y que diera fe preferentemente a los testigos más honestos, así como sancionamos de igual modo que ninguno de los jueces, se propasara a admitir fácilmente en cualquier causa que fuere el testimonio de uno de uno solo de ellos y ahora sancionamos abiertamente que no se oigan en modo alguno la deposición de uno solo testigo por más que se este por el honor de la esclarecida curia.”³

De esta ley se extrae la máxima *unus testibus hullus testibus*, a partir de la cual la declaración de un solo testigo no tendría valor o eficacia y

³ MORALES José Ignacio, Derecho Romano, 3 edición, México, Editorial.. Trillas. 1996. PP. 352

que habría de perdurar hasta épocas recientes en nuestros ordenamientos procesales.

Posteriormente al introducir la ley Griega (L. 1, eod. Tit.), la cual establecía la inadmisibilidad de un testimonio para probar en contra de un documento, situación que prevalece hasta nuestros días.

Después de la introducción de la ley anterior en la Constitución de Justiniano se establecen ciertas limitaciones a la prueba testimonial en torno a la eficacia o a la valoración de la prueba testimonial en las cuales el Juez debe atender que son la clase a la cual pertenece el testigo, su oficio y sobre todas las cosas si este era una persona acaudalada o pobre, esto era para evitar la corrupción que había inundado todos los estratos sociales en Roma y también por la suma pobreza en que vivían algunas esferas de romanos.

La desconfianza en la prueba testimonial no solo se habría de modificar en los siglos siguientes sino que se agudizaría cada vez más al establecerse gran variedad en el punto de la admisibilidad o eficacia que pudiera atribuirse a las declaraciones rendidas.

1.3. ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MEXICO

En tres siglos de dominación, España trató de imponer a los pueblos de México su cultura jurídica, heredada de Roma con tradiciones y matices germánicos, y logró imponer hasta cierto punto las formas del derecho, pero el indígena poseía sin embargo por tradición de centenares de siglos otra cultura muy diferente; en lo físico tanto como en lo psíquico no podía confundirse con el español; por composición distinta ante los hechos de la vida, podía decirse que en todas las celdillas de su cuerpo, había una preparación *sui géneris* para la adaptación de medios afines, heredada de antiquísimas generaciones.

Las Leyes españolas no podían alterar el fondo de donde nace el acto humano, el acto jurídico que se elabora en las profundidades donde se presta la voluntad, donde se seleccionan los fines y los medios de la conducta.

España hizo prodigios en su legislación; por ejemplo en la de Indias para constituir el puente para la mutua comprensión, ya que esta legislación apoyada en la información directa de los hechos e inspirada en fines de alta especulación moral y teológica, logró la posible aproximación aunque sin llegar al ajuste a que la reacción del Indígena fuera igual a la

del Español ante el fenómeno social; pero lo que logró fue debido a la plena consciencia de que había el factor raza que no debe perderse de vista, si se quería preparar una convivencia armónica entre españoles y nativos.

Debido a esa clara consciencia del factor raza como elemento importantísimo en el derecho, aun las formas de éste fueron enteramente europeas; puesto que se quiso conservar todo aquello que en el indio no era radicalmente incompatible con lo nuevo y sin embargo la oposición entre la forma y el fondo, entre la realidad y la apariencia fue germen de insinceridad y de descomposición de los extranjeros que venían a la Nueva España.

1.3.1. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PUEBLO

AZTECA

En el idioma azteca "justicia" se dice *TLAMELAHUACACHINALIZTLI*, palabra derivada de *tlamelahuac*, que es pasar de largo, ir derecho, vía recta a alguna parte, declarar algo de donde también *tlamaclaualiztli*, acto de enderezar lo torcido, como se diría en castellano antiguo.

Hay pues una notable diferencia entre la etimología de la palabra azteca que designa la función de los jueces decidiendo la controversia entre

partes o imponiendo castigos, y el término romano justicia que viene de la palabra *iuveo*: mandar, decretar, legislar.

En Roma, de donde procede nuestra tradición del derecho, los magistrados tenían que decidir ajustándose a preceptos promulgados por la autoridad competente; por el contacto con otros pueblos, fue necesario crear un magistrado que juzgara las disputas en la intervenían extranjeros, no sujetos a las leyes de la Ciudad, el *pretor* formaba un edicto o colección de reglas o preceptos a los que había de sujetarse, la justicia era así la aplicación de una ley preexistente, que ligaba tanto a las partes como al magistrado.

La idea expresada por la palabra azteca es otra, no indica la obligación del juez a someterse a una ley o mandato, sólo la de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio, pues cada caso tenía su ley, claro está que este criterio del Juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social.

Por lo que resulta interesante observar como este concepto de justicia, haciendo caso omiso de todo precepto previamente establecido, hace su aparición en nuestros modernos tribunales, en la Comisión Nacional Agraria; en las resoluciones del presidente en casos de dotaciones

ejidales las leyes no significaban nada, el criterio individual del que decide esta por encima de toda generalización, y aún en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el magistrado que dijo que por encima de la Constitución estaba su criterio revolucionario, tal vez no sospecha que no era más que el eco de una voz ancestral que vuelve a resonar en nuestros tribunales.

Entonces a la cabeza de la administración de Justicia estaba el Rey, así como lo estaba el sacerdote, el representante de la guerra; aquel pueblo no conoció más división de poderes que la que imponía la necesidad de repartir el trabajo.

Después seguía el *cihuacoatl*, gemelo mujer, especie de doble del monarca, sus funciones eran de gobierno de hacienda y de justicia; sus sentencias no admitían apelación ni aun al mismo monarca, aunque no se sabe exactamente cuales casos caían bajo su jurisdicción, no solo en *Tenochtitlan*.

El *Tlacatecatl* conocía de sus causas civiles y criminales, en las civiles sus resoluciones eran inapelables; en las criminales se admitía apelación ante el *cihuacoatl*.

El Tribunal del *Tlacatecatl* esta compuesto por el mismo rey y otros dos ministros o ayudantes, auxiliados a su vez por un teniente cada uno y tenían sus cesiones en la casa del rey.

En cada barrio o *calpulli* había un *teuctli* o alcalde que sentenciaba un negocio de poca monta, investigaba los hechos de mayor importancia y daba cuenta diariamente con ello a los tribunales del *tlacatecatl*.

Finalmente en cada barrio había cierto número de *centectlapixques*, funcionarios a quienes se encomendaba la vigilancia y cuidado de determinado número de familias, y que en el orden judicial hacían las veces de jueces de paz para asuntos de mínima importancia.

Además de estos jueces que podían llamarse del orden común hemos visto que existía el tribunal de los comerciantes, *tianquiztlatzonteyuilitlayacpalli*, compuesto de dos jueces *tianquiztlatzontequilitlayacaque*, que residían en el mercado y decidían sumaria y rápidamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles, sus resoluciones, aun imponiendo la muerte se ejecutaban en el acto.

El Código Mendociano, presta valiosa ayuda en la materia de la administración de justicia, en su lámina LXIV se ven cuatro alcaldes que llevan *copilli* o diadema, como representantes del rey: oyen las alegaciones de un hombre y una mujer, como lo indica el jeroglífico de la palabra ante una y otra, detrás hay dos hombres y dos mujeres, probablemente testigos, atrás de cada uno de los jueces hay un *teutli* que solo escuchaba, aunque también lleva *copilli*, era a modo de dos aprendices del derecho.

La estampa LXX muestra el lugar del Tribunal en México, aparece un edificio de dos pisos con una escalera en el frente, arriba hay tres compartimentos el del centro es ocupado por Moctezuma; el de la derecha es el alojamiento reservado a los señores de *Tenayuca, Chicunautla y Culhuacan*, confederados de Moctezuma, a la izquierda están las habitaciones reservadas a los señores de Texcoco y Tacubaya, también confederados; al frente de estos departamentos se ven los patios del palacio real, en el piso bajo a la derecha de la escalera se ve la sala del consejo de guerra, más abajo se ven los litigantes, dos hombres y dos mujeres, que apelaron ante el consejo de Moctezuma, un sujeto se retira del Tribunal vencido o vencedores.

“En la casa destinada a Tribunal se reunían los jueces de la Ciudad de México y otros procedentes de cada provincia, pueblo o barrio, para que administraran justicia a fin de que cada cual fuera juzgado según las costumbres de su lugar, lo que nos indica que el derecho no era común a los pueblos del imperio, sino que cada uno conservaba sus normas jurídicas como es el imperio romano y en el reino visigodo antes del fuero del juzgo.”⁴

En cada Tribunal había escribanos o peritos que tomaban nota de las resoluciones en su forma figurada, dando así estabilidad a los derechos de las partes, lo que hace suponer la existencia de la excepción de cosa juzgada.

En retribución por sus servicios y para que dedicaran todo su tiempo a la administración de justicia, los magistrados recibían tierra o asignación de pueblos que les tributaban.

Había para cada sala un alguacil o verdugo mayor *achcauhñin*, encargado de ejecutar las sentencias y aprehender a las personas de más valer, y *topilli* o alguaciles menores para llevar citas y comunicaciones a cualquier distancia.

4 ESQUIVEL OBREGON T. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo 2, 2ª edición, México, Editorial. Porrúa. S.A. 984, pp 923.

Para los deudores morosos había una cárcel llamada *cuauhcalli*, casa de madera, con puerta muy estrecha, cerrada con grandes maderas y piedras y constantemente vigilada con centinelas.

El *sahagún* era el que daba la noticia de que los casos más arduos o aquellos en que se juzgaba a altos personajes, se sometían al monarca, asistido de un consejo de trece magistrados que se reunían en cámara especial.

Funcionarios especiales conocían de las causas contra sacerdotes, los sumos sacerdotes, *hueiteopixqui* o *teoteuctli*, nombrados por el rey, designaban a su vez al *teohuatzin*, cuya misión era velar por los ritos y observancia de las ceremonias y la buena conducta de los sacerdotes, y castigar a los que merecían con mayor rigor que el que tenía para los delincuentes comunes.

Existía la confesión auricular, y el perdón del sacerdote producía efectos civiles, tal situación se infiere al menos del hecho de que después de la conquista de los indígenas, presentaba como defensa el certificado de confesión.

El procedimiento judicial civil debió comenzar con una forma de demanda, *tetlaitlaniliztli* de la que dimanaba la cita *tenanatiliztli* librada por el *tectli* o funcionario competente y notificada por el *requitlatoqui*. En lo criminal el *topilli* se encargaba de aprehender al acusado, no se sabe si las partes eran asistidas por un perito en derecho, por lo que no podía existir en un procedimiento de mera equidad, en que se interpretarse textos legales y en que aun las mismas costumbres no tenían fuerza obligatoria para los jueces.

Hay una palabra que designa al abogado, pero ya sabemos que eso no prueba que ella existiera y fuera usada en la época precortesiana.

El juicio como puede conjeturarse era siempre oral, pero en los casos importantes y en los que se referían a inmuebles se tomaba razón de los litigantes, la materia del litigio, las pruebas y la resolución, tales constancias eran archivadas y conservadas.

Los jueces asistían a sus Tribunales desde el amanecer hasta la puesta del sol, la forma de conocer era sumaria, sin que en materia civil el juicio pudiera durar más de cuatro meses, término en que verificaba el consejo real, en el que había de darse cuenta de todo lo pendiente del fallo.

“La prueba principal era la de los testigos de la cual no se sabe gran cosa sólo que en ocasiones era necesaria su presencia para poder celebrar ciertos actos y que en caso de alguna controversia estos debían declarar lo que habían presenciado y en caso de declarar algo no cierto, la pena impuesta eran cien azotes entre otras; pero si se disputaba sobre tierras, las pinturas y mapas, minuciosamente elaboradas y cuidadosamente conservadas eran las piezas de convicción.”⁵

Se dice que también había la prueba de juramento, pero no se sabe exactamente cual era el valor del mismo en los diferentes casos.

La confesión era decisiva y como se sabe en éste caso se aplicaba el tormento, el adulterio era el único caso en que era permitido.

El procedimiento era inquisitivo, probablemente en muchos casos, aunque en materia civil, dado el carácter de la justicia basada en el desacato al monarca.

Se ha querido ver una especie de juicio de Dios, usado en Europa en la Edad Media, en el sacrificio gladiatorio, en el que el prisionero de guerra destinado a morir, podía quedar libre no obstante estar amarrado de un

⁵ ESQUIVEL OBREGON T. Op. Cit. Pag. 189.

pie y con sólo una espada o *macuahuitli* de madera, lograba vencer a cuatro guerreros, no era acusado de delito alguno, y en el acto de ponerlo en libertad, si lograba tal difícil victoria, era sólo un homenaje a la deidad que le había dado ese valor sobrehumano.

Pronunciaba la sentencia el *tlatzolequiliztli*, las partes podía apelar al Tribunal del *tlacatecatl* si éste no había conocido en primera instancia.

No se tiene conocimiento exacto acerca de éste punto y otros muchos relativos al procedimiento, si es que había reglas fijas que lo determinaran, sólo puede asegurarse que difería del romano en la ausencia completa del formalismo, puesto que no había nada semejante a la *actio sacramenti*, ni a la *manus injectio*, pero los autores afirman que la administración de justicia y en el procedimiento no estaban libres de supersticiones y augurios comunes a todos los pueblos primitivos.

Pronunciada la sentencia seguían los medios de apremio, entre los cuales figuraba la prisión por deudas, el *tepoxtol* o pregonero, publicaba el fallo, en los negocios importantes no mercantiles el *cuahnoxtli*, uno de los jueces del Tribunal del *tlacatecatl*, era el ejecutor del fallo.

Tal era el cuadro que entre los aztecas presentaba la vida jurídica, la impresión que se deja es de una severidad rayada en la crueldad, los procedimientos eran rápidos, el tecnicismo ausente, la defensa limitada, grande el arbitrio judicial y las penas muy crueles.

Cuando el derecho Español vino a sustituir al azteca en materia penal, las costumbres se relajarían y se extenderían los vicios, que antes estaban fuertemente reprimidos por penas que imponían el terror.

Por lo que cuando tratamos de trazar una visión más o menos exacta de la vida colonial en la Nueva España y juzgar la eficacia del gobierno y de los elementos que lo auxiliaban en la obra de coordinación de los diversos sectores sociales, para saber si la obra de España había producido una elevación en la cultura a la vez material y moralmente, encontramos una marcada contradicción entre las leyes, inspiradas en los más elevados propósitos, aunque a veces económicamente erradas a la luz de los principios hoy generalizados, por lo que da la conclusión es que toda la legislación fue errada, que los principios fueron inconsistentes y una desgracia mayor fue que toda América hubiera caído bajo el dominio Español, si la convivencia de dos razas de antecedentes jurídicos enteramente diversos y distantes era condición primordial, la obra de España en sus nuevos dominios, nada más natural que al encontrarse

frente a frente los dos derechos, el choque produjera una deformación de uno y otro.

Ante las circunstancias ambientales del nuevo mundo el Español fue uno de los primeros factores en la deformación del derecho que le era propio de diversas maneras, aunque tal transformación del derecho y de las leyes que ellos creaban se debía primordialmente a los tres puntos siguientes:

- a). – La esperanza de hacerse ricos prontamente, hacer crecer la avaricia de los hombres y disminuir sus escrúpulos. En todas partes en donde se descubría de súbito un filón de oro o placeres de ese metal, ante la fascinación de una fortuna al alcance de la mano, sobreviene un estado de cosas fuera de la ley, mientras no acuda una autoridad suficientemente fuerte y justiciera;
- b). – La lejanía de esa autoridad reguladora, hacia dudoso el castigo de los excesos y fácil el engaño, así como posible encubrir con las influencias compradas con el oro de la rapiña;
- c). – La mansedumbre y obediencia incondicional del indigena, que si era bravo en la lucha armada, no oponía resistencia en la vida civil y aún ofrecía su cooperación para frustrar los intentos de las leyes hechas para beneficiarlo.

Ante esa pasividad del individuo dominado, el español crecía en sus exigencias; si en España moderaban sus impulsos al encontrar oposición en el mismo trabajador, aquí traspasaba los límites de la justicia dejándose llevar por la suave pendiente que le ofrecía la obediente obsequiosidad del indígena.

Ahora bien lo relacionado a la testimonial, un solo testigo no hace prueba plena más aún cuando se trataba de algún aborigen, pero había una excepción si se trataba del emperador, el rey o el papa, o bien si las partes convenían en pasar por lo que él dijera.

El término de prueba se dividía en legal, judicial y convencional, puesto que en nada se nota más que en este punto del término probatorio, el predominio de la equidad, liberalidad en la administración de justicia bajo la legislación española, sin embargo lo notable es que con tal sistema los juicios no se alargaran mucho más, teniendo en cuenta las distancias así como la lentitud de las comunicaciones, los recursos que la ley concedía, y las amplias facultades judiciales para dar oportunidad de estudiar a los litigantes para presentar sus reclamaciones; se quedan más bien sorprendidos de la brevedad de los juicios, cuando se ha tenido oportunidad de estudiar los expedientes que se formaban entonces.

En las ordenanzas de Madrid de 1502 los reyes católicos establecieron las reglas que después quedaron en vigor hasta la reforma de los Códigos en el siglo XIX, y en ellas se dispuso que: “ concludo el pleito, los del nuestro consejo y oidores de las audiencias de sentencias, en que recibían las partes a prueba sobre todo por ellos dicho y alegado, y que las partes juren de calumnia; y que el término que se asignare por la dicha sentencia sea el siguiente; que si fuere en las Ciudades o Villas de los puertos, sea término que se asignaré por la sentencia de ochenta días y si hallé de los puertos sé término de ciento veinte días para probar y haber probado y para presentar la probanza; y los de nuestro consejo o el presidente y los oidores ante quien la causa pendiere, puedan abreviar dichos términos y cada uno de ellos, acataban a la calidad de la causa, personas, cantidad y distancia de los lugares donde se han de hacer las probanzas, y que no las puedan alargar.”

Para lo cual tenían diferentes términos entre los que se encontraban de Allende, el de Puertos, y aún en el ordenamiento de Alcalá permitía a los jueces conceder un término llamado Ultramarino, cuando las pruebas habían de recibirse fuera del reino o más allá de los mares, el cual no había de ser mayor de seis meses; pero no se otorgaba tal plazo a quien lo solicitaba, salvo si probara primeramente, que aquellos testigos que nombraren eran a la sazón en el lugar donde el hecho acaeció.

Las citadas ordenanzas, al reproducir tal situación, los jueces añadieron por una parte requisitos que habían de llenar el que lo solicitaba; por ejemplo era a dar el nombre y residencia de los testigos que habían de examinarse y depositar las costas que la prueba había de originar, más la multa que señalaba el juez a su arbitrio, para el caso que resultare la solicitud maliciosa; pero por otra parte dieron facultad al juez para ampliar dicho término a más de seis meses cuando en su concepto fuere necesario para el esclarecimiento de la justicia.

Todavía Carlos V y la reina doña Juana, en las multicitadas ordenanzas agregaron que: " Por que en el pedir y conceder de los términos ultramarinos suele haber mucha dilación y no basta lo proveído por las leyes para obviar la malicia; y por que esta cese y toda dilación, mandamos que cualquiera de las partes que quisiera pedir término ultramarino para hacer la probanza, lo pida juntamente con el término ordinario, para que si se le debiese conceder, gocen y corra el término ultramarino, no pueda ser concedido."

Abierto el término extraordinario parecería que las pruebas debían recibirse dentro del ordinario, si los testigos y escrituras se encontraban en el reino y sólo las que se hallen fuera serían recibidas después, pero no se daba por concluido sino hasta acabar la dilación probatoria mayor y los jueces recibían durante ella aun las pruebas de puertos adentro.

Con mayor libertad de interpretación de las leyes se discutía si una vez jurados los testigos dentro del término de prueba, podían recibirse sus declaraciones cuando ya aquel había pasado, y suponían los de la opinión afirmativa que había una especie de ficción retroactiva, y servía de base a esta opinión el hecho de que la ley usaba de la expresión para probar, o haber probado, *ad probandum et probatum*, decían los autores, los cuales que si el término se daba *simpliciter ad probandum* podían jurar dentro de él los testigos, siendo después examinados por lo que no se hallaba reparo en esta situación, los testigos que se presenten, pasados los ochenta días, antes de la publicación de probanzas, haciéndose con citación de la parte contraria y dentro de un término breve, que no produjese considerable dilación.

Esta libertad concedía a los jueces, no eran seguramente inspiradas en un celo menor por la justicia, ni un desconocimiento de la alta misión de esta, de deponer pronto término a las controversias y conflictos de intereses, que pueden alterar la paz social, si no en una mayor confianza en los administradores de la justicia y en que como puede observarse en los antiguos expedientes, las demoras en las resoluciones judiciales que podían proceder de la malicia de las partes eran compensadas con la diligencia de los jueces.

En consecuencia aun los testigos podían presentarse después del término probatorio, con tal de que aun no se hubiese publicado el contenido de las declaraciones recibidas; pero como podía suceder que el interesado hubiere llegado a tener conocimiento de tal contenido por otro medio que no fuera tal publicación, debía de jurar que no sabía lo que habían dicho los que él presentó o los de la contraria, que procedía maliciosamente por dilatar el juicio y que si no probaba su intención pagaría a la otra parte las expensas que por la dilación la cause.

Pasados los plazos que se señalan para recibir las pruebas debe el juzgador llamar a las partes y señalarles a que venga a oír lo que dijeron los testigos y en el caso que alguna de las partes fuere en rebeldía o no deseara asistir, no por eso el juzgador deben de dejar de publicar los dichos de los testigos, si la otra parte que fue obediente lo demande.

Esta disposición era consecuente con el hecho de que las declaraciones de los testigos se recibían en secreto, para que las partes no tuvieren oportunidad de presentar testigos aleccionados y cohechados para oponerse a lo probado por sus propios testigos o por los de la contraria.

Si el juez daba por concluida la causa y fallaba sin previa publicación de los testimonios, la parte perjudicada podía apelar y el superior debía declarar la nulidad de la sentencia, mandando se repusieran las cosas al estado que guardaban al concluir el término de prueba.

Después de hecha la publicación de los testigos se podía tachar no solamente las personas de los mismos, sino sus dichos.

Para lo primero el derecho canónico, exigía diversos requisitos de los cuales los resumiremos de la siguiente forma:

1. – Que al tiempo de jurar los testigos las partes se hubieren reservado el derecho a tacharlos, después de la publicación de su dicho, jurara el que lo hacía no proceder de malicia y que probase que las causas de tacha habían venido a su conocimiento después de la publicación de las declaraciones, posteriormente se modificaron estas disposiciones.
2. Que hecha la publicación de los testigos en cualquiera de las instancias, cada una de las partes que quisiere decir su intención de bien probado o tachar, o contradecir su dicho o en personas, los testigos, y probanzas que la otra parte hubiere presentado, lo que diga y alegue dentro de seis días después de hecha la publicación y notificada a la parte o a su procurador.

Cuando se presentaban las tachas a los testigos al tiempo que estos juraban, se suspendía el curso del pleito principal hasta que se resolvía si las tachas eran procedentes.

Posteriormente se estableció que en lo relativo a las tachas ya fuera contra las personas o sus dichos, había de reservarse para después de la publicación, a fin de obviar la tramitación.

La tacha del dicho presentaba la dificultad de que conforme a la ley no podía presentarse, ni admitirse declaraciones de testigos después de la publicación, sobre los mismos que declararon los ya presentados, ni los directamente contrarios, y por lo mismo parecía que no debería de admitirse prueba, sobre lo declarado por los testigos, si era falso, pero este inconveniente se obviaba haciendo que las tachas de las declaraciones fuera indirecta es decir, probado por ejemplo que los testigos no pudieron saber lo que declararon por haber estado ausentes del lugar, o por que lo estaba la persona a quien se atribuía el hecho.

El término para interponer el incidente de tachas debía de ser de cuarenta días que era la mitad del ordinario.

Concluido el término concedido para probar las tachas y publicaciones, las deposiciones de los testigos de cada parte, se le entregaban los autos,

después de lo cual estas presentaban un escrito que llamaban de bien probado, tratando de demostrar su derecho y una vez que los litigantes entregaban cada uno de estos escritos, o que pasado el término respectivo no lo hacía, el juez declaraba concluida la causa a solicitud de cualquiera de los interesados.

Desde entonces el juicio había concluido para las partes y era sólo el juez quien debía trabajar en él, ya sería inútil que las partes tuvieran nuevos y concluyentes documentos que aducir, aunque la equidad normara principalmente en la tramitación de los autos, no podían alterar ya el estado de la causa.

1.4. ANTECEDENTES DE LA ACCION REIVINDICATORIA

Iniciaremos diciendo que la acción como derecho de reclamar lo que es de nuestra propiedad siempre ha estado protegida por las leyes, desde los primeros tiempos en que se conoce el derecho, hasta las leyes aplicables de la materia en nuestro tiempo, ya que aun sin conocer la escritura, ni mucho menos el derecho escrito ya se realizaban litigios donde se disputaba la propiedad mediante la acción reivindicatoria, que es la facultad que tiene la persona que cuenta con la propiedad pero no con la posesión, cuyo efecto es declarar que la persona que tiene la propiedad debe tener el dominio del objeto de su propiedad que como lo

observaremos en seguida se encontraba regulada en los primeros libros de derecho.

1.4.1. NOCIONES GENERALES

“ La acción reivindicatoria es una de las acciones más viejas, que siempre han existido en derecho, tan es así que la misma ya se encuentra contemplada en la Ley de las Doce Tablas”⁶, por lo que de esos textos romanos extractamos los siguientes principios, entre los más importantes:

- 1.- Puede ejercitarse la acción con respecto a las cosas muebles o inmuebles, animadas o inanimadas.
- 2.- No solo procede respecto de las cosas individuales, sino también para exigir la entrega de un conjunto de cosas, a no ser que pertenezcan proindiviso a dos o más dueños.
- 3.- Procede la reivindicación de un árbol, que habiendo pertenecido a otra persona, ha echado raíces sobre el terreno del reivindicante.
- 4.- En la acción reivindicatoria se debe designar claramente la cosa, si se demanda todo o parte de ella y que parte se demanda.
- 5.- Es importante identificar precisamente la cosa que se reivindica.

⁶ PALLARES Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, 4ª edición, México, Editorial. Porrúa S.A. 1981 PP. 646..

6.- Es condición necesaria que la acción se ejercite contra el poseedor de la cosa, importando poco a que título la posee, esto lo señala Ulpiano, pues desde el momento en que sea probado que soy propietario, debe ser condenado cualquier poseedor a menos que tenga una excepción que hacer valer.

7.- El mismo Ulpiano dice que puede ejercitarse la reivindicación contra los detentadores de la cosa que no son poseedores en derecho, tales como aquellos que la tienen en depósito, préstamo, alquiler.

8.- Los gastos de la entrega de la cosa son por cuenta del poseedor de mala fe.

9.- El demandado en reivindicación debe responder al demandante de los daños y perjuicios que este último sufre por el mal estado en que se encuentre la cosa en el momento de ser entregada.

10.- El demandado en reivindicación debe ser absuelto si la cosa perece, sin culpa suya después de la *litis contestatio*, (Ulpiano).

11.- La cosa reivindicada debe de ser entregada a su dueño con todo lo que conforme a derecho le pertenece, no sólo sus frutos, sino sus demás acciones.

12.- El poseedor de mala fe que abandona la cosa, debe ser condenado.

13.- Según Gayo no es suficiente devolver la cosa en litigio es preciso restituir todo lo que de ello depende, es decir todo lo que el demandante

hubiera tenido, si el esclavo hubiese sido devuelto en el momento de la demanda.

14.- No puede reivindicarse lo que no esta en el comercio.

15.- Gayo señala; el que va a reivindicar su cosa, debe examinar antes, sino tiene alguna acción posesoria que hacer valer, por que es más ventajoso para él, entrar en posesión de la cosa y obligar a su adversario a demandarle la propiedad que ejercitar la reivindicación.

16.- En la reivindicación de una cosa particular el poseedor no esta obligado a decir que parte de la cosa le pertenece, esto incumbe al actor.

17.- Se puede ejercitar la acción reivindicatoria aunque no tenga sobre la cosa un dominio irrevocable.

18.- En general siempre que se trate de liquidar los frutos que el demandado debe pagar, no debe considerarse si el poseedor de mala fe ha podido percibirlos, sino el actor habría gozado de ellos en caso de que tuviese la posesión.

19.- No procede la reivindicación para exigir la entrega de un peculio en su integridad.

20.- Los herederos del poseedor que ha cesado de poseer antes de la *litis contestatio*, no puede, ser demandado por la acción reivindicatoria.

21.-El demandado debe tener la posesión al tiempo de la *litis contestatio* y cuando se dicte la sentencia.

22.- Puede ejercitarse la reivindicación contra poseedores de buena fe que adquirieron la cosa de poseedores de mala fe, siempre que no se haya prescrito el derecho.

23.- Los frutos que produce la cosa después de la *litis contestatio* deben ser devueltos por el poseedor, sea de buena o mala fe.

En conclusión diremos que la reivindicación es una acción real que solo compete al propietario contra quien posee la cosa para obtener la entrega de la misma, sus frutos y acciones, pudiendo reivindicar cualquier cosa mueble o inmueble siempre que este específicamente identificada.

Derecho que sólo puede ejercitar el propietario que no este en posesión del objeto materia del conflicto.

En el presente capítulo observamos como la prueba testimonial siendo la prueba más antigua que se conocen, conforme pasa el tiempo, pierde cada día más su credibilidad, por ser una prueba tan frágil y de poco sustento legal en que apoyarse, para poder verificar si los testigos esta diciendo la verdad de los hechos controvertidos objeto del juicio, y conforme va cambiando el tiempo decaen los valores morales, religiosos, éticos entre otros ya que en la actualidad, cualquier persona le dá poca

importancia mentir siempre y cuando no le perjudique su declaración, por lo que es más fácil que se preste a declarar algo que no presencié ó no le conste.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

2.1.Naturaleza Jurídica de la Prueba Testimonial.

2.1.1.La Prueba Testimonial.

2.1.2.Concepto de Testimonio.

2.1.3.Concepto de Testigo.

2.1.3.1.Deberes y Responsabilidades de los Testigos

2.1.4.Clasificación de la Prueba Testimonial.

2.1.5.Clasificación de los Hechos Sujetos a Prueba.

2.1.6. Objeto de la Prueba Testimonial.

2.1.7.Finalidad de la Prueba Testimonial.

2.1. NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Consideramos que la importancia de saber cual es la naturaleza de la prueba testimonial en todo procedimiento es de suma importancia para poder entender cual es el objeto y fin de esta prueba para lo cual se encuentra regulada en nuestra legislación.

Para iniciar debemos de mencionar cuales son las características del testimonio, para después determinar cual es la naturaleza jurídica del mismo, por lo que primeramente diremos que el testimonio es:

- a). – Un acto jurídico, ejecutado conscientemente,**
- b). – Un acto procesal,**
- c). – Un medio de prueba judicial,**
- d). – Una prueba indirecta personal, representativa e histórica,**
- e). – Consiste en un relato de hechos,**
- f). –Una declaración específica, una especie de género amplio de la declaración.**

Ahora bien si el testimonio tiene las características listadas anteriormente, entonces para encontrar su naturaleza es indispensable,

determinar si el testimonio como lo señala CARNELUTI se trata de una declaración de voluntad o de ciencia.

En principio diremos que si por declaración de voluntad sé considerada aquella que es efectuada con la intención de reproducir efectos jurídicos específicos, es obvio que el testimonio tiene tal naturaleza.

Los mismos argumentos vertidos para desconocer a la confesión, el carácter de acto de voluntad, son validos para el testimonio, inclusive dichos argumentos tiene mayor fuerza por lo que respecta al testimonio, al no producir en el proceso en el que se actúa efectos jurídicos en contra del autor del testimonio (la diferencia de la confesión).

El testimonio tiene como única finalidad la que es propia y natural de toda prueba, es decir, servir de elemento de convicción al juez sobre los hechos que interesan al proceso y puede estar ausente del ánimo subjetivo del testigo.

Examinaremos ahora si se trata de una declaración de verdad o una simple declaración de ciencia.

La declaración de verdad configura un acto puramente declarativo, en efecto no persigue específicos efectos jurídicos, por ejemplo la extinción

de una obligación, tampoco es renuncia o adquisición, otorgamiento de un derecho, consiste tan solo en una simple exposición de lo que es la verdad respecto a ciertos hechos.

De este punto de vista, el testimonio parecería ser una declaración de verdad, pero como esta involucra la exclusión de toda posibilidad de error y de falsedad en la declaración del testigo, que debe ser rechazada de plano, toda vez que en muchas ocasiones no coincide con la verdad y no por ello deja de ser testimonio, se trata por consiguiente de una declaración de ciencia o conocimiento.

Como lo pone de relieve Devis Echandia cuando dice: “esa declaración puede corresponder o no a la verdad, esto mira a su veracidad y eficacia, es decir a su contenido específico, pero en ambos casos se trata de un testimonio, esa coincidencia o desacuerdo con la realidad no es requisito para la existencia del testimonio y ni siquiera para su validez, sino para su mérito o su eficacia probatoria, por lo que agrega además que el juez debe analizar detenidamente su contenido, sometiéndola a una crítica, desde el punto de vista objetivo y subjetivo, extrínseco e intrínseco.”⁷

⁷ DEVIS ECHANDÍA Hermandó, Teoría General de la Prueba Judicial, Madrid, 3ª edición, Editorial. Universidad 1985 635 pp.

En general no existe divergencia entre los autores sobre la naturaleza del testimonio, ya que coinciden expresamente con asignarle el carácter de ciencia, exponiendo las razones por lo cual le atribuye ese rasgo.

Con lo anteriormente expuesto nosotros concluimos diciendo que la naturaleza jurídica del testimonio, es una declaración de ciencia donde un tercero informa ó da a conocer ciertos hechos al juzgador, para que este en conjunto con las demás pruebas aportadas las valore y decida.

2.1.1.LA PRUEBA TESTIMONIAL

En nuestra opinión la prueba testimonial es aquel medio acreditado en el que a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han convertido en un proceso y para mayor entendimiento enunciaremos los elementos que desde nuestro punto de vista constituyen la prueba testimonial:

- a) Esta probanza, al igual que otros medios de probatorios, pretende llevar a la convicción del juez, y que se pretende comprobar lo establecido por alguna de las partes en un proceso.
- b) Lo más esencial en la prueba testimonial es la intervención de los sujetos, personas físicas, denominadas testigos, de cuya injerencia es lo típicamente determinado de esta prueba.

- c) Con esta prueba, se pretende obtener información de los testigos, ante el órgano Jurisdiccional.
- d) La declaración de los testigos puede obtenerse mediante la forma verbal, ante el órgano que lo requiera, bajo los cánones legales de los interrogatorios, o bien en forma escrita bajo ciertos lineamientos.
- e) La prueba testimonial se rinde en relación con la litis; es decir respecto de los hechos que se han debatidos en el proceso.

Entonces concluimos que esta probanza es un medio del cual puede hacer uso, para probar su dicho las partes en el proceso en el que están involucrados

2.1.1. CONCEPTO DE TESTIMONIO.

Testimonio es la declaración de una persona ajena al juicio de donde declara, ante la autoridad que lo ha requerido con el fin de otorgarle mayor conocimiento al Juzgador para que este resuelva el juicio presentado ante este, resaltando siempre que el que declare no debe tener interés en el juicio, ni mucho menos que tenga alguna consecuencia jurídica su declaración emitida.

Por lo que para mayor abundamiento señalemos en forma breve los conceptos dados por algunos autores sobre la definición de testimonio y así entender más claramente el concepto de éste.

Para Redeti: "Es una declaración narrativa con finalidad meramente informativa, lo cual implica conceptuarlo como una declaración de ciencia."⁸

Según Silva Merelo: "Sostiene que se trata de una fuente de prueba con eficacia representativa que consiste en una declaración de conocimiento a título de veracidad."⁹

Entonces de lo anterior podemos razonar que es la representación de los hechos materia de un juicio, sin importar si estos son verdaderos o falsos, con la única finalidad de que el juzgador tenga conocimiento de ello.

De Bonnier resumimos que lo califica de medio de prueba, que consiste en una declaración de conocimiento de terceros desinteresados.

⁸ REDETI, L. La Carga de la Prueba, Madrid, 2 a edición, Editorial. Barcelona, 1957 pp 649

⁹ SILVA MERELO V, La Prueba Procesal, España 5ª edición, Editorial. Barcelona 1988 pp 350

Finalmente de Arazi concretizamos que el testimonio de terceros es un medio de prueba por el cual quien no es parte en un proceso informa a la autoridad sobre los hechos materia del juicio.

Testimonio es la aseveración de la verdad, declaración que hace un testigo en juicio, aún siendo falsa, con el objeto de mostrar, y como prueba para la justificación de un hecho, cosa o idea.

El testimonio es el medio de información más usual en la vida corriente en juicio, es indispensable para toda la vida social al permitir a cada uno complementar indefinidamente su experiencia personal por la de los demás, fiarse en las aseveraciones de otros en una necesidad práctica, al mismo tiempo que la fuente de la certeza empírica a la que es menester acomodarse y de la cual constituye una variedad, la certeza histórica.

El hombre con sus sentidos, su inteligencia, su lenguaje, cuentan acerca de la existencia de un hecho, de la forma en que el mismo sucedió y de los peculiares matices que lo rodean.

Se trata pues de una declaración de ciencia en virtud de la cual la representación o reconstrucción del hecho ausente se realiza mediante relatos o expensas de terceros imparciales.

El testimonio atendido de esta manera es una prueba indirecta desde que no media identificación entre el hecho a probar objeto de la prueba con el hecho percibido por el juez objeto de la percepción.

Es también prueba histórica porque a través de ella se reconstruyen hechos pasados o pretéritos que pueden o no subsistir al momento de la declaración pero que en todo caso empezó a existir con anterioridad a ella.

Por último es una prueba personal en cuanto a que proviene de la declaración de una persona física, por lo que es un acto procesal, y no un simple acto jurídico.

El testimonio en sentido estrictamente jurídico, es un acto procesal mediante el cual una persona informa a un juez lo que sabe respecto de determinados hechos relativos a un proceso, el testimonio además no es siempre una declaración sobre hechos percibidos por el declarante.

Sin embargo se trata de otro requisito para su eficacia probatoria, pero no para su efecto, pues lo constituyen hechos conocidos por el testigo mediante percepciones sensoriales.

Finalmente el testimonio es la declaración de terceros ajenos a la controversia, realizado ante la autoridad competente con el fin de que tenga el conocimiento de los sucesos que aluden las partes en algún procedimiento.

2.1.2.CONCEPTO DE TESTIGO

Empezaremos diciendo que testigo es toda persona física que según el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que señala: “Que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.”

Esto lo podemos traducir que cualquiera puede revestir la calidad de testigo dentro de un procedimiento, siempre y cuando este tenga conocimiento de los sucesos que forman parte del juicio en el que puede ser llamado a rendir su declaración.

Testigo como lo observaremos es quien ve, oye o percibe por los sentidos algo en que no es parte en el acontecimiento, que puede reproducir de palabra o por escritos y debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe, así como

servir de prueba, personas fidedignas de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

Para mayor claridad citamos dos conceptos de testigos según los autores que a continuación se señalan:

Según la palabra testigo señala Becerra Bautista José: " procede del estado, como declaración o explicación según su mente o lo que es más propio dar fe a favor de otro para confirmación de una cosa."¹⁰

De lo anterior podemos resaltar que el nombre de testigo es un atributo dado por el estado al tercero ajeno a un juicio, que sin embargo tienen la obligación de comparecer, por estar estipulado en la ley, para el conocimiento de la verdad, así como para confirmar lo dicho por la parte que lo presenta como testigo, que al final de cuentas le corresponderá al juzgador la valoración de esta prueba, al momento de emitir su veredicto, haciendo una relación de todas y cada una de las probanzas que obren en el asunto.

¹⁰ BECERRA BAUTISTA José, El Proceso Civil en México, México, 9 a edición, Editorial. Porrúa, 1991 753 pp.

Según Alsina “ testigo es la persona capaz, extraña al juicio, que es llamado a declarar sobre los hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos.”¹¹

Del concepto anterior rescatamos que ambos autores dejan ver claramente que el testigo siempre será un tercero que no es parte en el juicio, sin embargo debe conocer los hechos sobre los cuales debe declarar, que han caído bajo el dominio de sus sentidos, puesto que ellos debieron presenciar los acontecimiento en el momento que sucedieron o bien pueden conocerlos ya no de una manera directa sino por medio de oídas, teniendo siempre en ambos casos que declararlos cuando sea requerido.

Para Arazi “ el testigo es un medio de prueba por el cual, quien no es parte en un proceso declara lo que es de su conocimiento y seguidamente aclara, la declaración debe efectuarse con fines procesales ante el juez o funcionario investido de autoridad para recibirlas en un proceso determinado y por terceros.”¹²

En los testigos deben concurrir las cualidades de capacidad, probidad, imparcialidad, conocimiento y solemnidad cuando obran como medio de

¹¹ ALSINA H. Tratado de Derecho Procesal Civil, Argentina, Editorial. Ediar, 1998. pp.190

¹² ARAZI R. La Prueba en el Proceso Civil, Argentina 3ª edición, Editorial.. Rocca 1998 pp 203

prueba, la exactitud debe ser su preocupación fundamental, expresando cuando no están seguros plenamente de lo que afirman.

2.1.3.1. DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LOS TESTIGOS

Toda persona que conozca de los hechos que son objeto de un procedimiento o juicio le recae ciertos deberes que son los siguientes:

1. - Él deber de testificar,
2. - Él deber de comparecer y sus excepciones,
3. - Él deber de declarar y sus excepciones,
4. - El deber de veracidad.

1. - Él deber de testificar.- Un proceso se desenvuelve y descansa así en su efectividad y celeridad en torno de la noción del interés motor alrededor del cual gira y se desarrollan las distintas etapas y procedimientos que lo constituyen.

En cambio cuando se debe contar con el conocimiento de ciertos terceros que pueden tener acerca de los hechos objeto de la litis, el ordenamiento drásticamente desplaza la noción del interés para reemplazarla por la del deber o la obligación procesal.

Es que el tercero no interviene en el proceso en razón de un interés propio pues por lo general su resultado le es absolutamente indiferente, por lo que la colaboración en la realización del servicio de Justicia se estructura a partir del posible empleo de la coacción y en miras al bienestar de la comunidad que necesita librarse de los conflictos que se presentan o desenvuelven en su seno.

En tal sentido la ley impone la colaboración de terceros y entre estos la intervención de los testigos, instituyéndola como un verdadero deber procesal, común y natural a la condición de habitante del territorio, hasta el punto que ante su inobservancia se autoriza el uso de la fuerza pública para comparecer y se dispone la aplicación de sanciones civiles y penales en vista de su incomparecencia.

El testimonio entonces es una necesidad de la administración de justicia que debe de ser considerado como un servicio público obligatorio.

El deber de testificar se observa en el antiguo Derecho Romano, en el que se distinguió entre testigos voluntarios y los obligados a comparecer, distinción que desapareció con Justiniano quien impuso la comparecencia y la declaración propiamente dicha, ya como verdaderos deberes de los mismos.

En rigor este deber se descompone en el de comparecer, el de declarar y el de decir verdad.

2. - **Él deber de comparecer y sus excepciones.-** El primero de los aspectos que involucra él deber de testificar por fuerza es él deber de comparecer a un Tribunal Superior salvo las excepciones establecidas por la ley, obligación que desde otro ángulo constituye una carga pública para el testigo, por lo que toda persona podrá ser propuesta como testigo y tendrá el deber de comparecer, salvo las excepciones establecidas por la ley.

La norma parecería imponer él deber de comparecer sólo con respecto a las personas propuestas por las partes como testigos, lo cual no es exacto, porque el juez puede ordenar la citación de oficio de los mencionados o propuestos por las partes en su escrito o documentos fundatorios de su acción o bien resultante de la relación de otras pruebas producidas, tuvieren conocimiento de hechos que puedan servir en la decisión del proceso, es decir que el deber de comparecer comprende a toda persona en tanto haya sido llamada a declarar como testigo a propuesta de las propias partes, o a instancia del mismo Juez por aplicación de las facultades que le confiere la ley, deber que se encuentra

plasmado en los artículos 278, 288 y 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En caso de incomparecencia del testigo se le hará traer por la fuerza pública y se le impondrá una multa con lo cual se viene a reafirmar la exigibilidad y coercibilidad del deber de comparecer ante el Tribunal, sin perjuicio de las sanciones penales que pudieran corresponder frente a tal situación.

Sin embargo se exceptúa de la obligación de comparecer a prestar declaración a los funcionarios públicos que determine la ley y estos testigos declaran por escrito con sujeción al deber de declarar y decir verdad en el plazo que se fije.

Esta prerrogativa sólo debería reconocerse cuando los referidos funcionarios se encontraban en ejercicio del cargo mencionado y no cuando han cesado en el aspecto que compartimos sin reservas.

La parte contraria a su turno podrá presentar un pliego de preguntas a incluir en el oficio que contendrá el interrogatorio.

Otra excepción a esta obligación del testigo es cuando se autoriza la incomparecencia del testigo ya no por razones de cargo, sino por "justa

causa” en esta situación el testigo expondrá las razones por las que no puede comparecer de las cuales el Juez valorara la causa expuesta por el testigo y decidirá si comparece o no a declarar, en esta excepción no entran las causas de fuerza mayor o caso fortuito.

3. - El deber de declarar y sus excepciones.- El testimonio no se encuentra sujeto sólo a un deber de comparecer, sino también y como carga pública al declarar acerca de lo que sepa de los hechos que interesan a la litis, salvo las excepciones establecidas en la ley.

Por lo que el testigo podrá rehusarse a contestar las preguntas:

1. - Si la respuesta lo expusiera a proceso penal o comprometiera su honor.
2. - Si no pudiera responder, sin revelar un secreto profesional, militar, científico, artístico o industrial.

El testimonio comprendido en cualquiera de las hipótesis contenidas en la norma, no se encuentra eximido de su deber de comparecer, sino sólo el de declarar y esto con relación al concreto hecho que puede abarcarlas, por lo que su inasistencia a la audiencia podrá dar lugar a las sanciones civiles y penales correspondientes.

El testigo también podrá rehusarse a contestar cuando estuvieren en juego otros valores, los patrimoniales o el honor de otras personas aunque se trate de parientes en grado inmediato.

La facultad de rehusarse a responder debe ser libremente invocada por el testigo en cualquiera de los casos citados anteriormente citados, entonces el testigo debe manifestar o el Juez inquirir de oficio o a pedido de la contaría si aquel se ampara en la norma con fundamento en que su respuesta podría incriminarlo penalmente o podría comprometer su honor.

Si del contexto de la pregunta no se desprendiera claramente esa situación, el testigo deberá dar al Juez las explicaciones necesarias en forma reservada fuera de acta y sin la presencia de las partes en las que funde su negativa, entendiendo por ellas las relaciones que entrelazan el hecho preguntado, su posible respuesta y su directa vinculación con los mencionados efectos, en el caso que la excepción invoque sobre la base de la contestación podría comprometer su honor.

El secreto profesional es el que conocen ciertas personas en virtud de su profesión, oficio o actividad y como consecuencia del ejercicio de la misma y llegan a dicho conocimiento exclusivamente en virtud de esa función.

De cualquier manera la cuestión de la dispensa del secreto profesional por la persona que lo confió o por el Juez es un problema, donde debe de analizarse el tipo de secreto que se trate y las disposiciones legales que lo regulen, sin perder de vista además la legislación penal, existente al respecto.

4. - El deber de veracidad.- Los testigos prestaran juramento o formularan promesa de decir verdad, y serán informados de las consecuencias penales a que puede tener lugar las declaraciones falsas ante autoridad Judicial.

El testigo tiene la obligación de declarar y de declarar bajo juramento o promesa de decir verdad que constituye su traducción laica en mirar o asegurar la sinceridad y veracidad de sus declaraciones, por lo que la negativa a declarar tiene consecuencias penales para ello aparejadas.

La exigencia del juramento existía ya en Roma por que vemos que en la Ley de las Doce Tablas se sancionaba el perjurio con la pena capital, aunque más tarde se le consideró como una falsedad y la pena paso a ser el destierro, en cambio para el Derecho Hebreo, se imponía al perjurio la pena del talión.

En Francia a partir del año 1531 se castigaba al perjurio con la pena de muerte, sanción que varios siglos después se atenuaría con la pena de prisión.

En las leyes de España e Indias al testigo que había mentado en causa civil se le sancionaba con la pérdida de los dientes, doscientos azotes y a diez años de galeras, mientras que en causa penal se le imponía la pena que hubiere recaído sobre la persona contra quien declaró si se considero probado el delito.

La omisión del juramento o de la promesa de decir verdad, no anula la prueba, sin perjuicio de que obliga a extremar su valoración por el Juez con arreglo a las reglas de la sana crítica.

El juramento o la promesa de decir verdad no es un requisito de validez del testimonio sino una cuestión que hace su eficacia, por lo que se dice con acierto que la simple palabra de un hombre honesto, puede valer menos que el juramento de un canalla.

2.1.4. CLASIFICACION DE LA PRUEBA

TESTIMONIAL

Para clasificar de la prueba testimonial, iniciaremos diciendo que el testimonio es el medio de información más usual en la vida común, por lo

que es indispensable para toda la vida social al permitir a cada uno complementar indefinidamente su experiencia personal por la de los demás, fiarse en las aserciones de los otros, es una necesidad práctica, al mismo tiempo que la certeza empírica a la que es menester acomodarse y de la cual constituye una variedad, la certeza de que los hechos sucedieron en la forma histórica que se declara.

Ahora bien para un mayor entendimiento la clasificación es la siguiente.

1. - Testimonio de parte: En los ordenamientos de materia civil, y por supuesto dentro del grupo de las legislaciones procesales hispanoamericanas, la declaración de parte procesal no es considerada como prueba testimonial, sino en todo caso como una confesión, pero hay algunos autores la mencionan como mera información y por eso la mencionamos.

2. - Testimonio de terceros.- La prueba testimonial entonces supone que la declaración proviene de terceros, pero de terceros ajenos a la relación procesal, es de sujetos que no asumen no revisten la calidad de parte principal o accesoria en el proceso, sin perjuicio de que en virtud de normas del derecho sustancial hubiese estado legitimado para adquirir tal carácter o lo que es lo mismo que pudieran estar involucrados en la relación materia que constituye el objeto del mismo, que puede tomar

como admisible su declaración, así para probar un hecho propio, por oposición a uno común de ambas *litis consorte*, postura que por nuestra parte compartimos.

En este contexto también admite la declaración testimonial de *litisconsorte*, cuando esta referida a hechos propios o de otro *litisconsorte* que lo propone y a condición de que se encuentre asegurada la imparcialidad de sus declaraciones.

En efecto si bien ambos testigo y parte se ubican en la misma posición de parte (ambos en el rol de la actora ó demandada) aunque actúa en forma autónoma lo que en principio podría autorizar su declaración testimonial, la declaración de uno y otro como testigo, inversa y recíprocamente respecto de hechos comunes denota una mancomunidad de intereses que excluyen esa extrañeidad que quiera verse entre los *litosconsortes*.

Aquí los *litisconsortes* con relación a los hechos comunes, actúan como si formasen una única parte actora ó demandada, donde existe una relación unilateral entre parte actora y demandada, no una relación bilateral entre las partes, y no una tercera relación que entrelacé a las distintas personas ubicadas en la misma posición de parte.

En este sentido pareciera conveniente que el ofrecimiento de la prueba testimonial, relativa al *litisconsorte* fuese fundada explícitamente en el carácter propio de los hechos que hubieran de constituir la materia del interrogatorio del testigo.

3. - El testigo único. – En la actualidad y vigente el sistema de valoración de la prueba denominada de la sana crítica, la referida exclusión carecería de toda justificación práctica, pues la ley no determina el valor de la prueba testimonial, sino que deja libre su apreciación al juez con arreglo a las reglas de la lógica y experimentales, que aconsejan su valoración con severidad y en conjunto con todo el resto del material probatorio producido.

En este caso el valor esta dado por la calidad de los testimonios, puesto que vale más un buen testigo que varios mediocres por lo que es interesante destacar que la mera concordancias de los testimonios no soslaya la necesidad de que los mismos sean analizados y confrontados críticamente entre sí al igual que sucede con el testigo singular.

El hecho de tratarse de un testigo único no le resta eficacia probatoria a sus dichos, máxime cuando existen otros elementos de convicción que

lo avalan, así la circunstancia de ser el único testigo, si bien esto determina que su declaración deba ser considerada con algún reparo, no por ello debe dejarse de ponderar cuando su contenido resulta en alguna medida, una descripción objetiva de los hechos.

El testigo único que a su vez tiene relación con alguna parte ó bien fuere parte protagónica del hecho no es por si idóneo, salvo corroboración firme de otros elementos, por lo que la calidad de ser testigo único en la actualidad.

En conclusión la circunstancia de tratarse de un testigo único no resta eficacia probatoria de sus dichos ya que en definitiva será el juez quien los aprecie en conjunto con los demás elementos probatorios obrantes en la causa, conforme al sistema que la ley le marque para el caso, los testigos se pesan no se cuentan.

No se trata de preparar, preestablecer ó preconstituír el testimonio, esto es de obtener una declaración anticipada a los hechos que el testigo percibió en tal ocasión, la cual para nosotros sería prueba testimonial, si no emplazas a una persona en condiciones aptas para percibir los hechos en realización o previstos como inminentes, con el fin de valerse luego de su testimonio como medio de prueba.

4. - El testigo preconstituído. - Si bien de ordinario el testigo se encuentra casual o accidentalmente en el preciso lugar y tiempo en que ocurrió o se produjo el hecho en torno al cual será ulteriormente llamado a declarar en muchos casos la imposibilidad de prever ésta contingencia natural aunque genérica, o la necesidad de proveerla en vista de la dificultad de procurarse prueba documental para su actual y ulterior comprobación, hace que en ciertos casos la prueba de testigos se pueda o deba más bien preconstituirse.

5. - Testigo técnico.- Puede ocurrir que quien es llamado a declarar como testigo no solamente relata hechos que ha percibido con independencia al proceso, sino que además en razón de contar con conocimientos especializados acerca de la materia, sobre la cual versan esos hechos, extraiga de estas deducciones técnicas, en cuyo caso asume la doble calidad de testigo y perito.

El testimonio técnico puede definirse, entonces como aquel que presentan las personas que conocen el hecho en virtud o con el auxilio de sus conocimientos, además de sus percepciones, por lo cual emite sus conceptos calificados.

Tales testigos exponen fundamentalmente conceptos personales, basados en deducciones sobre lo percibido conforme a sus específicos conocimientos sobre la materia.

No existe en realidad ningún impedimento para admitir esta figura de testigo técnico, siempre que concurren las condiciones anteriormente referidas, no existen razones valederas que excluyan la admisibilidad de su declaración, cuyo valor probatorio puede asumir señalada importancia que inclusive puede prevalecer sobre el testimonio común, en tanto la capacidad técnica del testimonio lo habilita para describir con mayor precisión los hechos de que se trate.

2.1.5. CLASIFICACION DE LOS HECHOS

SUJETOS A PRUEBA

Sobre la clasificación de los hechos sujetos a prueba a que se refiere a este punto en cuestión, diremos que los hechos son:

I.- El hecho articulado o dudoso, que son los hechos alegados por las partes en el proceso, es decir son los hechos debatidos por las partes, en desacuerdo que forman parte o materia del proceso, que no se tiene la certeza de que sea cierto o falso.

II.- El hecho controvertido es la materia del juicio o procedimiento y por ende objeto de prueba, es decir si una parte afirma un hecho y la otra lo niega, surge la controversia y por consiguiente cada uno tratara de probar su afirmación, aportando todos los elementos o materiales para comprobar lo dicho.

Son sólo estos dos tipos de hechos sujetos a prueba.

2.1.6. OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En lo que respecta a que el objeto de la prueba testimonial no constituye solamente la percepción del hecho, en efecto no es requisitos necesario ni indispensable en cuanto al testigo pueda relatar hechos realizados por él, así como también hechos deducidos por él por sus propias percepciones, y que pone en consideración del juez como parte de su testimonio en cuyo caso, objeto del testimonio es el hecho deducido y no de su deducción, porque esta con la percepción, son sus fuentes y un objeto, por lo que no es suficiente la percepción para la existencia del testimonio, porque cualquiera puede representar hechos percibidos sin convertirse por ello en testigo.

La sola percepción por consiguiente no basta para que exista testimonio.

Tal como lo menciona Devis Echandia que coincide totalmente con los conceptos de Carneluti, consideran ambos con lo que estamos totalmente de acuerdo, que tanto los hechos percibidos, como los deducidos de estos, sus opiniones o juicios sobre los mismos, incluyendo su calificación jurídica y los realizados por el declarante, pueden ser objetos del testimonio de terceros.

Es decir que la declaración puede también contener juicios lógicos, opiniones y deducciones hechas por el testigo sobre un hecho cuestionado o bien un hecho que forma parte del proceso y que es posible igualmente interrogarlo sobre el concepto que le merece determinada persona, etc.

Por lo que volvemos a reiterar que el testimonio no sólo comprende los hechos conocidos o percibidos por el testigo a través de sus sentidos, sino también sus juicios y percepciones distintas del hecho obtenido, por otro medio constituye también el testimonio de terceros en un proceso que al fin el juez determina su valor en conjunto con los demás medios de prueba aportados por las partes.

El objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos, la afirmación de que el objeto normal de la prueba son los hechos, requiere

ser aclarada, puesto que hay hechos que no necesitan ser probados y otros sobre los cuales no se permite la prueba, para que los hechos sean objeto de prueba se requiere que presenten determinadas características.

La declaración de que el objeto normal de la prueba son los hechos, que comprende tanto a los independientes de la voluntad humana, susceptibles de producir efectos jurídicos, hechos jurídicos como a los dependientes de esta, actos jurídicos, es decir que la prueba civil puede recaer bien sobre hechos de la vida, capaz de producir un determinado efecto jurídico, sin que haya existido la voluntad de producirlos, o bien sobre un acto jurídico.

La legislación procesal se preocupa especialmente de señalar las condiciones que determinan en cada caso, la necesidad de probar los hechos alegados en el proceso.

Para la admisibilidad de los hechos como objeto de prueba se requiere que sean posibles o influyentes, pertinentes a los fines del proceso.

En principio de la economía procesal rechaza la admisión de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles; hecho imposible es aquel que alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la

imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente, bien sea producto de una anormalidad mental del sujeto que lo alega, con el fin de un propósito malicioso del mismo.

Se califica de pertinente a la prueba que recae sobre un hecho relacionado con los que se trata de probar mediante alguna de las relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representantes, concluyente es la prueba a la solución del litigio o a la determinación del hecho que se pretende establecer, con sus consecuencias jurídicas inherentes.

La clasificación de impertinente recae sobre la prueba que no se refiere ni directa, ni indirectamente a los hechos alegados en el proceso, se llama inútil a la prueba que aun en el supuesto de un resultado positivo no tendría eficacia para los fines del proceso en el que hubiera de practicarse.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece como limitación en los medios de que el Juez puede valerse para investigar la verdad en el proceso que las pruebas no estén prohibidas y que no sean contrarias a la moral (artículo 278 del ordenamiento antes mencionado).

2.1.7. FINALIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

El fin de la prueba es el de formar la convicción del juez respecto a la existencia y circunstancia del hecho que constituye su objeto.

Habitualmente la finalidad de la prueba ha sido entendida como la de establecer la verdad del hecho, así por parte de autores como RICCI, BONNIER quienes señalaban que la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad.

La búsqueda de la verdad no la debemos estructurar como el fin institucional de la prueba aún si el término no fuera empleado en un sentido absoluto, vale decir que como la identidad del conocimiento o de la idea con el objeto del mismo, que como tal resulta inadmisibile para el conocimiento humano, máxime cuando de lo que se trata en la investigación judicial, es de reconstruir por lo general hechos pasados, recreándolos a través de los sentidos de las personas naturalmente falibles.

Así por cuanto al reducido concepto de verdad a la mera comprobación de los hechos alegados por oposición a los que materialmente podrían haberse invocado, más que una verificación del estado objetivo de las cosas, es la verificación del estado concretamente afirmado como tal, la

prueba judicial no tendría por finalidad la de probar la verdad, sino en todo caso la de convencer a alguien acerca de esa verdad.

Consecuentemente el propósito de la prueba sería el de formar la convicción del juez acerca de la verdad del hecho alegado, con los medios de prueba en la forma y oportunidad que el ordenamiento legal determine.

La finalidad de la prueba sería entonces la de participar en el conocimiento del juez acerca de la existencia de hechos de importancia en el proceso, al decir de convicción o si se prefiere certeza, que no se supone que el hecho sea verdadero, sino que haya existido con un alto margen de probabilidad en grado tal que pueda producirse esa credibilidad judicial a consecuencia de la cual el hecho habría de ser fijado formalmente en el proceso.

En este sentido enseña Spinelli: “. . . lo que el hombre pueda alcanzar y conocer en el conocimiento sensible, no es jamás la verdad, sino tal sólo un juicio de extrema probabilidad junto con la ilusión de la certeza de la razón que ha caído en la ilusión de un mundo físico, cierto y obediente a

leyes naturales fijas, que permiten prever partiendo del presente, la evolución futura o el estado pasado.”¹³

Destaca en este sentido Liebman que por grande que pueda ser el escrúpulo puesto en esta investigación de la verdad y por copioso y relevante que sea el material probatorio disponible, el resultado al que el juez podría llegar, conserva un valor esencialmente relativo, estamos en el terreno de la convicción subjetiva, de la certeza meramente psicológica, no ya de la certeza lógica y por consiguiente se tratara siempre de un juicio de probabilidad, aunque sea muy elevada de verosimilitud, como es propio de todos los juicios históricos.

En conclusión diremos que en el presente capítulo observamos que la prueba testimonial constituye la apreciación de los hechos observados por los testigos, con la facultad de poder emitir sus propios juicios, únicamente con la finalidad de que el juzgador o la autoridad tenga el conocimiento de los sucesos pasados, y este pueda resolver con apego a la Ley y con imparcialidad en el juicio sometido a su competencia.

Para mayor comprensión de lo expuesto en el presente capítulo mencionaremos algunas Tesis Jurisprudenciales:

¹³ SPINELLI M. Las Pruebas Judiciales, Argentina, Editorial. Ejea 1996, pp.240

"PRUEBA TESTIMONIAL. INTERROGATORIO SUGERENTE. Es difícil imaginar siquiera cómo pudiera formularse un interrogatorio sin señalar los hechos objeto de la probanza, ya que en efecto, si el oferente estuviera imposibilitado para encausar las contestaciones, se llegaría al absurdo de que al presentar a los testigos sólo pudiera decirles ' diga usted lo que sepa con relación a éste juicio'; sólo así nos detallaría los hechos. Dicho de otra forma, el oferente de una testimonial jamás puede escaparse de dirigir al testigo en cuanto a lo que quiera que responda; forzosa e ineludiblemente tiene que exponerle en la pregunta lo que desea que declare. Así las cosas, se considera que lo importante a fin de cuentas no es la forma como se formulen las preguntas, sino las razones que de el testigo, acerca de porque le consta lo que expone, con independencia, claro está de las tachas que hubiera admitido o se haya justificado. La sola circunstancia, pues, de que los testigos declaren al tenor de un interrogatorio sugerente, no basta para quitar valor a sus declaraciones, si en estas concurren los requisitos exigidos por la ley para otorgarles eficacia demostrativa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 66/93. Ignacio García Hernández Primero de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente. María de los Angeles E. Chavira. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XI Febrero, pág. 259."

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

“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 tenia ciencia propia. La declaración testifical más segura es la del testigo que conoce los hechos por ciencia propia; más nuestro sistema, basado en la libre apreciación, no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa. El Juez que va recogiendo todos los elementos de prueba, y pondrá especial cuidado en averiguar él porque son conocidos del testigo aquellos hechos, por el referidos, sin que pueda el Juez rechazar lo que aquel alegare, haciendo constar que no le son conocidos de ciencia cierta.

Amparo Directo 1572/71 Enrique Herrera López 24 de enero de 1972. Unanimidad de Votos. Ponente Rafael Rojina Villegas. Sexta Epoca, Cuarta Parte, Volumen XXXVIII, Pág. 243.”

“TESTIGO SINGULAR, VALORACION DE LA DECLARACION DEL. El sólo hecho que un testigo tenga carácter singular, no es bastante para privar de eficacia a su declaración, y tampoco puede afirmarse, contrario sensu, que todo testigo singular merezca una fe absoluta, sino que debe tomarse en consideración, al respecto las circunstancias concretas que concurren en el caso, la naturaleza de los hechos materia de la prueba y la dificultad mayor o menor de su comprobación.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Volumen 54, Pág. 130. A.D. 1442/71. Carmen Orozco de Jurado. 5 Votos.”

“TESTIGOS, VALOR PROBATORIO DE SUS DECLARACIONES CON DISCREPANCIA DE FORMA EN LA EXPRESSION O RESPECTO A PORMENORES O ACCIDENTES. Si en atención a que los testigos declararon casi un año después de los acontecimientos, no conservaron en la memoria detalles secundarios de los hechos, y sus declaraciones discreparon sólo en la forma de expresión o en pormenores o accidentes que no pueden restar eficacia demostrativa o valor alguno a la prueba; ya que confrontando las que emitieron en el juicio con las que rindieron ante el Ministerio Público, y con la versión de la actora, se obtiene el mismo resultado, esto es hay concordancia respecto al lugar, día, hora y expresiones, sin dudas ni reticencias sobre lo substancial y que constituyen los elementos de la acción, no se comete violación alguna al conceder valor probatorio a las declaraciones de que se trata.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Volumen XX, Pág. 233. A.D. 1319/58. Moises Gonzáles Navarro. 5 votos.”

“TESTIMONIO DEL CONYUGE, VALOR DEL (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL). El hecho de que el juzgador no de valor de prueba al testimonio del esposo de la demandada, por su carácter de esposo, tenga interés en el negocio y deba presumirse parcial, no se opone a que el

artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal determine que deben declarar todos los que conocen de un hecho que debe probar las partes, por que esta es una norma que significa sólo la imposición de una obligación general, pero no prejuzga sobre la calidad de los testigos, ni sobre el valor de sus declaraciones.

Quinta Epoca: Tomo CXXII, Pág. 529. A.D. 5365/55. Enriqueta Lecuona de Bustillo. 5 votos.”

Con relación a las jurisprudencias citadas líneas anteriores podemos resaltar que aun cuando el interrogatorio sea sugerente, en la declaración de los testigos, y que a estos no les hayan constado los hechos sobre los cuales declaran, ya que la ley no prohíbe la situación, toda vez que únicamente impone la obligación de declarar en forma general sea quien sea, esposo, madre, hijo entre otros, ni tampoco establece imposición alguna si comparece un solo testigo, ya que en todo caso el Juzgador valorará libremente, esta prueba de acuerdo al grado de convicción que se haya dado en el ánimo de éste, pero en ningún caso como lo hemos señalado estará en posibilidad ya sea uno o varios testigos sobre el valor dado por la ley a un documento, que viene a ser la voluntad de las partes plasmada en un documento.

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DEL TESTIMONIO EN LA ACCION REIVINDICATORIA.

**3.1. Análisis Jurídico del Testimonio en la acción
Reivindicatoria.**

3.2.Regulación Jurídica del Testimonio.

3.3. Regulación Jurídica de la Reivindicación.

**3.3.1. Elementos de la Reivindicación según el artículo Cuarto
del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

3.3.1.1. La Propiedad.

3.3.1.2. La Posesión.

3.3.1.3. El Dominio.

3.4. Sistemas de Valoración de las Pruebas en el Derecho Mexicano.

3.4.1. Sistema de la Prueba Libre.

3.4.2. Sistema de la Prueba Legal o Tasada.

3.4.3. Sistema Mixto.

3.4.4. Sistema de la Sana Critica o de la Prueba Razonada.

3.5. Valoración del Testimonio Frente a los Documentos.

3.1. ANALISIS JURIDICO DEL TESTIMONIO EN LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Lo que se pretende al analizar el testimonio en la acción reivindicatoria que nos ocupa, es comprobar que esta prueba como elemento de convicción para obtener una resolución favorable, no es un medio determinante para la sentencia que pudiera llegarse a dictar en el juicio en el que se admita, toda vez que desde nuestro punto de vista, es una prueba muy débil o frágil en éste procedimiento, ya que es un medio de prueba en el que el error es un elemento normal y constante, por lo que si tratáramos de encontrar un testigo no sujeto a error, nunca lo encontraríamos, por que las apreciaciones varían de persona a persona dependiendo del valor moral, ético y religioso del que presta su testimonio, razón por la cual la ley no le otorga un valor determinado, si no que lo deja al prudente arbitrio del Juez la valoración de esta como lo observaremos a continuación al analizar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.2. REGULACION JURIDICA DEL TESTIMONIO.

Iniciamos primeramente con la transcripción del artículo para posteriormente dar un breve comentario del mismo.

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

A éste respecto diremos que el artículo anterior nos impone una obligación a toda persona en forma general, y a todos los que conozcamos, algún hecho que forme parte de un juicio, tenemos la obligación de declarar como testigos, ya sea en forma voluntaria o por requerimiento o citación judicial, situación que se encuentra más remarcada ya en el capítulo especial de la prueba testimonial, en el artículo 356 que señala “Todos los que tengan conocimientos de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.”

Para entender más claramente la forma en que regula la ley la prueba testimonial la dividiremos en cuatro etapas que son: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo, relacionándolas con los artículos de la misma ley.

Dice el artículo 291.- “Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad, cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con

las mismas, así como las razones por los que el oferente estima que demostrara sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y el domicilio de los testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contra parte, para absolver posiciones; si a juicio del Tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto por el artículo 298 de este ordenamiento.”

A este respecto podemos decir que las partes tienen la obligación de exponer que hechos pretenden probar con la prueba testimonial o cualquier otra, observando también, que siempre deben versar sobre los hechos controvertidos del juicio, con la finalidad de evitar únicamente, el ofrecimiento, admisión, y desahogo de pruebas impertinentes e irrelevantes que alargarían indefinidamente el juicio.

Entonces ya ofrecida la prueba testimonial en los términos del artículo anterior y concluido el término para el ofrecimiento de pruebas, el Juzgador mediante un auto admisorio de pruebas, resolverá cuales son las pruebas que se admiten, sobre cada hecho, siempre y cuando las mismas, estén ofrecidas en los términos del artículo 291, resaltando aquí que la ley le otorga al Juez una facultad para poder limitar el número de testigos prudencialmente a dos, siendo esta una excepción a los

artículos 290 y 356 (artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Admitida la testimonial, se señalará día y hora para el desahogo de la misma, donde los testigos deberán comparecer, ya sea por la parte que los ofreció o bien en caso de haber manifestado su imposibilidad para hacerlo el Juzgado los citará, siendo estas dos las formas establecidas en el artículo 357 que a continuación se transcribe:

Artículo 357.- "Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos, en los términos de lo dispuesto por el artículo 120 de esta Ley, sin embargo cuando realmente, estuvieran imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirá que se les cite, expresando las causas de su imposibilidad que el Juez calificará bajo su prudente arbitrio.

El Juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

La prueba se declara desierta si no es presentado el testigo por el oferente o si ejecutados los medios de apremio antes mencionados, no se logrará dicha presentación.

En caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimientos se impondrá al promovente una sanción pecuniaria a favor del colitigante, equivalente hasta de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declararse desierta la prueba testimonial.”

Ahora bien existen dos excepciones a la forma de citación de los testigos para que se desahogue esta prueba en el local del juzgado que señalan los artículos 358 y 359 del mismo ordenamiento, la primera se refiere a que las personas de más de setenta años de edad o enfermos que hayan sido ofrecidos como testigos, podrá el Juez, según las circunstancias, recibirles las declaraciones en su casas en presencia de las partes si asistieren.

Por lo que hace al segundo caso envuelve al Presidente de la República, Secretarios de Estado y a todas las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, en el caso concreto, estas podrán rendir su declaración

por medio de oficio y sólo en los casos urgentes declararan en forma personal.

Una vez ya preparada la prueba se procederá al desahogo de la misma en los términos de los artículos 360, 361, 363, 364, 365, 366, 368, 369 y 370 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para lo cual primeramente los transcribiremos y después haremos un breve comentario.

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

La finalidad que persigue el articulo anterior es determinar por medio de las preguntas que menciona en el mismo, es determinar la imparcialidad con la que se puede conducir el testigo, así como verificar si es la misma persona que ofrecieron como medio de prueba, también haciéndole saber como puede ser sancionado si declara falsamente.

Artículo 364.- “Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A éste efecto el Juez fijara un solo día para que se presenten los testigos que deben declarar, y designara el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 358 a 360. Si no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuar al día siguiente.”

El fin que persigue este artículo es que los testigos no declaren en forma similar, ni mucho menos que traten de ser acordes, sino lo que se quiere es que emitan su declaración de acuerdo a lo que vieron y observaron, sin que pueda influir la declaración anterior a la suya.

Para lo cual las partes deben elaborar las preguntas del interrogatorio, las cuales serán formuladas verbalmente y directamente por las partes, deberán tener relación directa con los puntos controvertidos con la limitante de que no serán contrarias a la moral o al derecho, deben ser claras, que no contengan, más de un hecho, procediendo el juzgador a calificar las que estén de acuerdo al precepto citado, para el desahogo de la prueba. (artículo 360)

En caso de que el testigo se encontrara fuera del Distrito Federal, los interrogatorios se harán por escrito, dándose vista a la contraparte, para que pueda agregar sus preguntas para el examen de los testigos, para lo cual se librara exhorto.

Artículo 366.- "El Tribunal tendrá la mas amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos."

En este precepto, el legislador le encomienda al juzgador la facultad de investigar por medio de cuestionamientos a los testigos o las partes para conocer más circunstancias, hechos detalles sobre los puntos cuestionados en la litis y poder resolver con más apego a la ley.

Artículo 368.- "Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o término de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez en que permita que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta."

Esto en la practica se hace con el fin de que quede constancia en el expediente donde de recibieron las declaraciones, y sean valoradas junto con las demás pruebas obrantes en el procedimiento, posteriormente se

les tomara a los testigos la razón de su dicho es decir explicaran los motivos por los que conocen el hecho, la circunstancia que dieron origen a su conocimiento, y el juez debe exigirla en todo caso, posteriormente una vez realizado esto, los testigos firmaran el acta que se halla levantado con motivo de su declaración, y una vez firmada esta, no podrá variarse ni en la substancia, ni en la redacción. (artículos 369, 370)

Si alguna de las partes considera por alguna razón puede afectarse la credibilidad de los testigos, podrá interponer lo denominado como tachas de testigos, que puede ser en el acto del examen del testigo o bien dentro de los tres días siguientes a su recepción, recurso que se tramitará en forma de incidente y cuya resolución se reservara para ser tomada en cuenta al dictar sentencia, con la característica de que para tachar a un testigo no será admisible la prueba de testigos. (artículos 370 y 371)

3.3. REGULACION JURIDICA DE LA REIVINDICACIÓN

La reivindicación, es una acción real y el medio por el cual una persona que es propietaria de un inmueble o mueble pretende la devolución de este por los medios judiciales a su favor, para lo cual previamente debe cumplirse con los requisitos a que se refiere el artículo cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de

los cuales se estudiarán más ampliamente en el punto siguiente, cuyo fin será declarar que el propietario tiene el dominio de la cosa y por ende debe tener la posesión del objeto mueble o inmueble de que se trate.

3.3.1. ELEMENTOS DE LA REIVINDICACION SEGÚN EL ARTICULO CUARTO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Artículo cuarto.- “La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la 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 prescrito por el Código Civil.”

Analizando el artículo anterior podemos extraer que los requisitos para poder ejercitar la reivindicación, son dos:

- a) Que no está en la posesión de la cosa,
- b) De la cual tiene la propiedad.

De ser procedente se deberá declarar el dominio que tiene el que demanda tal acción, por lo que será devuelta con frutos, ganancias o acciones, para lo cual debe presentar su demanda en los términos del

artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, acreditando los elementos a que se refiere el artículo cuarto, para que se admita la demanda así iniciando el juicio, sin embargo es importante analizar los requisitos de la acción, para los cual los estudiaremos en forma particular cada uno a continuación.

3. 3.1.1. LA PROPIEDAD

Primeramente haremos una distinción de lo que se entiende por derecho real, es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento en sentido jurídico y que ese derecho real es oponible a terceros.

El aprovechamiento total, diremos que se presenta en el derecho de propiedad, el parcial por su parte, se da en los demás derechos reales como el usufructo, el uso, la habitación etc., con la reserva de referirnos particularmente al contenido de esa plenitud de aprovechamiento en el derecho de propiedad, puede llegarse a afirmar que éste es el poder jurídico ejercido por una persona en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total en sentido jurídico y además oponible a terceros.

El derecho de propiedad no confiere a su titular una potestad ilimitada y libre respecto de la cosa sobre la que recae, por el contrario el aprovechamiento total aludido en la explicación dada anteriormente, se refiere al alcance mayor en las posibilidades de utilización y disposición de una cosa, pero con los límites naturales y legales, que un sistema determinado, en cierto momento, pueda y deba imponer, consecuencia de la convivencia social y por ende la prevalecencia de valores e intereses generales.

Por lo que decimos que el derecho de propiedad de una cosa se ejerce sólo, por una persona; esta es la posibilidad y supuestos primarios y más frecuentes contemplados casi sin excepción a propósito de la titularidad concerniente al derecho real que nos ocupa.

En efecto, si observamos la pertenencia de las cosas, en la gran mayoría de sus casos, cada una pertenece a un individuo, más aun, el planteamiento doctrinal y la regulación legal del derecho de propiedad es siempre bajo esos supuestos, desprendiéndose de la ley el mismo que de las consideraciones teórica y en la misma singularidad ha llevado a cabo las conclusiones anteriores sobre el derecho de propiedad.

Entonces la propiedad es el aprovechamiento total de una cosa sea mueble o inmueble, de la cual sólo puede tener un propietario y que

siempre es oponible a terceros su derecho, situación que esta regulada por la ley y en nuestra legislación la contemplan los artículos 830 a 853 del Código Civil para el Distrito Federal, resaltando que la misma, no nos define lo que se considera legalmente como propiedad, independientemente de cualquier consideración de carácter filosófico-jurídico, respecto a que si el derecho de propiedad es hasta una manifestación de Derecho Natural substancialmente a la personalidad del sujeto, o por el contrario, es una mera creación del Estado como un derecho, relativo y contingente y no un poder jurídico absoluto, desde el mismo momento de la historia de la autoridad en el que sujeto ejerció poder sobre una cosa con exclusión y reconocimiento de los demás, al haber alcanzado esa potestad por medio de los medios lícitos vigentes en ese momento, se estuvo ante la manifestación de la propiedad.

A manera de información diremos que como ya quedo asentado anteriormente no hay un concepto de propiedad, sin embargo trata de definirlo Jorge Alfredo Domínguez Martínez de la siguiente manera " El poder jurídico, (derecho real) que su titular ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa y con exclusión de terceros, que le permiten su aprovechamiento en sentido jurídico, porque puede usarla,

disfrutarla y disponer de ella, sin más limitación y modalidades que las establecidas por la ley.”¹⁴

3.3.1.2. LA POSESION

La posesión es una de las instituciones más complejas e interesante, ya que esta implica en principio la detentación directa de una persona respecto de una cosa, es decir se presenta como la situación, objetivamente apreciable, por la que alguien tiene algo en su poder, de tal manera que esta consigo y lo usa con exclusividad por que lo tiene físicamente.

En efecto se puede poseer por ser propietario y precisamente ese derecho de propiedad permite poseer, pero es también posible que el propietario a su vez transmita contractualmente la posesión y conserve la propiedad como acontece en el usufructo, el arrendamiento, la compraventa con reserva de dominio, el comodato, etc. o bien inclusive puede poseer sin derecho a ello con una posesión motivada por el apoderamiento de una cosa que legalmente pudiera ser calificado como ilícito.

¹⁴ DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, México, 4ª edición, Editorial. Porrúa, S.A.1994, pp 701.

Toda consideración entorno a la posesión debe partir de que el contenido de esta es el ejercicio directo del poder de hecho que una persona lleva a cabo sobre una cosa. Ese poder se manifiesta con el apoderamiento de aquella, con tenerla y conservarla para sí, comprendida en lo suyo, todo lo cual se patentiza con la detentación de la cosa factible de ser apreciada por los sentidos.

De lo anterior podemos plantear lo siguiente:

- 1.- La posesión es un elemento de la propiedad, y así el propietario es al mismo tiempo poseedor precisamente por ejercer su propiedad sobre la cosa, o por el contrario, la posesión es independiente de la propiedad.**

- 2.- El tratamiento exigido por la posesión debe circunscribirse al poder que el poseedor ejerce objetivamente sobre ella por su apoderamiento físico o hemos de estar en todo caso al acto o hecho que dio origen a ese apoderamiento.**

- 3.- El propietario conserva su posesión cuando por cualquier acto jurídico transmite la tenencia de lo que le pertenece o por dicha transmisión pierde aquella.**

4.- El arrendamiento, el usufructo, el comodatario o el depositario son poseedores por tener la cosa en su poder al habérselas transmitido el propietario o este conserva la posesión

Ahora bien la posesión se compone de dos elementos el *corpus* y el *animus*, el primero es considerado como el poder físico o de hecho que se ejerce directamente sobre una cosa, su presencia no configura la posesión misma pues sus alcances quedan limitados únicamente a la detentación de la cosa.

El *animus* es el elemento psicológico de la posesión y consiste en la intención del sujeto de poseer para si.

El *corpus* es ciertamente la base de la posesión en su presupuesto directo y el *animus* por su parte, presenta la participación subjetiva proveniente de la voluntad del interesado en poseer.

Resaltamos también que al igual que la propiedad la posesión no se encuentra definida en la ley sino al poseedor y lo hace en su artículo 790 del Código Civil que dice: " Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él"

Por lo que respecta al objeto de la posesión esta se encuentra establecida en el artículo 794 del Código Civil que señala: " Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptible de apropiarse" ello significa a su vez que cualquier cosa puede ser objeto de posesión, podemos concluir entonces que sólo los bienes pueden ser objeto de posesión o dicho de otro modo, sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de posesión.

La posesión genera una serie de derechos para el poseedor, podemos señalar en términos generales, que la ley protege al poseedor para preservarlo y mantenerlo en su situación como tal, con las modalidades que la ley establece en los artículos del 790 al 829 del Código Civil para el Distrito Federal, así como también se hace acreedora la posesión inclusive hasta la protección constitucional como garantía individual, en consideración al contenido de los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

3.3.1.3. EL DOMINIO

El dominio no es un elemento de la acción reivindicatoria, si no la consecuencia de la procedencia de la acción, misma que no se encuentra regulada jurídicamente, razón por la cual acudimos únicamente a la

definición que señala: "Conjunto de las facultades que sobre la cosa en propiedad corresponde a su titular" y que es el efecto que le corresponde declarar al Juzgador si resulta procedente en la resolución que se dicte la acción reivindicatoria.

3.4. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL DERECHO MEXICANO

Los sistemas de apreciación que pueden ser utilizados por el juzgador para valorar los medios de prueba son cuatro;

- a). - Sistema de la prueba libre;
- b). - Sistema de la prueba legal o tasada;
- c). - Sistema mixto;
- d). - Sistema de la Sana crítica o de la prueba razonada.

Que en forma general los estudiaremos a cada uno en los puntos siguientes.

3.4.1. SISTEMA DE LA PRUEBA LIBRE

Este sistema otorga al Juez una absoluta libertad en la estimulación de las pruebas, no sólo concede a éste el poder de apreciarlas sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la

libertad de selección de las máximas de experiencia a la libertad que sirve para su valoración.

En este sistema se reconoce que la libre apreciación de la prueba es sin duda al menos cuando lo haga un buen Juez, el medio mejor para alcanzar la verdad pero sin embargo tiene sus inconvenientes, el principal en opinión de algunos autores, consiste en que esta libertad es un grave obstáculo para proveer el resultado del proceso, si esta libertad dice se limita o se suprime, conociendo la eficacia legal de la prueba, se presumiría el resultado probable del proceso, por lo que sufre una composición favorable a la composición de la litis, esta se añade la razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre.

Es pues aquel sistema en que la convicción del Juez no esta ligada a un criterio legal, es decir un lineamiento marcado estrictamente por esta, y que sin más razonamiento lógico o racional de la persona que debe analizar las constancias que fueron agregadas al asunto sin tomar en cuenta a veces detalles que son valiosos, formándose ya por tanto respecto a la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo.

Este sistema se ha llamado también de la persuasión racional del Juez.

Para Kielmanovich “la variedad enorme de la vida humana sólo puede responder cumplimentadamente al sistema de la libertad, ya que pone al Juez en condiciones de considerar cada circunstancia en sus relaciones con el tiempo, las personas, los lugares etc. y consecuentemente apreciar su significación en el caso concreto con una amplitud tal que permite confiar en la exactitud rigurosa del juicio.”¹⁵

3.4.2. SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL O TASADA

En este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del Juez, la valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley, que el Juez ha de aplicar rigurosamente sea cual fuere su criterio personal.

En este sistema el legislador da al Juez reglas fijas con carácter general y según ellas tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria.

El sistema de la prueba legal padece un defecto fundamental que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico.

¹⁵ KIELMANOVICH J.L. La Prueba en el Proceso Civil, Argentina, Editorial. Abeledo Perrot, 1998 pp. 293

El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el Juez al que convierte en autómeta y es por su inflexibilidad y dureza incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso, cuya apreciación en el caso concreto escapa a las predicciones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.

3.4.3. SISTEMA MIXTO

En realidad desde el punto de vista legal no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre rigurosamente implantados.

El predominio del libre criterio del Juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre o tasada en uno u otro caso, la combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre, tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y la de la certeza, que según la opinión de Carnelutti, lo que no quiere decir que él conseguirlo dependa sólo del sistema probatorio que se acepte.

El sistema mixto que es el que admitimos en la legislación mexicana, con tendencia a la libertad, pretende acabar con los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros sistemas.

3.4.4. SISTEMA DE LA SANA CRITICA O DE LA PRUEBA RAZONADA

La libertad de apreciación de las pruebas, no faculta al Juez a razonar arbitrariamente como sospechan los que se oponen al sistema de la sana critica, al de la libre convicción, por lo que concluimos diciendo que la libre apreciación de la prueba quiere decir no sujeción a un criterio preestablecido, esta libertad de apreciación no autoriza al Juez, a sujetarse a un sistema establecido para valorar ya que sería absurdo, dejar a un lado su razonamiento.

Las reglas del correcto entendimiento humano, la sana critica, así como la unión de la lógica y la experiencia será el ideal en que el Juez se inspire, siempre que el legislador le deje en la libertad en la apreciación de la prueba, punto de vista que compartimos con el autor Couture.

Este sistema ha sido considerado por diversos autores como Castillo Larrañaga y Rafael de Pina "como el más progresivo de los sistemas

probatorios, esencialmente distinto del de la prueba libre y tiene según el autor en su perfección su mayor enemigo ya que es como esos mecanismos delicados que sólo a manos expertas se puede confiar.”¹⁶

3.5. VALORACION DEL TESTIMONIO FRENTE A LOS DOCUMENTOS

Los documentos públicos y privados, a diferencia de lo que acontece con la prueba testimonial que proviene de los terceros, exigen un desarrollo cultural más avanzado y una sustancial generalización de su uso dentro del medio social de que se trate, tanto cuando vaya a ser empleada con fines extra procesales, como judiciales propiamente dichos, particularmente cuando se observa que para el establecimiento de su autenticidad, no se requiere de otras pruebas, puesto que la ley le otorga un valor probatorio pleno sin necesidad que vaya administrada con otro medio de prueba, tratándose de documentos públicos, siempre y cuando estos no hayan sido objetados de falsos, ya que si esto sucedería debería probarse tal situación, y tratándose de los documentos privados, basta que hayan sido reconocidos por su autor, o no objetados en Juicio.

16 CASTILLO LARRAÑAGA A. y otro Inst. de Derecho Procesal Civil, México 32ª edición Editorial. Porrúa. S.A. P.P.234.

En definitiva la prueba documental, ya sea pública o privada, es un medio autónomo que no se confunde con la eventual o testimonio que puede aprehender, pues como enseña Couture "El documento no es la declaración de voluntad de las partes, sino la representación de la declaración de voluntad, la declaración de un acto, el documento es un objeto."¹⁷

Y por lo que respecta a la testimonial, es valorada por el juzgador y en forma general, diremos que nunca un testimonio ésta por encima de un documento público o privado, mientras éste último no se haya impugnado o se haya acreditado su falsedad.

En conclusión, como se observa en el estudio de las pruebas, es de verse que todas las pruebas necesariamente van vinculadas con los medios de prueba de que se puedan valer las partes, es decir el testimonio, la pericial, la fama pública, la confesión, los documentos, etc. ya que ha excepción de los documentos públicos, no objetados de falsos, los demás medios de prueba no tienen un valor probatorio pleno, razón por la cual se deben apoyar en otros y administrarse con los mismos, para poder probar el hecho relativo y para ser valorados en conjunto por el juzgador para resolver un juicio sometido a su arbitrio.

¹⁷ COUTURE, E. J. Fundamentos de Derecho Procesal, Argentina, Editorial. Depalma, 1998. Pág. 312.

De lo anterior podemos concluir que aunque la prueba testimonial este regulada por la ley, a esta no se le otorga un valor determinado en ningún proceso, ya que la ley faculta al Juzgador para valorarla en conjunto con los demás medios de prueba, pudiendo este de acuerdo a esa libertad, tomarla o no en cuenta, pero en el juicio reivindicatorio, donde existe un titulo de propiedad y que ya ha sido exhibido al iniciar el juicio, es ineficaz como prueba para la parte demandada, sin embargo para la parte actora, adminiculada, con la documental puede influir en el ánimo del juzgador.

CAPITULO IV

LA INEFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL REIVINDICATORIO.

- 4.1. Análisis del Artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**
- 4.2. Ineficacia de la Prueba Testimonial Frente a un Documento en el Juicio Reivindicatorio.**
- 4.3. Funcionalidad de Testimonio en el Procedimiento Ordinario Civil Reivindicatorio.**
- 4.4. Necesidad de crear el Artículo 406 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

4.1.LA INEFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL REIVINDICATORIO.

En éste capítulo se analizará si en el estado actual del derecho procesal civil, del Distrito Federal la prueba testimonial, es ineficaz.

Empezando con el significado gramatical del término, encontramos que eficacia es virtud, actividad, fuerza, poder para obrar, es decir activo, fervoroso, poderoso para obrar; que logra hacer efectivo un intento o propósito, éste último hace referencia a la producción de ciertos efectos.

En el campo del derecho procesal, por eficacia de los actos procesales se entiende, según el autor Humberto Briseño Sierra: “ la calidad del acto procesal, la cual produce íntegramente los efectos de la ley y la voluntad que las partes han querido que produzca. Cuando sucede lo contrario, es ineficaz total o parcialmente.”¹⁸

¹⁸ BRISEÑO SIERRA Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Vol.II, México, Edit.. Trillas, 1992. P.632

En éste mismo sentido se emplea el vocablo eficaz en el Derecho Civil.

Esto significa que para poder calificar a alguna prueba como eficaz o ineficaz en el derecho civil, debemos de observar si verdaderamente cumple con el fin pretendido por ley, para producir un resultado eficaz o a contrario sensu sea ineficaz.

A manera de conclusión podemos decir que en términos generales el concepto de eficacia esta referido:

- 1. – A la aplicación de la norma.**
- 2.- A su obediencia, cumpliendo, acatamiento, observancia, o aceptación,**
- 3.- – A la realización de sus efectos o al cumplimiento de sus fines**
 - o Propósitos.**

En resumen diremos que Ineficacia es la falta de eficacia, de consecuencias o efectos normales es decir todo hecho debidamente, pero carente de valor.

Dentro de la Técnica Jurídica esta voz es muy distintamente usada, para algunos constituye un término genérico que se subdivide en

anulabilidad, invalidez, nulidad, inexistencia, etc. y para otros expresa mayor o menor grado de inutilidad jurídica.

Y para mayor entendimiento nos permitimos citar al siguiente autor y con el cual estamos de acuerdo; Kielmanovich dice: “La eficacia de las normas consiste en la conformidad de la conducta de los destinatarios con el molde prescrito, por el contrario si una norma no espontáneamente observada por los destinatarios y si sus transgresores no son usualmente alcanzados por la sanción prevista, esa norma es manifiestamente ineficaz.”¹⁹

Denotando de la definición anterior que si la testimonial cumple su cometido es eficaz, pero en un juicio reivindicatorio, resulta ineficaz por existir un documento que ampara la propiedad, para lo cual no se necesita hacer una valoración de esta prueba.

Toda vez que resulta innecesario valorar una testimonial, en contra de un documento que es la prueba idónea para acreditar la propiedad en la procedencia de la acción reivindicatoria.

¹⁹ KIELMANOVICH Jorge, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios. Argentina, Editorial. Abeledo Perrot. 1996. P.239

4.2. ANALISIS DEL ARTICULO 402 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL DISTRITO FEDERAL

Iniciamos con la transcripción del ARTICULO 402. – “Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el Tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.”

En el precepto antes citado, el legislador, le da al juez amplias facultades en el momento de la valoración de las pruebas aportadas por las partes para lograr la convicción del juzgador y obtener un laudo favorable, conforme al sistema de la libre valoración de las pruebas, aunque conforme a los artículos 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles, el legislador establece el sistema de la prueba tasada, o sea que en nuestra legislación existe un sistema mixto de valoración de las pruebas.

Pero sin embargo, no debemos de dejar de referirnos al testigo, por lo que diremos que en la actualidad y en el vigente sistema de valoración de las pruebas, podría llegarse a dar la exclusión del testigo, pues como

sabemos la ley no determina tarifa, ni forma para dar valor a la prueba testimonial singular o de más testigos, sino que se deja a la libre apreciación del juez, con arreglo a las reglas de la lógica y la experiencia que aconseja su valoración con severidad y en conjunto con todos los elementos de prueba.

En éste mismo sentido, si el testimonio en nuestra época su credibilidad esta desacreditada; existe lo que estudiaremos con el nombre de tachas de testigos, que consiste en el medio que tienen las partes para impugnar los dichos de los testigos, una vez ya desahogada la prueba y que a continuación describiremos.

En lenguaje forense existe un medio de impugnación para atacar el dicho de los testigos y se le da el nombre de tachas de testigos, que consiste en señalar los defectos o causas de inverosimilitud ya sean parciales o totalmente que concurren en uno o en todos los testigos y se alegan para invalidar o desvirtuar la fuerza de su declaración, por lo que su objetivo es indicar al juzgador las deficiencias de la prueba testimonial rendida por la parte contraria, para que esta no perjudique los intereses de la parte que formula tales tachas, por aquellos testigos que no tuvieron la imparcialidad debida, por lo que se trató de resolver este problema por medio de la objeción de las tachas de testigos, en consecuencia al tachar a algún testigo, y resultar probadas las tachas,

este no puede ser tomado en cuenta para resolver, por lo que, las demás pruebas, incluyendo la testimonial, podríamos decir que son pruebas complementarias, puesto que de cada una se va tomando en consideración todos los rasgos o elementos necesarios para que en forma conjunta, se pueda resolver el caso concreto puesto que la ley no les atribuye un valor probatorio pleno, razón por la cual el juzgador al dar valor a las demás pruebas, lo hace diciendo que las pruebas fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la lógica y la experiencia.

Con relación a la prueba testimonial, diremos que no es una prueba que pueda otorgársele más valor del que la ley le da, puesto que si se analiza ésta, en forma particular diremos que es una prueba que sólo puede aportar indicios para acreditar la existencia de un hecho, ya que como ha quedado señalado anteriormente, en la carencia de valores en la época que vivimos, no se puede resolver un juicio con ésta sola prueba, por ejemplo la celebración verbal de un contrato de comodato, ya que de ninguna manera se puede verificar los dichos de los testigos, razón por la cual no se le puede atribuir un valor pleno, pero en el supuesto de encontrarse una prueba con mayor valor, esta destruye el valor de la testimonial, resultando ineficaz, por ejemplo La pretensión de probar un divorcio, con testigo.

Por lo que respecto a esto me permito citar la siguiente tesis de jurisprudencia que a la letra dice:

“ PRUEBA TESTIMONIAL SU VALOR. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles: Los medios de prueba aportados y admitidos serán valoradas en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, por lo que el titular de la función jurisdiccional en el actual sistema procesal al examinar las pruebas aportadas por las partes deben relacionarlas entre sí, con el objeto de establecer la verdad legal acreditada, con plenitud, o determinar en su caso su deficiencia o contradicción. Pero tratándose de la prueba testimonial debe tenerse en consideración si existe coincidencia o perfección en las declaraciones de los testigos, como utilizar palabras idénticas al contestar las preguntas del interrogatorio, se presume su aleccionamiento y en tal estimativa va en contra de las reglas de la lógica y la experiencia a que alude el precepto legal en comento, la consideración del juzgador concediendo valor probatorio al dicho de los testigos en el sentido de que fueron contestes y uniformes con las cuestiones planteadas, porque rindieron testimonio sobre los mismos hechos y al añadir que sería ilógico que los testigos dieran respuestas idénticas a preguntas que versan sobre hechos diferentes. La uniformidad que se busca en la valoración de la prueba testimonial, debe referirse a la esencia de los hechos sobre los que deponen los testigos, pero no puede aceptarse la

perfección de las declaraciones, por que cada persona tiene una muy particular forma de expresarse con relación al mismo hecho; así la exactitud con que dos o más testigos se conducen, resta necesariamente espontaneidad a su narración, siendo por ello correcta la desestimación de la prueba en comento, que haga el juzgador al concluir que la identidad de las respuestas presume el aleccionamiento de los testigos, restándole veracidad a sus versiones, acorde a las exigencias de la sana critica. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DE PRIMER CIRCUITO. AMPARO DIRECTO 1488/90. OCTAVA EPOCA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TOMO V, SEGUNDA PARTE- 1PAGINA 396.”

Se debe sin embargo mencionar que en ciertos casos, no habiendo documentos que tengan un valor probatorio pleno, la testimonial adminiculada con otros medios de prueba, documental privada no reconocida, confesión ficta, etc. Si puede producir convicción en el juzgador, por ejemplo en la celebración de un contrato de comodato.

Pero como medio de prueba contra un documento es totalmente ineficaz como lo observaremos en el punto siguiente, ya en especial en el juicio que forma parte de nuestro tema a estudio que es el juicio reivindicatorio.

4.3. INEFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL FRENTE A UN DOCUMENTO EN EL JUICIO REIVINDICATORIO

Debemos iniciar por lo que se entiende por valoración del testimonio para lo cual diremos que es la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, se trata entonces específicamente de una actividad del juzgador, por que a él le corresponde decidir sobre el mérito de convicción que merezca esta prueba, las partes sin embargo pueden hacer su propia valoración, para presentárselas al juez en calidad de alegatos, existiendo una substancial diferencia entre una y otra, la de las partes esta orientada especialmente a buscar argumentos de pruebas favorables a la causa de cada parte y la primera por la imparcial función pública de encontrar la verdad, en la medida en que esto sea posible, para administrar justicia en el caso concreto.

Apreciar en su justa medida el mérito o la eficacia probatoria de los testimonios configura una labor importantísima, compleja y difícil, que requiere determinar el grado de credibilidad que le merezca, de acuerdo al sistema de valoración utilizado por el juzgador, analizando las contradicciones si las hubo, las condiciones, la calidad, la fama y la

ilustración de los testigos, ya debe atenderse a la calidad y no a la cantidad, pues como ya lo mencionamos los testigos se pesan no se cuentan.

En líneas generales, la valoración debe ser efectuada desde tres puntos de vista, iniciando con examinar si se han cumplido los requisitos formales, luego habrá de analizar las condiciones del testigo así como la idoneidad del mismo, y por último le corresponderá al juez valorar si se trata de meras opiniones o conjeturas del testigo, o si es un verdadero testimonio que puede aportar algo para el conocimiento de los hechos controvertidos.

Ahora bien si la ley no exige la forma escrita como solemnidad para la existencia o valides de un documento, ni para su prueba (porque se trata de un contrato consensual por ejemplo, para lo cual la ley no puede requerir un documento privado), aunque las partes lo hayan consignado por escrito y que estipulen el pago, su extinción por otra causa o por cualquier reforma, debe constar también por escrito, pueden probar aquel o estas únicamente con testigos.

Sin embargo en Francia como en Italia, es inconducente la prueba por testigos, cuando las partes han acordado exigir un escrito, entonces la ley excluye la prueba de testigos para probar en contra de lo

consignado en documentos, y la doctrina la admite para acreditar que no desvirtúen, ni modifiquen el contenido del documento, sino que lo complementen o aclaren.

Corresponde tener en cuenta que el problema de la eventual eficacia del testimonio para desvirtuar o adicionar lo expresado en documentos, se refiere solamente a los contratantes y no a los terceros, estos gozan de total libertad para acreditar mediante testigos lo contrario de lo que en aquellos se ha consignado y para establecer las estipulaciones adicionales que las partes hayan acordado, si los benefician y que no constan en el documento.

La prueba de testigos es ineficaz ante un principio de prueba escrito.

Entonces por lo que hace a la acción reivindicatoria, después de haber analizado los razonamientos anteriores concluimos que en la acción que nos ocupa, por principio de cuentas existe un documento, llamado título de propiedad, que es un requisito de procedencia de la acción, y que difícilmente sabemos que nunca una testimonial ofrecida por la contraparte puede destruir el valor dado por la ley al un documento ya sea público o privado, si es que no tiene otro medio de prueba del que pueda valerse.

4.4. FUNCIONALIDAD DEL TESTIMONIO EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL REIVINDICATORIO

Por lo que hace a la funcionalidad de la prueba testimonial, diremos que esta puede cumplir su cometido para lo cual se encuentra regulada dentro de los medios de prueba, como es conocer la verdad de los hechos controvertidos, que forman la materia del juicio, etc. siempre y cuando con el testimonio, no se pretenda destruir el valor probatorio del documento, ya que si se diera este caso, aparte de no cumplir su funcionalidad como es en el caso de la acción reivindicatoria es totalmente ineficaz.

4.5. NECESIDAD DE CREAR EL ARTICULO 406 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

En la actualidad el artículo 406 del Código Procesal del Distrito Federal se encuentra derogado, pero antes el mismo hablaba de la confesión, que se realizaba en la demanda, contestación o en cualquier etapa del juicio hacia prueba plena, sin mayor requisito, lo cual se señala como mera información.

Entonces si expusimos en los puntos anteriores que la prueba testimonial, no cumple con su cometido, resultando ineficaz cuando con esta se pretende impugnar un documento ya sea público o privado, y en la acción reivindicatoria nunca podrá destruir el valor dado por la ley al documento donde una de las partes acredite la propiedad de un inmueble, razón por la cual, la sustentante propone que al Código de Procedimientos Civiles, se regule en el artículo 406 para quedar como sigue:

406. – La prueba testimonial, incluido el testimonio singular, solo hará prueba plena cuando el testimonio verse sobre hechos materia de la litis y que la misma encuentre apoyo en la confesión, instrumental o documental privada, sin embargo puede desecharse dicha prueba si a consideración del juez, con esta se pretende destruir o desvirtuar el valor dado al título de propiedad a que se refiere el artículo cuarto de esta ley.

La prueba testimonial hará prueba plena en lo relativo a las declaraciones de los testigos sobre hechos que hubieren declarado, que sean materia de la litis, siempre y cuando sus testimonios no se

contrapongan a la prueba confesional, instrumental de actuaciones y documentos privados.

Pretendemos con la propuesta, que el procedimiento en el juicio ordinario civil reivindicatorio, sea éste más ágil y resuelto en forma más rápida, ya que para desahogar por lo menos tres testimoniales, se requiere en la practica, la celebración de dos audiencias que entre una y otra, hay por lo menos diez días hábiles para desahogaras y que en ocasiones en la mayoría de las veces como lo dijimos anteriormente, solo constituyen indicios para verificar un hechos, y nunca estarán por encima de un documento, público o privado, puesto que dificilmente se puede destruir su valor probatorio con un testimonio, además de que se cumpliría con lo establecido en el artículo 17 Constitucional, administrando una Justicia pronta y expedita.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La prueba testimonial es un medio de prueba que en el estado actual de derecho, puede tener eficacia probatoria, si no plena por si misma, en algunos casos da resultado llevando a la convicción del juzgador adminiculándola con otras pruebas como la confesión ficta, la documental privada, no objetada.

SEGUNDA.- La prueba de testigos en la reivindicación sólo sirva para conocer en que calidad posee el demandado el objeto materia del juicio.

TERCERA.- El testimonio sólo constituye meros indicios de los hechos que se pretende probar.

CUARTA.- La prueba testimonial en el ordenamiento actual como medio de prueba para resolver un juicio reivindicatorio donde existe un documento de propiedad, resulta ineficaz.

QUINTA. - La prueba testimonial, no requiere de una valoración muy particular al resolver el juicio reivindicatorio, ya que al existir un documento que avale la propiedad, la testimonial ofrecida en este juicio es ineficaz, por lo que el juzgador puede dejar de admitir tal prueba, ya que

esta no puede destruir el valor de un documento sea público o privado, resultando la prueba en este juicio inconducente para el conocimiento de la verdad jurídica.

SEXTA.- Aunque en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se deja al prudente arbitrio del juez, la valoración de los medios de pruebas, toda vez que no se regulan expresamente la prueba testimonial como en la legislación laboral, se propone la creación del artículo 406 que diga: *La prueba testimonial, incluido el testimonio singular, solo hará prueba plena cuando el testimonio verse sobre hechos materia de la litis y que la misma encuentre apoyo en la confesión, instrumental o documental privada, sin embargo puede desecharse dicha prueba si a consideración del juez, con esta se pretende destruir o desvirtuar el valor dado al título de propiedad a que se refiere el artículo cuarto de esta ley.*

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- 1.- ARELLANO GARCIA. Carlos Derecho Procesal Civil, 5a edición, Editorial Porrúa. S.A., 1998. P. 662
- 2.- BACRE Aldo. Teoría General del Proceso, Tomo III, Argentina, Editorial Abeledo- Perrot, 1992, P. 639
- 3.- BECERRA BAUTISTA José. El Proceso Civil en México, 9a edición, México, Editorial Porrúa. S.A. 1981 P. 753
- 4.- BONIFAZ ALFONSO Leticia. El Problema de la Eficacia en el Derecho Mexicano, México, Editorial Porrúa. S.A. 1993. P. 235
- 5.- BRAVO GONZALEZ Agustín. Derecho Romano 1er Curso, 13a edición, México, Editorial Porrúa. S.A. 1995, P. 323
- 6.- BRISEÑO SIERRA Humberto. El juicio Ordinario Civil, Vol. II, 2a edición, México, Editorial Trillas. 1992 P. 346
- 7.- CASTILLO LARRAÑAGA y Rafael de Pina. Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa. S.A. 1950 P. 578
- 8.- COUTURE Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Nacional, 1984, P. 525
- 9.- DE SANTO Víctor. El Proceso Civil, Prueba de Testigos, Tomo VI, Argentina, Editorial Universidad, 1986 P. 641
- 10.- EISNER Isidro. La Prueba en el Proceso Civil, 2a edición, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1992 P. 140.
- 11.- ESQUIVEL OBREGON T. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, 2a edición, México, Porrúa. S.A. 1984 P. 932
- 12.- GOMEZ LARA Cipriano. Teoría General de Proceso, 3a edición, Editorial UNAM. 1981 P. 263

13.- IGLESIAS Juan. Instituciones de Derecho Romano, 6a edición, España, 1972, P. 752

14.- KIELMANOVICH. J.L. Teoría de la Pruebas y Medios Probatorios, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1996. P. 516.

15.- MORALES José Ignacio. Derecho Romano, 3a edición, México, Editorial Trillas, 1996. P. 352

16.- MORENO CORONA, Silvestre. Tratado de la Pruebas Judiciales, México, Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992, P. 695

17.- PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles, 7a edición, México, Editorial Porrúa. S.A. 1997 P. 662

18.- PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, 10a edición, México, Editorial Porrúa. S.A. 1993 P. 717

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

1.- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. 131a edición. México, Editorial Porrúa. S.A. 2000 P. 149

2.-Código Federal de Procedimientos Civiles, 16 edición, México, Ediciones Delma, 1998 P. 130

3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México, Editorial Sista. S.A. DE C.V., 1999 P. 235

4.- Código de Comercio del Distrito Federal, México, Editorial Sista. S.A. DE C.V. 1999 P. 331.

5.- Código Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, S.A. de C.V. 1999 P. 305

6.- Jurisprudencia 1985, Apéndice Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, Editorial Francisco Barrueta S. De R. L. 1985 P. 585

7.- I U S 2000 Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917- 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

ECONOGRAFIA

1.- Diccionario Jurídico Espasa, España, Editorial Espasa Calpe, S.A. 1991.p 1010

2.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª Edición México, Editorial Porrúa. S.A. 1988. P. 2302

3.- Diccionario Enciclopédico Océano, España, Editorial Océano, 1999, p. 831

4.- Diccionario Larousse de Sinónimos, Antónimos e Ideas Afines, 1ª edición, México, Editorial Offset, S.A. de C.V. 2000 p. 559