



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGON - UNAM

PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA CIVIL

D-2

SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE DELFINO GARDUÑO MORALES

NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

SAN JUAN DE ARAGON MEX. 1982



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.

Der-320

STATE DEPARTMENT OF HEALTH
BUREAU OF VETERINARY MEDICINE
WASHINGTON, D. C.

LABORATORY REPORT

EXAMINATION OF
SPECIMEN NO. 12345
DATE RECEIVED 10/15/20

A Santa Maria de Guadalupe,
a quien pido salud espiritual
para mi familia.

A mi esposa, que le ha dado
un sentido nuevo a mi vida,
con todo el amor de mi corazón.

A mis padres, por sus constantes
preocupaciones y desvelos.

A la memoria de mi abuelita
Patricia Agrícola Leyva, de
quien recibí cariño y ejemplo
de fortaleza y generosidad.

A mi maestra, Lic. Soledad Carolina
Fernández Manzo, por su inapreciable
ayuda en la elaboración y dirección
de este trabajo.

A mi tía, Ondina Morales Leyva,
a quien quiero con un cariño especial.

A mi padrino, José Horacio Garduño Colín,
en quien he sentido siempre un apoyo.

A mis compañeros de trabajo, en especial
a Beatriz Sanchez Colín, por su valiosa
ayuda en la mecanografía de esta tesis.

A mi querida Escuela Nacional de Estudios
Profesionales Aragón y a todos mis maestros,
con todo mi agradecimiento.

NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION .

1.	<u>ANTECEDENTES HISTORICOS</u>	1
	A). DERECHO ROMANO.	1
	B). DERECHO ESPAÑOL.	4
2.	<u>PRINCIPIOS GENERALES</u>	8
	A). DEFINICION.	8
	B). CARACTERES.	13
	C). NATURALEZA JURIDICA.	16
3.	<u>CLASIFICACION DE LA CONFESION . .</u>	20
	A). JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL.	20
	B). EXPRESA O TACITA.	21
	C). ESPONTANEA O PROVOCADA.	25
	D). SIMPLE O CUALIFICADA.	27
	E). DIVISIBLE O INDIVISIBLE.	28

4.	<u>REQUISITOS DE VALIDEZ</u>	29
	A). CAPACIDAD.	30
	B). OBJETO.	33
	C). VOLUNTAD.	35
	D). FORMALIDAD.	37
5.	<u>ABSOLUCION DE POSICIONES</u>	39
	A). NATURALEZA JURIDICA DE LAS POSICIONES.	39
	B). REQUISITOS DE LAS POSICIONES.	42
	C). QUIENES ESTAN OBLIGADOS A ABSOLVER POSICIONES.	47
	D). OFRECIMIENTO.	51
	E). NOTIFICACION.	53
	F). DESARROLLO DE LA AUDIENCIA.	55
6.	<u>VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION</u>	64
	A). VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION JUDICIAL.	65
	B). VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION FICTA.	68
	C). VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL.	70
	D). DIVISIBILIDAD DE LA CONFESION.	72
	<u>CONCLUSIONES</u>	79

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

La confesión, que durante mucho tiempo fue considerada como la Reina de las Pruebas, hoy en día ha sido sustituida en varios países por la declaración o testimonio de parte; y en nuestro país ha sido adoptada expresamente por algunos Códigos estatales al lado de la propia confesión.

Vemos en la práctica que aún cuando la mayoría de los litigantes - le conceden poca eficacia, es raro el escrito de ofrecimiento de pruebas -- que no la consigne en primer término;

¿A qué obedece esta circunstancia? ¿Qué eficacia jurídica tiene en la actualidad en juicio? ¿Qué elementos han influido en la desestimación - de la prueba confesional?

Este es el propósito de mi trabajo, precisamente, la búsqueda de - las respuestas a estas interrogantes.

Faltarán o aparecerán inconclusos algunos temas relativos a la --- prueba confesional, debido tal vez, a la falta de experiencia y tiempo para desarrollarlos adecuadamente, pero mi intención ha sido el estudio de la -- prueba confesional de la manera más sencilla y accesible para mis compañe--ros que, interesados en el tema, se sirvan leerla. Espero haber logrado mi objetivo.

Para mayor claridad he dividido mi tema en seis capítulos. En el primero analizaremos los antecedentes históricos de la confesión en el De--recho Romano y Español que alimentaron a nuestro derecho procesal mexicano.

En el segundo capítulo estudiaremos algunas de las múltiples defi-

niciones que a través del tiempo se han dado de la confesión; los caracteres propios de ésta y su naturaleza jurídica, distinguiéndola de otras instituciones jurídicas semejantes, ejemplo, el testimonio.

La clasificación de la confesión es materia de estudio de mi tercer capítulo.

Y en el cuarto capítulo me dedico a analizar cada uno de los elementos de la confesión: capacidad, objeto, voluntad y formalidad.

El quinto capítulo comprende el estudio de la absolución de posiciones, en el cual veremos: a). La naturaleza jurídica de las posiciones; - b). Los requisitos de las posiciones; c). Quiénes están obligados a absolver posiciones; d). Ofrecimiento y e). Desarrollo de la Audiencia de su desahogo.

En el último capítulo hago el estudio de la valorización de la prueba confesional judicial, extrajudicial y ficta, culminando con el controvertido tema de la divisibilidad de la confesión.

Sin pretender agotar el tema, trato de hacer un estudio lo más completo posible de la confesión, para obtener mi grado de Licenciado en Derecho y alcanzar las metas que me he propuesto en esta vida.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

A). DERECHO ROMANO.

La confesión ha sido uno de los medios más antiguos para llegar al conocimiento de la verdad.

El derecho romano la consideraba como la prueba por excelencia, por la apreciación que de ella hacían como la más fuerte y decisiva, y a la cual daban el título honorífico de "Regina Probationum".

En el derecho clásico, conforme a la naturaleza del proceso, se dejaba al juez la mayor facultad en lo que se refiere a las pruebas durante los primeros siglos y sólo en la época tercera, el sistema probatorio empieza a ser regulado por la ley, debido en gran parte a la obra de Justiniano.

En el juicio civil, los contendientes eran interrogados públicamente. Esto se hacía en presencia uno de otro, después de haber sido exhortados por el juez para que explicaran pormenorizadamente el hecho o los hechos objeto del litigio. La confesión podía hacerse "in iure", es decir, ante el magistrado o "in iudicio", ante el juez que instruía personalmente la causa.

En tiempo de las legis acciones la prueba confesional era, más -- que todo, un diálogo entre las partes que se interrogaban mutuamente; una vez obtenida la confesión se daba por terminado el litigio.

En el sistema formulario, las preguntas y contestaciones no eran elementos propios del juicio, sino un medio de probar lo que en la fórmula

se prevenía o insertaba, o sea, en la *litis contestatio*. El actor ante el magistrado proponía al contrario la demanda, y aquél, que tenía facultad para admitirla o no, si la admitía, ordenaba al demandado responder (*interrogatio in iure*).

En el procedimiento extraordinario, las interrogaciones se utilizaban para suministrar la prueba del hecho (*interrogatio in iudicium*), haciendo así una distinción entre las interrogaciones ante *litem contestatam*, que servían para preparar la demanda (diligencias preliminares), y las interrogaciones *post litem contestatam*, que formaron el nombre de posiciones (del comienzo de cada pregunta: *pono, quod*), viniendo a ser de este modo el medio de provocar la confesión en juicio.

El juramento, institución que fue utilizada para provocar la confesión, se distinguía de ésta por su origen, en la invocación de la divinidad como testimonio de la verdad de una afirmación. En el derecho se utilizó - en un principio con carácter decisorio, es decir, como medio extremo de poner fin al litigio y, a diferencia de la confesión, podía favorecer al actor o al demandado según que la cuestión se defiriera al juramento de uno u otro.

Originalmente la confesión era el reconocimiento espontáneo que -- el demandado hacía ante el magistrado de las afirmaciones del actor, *confessio in iure*, con lo cual terminaba la controversia sin seguir adelante el proceso.

Más tarde, bajo la influencia de las instituciones germanas y luego del derecho canónico (las posiciones tienen su origen en el derecho canónico y no en el romano como se cree comúnmente), se la introduce en el cuadro general de la prueba, como un elemento autónomo de prueba, no ya como -

un derecho, sino como una obligación, agregándole dos elementos, utilizados ya con otros fines, para provocarla en juicio: el interrogatorio y el juramento como elemento formal para asegurar la verdad del testimonio.

Posteriormente se incorporó una tercera institución que vino a asegurar la realización de la confesión: la ficta confessio, que fue un elemento de coacción, por el cual, el citado a absolver posiciones que no concurría o que se negaba a contestar, o que lo hacía evasivamente, era tenido por confeso respecto de los hechos afirmados en el interrogatorio de la parte contraria.

B). DERECHO ESPAÑOL.¹²

La confesión judicial (*confessio*, *agnitio*, otorgamiento, conoscencia) o reconocimiento de los hechos por el demandado en juicio, constituye prueba de gran transcendencia en todos los períodos, que puede confundirse con el allanamiento en casos de gran concentración procesal. Concluye --- gran cantidad de procesos en la Alta Edad Media cristiana, y el derecho común la califica de "Reina de las Pruebas" (*regina probationum*). Decae entre los musulmanes y en el propio proceso civil del derecho común ante el impulso de pruebas objetivas, como los documentos, para constituir una --- prueba más en la codificación.

En el proceso civil, la confesión judicial se realiza por el sistema de contestación (*absolutio*) a las preguntas que le son formuladas -- por la otra parte (*posiciones*). En Castilla, se prescribe en 1387 que las posiciones sean absueltas respondiendo "niego" o "confieso" y "lo creo" o "no lo creo", dando por confeso al que no responda o lo hace con vaguedad, lo que se complementa en 1502 estableciendo que se haga en presencia del - juez, sin tiempo para deliberar ni consejo de letrado y bajo juramento, -- normas que recoge la codificación.

La confesión extrajudicial o realizada fuera del juicio no tiene valor, sino excepcionalmente, como en las Observancias Aragonesas, y para el caso de la realizada ante el que le detiene cuando realiza la acción -- ilegal o para la que es probada por testigos o de otro modo.

El juramento (*sacramentum*, *sagrament*) es el medio de prueba con-- sistente en la declaración de una de las partes bajo la amenaza de que en caso de no decir verdad sufrirá un seguro castigo ultraterreno y un posi-- ble castigo terreno, este último, en el supuesto de que sea descubierta la

falsedad (perjurio). Con carácter meramente subsidiario entre los visigodos, su apogeo vuelve a encontrarse en el proceso altomedieval, favorecido por la iglesia.

En el proceso altomedieval, el juramento aparece como prueba plena, cuando procede, excluyendo entonces a cualquiera otra. Correspondiendo el derecho de prueba al demandado, el juramento es un medio de exculpación o "purgatorio", situado frente al juramento de calumnia del demandante, que no es medio de prueba, sino garantía procesal.

El juramento decae con la pérdida de religiosidad en la sociedad y el desarrollo de los medios objetivos. En las Partidas se califica "de juicio", frente al de mancuadra que es "de premia" y al extrajudicial, que es "de voluntad", y aunque, normalmente, es capaz de concluir el juicio, - su valor es distinto, pues en una causa concluida por juramento y vista -- dos veces por error, la segunda sentencia supera a la primera, al revés de lo que sucede si se concluye el juicio por su propio impulso. En el mismo texto, un juicio concluido por juramento puede ser revocado si se descubren documentos posteriormente, y el juramento sobre lugares sagrados experimenta notables prohibiciones en 1498 y en las Leyes de Toro.

El juramento queda finalmente limitado a la confesión y llega con ella hasta la codificación, donde aquélla puede prestarse bajo juramento - "Decisorio" o "Indecisorio", haciendo prueba plena en el primer caso, en tanto en el segundo sólo perjudica al confesante. Esta distinción es conocida ya en 1394 en Aragón.

Por lo que se refiere al Derecho Procesal, resulta claro que en México las normas que se aplicaron, fueron en su mayoría castellanas, ya que no se dictaron disposiciones adjetivas para América, salvo unas cuan--

tas excepciones, y una vez independizado de España en 1821, tuvo necesidad de seguir utilizando el sistema de Enjuiciamiento Civil Español, lo mismo - que en otras ramas del derecho.

Cuatro leyes influyeron directamente en la elaboración de nuestro derecho mexicano: Las Siete Partidas, que ya mencionamos, La Novísima Recopilación, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

LAS SIETE PARTIDAS. En las Partidas se siente la influencia del - derecho justiniano depurado por los glosadores y así encontramos en ella -- elementos germánicos combinados con una base general de derecho romano.

En la Tercera Partida, encontramos tres instituciones que hoy día aparecen confundidas: el juramento, las posiciones y la confesión.

NOVISIMA RECOPIACION. El 15 de julio de 1805 se promulga la Novísima Recopilación de las Leyes de España, por cédula de Carlos IV, fechada en Aranjuez el 2 de junio del mismo año.

Por lo que a derecho procesal se refiere, la Novísima Recopilación no vino a modificar la situación existente, ya que, expresamente se dejaba a salvo la continuación en vigencia de las Partidas, y de hecho sólo comple tó algunos renglones.

Las modificaciones introducidas fueron más bien de carácter formal que de fondo. Pero si bien es cierto que fue poco lo que vino a añadir a - las Partidas en esta materia, en cambio en la labor doctrinal durante la -- época que estuvo vigente la Novísima Recopilación fue más abundante.

EL CODIGO CIVIL. Siguió la tendencia del Código Napoleónico, pero

también respetó en gran parte la tradición jurídica española. El Código Civil establece las reglas para la valoración de la confesión.

LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. De fecha 5 de octubre de 1855, viene a poner orden al desbarajuste procesal de una serie de reglas complementarias y prácticas que desde las Partidas llegan a enseñorarse del enjuiciamiento y trata de unir en un solo cuerpo legal los preceptos dispersos en multitud de disposiciones de distinto carácter.

2. PRINCIPIOS GENERALES

A). DEFINICION.

Definir a la confesión o prueba confesional es un problema, debido a los conceptos en contradicción que se tienen de ella, pero en realidad, el problema empieza desde que se quiere definir en Doctrina y en la práctica, - lo que significan los vocablos prueba y medio de prueba. ¿Son vocablos o -- instituciones distintos? ¿Se identifican o confunden en la práctica?

Dellepiane reconoce que en este tratamiento se tropieza con varias dificultades, la primera proveniente de la acepción del vocablo prueba. "En el derecho procesal, indica, se le usa en sentido de medio de prueba para de-- signar distintos elementos de juicio, recogidos para establecer la existen-- cia de ciertos hechos en el proceso. Pero también se entiende por prueba la actividad de probar, de hacer prueba, como cuando se dice actor probat actio-- nem, indicando que es esta parte la que debe suministrar los elementos de -- juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos que alega. Y por último, se designa el fenómeno psicológico, el estado de espíritu producido en el juez por los elementos de juicio, o sea, la convicción, la certeza sobre la existencia de los hechos". (1).

Rafael de Pina apunta que la palabra prueba en sentido estrictamen-- te gramatical, "expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, ar-- gumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer paten-- te la verdad o falsedad de una cosa". (2)

(1) Citado por Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal, Tomo IV, página 318.

(2) Derecho Procesal Civil, Novena Edición, página 277.

Vemos que el vocablo prueba es utilizado indistintamente tanto en la Ley como en la Doctrina como sinónimo de medio de prueba, grado de certidumbre en el juez, actividad de probar y otros conceptos semejantes.

Devís Echandia entiende por pruebas judiciales "al conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios de prueba que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso". (3).

En este sentido podemos asegurar que la prueba confesional es el conjunto de actividades jurisdiccionales que tiene por objeto producir el reconocimiento de los hechos alegados por la contraparte.

Eduardo Pallares no dice que: "la prueba judicial considerada como sustantivo, recibe el nombre de medio de prueba en el lenguaje forense y puede definirse como la cosa o hecho, autorizados por la ley, para evidenciar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos o de la norma jurídica cuando ésta no debe ser conocida por el juez". (4).

De lo anterior podemos concluir que se puede distinguir entre la prueba confesional como diligencia probatoria y la confesión como resultado, que puede no siempre lograrse, de ésta. El estudio de ambos aspectos de la prueba confesional, es el fin de esta tesis.

En consecuencia, la prueba confesional puede ofrecerse, admitirse y desahogarse debidamente en la audiencia de Ley sin que de ella se obtenga

(3) Citado por Briseño Sierra, Humberto. Ob. Cit. página 319.

(4) Ob. Cit. página 658.

la confesión o admisión de los hechos alegados por el articulante.

Hechas estas consideraciones, pasamos al estudio de las distintas definiciones que se han dado de la confesión.

Caravantes, junto con otros comentaristas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consideran que la confesión como medio de prueba es "la declaración o reconocimiento que una parte hace de los hechos litigiosos alegados por la contraria". (5).

Chioventa, afirma que "es la declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorables a éste". (6).

Es importante aclarar que la confesión no siempre es una declaración, ya que puede consistir o derivarse de omisiones o actitudes sancionadas por la ley (confesión ficta).

Lessona por su parte manifiesta que: "la confesión es la declaración judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente) mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de suministrar una prueba al contrario, en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiera a ella y es susceptible de efectos jurídicos". (7).

Lessona nos da una enumeración de los elementos y caracteres de -

(5) Citado por Mateos Alarcón, Manuel. Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, página 48.

(6) Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, página 322.

(7) Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Tomo I, Cuarta Edición página 389.

la confesión, pero no nos da una definición concreta de la confesión como medio de prueba y además, considera erróneamente que el confesante tiene el ánimo de suministrar una prueba al contrario, cuando la mayoría de las veces el confesante admite la verdad de un hecho propio en su contra, porque considera que podrá evitar sus consecuencias dañosas o porque ante la presencia judicial y amonestación de ley, no es capaz de negar un hecho cierto.

La confesión es un fenómeno contrario a la naturaleza del hombre, siempre presto a huir de lo que puede dañarle y en tal virtud, considero -- que de ninguna forma podemos pensar que el que confiesa un hecho tiene el ánimo de proporcionar una prueba al contrario, sino que elude un mal que en ese momento cree mayor, las consecuencias negativas del hecho de mentir ante la autoridad judicial.

Mattirolo por su parte afirma que la confesión considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

El distinguido Profesor José Becerra Bautista nos da una definición deducida de nuestro derecho positivo en los términos siguientes: "Confesión Judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio". (8). El mismo define a la confesión extrajudicial, como "El reconocimiento de hechos propios pero realizado fuera de juicio en declaraciones verbales o escritas, con la intención de producir efectos jurídicos" -- (9), afirma que en ambos casos, nos encontramos ante un acto de voluntad --

(8) El Proceso Civil en México, Cuarta Edición, página 102.

(9) Ob. Cit., página 103.

que debe tener por contenido el reconocimiento de un hecho al que el derecho atribuya el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica.

De las anteriores definiciones podemos dar la siguiente: Confesión es el reconocimiento o admisión tácita, de un hecho controvertido, en perjuicio del que la hace.

B). CARACTERES DE LA CONFESION.

Carnelutti afirma que ". . . sólo en cuanto provenga de la parte, el testimonio puede ser confesión" (10), y por tal motivo la considera un testimonio calificado por el sujeto.

Para este autor, el sujeto de la confesión es siempre la parte, - aún cuando el que la rinda sea un procurador especial, ya que si la parte encarga a éste que confiese un hecho determinado -lo que es necesario para que se tenga la procura especial- la confesión está ya hecha por ella misma y al procurador no le queda otra misión que la de transmitirla. La con fesión es una declaración de ciencia ó conocimiento de los hechos y por -- tal razón, afirma, -no admite representación, institución propia de las de claraciones de voluntad: otra persona puede servir para transmitirla nó pa ra hacerla.

En el caso de la confesión hecha por representante, aunque lo con fesado perjudique al representado, la confesión es del representante, en - la medida que declara lo que sabe él mismo, no lo que sabe el representado.

Sólo existe confesión cuando la parte declara sobre hechos pro--- pios que le perjudican, es decir, sobre hechos realizados por la persona - misma que declara, y por aquellas personas físicas o morales a quienes el declarante representa.

No todo lo que reconoce la parte importa confesión, sino únicamen te aquello cuyo contenido afecte o perjudique al que confiesa.

(10) Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo II, - Composición del Proceso, página 482.

La confesión constituye una limitación a la facultad investigadora del juez para conocer la verdad que le confieren los artículos 278 y 279 -- que a la letra dicen:

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

"ART. 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la -- verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de -- ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad".

La confesión hace prueba plena contra aquel que la ha hecho y priva al juez de la libertad de allegarse otros medios de prueba, ya que éste tiene la obligación de tener por cierto lo confesado por la parte, y esto -- no por voluntad de las partes sino por imperio de Ley, con las excepciones, desde luego, que marca la misma y las cuales analizaremos en el último capítulo.

La confesión es una prueba contra quien la presta y en favor de -- quien la hace. Por ser una prueba tiende a confirmar la existencia de un -- hecho, más no una regla de derecho.

El artículo 274 contempla una clase de confesión que no podemos --

considerar como una verdadera prueba, dice este ordenamiento: "Confesada la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la - contestación de ella, se citará para sentencia". Cuando se reconoce la verdad y certeza de los hechos que el actor le imputa al demandado, carece de objeto y fin la aportación de pruebas, ya que estas únicamente pueden recaer sobre los hechos controvertidos y su objeto es formar la convicción del juez de su existencia.

No constituye pues, como dice Lessona, esta confesión una prueba, sino que a virtud de ella se tiene el hecho por verdad incontrovertida en - el juicio, y por elemento indubitable e indiscutible en la sentencia.

De lo anterior se desprende que los hechos admitidos por el demandado no pueden ser objeto de prueba, y en consecuencia, esta clase de confesión no puede ser considerada como una verdadera prueba.

Rafael de Pina (11), considera que la confesión de la demanda no - puede ser considerada como una confesión judicial, sino simplemente como la admisión de los hechos; sólo será confesión judicial cuando constituya una verdadera prueba. Hemos de distinguir entre la confesión en general y la - confesión como prueba, la confesión como mero reconocimiento de un hecho -- propio y la prueba confesional que sólo puede recaer sobre hechos controvertidos; la confesión de la demanda o allanamiento a la demanda, es una confesión judicial ya que es el reconocimiento de un hecho dentro de juicio, pero de ninguna forma puede ser considerada como una prueba.

(11) De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil, Novena Edición, página 298.

C). NATURALEZA JURIDICA.

Existen múltiples teorías dadas por los jurisconsultos sobre la naturaleza jurídica de la confesión, de las cuales destacan las siguientes:

1. La confesión es un testimonio de parte.

Carnelutti sostiene que la confesión es un testimonio y que el confesante debe ser considerado como un testigo

Aún cuando pueda decirse que la confesión es un testimonio, por ser una narración de hechos, no podemos considerar al confesante como un testigo ni a la confesión como una especie de la prueba testimonial; porque ésta tiene características muy distintas que no permiten confusión, ni posibilidad de incluir una dentro de la otra. La confesional debe producirse por la parte, el testimonio por un tercero, la confesión perjudica a quien la hace; el testigo no tiene interés en el juicio y por tanto, su dicho no le puede parar perjuicio; el que confiesa depone sobre hechos propios y el testigo sobre hechos ajenos, la confesión hace prueba plena en tanto que la testimonial está sujeta al arbitrio del juez.

En resumen, introducir, en la confesión el concepto de testimonio, si no es un error, si es inadecuado, ya que debe evitarse todo motivo de equívoco entre confesión y prueba testimonial, especialmente por la diversa eficacia probatoria de ambos hechos.

2. La confesión es una presunción legal.

Otra doctrina afirma que la confesión es una presunción legal, cuyo efecto sería eximir de prueba a aquel en cuyo favor se presta. Pero lo

esencial de las presunciones radica en que sólo producen probabilidad respecto de la existencia del hecho litigioso, y las humanas están sujetas al arbitrio del juez, mientras que la confesión judicial obliga al juez a tener por cierto el hecho confesado por imperio de la ley.

La confesión tácita, sí constituye una presunción iuris tantum, -- que puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

3. La confesión es un negocio jurídico o acto de disposición.

Otros estudiosos la consideran como un negocio jurídico o como un acto de disposición de los derechos materia de juicio. Esta doctrina afirma que mediante la confesión, el confesante dispone del bien litigioso porque obliga al juez a pronunciar sentencia en su contra. Entre ellos, Vgō-Rocco, considera a la confesión como un negocio jurídico unilateral y afirma que debe contener un reconocimiento de hechos, porque el reconocimiento de situaciones jurídicas no sería confesión.

Es una doctrina que carece de valor porque la ley no considera al proceso ni a la confesión como actos de disposición de los derechos privados, como lo son el contrato de compraventa, la donación, etc.; y la sentencia del juez debe declarar derechos existentes y no constituir o crear nuevos derechos. Si el legislador trata igualmente la capacidad para obligarse y la capacidad para confesar, es debido a las consecuencias que de hecho puede tener la confesión. Combatiendo esta teoría, Laurent dice que: "Cuando confieso que no soy propietario de la cosa que se me exige con la acción reivindicatoria, no dispongo de esta cosa, no la enajeno . . . es imposible que yo enajene una cosa en el momento en que reconozco no tener ningún derecho sobre ella. La confesión es una prueba, y no se puede decir que la -- prueba sea un acto de enajenación; demuestra un hecho, y demostrar un hecho

no es disponer" (12).

4. La confesión es una prueba.

Alsina afirma, que la confesión "es una prueba fundada en la presunción de veracidad del confesante, pues, en efecto, como dice Dellepiane, cabe suponer, por una parte, que nadie sabe mejor de qué manera ocurrió un hecho que quien fue actor de él; y, por otra parte, que la declaración debe estimarse verdadera, dado que el confesante la hace en su perjuicio y compelido a ello verosímilmente por la voz de la conciencia, como comúnmente se dice". (13).

5. La confesión es una prueba sui géneris.

Eduardo Pallares está de acuerdo con Chiovenda en considerar a la confesión como una prueba sui géneris creada por el legislador, ya que según él, "la confesión se caracteriza por mandato legal de las demás pruebas, en que mientras todas éstas son verdaderas pruebas cuando producen la verdad sobre los hechos litigiosos. En la de confesión puede suceder lo contrario, hasta el extremo de que el juez está obligado a tener por cierto lo confesado por la parte, aunque la confesión sea falsa. En otras palabras, la confesión puede producir en muchos casos una verdad aparente y no la verdad real; lo anterior explica que haya confesión tácita o ficta. La palabra ficta está demostrando que la prueba a la cual se aplica no es una verdadera prueba, sino una creación del legislador que admite tener por confesados hechos, que muchas veces son contrarios por completo a la realidad, o sea, a la verdad, no obstante lo cual, obligan al juez a tener por cier--

(12) Citado por Mateos Alarcón, Manuel. Ob. Cit. página 74.

(13) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Juicio Ordinario, Tomo II, página 310.

tas y verdaderas dichas ficciones" (14).

La confesión es una verdadera prueba legal, si la consideramos des de el punto de vista actual; nuestra Ley al considerar a la confesión, en su artículo 289, como un medio de prueba.

"ART. 289. La Ley reconoce como medios de prueba:

I. Confesión; . . .".

Chiovenda considera imposible separar la institución de la confesión del concepto de prueba, puesto que lo normal es ciertamente, dice, que nadie emita declaraciones de hecho que le sean contrarias sino cuando la parte a quien perjudica está convencida de la realidad de un hecho, ese hecho es, en efecto, verdadero" (15).

(14) Derecho Procesal Civil, página 374.

(15) Ob. Cit. página 323.

3. CLASIFICACION DE LA CONFESION

A). JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL.

I. Confesión Judicial. Llamamos confesión judicial a la prestada dentro de un juicio, ante juez competente y con arreglo a los requisitos y formalidades procesales. La confesión Judicial se divide en expresa o tácita.

II. Confesión Extrajudicial. Se considera confesión extrajudicial, como su nombre lo indica, a la formulada fuera de juicio, en documento privado o público, o ante juez incompetente.

En este último caso, la realizada ante juez incompetente, se le llama equivocadamente extrajudicial, ya que se realiza ante un juez y dentro de un juicio. Pero la razón de ello ha de ser, que el legislador quiso distinguir entre la confesión otorgada en el juicio en que se ha de dictar la sentencia y la ofrecida fuera de él.

B). EXPRESA O TACITA.

En las Partidas la confesión judicial se subdividía en expresa y -tácita, desprendiéndose la primera del siguiente párrafo: ". . . los que son preguntados en juyzio deven responder en cierto, a las preguntas que le fa-zen; otorgando o negando llanamente, la cosa sobre que los preguntan".

Y era habido por confeso en forma tácita cuando: ". . . seyendo al-guno preguntado del judgador, sobre cosa que pertenezca al pleito, si fuese rebelde non queriendo responder a la pregunta; que tanto le empece aquella rebeldía, de non querer responder, como si otorgasse aquella cosa, sobre -- que le preguntaron. Eso mismo dezimos que deve ser guardado, de aquel a -fiziesen la pregunta, si respondiере escuramente, de guisa que non puedan -ser ciertas por su respuesta, de aquello que preguntan".

En nuestra legislación podemos hacer la misma división:

I. Confesión Expresa. Es la que se da en forma categórica por medio de una declaración escrita o verbal, o por medio de señales o signos -- que no dejan lugar a dudas. La expresa puede ser a su vez simple o cualifi- cada, según veremos más adelante.

II. Confesión Tácita. Es tácita o ficta, cuando por actos u omi- siones de una de las partes, la Ley faculta al juez a tener por confesado - un hecho, aún cuando no exista un reconocimiento expreso del mismo. En es- te sentido podemos considerar a la confesión ficta como una sanción proce- sal, aún cuando existan otras razones para justificar esta facultad en el - juez.

"La Ficta confessio, dice Chiovenda, surgió como medida coactiva -

(poena confessus) para asegurar la comparecencia del citado, pero otra es hoy su explicación. El Estado tiende a la definición de los litigios por los modos más rápidos y con el menor gasto posible de la actividad procesal. Esto no puede impedirle garantizar a las partes el máximo de libertad de defensa; pero cuando la parte voluntariamente, esto es, no forzada por impedimento legítimo, no hace uso de su derecho de defensa, el Estado prefiere que los hechos alegados por el contrario se tengan sin más por admitidos, sin afrontar la serie de actuaciones necesarias para su prueba. Pero ello no lo hace ni para castigar al contumaz, ni para obligarle a contestar, sino con el solo objeto de librarse del modo más expeditivo, a sí mismo y a la sociedad de la litis pendiente" (16).

Los casos en que se da la confesión tácita o ficta están claramente previstos en la Ley y son los siguientes:

a). Cuando el citado a absolver posiciones no comparece, sin justa causa, a pesar de haber sido apercibido de declararlo confeso en caso de rebeldía (Art. 322).

Existe, según esta disposición, confesión ficta por incomparecencia del citado aún cuando los hechos sobre los cuales recae, hayan sido negados categóricamente en la contestación a la demanda, ya que de lo contrario, resultaría, como afirma De La Colina; "que con negar el demandado los hechos de la demanda al contestarla, quedaría cubierto de las posiciones y el actor privado de este elemento importante de prueba" (17).

La confesión extrajudicial es, en principio, expresa, porque las actitudes de las partes fuera de juicio no pueden ser interpretadas como --

(16) Idem, página 325.

(17) Citado por Alsina, Hugo, Ob. Cit., página 378.

ficta confessio, sin embargo, el artículo 201 prevé, al hablar de la preparación del juicio ejecutivo a través de la confesión, que si el deudor "no comparece a la primera citación, se le citará por segunda vez bajo apercibimiento de ser declarado confeso. Si después de dos citaciones no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda".

Este caso de confesión ficta que analizamos, da origen a una presunción juris tantum, ya que se presume confesa a la parte que no concurrió respecto de las posiciones calificadas de legales, pero esta presunción permite ser desvirtuada acreditando una justa causa.

Al respecto, la jurisprudencia establece, en la tesis 124, visible a fojas 363 del Apéndice 1975 lo siguiente:

"CONFESION FICTA. La confesión ficta, producida tanto por la falta de contestación a la demanda, cuando (como) por no haber comparecido a absolver posiciones, constituye sólo una presunción que admite prueba en contrario".

b). Cuando el demandado o reconvenido omite contestar un hecho de la demanda, o reconvenición, respectivamente, o lo hace con evasivas; excepción hecha de los juicios del orden familiar o cuando se afecte el estado civil de las personas (Art. 266).

c). Cuando el que deba absolver posiciones se niegue a contestar. (Art. 322). Lessona justifica esta disposición diciendo que la negativa -- "Significa un pretexto de no querer decir una verdad en daño propio" (18). La confesión derivada de esta negativa constituye una presunción juris et --

(18) Ob. Cit., página 530.

de jure que no admite prueba en contrario.

d). Cuando el que absuelve posiciones insista en no responder en forma afirmativa o negativa, o conteste con evasivas o dijere ignorar los hechos propios.

No podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones si no hubiere sido apercibido legalmente.

La declaración de confeso se hará a petición de parte, en el mismo acto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

El auto en que se declare confeso al litigante, o en el que se deniegue ésta declaración admite apelación en efecto devolutivo, si es apelable la sentencia definitiva.

C). ESPONTANEA O PROVOCADA.

I. Confesión Espontánea. Se dice que existe confesión espontánea cuando se formula voluntariamente sin previo requerimiento del juez o de la parte contraria. Puede prestarse en cualquier estado del juicio sin ninguna formalidad. La Ley reglamenta minuciosamente la confesión provocada, no así a la espontánea de la cual solamente menciona algunos casos en los cuales se dá.

Casos de confesión espontánea previstos por el Código de Procedimientos Civiles:

1. Los artículos 266 y 274 hablan del allanamiento del demandado al contestar la demanda en los términos siguientes:

"ART. 266. En el escrito de contestación, el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, CONFESANDOLOS O NEGANDOLOS . . . "

"ART. 274. CONFESADA la demanda en todas sus partes . . . se citará para sentencia".

Es el mismo trámite para la contestación de la reconvencción.

2. El mismo artículo 274 prevé la aceptación o conformidad del actor con la contestación de la demanda, que implica la confesión de los hechos, excepciones o defensas alegadas por el demandado.

3. La afirmación de hechos propios del articulante al formular las posiciones, es también un caso de confesión espontánea regulado por el ar--

título 325.

II. Confesión Provocada. Se llama confesión provocada o absolución de posiciones a la que se efectúa a solicitud del juez o de la contraparte, dentro de la audiencia señalada para el efecto y siguiendo los requisitos y lineamientos establecidos por la Ley. Esta clase de confesión la veremos en detalle más adelante.

La confesión provocada se divide en decisoria, que es la rendida en juicio o judicial y en preparatoria que es la que se presta fuera de juicio en preparación del mismo.

El artículo 193 estatuye que el juicio ordinario se puede preparar, "pidiendo la declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad, o a la calidad de su posesión o tenencia".

Esta diligencia preparatoria recae sobre un hecho cuyo esclarecimiento permite determinar a quien se ha de demandar, ajeno a aquel o aquellos en que se funde el derecho del actor.

Por su parte, el artículo 201 preve que el juicio ejecutivo puede prepararse, "pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad . . . "

D). SIMPLE O CUALIFICADA.

I. Confesión Simple. Es la que hace el litigante al admitir el hecho, objeto de la misma, lisa y llanamente sin agregar ninguna circunstan--cia que restrinja o modifique sus efectos.

La confesión no deja de ser simple aún cuando se refiera a varios hechos, siempre que se reconozcan tal y como son planteados por la parte --contraria.

II. Confesión Cualificada. La confesión cualificada o calificada, es aquella que contiene, además de la simple aceptación del hecho, alguna -declaración que modifique o limite la intención de la parte contraria.

Alsina distingue entre la confesión calificada y la compleja, y dice que es calificada cuando el confesante reconoce el hecho pero atribuyén--dole una distinta significación jurídica que restringe o modifica sus efec--tos, quedando el hecho confesado pero sólo en forma que el confesante lo reconoce, y es compleja cuando el confesante agrega un hecho destinado a des--truir sus efectos pero que puede ser separado del hecho principal, es decir, cuando invoca una excepción en sentido substancial, la cual tendrá que probar para que sea tomada en cuenta.

La confesión cualificada se divide a su vez, en divisible o indivisible que veremos enseguida.

E). DIVISIBLE O INDIVISIBLE.

I. Confesión Divisible. La confesión divisible está constituida, generalmente, por dos afirmaciones, una favorable y otra desfavorable para el confesante, que pueden separarse o dividirse en perjuicio de éste.

La confesión simple es por definición, indivisible, ya que, es -- únicamente la afirmación o aceptación de un hecho sin contener ningún elemento que lo modifique.

II. Confesión Indivisible. La confesión indivisible, contiene un elemento o circunstancia que modifica el hecho confesado o restringe sus - efectos, de tal manera que resulta imposible dividirla sin modificar el -- sentido en que fue otorgada.

La doctrina en materia de la divisibilidad de la confesión, se en encuentra en clara contradicción y dada su naturaleza, la trataré dentro del capítulo del valor probatorio de la confesión.

4. REQUISITOS DE VALIDEZ

En las Siete Partidas, la confesión judicial hacía prueba plena si satisfacía estos requisitos:

- 1o. "que sea de edad cumplida el que la faze".
- 2o. "a sabiendas, e non por yerro".
- 3o. "que la faga de su grado e non por premia".
- 4o. "que la faga contra sí".
- 5o. "que sea dicha en cierto sobre cosa, o quantia, o fecho".
- 6o. "non sea contra natura nin contra leyes".
- 7o. "sobre todo que sea fecha en juyzio estando su contendor o per
sonero delante".

En la ley cinco se deja perfectamente establecido que la confesión obtenida por tormento o amenaza no valía, salvo que fuera ratificada después que haya sido superado el vicio de voluntad. Asimismo, la confesión hecha fuera de juicio no tenía valor alguno.

Si alguna de las partes dudara sobre la respuesta, el juez podrá conceder un plazo para que haga memoria, tomando las providencias necesarias para que no sea aconsejado sobre el sentido que deba dar a sus respuestas.

Estos requisitos los encontramos en nuestra actual legislación en el artículo 402, los que pasamos a analizar:

A). CAPACIDAD.

Eduardo Pallares define a la capacidad como "la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general" --- (19).

Tienen capacidad para ser parte en juicio todas las personas jurídicas sin excepción alguna, aún el concebido pero no nacido, pero únicamente los que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio (capacidad procesal), según lo dispone el artículo 44 con las palabras siguientes:

"ART. 44. Todo el que conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio".

La confesión es un acto procesal y, por consiguiente, sólo puede prestarla quien tiene capacidad procesal, que Carnelutti defino como "la idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales" (20).

Por regla general, toda persona mayor de 18 años, que no esté afectada de una interdicción legal, tiene capacidad para confesar en el juicio en que sea parte y su confesión produce prueba plena.

Alsina afirma que "la capacidad procesal no es sino la capacidad

(19) Ob. Cit., página 134.

(20) Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II, página 25.

de obrar legislada en el Código Civil, y como éste parte del supuesto de la capacidad como regla general, sólo se refiere a las incapacidades de hecho, es decir, que establece los casos en que las personas no pueden obligarse - válidamente, de aquí que la doctrina haya llegado a la conclusión de que só lo puede confesar válidamente en juicio el que tenga capacidad para obligarse" (21).

Al respecto, De Buen opina que "la capacidad para confesar no puede interpretarse en otro sentido que en el de no dar valor a la obligación reconocida por confesión cuando esta obligación no pudiera ser contraída de un modo válido por el confesante" (22).

Por los incapacitados deberán comparecer en juicio sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ascendientes, tutores, gerentes, albaceas, síndicos y demás representantes legales, y no convencionales, sólo pueden absolver posiciones y obligar con su confesión a las entidades que representan, en la esfera de sus facultades y atribuciones, ésto es, con respecto a los actos jurídicos que puedan realizar válidamente.

Los menores de edad emancipados sólo pueden otorgar confesión en - asuntos que afecten derechos de los que pueda válidamente disponer. El --- emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad de la autorización judicial, para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para los demás negocios judiciales.

Es válida la confesión del menor emancipado cuando reconoce a un -

(21) Ob. Cit., página 314.

(22) Citado por De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. Ob. Cit , página 300.

hijo natural con la asistencia de un tutor judicial.

Los concursados están incapacitados por la Ley para administrar -- sus bienes, por lo que su confesión en juicio respecto de ello es ineficaz.

El apoderado o mandatario necesita tener facultades expresas para absolver posiciones válidamente a nombre de su poderdante.

Ricci observa, que "pedir en el confesante la capacidad de confe-- sar, es teóricamente absurdo, porque la confesión no crea la obligación, si no que la prueba. Prácticamente es, no obstante, necesaria, porque confe-- sando se da en realidad un derecho a quien no lo tenía, supuesto que no lo podía probar" (23).

Podemos concluir que si la capacidad admite grados, la confesión -- sólo será válida en la medida que corresponda a la esfera de capacidad del confesante.

(23) Citado por Lessona, Carlos, idem, página 413.

B). OBJETO.

"Que sea de hecho propio, o en su caso, del representante o del ce
dente, y concerniente al negocio" (Art. 402).

Las pruebas y la confesión lo es, sólo pueden recaer sobre hechos, pero excepcionalmente, según lo dispone el artículo 284, pueden referirse - al derecho, aunque en tales casos se le considera como un hecho; como cuando se confiesa la interpretación que las partes dieron a una disposición le
gal o a una cláusula contractual.

Ricci sostiene que los hechos permanentes, no son objetos propios para la confesión, porque se puede conocer y apreciar su existencia mediante el propio reconocimiento judicial o pericialmente (24).

Los hechos objeto de la confesión deben reunir las siguientes ca--
racterísticas:

1. Propios del confesante. Como ya hemos apuntado, la confesión -
únicamente puede versar sobre hechos del confesante. La Suprema Corte de -
Justicia de la Nación ha sostenido esta tesis en múltiples ocasiones, como
en la que aparece visible en el Apéndice 1975, página 264, que a la letra -
dice:

"CONFESION FICTA DE POSICIONES ARTICULADAS AL DEUDOR, EL COBRO NO
PUEDE SER OBJETO DE LA. La confesión ficta de posiciones no puede legalment
te referirse al hecho del cobro, ya que éste no puede ser materia de esa --
clase de prueba; porque de acuerdo con el artículo 311 del Código de Proced
dimientos Civiles, cada hecho de las posiciones ha de ser propio del que de

(24) Citado por Lessona, Carlos. Ob. Cit., página 402.

clara, y obviamente el cobro no es hecho del deudor".

Únicamente pueden referirse a hechos ajenos cuando se intente probar el conocimiento que el confesante tenga de su existencia. Es el testigo el que depone sobre hechos ajenos.

2. Controvertidos. Solamente puede ser materia de prueba los hechos alegados por una parte y negados por la otra, es decir, que formen parte de la litis, como lo prescribe el artículo 285.

3. Perjudiciales a la causa del confesante y favorables a quien -- los invoca. La confesión únicamente produce efectos en lo que perjudica al que la hace.

4. Verosímiles. Es decir, no contrarios a las leyes de la naturaleza o al orden normal de las cosas.

5. Lícitos. Los hechos reprobados por la Ley o en fraude de terceros no producen efectos jurídicos.

C). VOLUNTAD.

"Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia".

Gran cantidad de jurisconsultos consideran que para que haya confesión, es menester que se preste con el ánimo de suministrar una prueba a la parte contraria, es decir, con animus confitendi, de ser así no podría explicarse la confesión ficta, ni aún la provocada por absolución de posiciones, en que el absolvente no concurre voluntariamente.

Alsina, por su parte, afirma que el animus confitendi no es otra cosa que "la conciencia, el conocimiento cabal de que mediante la confesión se suministra una prueba al contrario" (25).

Goldschimidt considera que no es necesario para que haya confesión, la voluntad de confesar, ni que el confesante esté convencido de la verdad de lo confesado y agrega que no es declaración de voluntad, sino manifestación de verdad.

Considero que la confesión sí es una manifestación de voluntad, --- que debe otorgarse libre de error y violencia física o moral, que autorizan su nulidad.

El confesante debe conocer con precisión y claridad los hechos sobre los cuales confiesa, el error sobre el hecho invalida esta prueba.

"El que confiesa un hecho, por error, no confiesa en realidad nada" (26). El error de hecho en materia de confesión supone la existencia -

(25) Ob. Cit. página 320.

(26) Mateos Alarcón, Manuel. Ob. Cit., página 67.

de dos elementos; uno objetivo, que consiste en la no existencia del hecho confesado o de la calidad que se le atribuye y otro subjetivo, o sea, la -- falsa opinión que el confesante tenía respecto del hecho mismo. De aquí -- que para obtener la revocación de la confesión no basta producir la prueba en cuanto al elemento objetivo, porque en este sentido es irrevocable, sino que también es necesaria la del elemento subjetivo, es decir, que el confesante tenía algún fundamento para estimar como exacto el hecho confesado.

El error de derecho no permite nulificar la confesión porque como dice Laurent: "el error de derecho no puede tener influencia sobre la realidad de un hecho. Confieso que debo a mi médico mil francos. ¿Puedo revocar mi confesión alegando que ignoraba la disposición del Código en virtud de la cual se prescribe en un año la acción de los médicos?. No, porque mi ignorancia de la Ley nada tiene de común con la declaración que he hecho; -- no es menos cierto que no he pagado mi deuda" (27).

La reclamación de nulidad de la confesión por error o por violencia, se tramitará sumariamente por cuerda separada y se decidirá en la sentencia definitiva.

(27) Citado por Mateos Alarcón, Manuel. Ob. Cit., página 68.

D). FORMALIDAD.

La confesión, como todo procedimiento, está sujeto a un mínimo de formalidades que garantizan su eficacia.

Sólo la confesión judicial está sujeta a formalidades ya que la extrajudicial puede hacerse de cualquier forma y sólo constituye un hecho que debe ser probado por el que la invoca.

La Ley previene formalidades tanto para preparar la audiencia de - posiciones como para su desahogo que analizaré en el siguiente capítulo.

La confesión judicial debe desahogarse precisamente ante el juez - competente ya que nuestra legislación considera extrajudicial a la desahoga da ante juez incompetente.

La falta de alguna formalidad en el ofrecimiento, preparación o de sahogo de la prueba confesional puede traer consecuencias negativas para el oferente, dependiendo de la menor o mayor importancia de la formalidad. Algunos ejemplos:

1. La falta del apercebimiento legal al citar al absolvente, trae como consecuencia, el que no se le tenga por confeso si no comparece sin -- justa causa.

2. Si el oferente omite exhibir el pliego de posiciones antes de - la hora de la Audiencia, tampoco se le tendrá por confeso al no comparecer.

3. La falta de firma del absolvente en el Acta respectiva, sin la constancia de que se negó a firmar, desde luego, origina, la invalidez de -

la confesión.

Si la omisión, es de mínima importancia y no perjudica las defensas del declarante; no disminuirá el valor de la confesión así obtenida.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, así lo ha considerado, como se desprende de la tesis visible en el Apéndice 1975, página 364, que literalmente dice:

"CONFESION FICTA DESAHOGADA EXTEMPORANEAMENTE POR EL JUEZ. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 183 procesal establece que cuando el que deba absolver posiciones no comparezca sin justa causa a la citación, en el momento señalado para la diligencia, el juez abrirá el pliego, calificará las posiciones y hará la declaratoria respectiva. De manera que cuando la apertura del pliego, calificación de posiciones y declaración de confeso de quien debió absolverlo, se haga con posterioridad al momento señalado para el desahogo de la confesional resultará infringido el precepto de referencia. Sin embargo tal infracción es imputable al juez y no puede producir la consecuencia de que la prueba se tenga por no rendida por la parte que la ofreció, ni tampoco la de que no se le conceda ningún valor en los términos del artículo 272 del Enjuiciamiento Civil, pues dicha violación cometida por la autoridad judicial y no por el oferente de la prueba, no deja en estado de indefensión a la contraria, con la tardanza en hacer la declaración respectiva. Además de que por otro lado, atento lo dispuesto en el artículo 184 del Código de Procedimientos Civiles, la parte declarada confesa, puede interponer en su defensa el recurso que este precepto señala, y si no lo hace, el auto relativo debe estimarse firme, para todos los efectos legales".

5. ABSOLUCION DE POSICIONES

A). NATURALEZA JURIDICA DE LAS POSICIONES.

Es en el derecho canónico donde reciben el nombre de posiciones -- las preguntas que los litigantes podían hacerse en el juicio sobre la verdad de los hechos controvertidos. Institución que adoptó nuestro derecho -- mexicano pero sustituyendo el juramento por la protesta de decir verdad.

Eduardo Eichmann explica, que en el derecho canónico "las posiciones sirven para la preparación de la prueba, puesto que fijan afirmaciones taxativas. Demandante y demandado mutuamente pueden proponerse ciertos extremos a los que deberán dar contestación. Se les designa con el nombre de posiciones o artículos: "sostengo" o afirmo que "es cierto", o "no es cierto", de ahí el nombre de "positione". Estas posiciones y respuestas tienen el fin de simplificar las pruebas por medio de la confesión judicial" (28).

Para Saliceto, posición es "la afirmación de un hecho particular -- producida ante juez o árbitro por la cual se pide al adversario ser interrogado, para que el proponente sea relevado de la carga de probar" (29).

Tapia, afirma que "las posiciones son simple aserción hecha por es crito de hecho pertinente a la causa, sobre la cual pide en juicio el litigante, que el otro declare bajo juramento para relevarse de probarlo" (30).

Veremos más adelante que las posiciones pueden ser también orales.

(28) Citado por Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, página 378.

(29) Citado por Becerra Bautista, José. Ob. Cit., página 107.

(30) Citado por Mateos Alarcón, Manuel. Ob. Cit., página 52.

Por su parte Cavalario dice que "las posiciones son ciertas proposiciones breves, por las cuales el actor o el reo expresa por escrito, hechos alegados en el juicio, para que responda su contrario previo juramento" (31).

Becerra Bautista afirma que "las posiciones son las preguntas que hace una parte a la otra, sobre hechos propios del declarante, que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidia, que permiten ser contestadas, en sentido afirmativo o negativo" (32).

Más que una definición que nos permita conocer la naturaleza jurídica, Becerra Bautista enumera las características y requisitos que deben tener las posiciones en nuestro derecho mexicano, y que más adelante estudiaremos.

En forma acertada, Eduardo Pallares aclara que las posiciones no son preguntas que se formulen al confesante, como su estructura gramatical lo demuestra, al redactarse de la siguiente forma: Diga Usted si es cierto como lo es que . . . , de lo que se desprenden dos situaciones:

- 1o. El articulante afirma la verdad de un hecho, y
- 2o. Conmina al confesante a reconocer la verdad del hecho afirmado.

Para Eduardo Pallares, "las posiciones son fórmulas autorizadas -- por la Ley, mediante las cuales el articulante afirma la existencia de un -

(31) Idem.

(32) Ob. Cit., página 107.

hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal" - (33).

Manuel Mateos Alarcón, nos dá la diferencia entre las posiciones y el interrogatorio, al afirmar que los interrogatorios se emplean en los juicios civiles para el examen de los testigos y en forma dubitativa y las posiciones sólo se emplean para el examen de los contendientes y en forma --- afirmativa, motivo por el cual el autor de las posiciones confiesa y afirma los hechos que en ella se contienen, como lo establece el artículo 325 en la forma siguiente:

"ART. 325. Se tendrá por confesado al articulante respecto a los hechos propios que afirmare en las posiciones".

Cada posición constituye la afirmación de un hecho por parte del ponente, pues de lo contrario, el absolvente no estaría en la obligación de contestarla y no podría aplicársele ninguna sanción si se negase a ello o lo hiciera en forma evasiva.

En este mismo orden de ideas, Carnelutti sostiene que: "El interrogatorio (posiciones), no es una prueba, sino el medio para obtener una prueba; su resultado, cuando la parte comparezca y responda, es el testimonio de la parte, que puede ser o no confesión; su objeto es, en cambio, precisamente el de obtener la confesión, pero no siempre este objeto se alcanza" (34).

(33) Derecho Procesal Civil, página 378.

(34) Ob. Cit., página 485.

B). REQUISITOS DE LAS POSICIONES.

Los artículos 311, 312 y 317 del Código de Procedimientos Civiles establecen los requisitos que deben cubrir las posiciones:

"ART. 311. Las posiciones deberán articularse en términos precisos; no han de contener cada una más de un solo hecho y éste ha de ser propio de la parte absolvente; no han de ser insidiosas . . . Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

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

"ART. 312. Las posiciones deberán concretarse a hechos que son objeto del debate . . . "

"ART. 317. La parte que promovió la prueba puede formular, oral o directamente posiciones al absolvente".

De los anteriores artículos podemos deducir los siguientes requisitos:

1. Claras y precisas. Deben articularse en términos claros y precisos, para poder exigir al absolvente respuestas categóricas y concretas y se le pueda tener por confeso en el caso de que no las conteste alegando -- que no entiende su contenido;

2. Simples. Deben comprender un solo hecho, por regla general, y excepcionalmente dos hechos o más, cuando por la íntima relación de los mismos sea imposible separarlos o aislandolos pierdan sentido;

3. Sobre hechos propios. Deben ser sobre hechos propios del declarante, o de su representado cuando proceda. Los jurisconsultos modernos -- consideran propios del absolvente, la ciencia o el conocimiento que tiene -- de los ajenos;

4. No han de ser insidiosas. Entendiéndose por insidiosas, las -- que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad, lo -- que traería como consecuencia la nulidad de lo confesado. En opinión de -- Eduardo Pallares, las posiciones pueden ser capciosas, entendiendo por és--tas, las que sin confundir la inteligencia del declarante, lo sorprenden en tal forma que aún sin quererlo, confiesa la verdad (35).

5. Relativas a la litis. Sólo los hechos controvertidos pueden -- ser materia de prueba, la ley pone especial atención a este requisito ordenando al juez repeler de oficio, las que no versen sobre hechos que son objeto del debate; debiendo ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto;

6. Positivas. Deben formularse sobre hechos positivos, por regla -- general, y excepcionalmente pueden articularse las que envuelvan una absten--ción o impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo.

7. Pueden formularse en forma oral o escrita.

(35) Ob. Cit., página 378.

y en algunos países como Inglaterra, Austria y Alemania, ha sido sustituida por la simple declaración o testimonio de parte. Esto ha ayudado a la liberación del interrogatorio que ya no queda limitado por la fórmula cerrada de las posiciones.

En México, la declaración de parte ha sido adoptada expresa y para lealmente a la confesión por los Códigos de Sonora, Morelos y Zacatecas. - Así el artículo 279 de Sonora prevé que las partes podrán "pedir por una so la vez, que la contraparte se presente a declarar, sobre los interrogatorios que por anticipado o en el acto de la diligencia se le formulen".

Los interrogatorios se formulan libremente y sin más limitación -- que las preguntas se refieran a los hechos objeto del debate.

La valoración de la declaración libre de parte, se deja, al igual que la de la testimonial, a la libre apreciación del juzgador.

En caso de incomparecencia de la parte citada a declarar, el juez no la podrá tener por confesa, sino que sólo le podrá aplicar las medidas -- de apremio para lograr su comparecencia, en los mismos términos en los cuales podría hacerlo con un testigo.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles encontramos una disposición a favor de la declaración de parte que en la práctica es letra muerta; el artículo 389 parte in fine, dice a la letra: "las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y formularse posiciones y el juez tiene la -- facultad de asentar o el resultado de este careo, o bien, las contestaciones conteniendo las preguntas".

Este ordenamiento distingue claramente entre el derecho de articu-

larse posiciones (confesión), y el de interrogar libremente a la contraparte por medio de preguntas, que constituiría la declaración de parte.

C). QUIENES ESTAN OBLIGADOS A ABSOLVER POSICIONES.

Tienen obligación de absolver posiciones únicamente las partes; -- tanto aquellas en cuyo beneficio o perjuicio se dicta la sentencia (partes en sentido material), como sus representantes o mandatarios (partes en sentido formal).

La absolución de posiciones debe efectuarse por quien tiene calidad de parte en el proceso o por su representante debidamente autorizado, -- pero siempre que lo exija el articulante o el apoderado ignore los hechos, la parte estará obligada a absolver personalmente las posiciones, atento a lo dispuesto por el artículo 310.

Consideramos que es sumamente conveniente que sean las mismas partes las que personalmente absuelvan las posiciones, porque son de éstas de quien se puede esperar mayor sinceridad y sencillez en las respuestas, ya -- que, los apoderados o abogados con más malicia o astucia acomodan con frecuencia los hechos a la conveniencia del cliente en detrimento del esclarecimiento de los hechos, como acertadamente lo apunta De la Colina: "... la negativa y tergiversaciones de los hechos son en muchas ocasiones obra exclusiva de los apoderados o abogados, por lo que conviene llamar a los interesados mismos a dar explicaciones" (37).

El artículo 310 establece: "La parte está obligada a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las articula, o cuando el apoderado ignore los hechos. Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo. El concesionario se considera como apoderado del cedente para los efectos del inciso que precede".

(37) Citado por Alsina, Hugo. Ob. Cit., página 336.

No es válido que absuelva posiciones el simple apoderado a quien - el mandante no le ha concedido facultades para ello. Para Becerra Bautista la razón es la siguiente: "Los efectos de la confesión judicial son graves y decisivos para el mandante que debe sufrir sus consecuencias; por tanto, se exige un acto expreso de voluntad del dueño del negocio facultando a su procurador para que pueda éste aceptar o negar un hecho, pues el procurador puede realizar los actos que son necesarios, no los que son voluntarios, -- potest quoe sunt necessitatis, no voluntatis" (38).

Otra razón que se impone para exigir que el apoderado esté autorizado para absolver posiciones, es que no puede obligarse al abogado a violar el sigilo que le impone su profesión, pidiéndole que declare sobre los hechos que pueden perjudicar a su mandante, violación que no existe si el - procurador está debidamente autorizado.

De acuerdo a los términos que usa la ley para el cesionario, en relación con el negocio cedido, debe interpretarse que es un apoderado con facultades para absolver posiciones. Esta ficción se justifica, a decir de - Becerra Bautista, porque el cedente es el único que puede defender el negocio cedido, en calidad de parte. Esto es un error, ya que el cesionario interviene en el juicio a nombre propio y no como apoderado del cedente, en - virtud de que por la cesión se extingue el derecho de éste y lo adquiere el cesionario. Si tal es el efecto jurídico de la cesión, resulta entonces -- que el artículo 310 establece un principio falso; porque el cesionario obra por su propio derecho y no en el del cedente, y por tanto está obligado a - absolver posiciones por ser parte en el juicio. y no como apoderado del -- cesionario.

En consecuencia es también un error el considerar al cedente como

(38) Ob. Cit., página 104.

parte en el juicio, cuando carece de ese carácter por haberse extinguido su derecho por la cesión, cuando ya no tiene interés, y por lo mismo, no puede ser aceptable ni aún a pretexto de que el cesionario ignora los hechos sobre los cuales versan las posiciones, y sí son conocidos del cedente; porque en tal caso debe ser examinado éste como testigo, sin que haya necesidad de atribuirle, contra los principios de la ciencia, una personalidad -- que no tiene en el juicio, y un derecho de que carece por haberse extinguido para él.

Si toda persona está obligada a absolver posiciones, no hay excepción para el Estado y sus dependientes. Sin embargo, la ley da un trato -- privilegiado a los funcionarios públicos al disponer en el artículo 326 que las Autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma ordinaria, es decir, verbalmente; si no que la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas que quiera hacerles para que, -- por vía de informe, sean contestadas dentro del término que designe el tribunal, y que no excederá de 8 días.

Esta forma de absolución escrita de las posiciones es considerada, por varios juristas, más bien como una prueba de informes que debiera reglamentarse de acuerdo a sus características propias.

En mi opinión, tomando en cuenta que las facultades de los funcionarios están limitadas por la ley y que su actuación queda documentada en -- los expedientes administrativos, son éstos los elementos de prueba idóneos, para ser ofrecidos en juicio, por lo que, la prueba confesional en este caso es inadecuada, además de que pierde varios elementos que en el caso de -- los particulares la hace eficaz: la absolución verbal ante la presencia judicial, la respuesta inmediata a la pregunta, sin tiempo a prepararla o a --

recibir consejo o asistencia entre otros.

Las entidades jurídicas privadas o personas morales, están obligadas a absolver posiciones a través de sus representantes legales, siendo éstas las que tienen la facultad de elegir a la persona que deba absolverlas en su representación y no el oferente.

D). OFRECIMIENTO.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 establecía que desde el momento en que se recibiera el pleito a prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia, todo litigante estaba obligado a declarar, bajo juramento, cuando así lo exigiera el contrario. Estas declaraciones podían prestarse, a elección del que las pidiera, bajo juramento decisorio o indecisorio. En el primer caso, hacían prueba plena no obstante cualesquiera otras. En el segundo, sólo perjudicaban al confesante.

En nuestra actual legislación la confesión provoca o prueba de posiciones puede ofrecerse desde el momento en que se abra el período de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia de desahogo de las mismas, pero siempre que se ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación, según lo ordena el artículo 308, es decir, siempre que sea posible citar al absolvente a la audiencia con un día mínimo de anticipación.

En la segunda instancia, "sin necesidad de recibir el pleito a --- prueba, podrán pedir los litigantes desde que se pongan los autos a su disposición en la Secretaría del Tribunal, hasta antes de la celebración de la vista, que la parte contraria rinda confesión judicial por una sola vez con tal de que sea sobre hechos que, relacionados con los puntos controvertidos, no fueron objeto de posiciones en la primera instancia . . ." (Art. -- 709).

La prueba de confesión se ofrece, de acuerdo al artículo 292, presentando el pliego de posiciones. Si éste se presenta en sobre cerrado se guardará en el secreto o seguro del juzgado, con el fin de evitar que sea violado y que el absolvente prepare sus respuestas menoscabando la efectividad de la confesión.

El mismo precepto permite que no se exhiba el pliego de posiciones al momento de ofrecer la prueba, cumpliendo tan solo con pedir la citación del absolvente, pero en tal caso, si no concurre éste a la audiencia, únicamente será declarado confeso de las posiciones que con anticipación se hubieren formulado, de ahí la importancia de presentar el pliego de posiciones con anticipación.

Sobra decir que únicamente puede pedirse la confesión de la parte contraria, por lo que los codemandados no pueden valerse entre sí de la confesión, en contra del actor, lo mismo puede decirse cuando existe pluralidad de actores.

En consecuencia, el tercero coadyuvante únicamente puede pedir la confesión de la parte contraria, mientras que el tercero excluyente puede pedirla tanto del actor como del demandado.

Tratándose de autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos que formen parte de la administración pública, la ley establece que no absolverán posiciones en la forma ordinaria, sino que el oferente debe pedir la confesión exhibiendo las preguntas (no posiciones), que quiera hacerles, para que por vía de informe sean contestadas.

La confesión puede ser también solicitada de oficio, por el juez cuando así lo juzgue pertinente para el conocimiento de la verdad, pero en este caso no será una auténtica absolución de posiciones, sino más bien un interrogatorio. Esta facultad les es concedida por los artículos 279 y 318 que a la vez les ordena proceder sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

E). NOTIFICACION.

Para preparar debidamente la prueba confesional, debe citarse personalmente al absolvente, con las formalidades que para el efecto establecen los artículos 116 y 117, con un día mínimo de anticipación y con el apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso, o de ser conducido por la policía si el juez lo juzga conveniente. Esta última medida prevista por el artículo 385, carece de sentido jurídico, ya que aún presentado por la fuerza, el absolvente puede negarse a contestar, con la misma consecuencia que si no hubiese comparecido.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil se prevenía una segunda citación para el que habiendo sido citado, no compareciere ni alegare justa causa, - que se hacía con el apercibimiento de tenerlo por confeso si no se presentáre. Esta disposición adoptada por nuestra ley, fué suprimida en el actual Código de Procedimientos Civiles, el cual previene como ya vimos, únicamente una citación, con el apercibimiento legal, y si no compareciere sin justa causa, se le tendrá por confeso.

Es indispensable que la citación se haga con el apercibimiento de tenerlo por confeso en caso de no comparecer sin justa causa, ya que sin esta formalidad no podrá declararse confeso al absolvente, como lo dispone el artículo 323.

El legislador es redundante al establecer tanto en el artículo 114 fracción II, como en el 309, la exigencia de que la citación para absolver posiciones se haga en forma personal, debido tal vez a las graves consecuencias que puede traer para el absolvente la no comparecencia.

En caso de enfermedad legalmente comprobada, el artículo 32, esti-

pula que el tribunal se traslade al domicilio del absolvente, para lo cual se le notificará personalmente la práctica de la diligencia.

F). DESARROLLO DE LA AUDIENCIA.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, previene las siguientes -- formalidades para el desarrollo de la audiencia de desahogo de la prueba -- confesional:

Las posiciones serán formuladas por escrito con claridad y precisión, y en sentido afirmativo, y deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate. El juez repelerá de oficio las preguntas que no reúnan estos requisitos. Del interrogatorio que las contenga no se acompañará copia.

La parte interesada podrá presentar las posiciones en pliego cerrado, que conservará el juez sin abrirlo hasta el acto de la comparecencia para absolverlas. También podrá reservarse para dicho acto la presentación del interrogatorio, solicitando sea citada al efecto la parte que haya de declarar.

El juez señalará el día y hora en que hayan de comparecer las partes para llevar a efecto la absolución de las posiciones.

En el acto de la comparecencia, el juez resolverá previamente sobre la admisión de las preguntas si se hubieren presentado en pliego cerrado o en el mismo acto, y a continuación examinará sobre cada una de las admitidas a la parte que haya de absolverlas.

El declarante responderá por sí mismo, de palabra, a presencia de la parte contraria y de su letrado, si asistieren. No podrá valerse de ningún borrador de respuestas; pero se le permitirá que consulte en el acto -- simples notas o apuntes, cuando, a juicio del juez, sean necesarias para auxiliar la memoria.

Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo - agregar el que las dé, las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida. Si se negare a declarar, el juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persiste en su negativa.

Si las respuestas fueran evasivas, el juez de oficio o a instan--- cia, de parte contraria le apercibirá igualmente de tenerlo por confeso sobre los hechos respecto a los cuales sus respuestas no fueren categóricas y terminantes.

Cuando alguna pregunta se refiera a hechos que no sean personales del que haya de absolverlas podrá negarse a contestarla. Sólo en este caso podrá admitirse la absolución de posiciones por medio de un tercero que esté enterado personalmente de los hechos por haber intervenido en ellos a -- nombre del litigante interrogado, si éste lo solicita aceptando la responsa bilidad de la declaración.

Cuando concurra al acto el litigante que haya solicitado las posi- ciones, ambas partes podrán hacerse recíprocamente por sí mismas, sin media ción de sus letrados ni procuradores, y por medio del juez, las preguntas y observaciones que éste admita como convenientes para la averiguación de la verdad de los hechos, pero sin atravesar la palabra ni interrumpirse. Tam- bién podrá el juez pedir las explicaciones que estime conducentes a dicho - fin.

El actuario extenderá acta de lo ocurrido, en la que insertará la declaración, la cual podrá leer por sí misma la parte que la haya presenta- do. En otro caso, la leerá el actuario, preguntando al juez a dicha parte si se ratifica en ella o tiene algo que añadir o variar; y extendiéndose a continuación lo que dijere, la firmará, si supiere, con el juez y demás con

currentes, autorizándola el actuario.

Cuando dos o más litigantes hayan de declarar sobre unas mismas posiciones, el juez adoptará las precauciones necesarias, si lo pidiese la -- parte interesada, para que no puedan comunicarse ni enterarse previamente -- del contenido de aquellas.

En el caso en que por enfermedad o por otras circunstancias espe-- ciales del litigante que haya de absolver posiciones, el juez lo estimase -- conveniente, podrá constituirse con el actuario en la casa de dicho intere-- sado para recibirle la declaración. En tal caso no se permitirá la concu-- rrencia de la parte contraria; pero se le dará vista con la confesión y po-- drá pedir dentro del tercer día que se repita para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no haya sido categórica la contestación.

El litigante que resida dentro del partido judicial podrá ser obligado a comparecer ante el juez que conozca del pleito, para prestar su de-- claración, salvo si se lo impidiese causa justa a juicio del mismo juez. -- En este caso, lo mismo que cuando resida fuera del partido judicial, será -- examinado por medios de despacho o exhorto, al que se acompañará el interro-- gatorio, después de aprobado por el juez, en pliego cerrado, que se abrirá al tiempo de prestar la declaración.

Si el llamado a declarar no compareciere a la segunda citación sin justa causa, rehusare declarar o persistiere en no responder afirmativa o -- negativamente, a pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrá ser tenido por confeso en la sentencia definitiva.

No podrá exigirse nuevas posiciones sobre hechos que hayan sido -- una vez objeto de ellas.

Tampoco podrán exigirse más de una vez por cada parte después del término de prueba.

En los pleitos en que sea parte el estado o alguna corporación del mismo, no se pedirán posiciones al Ministerio fiscal o a quien represente a dicha parte. En su lugar, la contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán contestadas por vía de informe por los empleados de la administración a quienes conciernan los hechos.

Estas comunicaciones se dirigirán por conducto de la persona que represente al estado o corporación, dicha persona estará obligada a presentar la contestación dentro del término que el juez señale.

Estas disposiciones fueron adoptadas por nuestra legislación y en casi nada han cambiado en la actualidad como veremos a continuación:

El desahogo de la prueba confesional se lleva a cabo dentro de la audiencia prevista por el artículo 229, y está regulado por los artículos 313 y 322, que previenen los distintos supuestos que se pueden dar en su desahogo.

Una vez abierta la audiencia y habiendo comparecido el absolvente, el juez debe abrir el sobre que contenga las posiciones -si hubiere sido presentado- cerciorándose previamente de que no ha sido violado, y calificará la procedencia de las posiciones, aprobando exclusivamente las que se ajusten a los requisitos establecidos por los artículos 311 y 312, que ya estudiamos. Inmediatamente después, el absolvente firmará el pliego de posiciones y el juez le tomará la protesta de ley exhortándolo a que se conduzca con verdad y apercibiéndolo de que si no lo hace incurrirá en las penas que la ley impone a los que se conducen falsamente ante una Autoridad.

En nuestro derecho, como es bien sabido, el juramento fué sustituido por la simple PROTESTA DE DECIR VERDAD, en el artículo 4o. de las adiciones y reformas a la Constitución de 1857.

El artículo en cuestión decía: "la simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, substituirá al juramento religioso, con sus efectos y penas".

El artículo 21 de la Ley Orgánica de fecha 14 de diciembre de 1874, estableció la protesta de decir verdad como un requisito legal cuando se trata de afirmar un hecho ante los tribunales. La finalidad de la protesta, es preparar el ánimo del deponente para que se conduzca con verdad.

Si fueren varios los citados para absolver posiciones, al tenor de un mismo pliego, el juez les tomará por separado la confesión, evitando que se comuniquen entre sí, hasta que terminen de absolverlas, impidiendo con esto que preparen sus respuestas, ya que al ignorar qué ha contestado el otro absolvente a una misma posición, lo más probable es que se conduzca con verdad, o mintiendo incurrirá en contradicción, si es que no han sido previamente preparados.

Por ningún motivo se permitirá que el absolvente esté asistido por abogado, procurador o persona alguna, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones ni término para que se aconseje, ya que se trata de un acto personal y sobre hechos propios. Pero si el absolvente es extranjero que desconozca el idioma español podrá ser asistido por un intérprete, nombrado, en su caso, por el juez.

La Ley 3a., Tít. 13, Partida 3a., que establecía este mismo precepto, daba la siguiente razón de su fundamento: "Muchas veces acaece que -

los abogados, con gran saber que han vencer el pleyto, non catan a Dios, -- nin a sus almas e fazen a sabiendas que las partes niegen la verdad de las cosas, sobre que les faxen las preguntas".

Como lo apuntamos en un principio; si las posiciones se absuelven por medio de apoderado o si se permite que las partes sean asesoradas para contestar, se merma la eficacia de la prueba, como lo comenta acertadamente un jurisconsulto francés, citado por Mateos Alarcón a propósito de la absolución de posiciones en el derecho francés, en donde se le da traslado previo al que ha de absolverlas: "... por regla general, los absolventes consultan menos a su conciencia que a sus abogados, antes de responder" (39), y por tanto, la audiencia se reduce a un mero ejercicio de la memoria del absolvente.

Tomada la protesta de ley, el juez dará a conocer al absolvente -- las posiciones para que las conteste categóricamente, en sentido afirmativo o negativo, sin evasivas y sin excusas de ignorar los hechos propios, porque de lo contrario el juez lo apercibirá de tenerlo por confeso de los hechos contenidos en las posiciones cuya respuesta no fuere categórico o terminante.

En la práctica, se ha presentado el problema siguiente: ¿Qué hacer cuando el absolvente se niega a contestar una posición alegando que no recuerda el hecho? Eduardo Pallares propone que si ha transcurrido el tiempo racionalmente largo como para olvidar el hecho, no deberá declararse confeso a quien alega su falta de memoria, pero si el hecho es reciente, habrá que sancionarse la negativa conforme a la ley. Sin embargo, nuestra legislación opta, de manera injusta a mi parecer, por exigir que se declare confeso al absolvente ante toda respuesta dubitativa sin distinguir si recae --

(39) Ob. Cit., página 64.

sobre hechos recientes o lejanos (40).

En caso de que no se haya presentado pliego de posiciones, el articulante puede hacerlas en forma verbal, o habiéndolas presentado por escrito puede hacer distintas posiciones oralmente.

Una vez absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho de formularlas, a su vez, al articulante si hubiere asistido.

El tribunal tiene amplias facultades para interrogar libremente a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la verdad, pero, como ya apuntamos anteriormente, en este caso no serán posiciones sino preguntas. Es necesario recordar que las posiciones son una modalidad de las interrogaciones y que ambas instituciones subsisten en nuestra legislación, aún cuando parecen confundirse.

De la audiencia se levantará un Acta circunstanciada que se iniciará con la protesta de decir verdad y sus generales, y haciéndose constar -- las contestaciones del absolvente implicando las preguntas. Al final de la diligencia el Acta debe ser firmada, por lo que intervinieron en ella, al pie de la última hoja y al margen de las demás y si no saben hacerlo, se hará constar este hecho en la misma. Sin estos requisitos de legalidad será nula la confesión.

Si al leer el acta levantada el absolvente no está de acuerdo con lo asentado en ella, hará la reclamación al juez, el cual decidirá de inmediato sobre su procedencia, ya que una vez firmada el acta no puede variarse la substancia ni la redacción de la confesión por ser ésta irrevocable.

(40) Derecho Procesal Civil, página 377.

No debe confundirse la revocación con la facultad de pedir la multidad de la confesión por error o violencia, la que se substanciará sumaria--mente y se resolverá en la sentencia definitiva.

Si el absolvente no comparece a la audiencia, el juez abrirá el sobre que contiene las posiciones -si éste fue presentado antes de la hora señalada para la audiencia- y las calificará y aprobará en la forma establecida.

La inasistencia del absolvente trae como consecuencia el que se le declare como confeso, como ya quedó anotado, pero esto no sucede cuando tiene causa justificada para no asistir. La causa de justificación debe ser -calificada por el juez de acuerdo a las particulares circunstancias del caso.

La ley no establece en qué momento debe acreditarse el impedimento para acudir a la audiencia, pero es conveniente que se dé a conocer al juez, antes de la hora designada y excepcionalmente después de ella, cuando por -la naturaleza del caso no sea posible hacerlo con anterioridad.

Si al momento de abrir la audiencia no existe pliego de posicio---nes, no podrá ser declarado confeso el citado para absolverlas. Esta medida evita abusos por parte del articulante, ya que al ver que no se ha pre--sentado el absolvente formularía posiciones que no haría al estar presente el citado.

La declaración de confeso se hará a petición de parte, en el mismo acto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

En caso de enfermedad legalmente comprobada del que deba declarar,

el tribunal se trasladará al domicilio de aquél, donde se efectuará la diligencia en presencia de la otra parte si asistiere. La ley da un trato preferente a la prueba testimonial sobre la confesional, ya que permite que a los testigos de más de 60 años se les tome la declaración en sus casas, ventaja que no contempla para el absolvente, pero pienso que por analogía puede aplicarse el mismo ordenamiento a la confesional, ya que sería injusto permitir al testigo, que no tiene interés en el asunto, que rinda en su domicilio y no al absolvente que siendo parte en el juicio, se le tendría por confeso al no comparecer, a pesar de estar impedido por su edad avanzada.

Si el que debe absolver posiciones estuviere fuera de la jurisdicción del juez que conoce del juicio, se librárá exhorto, acompañando, el -- pliego de posiciones, en sobre cerrado y sellado, que previamente el juez -- exhortante calificará de legales, del cual se deberá sacar copia para que -- obre en la Secretaría del Tribunal. El juez exhortado se encargará de recibir la confesión, pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes, si no fuere expresamente facultado para ello.

6. VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION

En el Derecho Español, la valoración de las pruebas la encontramos en el Código Civil, el cual establece lo siguiente:

La confesión no puede dividirse contra el que la hace, a no ser -- que se refiera a hechos diferentes o si una parte de la confesión está probada por otros medios, o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza o a las leyes.

La confesión sólo pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho.

La confesión judicial debe hacerse ante juez competente, bajo juramento y hallándose personado en autos aquel a quien ha de aprovechar.

La extrajudicial se considera como un hecho sujeto a la apreciación de los tribunales según las reglas establecidas sobre la prueba.

La confesión puede hacerse judicial o extrajudicial. En uno y --- otro caso será necesario para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante, y que éste tenga capacidad legal para hacerla. La confesión hecha en un juicio puede invocarse en otro juicio entre las mismas partes.

La confesión hace prueba contra su autor, salvo si por ella puede eludirse el cumplimiento de las leyes.

Nuestra legislación adoptó estas disposiciones, pero las incluyó - en el Código de Procedimientos Civiles, que me parece más apropiado.

A). VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION JUDICIAL.

Lessona resume en tres las razones por las cuales la confesión hace prueba plena:

1. Una razón jurídica. La facultad de disponer de las cosas propias, debe permitir a cada uno el reconocerse obligado.

2. Una razón psicológica. La confesión es un fenómeno contrario a la naturaleza del hombre, siempre presto a huir de lo que pueda dañarle; si admite hechos contrarios a sus intereses, necesario es creer que lo impulsa la fuerza preponderante de la verdad; siendo las aseveraciones verdaderas - de muy superior valor a las falsas; la disposición a creer debe ser regla, porque de otro modo los asuntos sociales no podrían desenvolverse.

3. Una razón lógica. Dice con razón Mittermaier, que bajo el aspecto de la evidencia material, la confesión hace prueba irrefragable, siendo la deposición sobre hechos caídos bajo la observación inmediata de los propios sentidos; este testimonio es tanto más digno de fe, cuanto que de los acontecimientos que se examinan ha tenido en ellos la parte principal - el declarante y conoce mejor que otro los detalles particulares (41).

Al valorar la confesión, el juez debe analizar en primer lugar, si al momento de otorgarse, se cubrieron los requisitos de validez. Así lo sanciona el artículo 402 al establecer lo siguiente:

"La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren las si--

(41) Ob. Cit., página 424.

güentes condiciones:

"I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse;

"II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;

"III. Que sea de hecho propio, o en su caso, del representado o del cedente, y concerniente al negocio;

"IV. Que se haga conforme a las formalidades de la Ley".

Es decir, para que la confesión haga prueba plena, debe reunir los cuatro requisitos exigidos por la ley que ya estudiamos: capacidad, voluntad, objeto y formalidad. En consecuencia, la confesión hecha por una persona incapaz, será nula, así como también la arrancada por violencia o dada con error o la que no recaiga sobre hechos propios y controvertidos o la dada sin las formalidades establecidas por la ley.

¿Hace prueba plena la confesión judicial expresa cuando está en contradicción con otras pruebas?

La doctrina extranjera, en general, afirma que la confesión judicial expresa hace prueba plena contra quien la realiza; es irrevocable, salvo error o violencia, y no puede invocarse prueba en contrario. Por su parte, el artículo 409, establece que: "La confesión no producirá prueba plena en los casos en que . . . venga acompañada con otras pruebas que la hagan inverosímil o descubran la intención de defraudar a terceros".

En efecto, si la confesión prueba el hecho objeto de una controver

sia, una vez otorgada, no puede retractarla el confidente, a menos que demuestre que lo confesado no corresponde a la verdad o que la confesión fue debida a error.

La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio, hará prueba plena sin necesidad de ratificación, ni ser ofrecida como prueba. (Art. 406).

Quando la confesión judicial se haga durante la secuela del juicio ordinario, cesará éste si el actor lo pidiere y se procederá en la vía ejecutiva, ya que, si de conformidad con el artículo 443, la confesión de la deuda hecha ante juez competente constituye un título ejecutivo, no hay razón para no darle el mismo efecto jurídico cuando se hace dentro de un juicio ordinario y conceder al actor que se beneficie de ello.

El valor de la confesión ficta, por su especial naturaleza será estudiado en un inciso aparte; por ahora nos hemos referido únicamente a la confesión expresa.

B). VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION FICTA.

La confesión ficta constituye una presunción que puede ser desvirtuada con prueba en contrario, siempre que ésta no importe, excepción no -- opuesta en tiempo oportuno, pero no existiendo este último supuesto, hace -- prueba plena de conformidad con el artículo 421.

Como ya apuntamos anteriormente, la confesión ficta es eficaz, --- cuando ~~el demandado~~ no comparezca a absolver posiciones o no conteste como es debido, ~~aún~~ cuando en la contestación a la demanda haya negado categóricamente los hechos objeto de la confesión, como acertadamente lo considera la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis visible a fojas 365 del Apéndice 1975, que a la letra dice:

"CONFESION FICTA, EFICACIA DE LA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio en el sentido de que la confesión ficta -- carece de eficacia, cuando al contestar la demanda la misma parte a quien -- se declara confesa ha negado expresamente los hechos materia de la confe--- sión. El hecho de negar la demanda produce como efecto jurídico arrojar so bre el actor la carga de la prueba de todos los elementos de su acción, y -- entre las pruebas admitidas por la ley se encuentra la confesión ficta cuya eficacia no puede desconocerse por la circunstancia de que la demanda haya sido negada expresamente. Cuando no comparece sin justa causa la persona -- que haya de absolver posiciones, incurre en violación del deber de contes-- tar el interrogatorio formulado por su adversario, y ello no puede interpre-- tarse, salvo prueba en contrario, sino como admisión de los hechos que son legalmente objeto del interrogatorio; el no comparecer viene a probar que -- carece de valor para presentarse a admitir un hecho y un pretexto para no -- reconocer una verdad que redundaría en su perjuicio; en efecto, el silencio -- del interrogado se atribuye a la conciencia de no poder negar un hecho ante

la presencia judicial y bajo protesta de decir verdad, pues según se ha --- afirmado, la confesión es un fenómeno contrario a la naturaleza del hombre, siempre presto a huir de lo que puede dañarle. Cuando la parte demandada - en el momento de negar la demanda no se enfrenta al dilema de mentir o de - aceptar la verdad ante el juez bajo protesta, sino sólo persigue el propósito de obligar a su contrario a que pruebe sus aseveraciones, tal negativa - no puede constituir ninguna presunción contraria a los hechos admitidos co- mo ciertos por virtud de la confesión ficta".

Para tener por plenamente probados los hechos confesados fictamen- te, deben cubrirse los mismos requisitos que analizamos para la confesión - expresa.

C). VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL.

La confesión extrajudicial hará prueba plena en los casos contemplados por los artículos 407 y 408:

1. Cuando se hace ante juez competente que después resulta incompetente.

En este sentido, Alsina opina que no puede establecerse ninguna diferencia entre la presentada ante un juez competente que después se declara incompetente y la otorgada ante el juez de la causa, "porque la competencia es sólo una división fijada a la función por razones prácticas del trabajo que no afectan a la jurisdicción, y siendo irrevocable, no es posible tener por exacto lo reconocido en una oportunidad y por inexacto en otra" - (42).

2. La dada ante juez incompetente que las partes consideraban competente.

Por norma general, todo lo actuado ante un juez incompetente es nulo, según lo dispone el artículo 154, pero la fracción que analizamos establece una excepción a la regla, según la cual, basta el error común de los litigantes acerca de la competencia del juez para que tenga validez la confesión otorgada.

3. La otorgada ante juez incompetente en la demanda o contestación.

Podemos añadir que también por analogía, hará prueba plena la que

(42) Ob. Cit., página 321.

se hace en la reconvencción y su contestación.

4. La confesión extrajudicial hecha en testamento, hace prueba ple
na, salvo en los casos de excepción señalados por el Código Civil.

A esta clase de confesión, nuestra ley le concede un valor probatorio
pleno por su finalidad y por la seriedad que representa la última volunta
dad de los hombres.

D). DIVISIBILIDAD DE LA CONFESION.

Ya hemos visto con anterioridad lo que entendemos por confesión di visible y qué por indivisible; toda ahora estudiar en concreto, los casos -- en que puede o no dividirse la confesión calificada y las circunstancias -- que deben tomarse en cuenta al dividirla.

El Código de Procedimientos Civiles establece en su artículo 410 -- que "la confesión judicial o extrajudicial sólo produce efecto en lo que -- perjudica al que la hace", lo que hace pensar en principio, en la divisibi- lidad de la confesión, pero a continuación aclara que "no puede dividirse -- contra el que la hizo, salvo cuando se refiere a hechos diferentes o cuando una parte de la confesión esté probada por otros medios o cuando en algún -- extremo sea contrario a la naturaleza o a las leyes".

En otras palabras, la ley establece el Principio de la Indivisi- bilidad de la confesión con las siguientes salvedades:

1. Cuando se refiera a hechos diferentes. Es decir, cuando el con fesante añada al hecho admitido que le perjudica, otro acaecido en distinto momento, con la intención de excepcionarse destruyendo el alcance del prime ro. En este caso sí puede dividirse la confesión, perjudicando la primera parte al absolvente, quien queda con la carga de la prueba del hecho que -- agregó.

Un ejemplo de este tipo de confesión lo tenemos cuando un contra-- tante admite, por una parte, la celebración del contrato con las cláusulas que se contienen en el mismo, y por otra, alega que se hizo un pacto dife-- rente respecto al plazo del contrato, pacto que implica, modificación de -- una de sus cláusulas.

2. Cuando una parte de la confesión esté probada por otros medios. Estando probada por otros medios legales la circunstancia agregada, sería - ilógico y absurdo que una parte se tuviera como cierta e indubitable y por otra no se permitiera desnaturalizar una declaración que constituye hechos contradictorios. Por ejemplo: Si yo declaro que recibí cierta cantidad de dinero, pero agrego que no fue en calidad de depósito, sino que esta fué do nada; de nada me valdrá esta excepción, si el depósito consta en algún documento público.

3. Cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza o a las leyes. Si el hecho alegado por el confesante para extinguir el alcance del hecho confesado es contrario a la naturaleza y denote imposibilidad física o inverosimilitud, por oponerse al ser "natural" de las cosas, puede descar--tarse y utilizarse únicamente el que le perjudica.

Igualmente cuando se oponga a las leyes expresas o a las presunciones "iure et de iure", pueden excluirse las alegaciones que estén en contradicción con los actos de la misma parte en el proceso, o las que sean con--trarias a una presunción de dolo, fraude o simulación.

Por el contrario, cuando al admitir el hecho imputado, el confesante agrega otro hecho, motivo o razón que modifica el sentido del primero, - de tal manera que al separarse cambie su naturaleza, como cuando el demandado por abandono de hogar manifiesta: "no abandoné la casa, sino salí de viaje con el consentimiento de mi cónyuge", o "fui conducida a la casa de Los familiares de mi marido", la confesión resulta indivisible y debe tomarse - en su integridad o desestimarse como prueba favorable a la parte contraria.

El Código Federal de Procedimientos Civiles estipula, en mi opi---
nión muy acertadamente, en su artículo 96 que: "la confesión sólo produce

efecto en lo que perjudica al que la hace; pero si la confesión es la única prueba contra el absolvente, debe tomarse íntegramente, tanto en lo que lo favorezca como en lo que le perjudique".

"El legislador, dejando libre al que confiesa, mediante la garantía de la indivisibilidad, de añadir a los hechos confesados, hechos que le son favorables, trata tan sólo de favorecer la confesión y la verdad en juicio; permitir que la confesión se divida en daño del que la hace, sería favorecer las negaciones absolutas, aún contrarias a la verdad" (43).

JURISPRUDENCIA

"CONFESION INDIVISIBLE. Confesión calificada o indivisible es --- aquella en que, además de reconocer la verdad del hecho contenido en la pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que res---tringen o condicionan su alcance. El juzgador debe tomar esa confesión en su conjunto, sin dividirla. Para ello es necesario que los hechos añadidos sean concomitantes, conexos, que se presenten como una modalidad del primer hecho, de tal manera que no puedan separarse de él sin cambiar la naturaleza de los segundos. No se surten los presupuestos anteriores si por la diferencia del tiempo en que acontecen los hechos, no sólo no son coetáneos, sino diferentes, de tal manera que con el segundo hecho el absolvente pretende excepcionarse destruyendo al primero. En este caso sí puede dividirse la confesión, perjudicando la primera parte al absolvente, quien queda con la carga de la prueba del hecho que agregó".

Apéndice 1975, página 368.

"CONFESION, DIVISIBILIDAD DE LA. Es inexacto que cuando al confe-

(43) Chiovenda, José, citado por Becerra Bautista, José, Ob. Cit., página - 109.

sar, se opongan excepciones, la confesión sea indivisible".

Apéndice 1975, página 369.

"CONFESION CALIFICADA. Si un contratante admite, por una parte, - la celebración del contrato con las cláusulas que se contienen en el documento base de la acción, y por la otra alega que se hizo un pacto referente al plazo del contrato, pacto que implica modificación de una de sus cláusulas, estos hechos, el confesado en primer término y el alegado en segundo, son diferentes e independientes entre sí, para los efectos de la confesión, puesto que no son coetáneos, dado que el pacto que según el contratante se celebró, debió ser posterior a la formalización del contrato, pues de otro modo resultaría ilógico que no se le hubiera hecho constar en el documento respectivo, en el que, por el contrario, se estipuló cosa distinta de lo -- concertado en ese supuesto convenio. En consecuencia, es claro que este se segundo hecho, o sea la existencia del repetido pacto verbal, constituye en - realidad una excepción que el que la alega está obligado a probar".

Apéndice 1975, página 370.

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. CONFESION CALIFICADA. Si al admitir la separación de la casa conyugal se agrega un hecho, motivo o razón de la causa que la determinó coetáneo de aquélla, conexo e inseparable, de tal suerte que al separarse cambie su naturaleza, como cuando la mujer dice: "no abandoné la casa, sino fui echada de ella", "no abandoné la casa sino salí de viaje con el consentimiento de mi marido", "fui conducida a la casa de los familiares de mi marido", la confesión resulta indivisible y debe tomarse en su integridad o desestimarse como prueba favorable de la acción.

Apéndice 1975, página 467.

"CONFESION CALIFICADA. Se advierte que al absolver la posición -

siete, el demandado confesó que sí es cierto que aceptó pagar la cantidad - de 247,231.43, por concepto de las sobreestimaciones indebidamente cobradas por él a ejecutar el contrato base de la acción, y agregó que la sobreestimación se debió al mal manejo de la supervisión técnica del ingeniero residente proporcionado por la actora, debido al sistema llevado pues en el contrato celebrado entre ambas partes se convino que el actor les iba a dar -- asistencia técnica directa, sin tener ellos necesidad de contar con ese personal especializado, y que las fallas y los errores ocasionados por la asistencia técnica se sobreestimaron en las liquidaciones mencionadas; y al absolver la posición diez también confesó que sí es cierto que documentó el - adeudo a su cargo de \$362,948.47 en cinco pagarés por valor de \$80,000.00, \$30,053.48 y \$84,298.33, cada uno de los tres últimos, y agregó que se convino que esos documentos iban a ser pagados con la renta de la maquinaria - que el demandado proporcionó a la actora, la cual a la fecha de la audiencia de desahogo de pruebas (nueve de mayo de mil setecientos setenta y siete), le adeudaba una diferencia mayor en relación a los documentos mencionados. Como es posible apreciar, y así lo estimó correctamente la responsable, el demandado confesó afirmativamente ambas posiciones y, posteriormente pretendió excepcionarse destruyendo la primera afirmación por lo que se trata, en el caso, de una confesión calificada y a la vez divisible porque las aclaraciones posteriores versan sobre hechos diferentes e independientes de los hechos confesados primeramente en las posiciones articuladas, por lo que dichos agregados debieron ser probados por el demandado, cosa que no sucedió, pues no consta en autos ningún elemento de convicción que acredite - las aclaraciones que agregó a los hechos confesados".

Informe 1980, II parte, página 28.

"CONFESION CUALIFICADA. El principio de la indivisibilidad de la confesión está consagrado por el artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco, que es semejante al 410 del Distrito Federal, al esta--

blecer que la confesión judicial o extrajudicial sólo procede efecto en lo que le perjudica al que la hace, pero no puede dividirse contra el que la hizo, salvo cuando se refiera a hechos diversos o cuando una parte de la -- confesión esté probada por otros medios de prueba o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza o a las leyes. Eduardo Pallares en su libro Diccionario de Derecho Procesal Civil (Páginas 170 y 171), dice: "El principio de la indivisibilidad sólo concierne a la confesión cualificada porque la simple es de tal naturaleza que no puede dividirse. Dicho principio puede formularse en términos sencillos, diciendo que la confesión ha de tomarse tal como la hace el confesante sin admitir una parte de ella y rechazar en su perjuicio otra parte, salvo las excepciones que autoriza la ley. Lessona dice: "El que quiera invocar como única prueba de la veracidad de su aserto la declaración del contrario, debe invocarla en su integridad, sin que pueda utilizar, sin más, lo que le parezca útil, y rechazar, sin más lo que le perjudica". No ha faltado jurisconsulto que censure la norma de la indivisibilidad. Belime sostuvo que es artificial y debía ser suprimida. -- Algunas leyes siguieron esta doctrina, pero las más recientes la rechazan". Más adelante Pallares, refiriéndose a Lessona dice: "hace enseguida las siguientes observaciones: "La cuestión de la indivisibilidad no existe para la confesión pura; no se puede dividir lo que por su propia naturaleza es -- indivisible". Es más, este autor respecto a Lessona, también dice: "Cualificada, la que reconoce el hecho afirmado por la contraria, pero alegando -- algo que le impide producir sus efectos". En el presente negocio, como el absolvente acepta haber recibido el importe de los cheques; pero como niega que su valor haya sido aplicado al adeudo hipotecario, sino que fue en pago de otras cuentas que tenía con el Ingeniero, se trata de una confesión cualificada, porque contiene dos hechos, uno: que acepta haber recibido el pago, y otro: que ese dinero fue aplicado a deudas diferentes del crédito hipotecario; hecho este último que impide que produzca efectos el primero. Es cualificada, porque además de reconocer la verdad del hecho contenido en la

pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que restringen o condicionan su alcance. Sin embargo, esa confesión no puede tomarse en su conjunto porque los hechos agregados no son concomitantes, conexos, el segundo hecho no es modalidad del primero, de tal manera que puede separarse el segundo sin cambiar su propia naturaleza. La confesión es divisible porque se refiere a dos hechos que no son coetáneos, sino que se realizan en tiempos diversos y por ello son diferentes, de manera que con el segundo hecho el absolvente pretende excepcionarse destruyendo el primero, de tal suerte, que la primera parte, que se refiere al pago de los cheques, debe perjudicarlo y el absolvente debe quedarse con la carga de la prueba del hecho que agregó, o sea, de que el importe de los cheques corresponde a otra deuda diferente al mutuo con hipoteca; prueba que el tercero perjudicado no rindió en el juicio, para poder negarle el amparo y protección de la Justicia Federal a la parte quejosa."

Informe 1980, II parte, página 31.

CONCLUSIONES

1. Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en materia de confesión, ha sufrido insignificantes modificaciones, y sigue siendo casi en su totalidad una copia de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.

2. La naturaleza jurídica de la confesión, nos indica que es típicamente un medio de prueba.

3. La confesión sólo es válida en la medida que corresponda a la esfera de capacidad del confesante.

4. La fórmula cerrada de las posiciones ha favorecido a la desestimación de la confesión, por lo que en algunos países se le ha sustituido -- por la libre declaración de parte.

5. La confesión ficta es una institución que garantiza la realización de la prueba confesional y en tal sentido puede considerarse como una sanción procesal.

6. La ley considera equivocadamente al cedente como parte en el -- juicio y al cesionario como apoderado con cláusula especial para absolver -- posiciones, ya que por la consecuencia jurídica de la cesión, el cedente -- pierde todo el derecho sobre la cosa cedida y lo adquiere el cesionario, -- por lo que el cesionario actúa en nombre propio y en tal carácter está obli-- gado a absolver posiciones.

7. La confesión de los funcionarios públicos es inadecuada, ya que en su desahogo se pierden muchas de las formalidades que la hacen eficaz pa-- ra los particulares. La prueba idónea de las actuaciones públicas son pre-- cisamente los documentos en los cuales constan aquellos.

NO SALE

DE LA BIBLIOTECA

8. La confesión es en principio indivisible pero nada impide que -
se divida en los casos expresamente autorizados por la ley, en los cuales
la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido muy
clara.

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

Alsina, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Juicio Ordinario. Tomo III. Ediar Soc. Anon. Editores. Buenos Aires, Argentina, 1961.

Becerra Bautista, José. "El Proceso Civil en México". Editorial Porrúa, S. A., 4a. Edición. México, 1974.

Bonfante, Pedro. "Instituciones de Derecho Romano". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1965.

Bravo González, A. y Sara Bialostoski. "Compendio de Derecho Romano". Editorial Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S. A., México, 1971.

Briseño Sierra, Humberto. "Derecho Procesal", Tomo IV, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1970.

Briseño Sierra, Humberto. "El Juicio Ordinario Civil". Tomo II. Editorial Trillas, S. A., México, 1980.

Carnelutti, Francisco. "Sistema de Derecho Procesal Civil", Tomo II, -- Composición del Proceso, UTEHA, Buenos Aires, Argentina, 1944.

Chioyenda, José. "Principios de Derecho Procesal Civil". Tomo II. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980.

De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. "Derecho Procesal Civil". -- Editorial Porrúa, S. A., 9a. Edición, México, 1972.

Eugéne Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Nacional 6a. Edición, México, 1971.

- Floris Margadant S., Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge, S. A. México, 1975.
- Lalinde Abadía, Jesús. "Iniciación Histórica al Derecho Español". Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1970.
- Lessona, Carlos. "Teoría General de la Prueba en Derecho Civil". Tomo I. Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, S. A. -- Traducción de Enrique Aguilera de Paz. 4a. Edición Madrid, 1957.
- Mateos Alarcón, Manuel. "Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, - Mercantil y Federal". Cárdenas Editores y Distribuidor. México, 1971.
- Ovalle Favela, José, "Derecho Procesal Civil". Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1980.
- Pallares, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S. A. México, 1974.
- Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Duodécima Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1979.

" IMPRENTA BOLIVAR "
Bolivar No. 290
Tel. 578-68-66