

2ej. 89



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ACATLAN"

FACULTAD DE DERECHO



LA PRUEBA CONFESIONAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL DISTRITO FEDERAL COMPARADO CON EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL ESTADO DE MEXICO

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

María Cruz García Martínez

Asesor: LIC. JOSE MARTINEZ OCHOA

Acatlan, Edo. de México

1988



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

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

Desde la antigüedad, la prueba confesional ha tenido por objeto el consagrar un principio actualmente muy desvirtuado y que es el de conservar la dignidad y la honestidad humana, - ya que a través de ésta prueba, se ha buscado en el transcurso de los siglos que el hombre se conduzca con verdad en todos sus actos, es decir, que cuando se nos cuestione obremos con honestidad y veracidad, aún de hechos que, a sabiendas -- que nos puede causar daño, tengamos conciencia de enfrentar; - por ello, juzgamos conveniente, aunque en forma somera, sin - pretender agotar el tema, el tomar como punto de partida, el Derecho Romano, cuna de las instituciones jurídicas, así como antecedentes históricos en primer término de la prueba en general, para posteriormente tratar en forma específica como empleada del Poder Judicial del Estado, dándonos cuenta de la - importancia que reviste en todo Juicio éste medio probatorio, ya que, debido a la cercanía de la ubicación de los Juzgados - en el Estado de México con los del Distrito Federal, los litigantes se encuentran con serios problemas que resultan trascendentales para los intereses de sus clientes, por ello, consideramos importante que en la Legislación del Estado de México, se tome en cuenta los planteamientos en que apoyamos las reformas y adiciones en relación a ésta probanza y no existan grandes diferencias que a la postre perjudican el éxito de un asunto o bien, de que éste se pierda, ya que, si tomamos en - consideración que la prueba confesional tiene como objetivo - encontrar la verdad de los hechos jurídicos que se dan en las controversias planteadas ante los juzgados correspondientes y así también persigue que dicha verdad se dé sin medios de --- coacción ni de presión alguna, para obtener una mayor verdad y encontrar la solución a los diferentes conflictos que se -- plantean; en el presente trabajo señalamos una serie de irregularidades que actualmente padece nuestro sistema Legislativo en ésta materia, con base precisamente en los aspectos doctrinales, en nuestra legislación y en un criterio de práctica procesal que constantemente tenemos, siendo nuestro objetivo -

primordial ayudar a construir un mejor régimen de derecho y -
no destruir el que se encuentra hecho.

Por lo que sometemos a la consideración de nuestros ilustres
sinodales el presente estudio.

I N D I C E

INTRODUCCION

PAGINA

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA EN GENERAL.

a) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA EN GENERAL.....	1
b) GRECIA Y ROMA.....	1
c) EUROPA POSTERIOR AL IMPERIO ROMANO.....	6

CAPITULO II

a) EL PAPEL DE LA PRUEBA.....	19
b) LA CARGA DE LA PRUEBA.....	23
c) PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CARGA DE LA PRUEBA.....	26
d) MEDIOS PROBATORIOS.....	34

CAPITULO III

LA PRUEBA CONFESIONAL.

a) ANTECEDENTES HISTORICOS.....	37
b) NATURALEZA JURIDICA.....	68
c) DEFINICION.....	73
d) IMPORTANCIA.....	75
e) DIVISION DE LA CONFESION.....	76
f) DEFINICION DE LAS POSICIONES.....	78
g) PERSONAS QUE ESTAN OBLIGADAS A ABSOLVER POSICIONES...	79
h) PERSONAS QUE PUEDEN ARTICULAR POSICIONES.....	80
i) REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS POSICIONES.....	81
j) VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.....	84

CAPITULO IV

LA PRUEBA CONFESIONAL EN LAS LEGISLACIONES PROCESALES DEL DISTRITO FEDERAL Y EN EL ESTADO DE MEXICO.

a) LA CONFESION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.....	93
b) LA PRUEBA CONFESIONAL EN EL ESTADO DE MEXICO.....	101
c) SEMEJANZAS EN AMBOS CODIGOS.....	110
d) DIFERENCIAS EN TALES LEGISLACIONES.....	120

CAPITULO V

PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES AL TITULO VII, CAPITULO II, LIBRO PRIMERO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO.....	127
---	-----

CONCLUSIONES.....	141
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	144
-------------------	-----

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA GENERAL.

- a) DIVERSAS ETAPAS DE SU EVOLUCION.
- b) GRECIA Y ROMA.
- c) EUROPA POSTERIOR AL IMPERIO ROMANO.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA EN GENERAL.

a) Diversas etapas de su evolución:

Se distinguen en la evolución de las pruebas judiciales cinco fases, que son:

1).- La fase primitiva o también llamada étnica, a la que corresponde a todas las sociedades en formación cuando sólo podía existir un sistema procesal rudimentario, y que suele describirse como de las pruebas abandonadas al empirismo de las impresiones personales, o sea, que no existía un sistema probatorio propiamente dicho.

2).- La fase religiosa o mística.

3).- Fase legal, en la cual se sometió a la prueba a una rigurosa tarifa previa su evaluación y constituyó un avance en su época pero no se justifica en nuestros tiempos.

4).- Fase sentimental, que se originó en la revolución Francesa, como reacción a la tarifa legal y que se basa en la absoluta libertad de valorar la prueba; y

5).- La fase científica, que es la que actualmente rige en los Códigos Procesales Modernos." (1)

b) Grecia y Roma:

En la época clásica de Grecia y específicamente en Roma, el desarrollo de esta materia, fué extraordinario, ya que en la mitad del siglo XX de la era cristiana, no han sido supe-

(1) Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. 5a. ed. Madrid, 1962, págs. 361 y 362.

radas las concepciones jurídicas que en materia de régimen -- probatorio existieron en la antigua Roma.

Es limitado lo que se tiene conocimiento sobre esta materia en la Grecia antigua. En el estudio que en su retórica hizo de la prueba Aristóteles se encuentra una concepción lógica, ajena a perjuicios de orden religioso y a fanatismos de otra índole; éste brillante filósofo examina la prueba en sus aspectos tanto intrínsecos como extrínsecos, la clasifica en propia e impropia, artificial y no artificial; y considera -- que la principal está constituida por el silogismo y la inducción. En cuanto a su forma, en Grecia, imperó la oralidad, -- tanto en el proceso civil como en el penal. Por regla general rigió el principio dispositivo, que coloca sobre las partes -- la carga de ofrecer las pruebas convincentes a sus intereses, y sólo en casos muy especiales se le permitía al Juez tener -- la iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio. Los medios principales de prueba en tal época, fueron los testimo -- nios, documentos y el juramento, sin olvidar que había res -- tricciones a las declaraciones de la mujer, niños y esclavos, pero en los procesos mercantiles, podían declarar los esclavos comerciantes y en algunos casos, las mujeres si lo hacían en forma voluntaria. La prueba documental tuvo gran importancia, particularmente en la rama mercantil, habiéndose otorgado a ciertos documentos mérito de ejecutivos directos y por -- lo tanto se le concedía pleno valor, como sucedía a los li -- bros de los banqueros que gozaban de una reputación de persona honrada y digna de crédito. "El juramento también tuvo ---

gran auge en ésta época, aunque en la etapa clásica disminuyó considerablemente; sin embargo lo más trascendente fué que en esta época, existió la crítica lógica y razonada de la prueba, sin que al parecer rigiera una tarifa legal que determinara de antemano su valor." (2)

En la Roma antigua, por su parte, las pruebas tuvieron una evolución análoga a las que se presentaron en general en el proceso y en la administración de justicia; pueden distinguirse también varias etapas, como son: (3)

I.- En la fase del antiguo proceso romano "Per Legis actione", el Juez tenía un carácter de árbitro, casi un funcionario privado, más con una absoluta libertad para apreciar y valorar las pruebas que llegaban a ofrecer las partes; el testimonio en un principio fué la prueba casi exclusiva, pero -- más tarde se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el juez e igualmente los indicios. En los tiempos de la república, era el pueblo quién juzgaba -- reunido en centurias o por tribus, con lo cuál se venía a excluir la posibilidad de que existieran reglas especiales e -- inclusive, una apreciación jurídica de la prueba. Los jueces de las cuestiones perpetue, eran asimismo jueces populares -- que resolvían de acuerdo a su personal convicción. ésta fase -- comprende al período formulario.

(2) Silva. Melero, Valentin, La prueba Procesal. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1963, Págs. 2 y 5.

(3) Ob. cit. págs. 5 y 8.

II.- Durante el imperio, aparece la fase del procedimiento "Extra Ordinem", de marcada naturaleza publicista, durante la cual el Juez deja de ser árbitro, para pasar a representar al Estado, en la función de la administración de justicia. -- Constituyó ésto un progreso, en cuanto se le dieron al Juez - mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cual de ellas correspondía la carga de la prueba; pero con el tiempo se cayó a un retroceso, desde el punto de vista que en la actualidad prevalece al restarle al Juez, facultades para la valorización de las pruebas y establecer un relativo -- sistema de tarifa legal que regulaba su valor, con mejor rigor, sin embargo fué el que imperó en Europa durante los siglos XVII al XIX en la materia civil especialmente. De ésta - manera dejó de existir la libre valoración que caracterizó al período anterior y aún fueron fijados previamente los temas - de prueba que deberían considerarse como demostrados sin medio alguno especial (nacimiento de las presunciones Juris). - Los medios de prueba fueron los mismos del período formula--- rio, pero se impusieron ciertas restricciones a la testimo--- nial y en cambio se le dió mayor importancia a la prueba docu--- mental.

No puede negarse que durante el imperio rigió la tendencia a disminuir la libertad del Juez en la apreciación de las pruebas y a imponerle reglas pre-establecidas para muchos --- casos.

III.- Finalmente mencionaremos el período Justiniano, en el cual aparecieron en el corpus diversos textos legales que -

permitieron elaborar las bases sobre las cuales, "en la Edad-Media se construyó la lógica de la prueba a través del derecho canónico."(4). Se observa por lo general la regulación de las pruebas, pero sin dejar de existir textos favorables a la apreciación personal del Juez, es decir, constituye un sistema mixto, en verdad, con preponderancia de la regulación legal.

"Se conservaron los medios probatorios del período anterior, y se excluyeron el testimonio de la mujer, del impúber, del perjuró, del delincuente y del loco; se sentaron las reglas sobre la carga de la prueba como defensa contra la arbitrariedad de los jueces, y se conoció el principio del contradictorio como en materia de interrogatorio de tres testigos, que debía ser conocido por ambas partes. Al demandado se le otorgaba un eficaz sistema de defensa y el derecho de excepcionarse."(5)

De lo que se colige, que ni en el más antiguo derecho romano, se encuentran las nefastas consecuencias que el exagerado misticismo tuvo en la Europa cristiana, como la absurda costumbre de definir por la habilidad y la fuerza los litigios, al creerse que Dios intervenía en los casos concretos para darle el triunfo al débil que tuviera la razón sobre el fuerte que la desconociera, en los llamados duelos judiciales y los Juicios de Dios, las ordalías y juramentos expurgatorios. Si bien existió el tormento en ciertas épocas su uso fué restringido como medio probatorio, principalmente para --

(4) Silva Melero, Valentin. ob. cit. pág 7.

(5) Devis Echandía: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Ed. Themis.T. III. núm. 144, Bogotá 1961, Págs. 106 110.

las declaraciones de esclavos, y en todo caso hubo mayor moderación en la edad media y parte de la edad moderna. Contra el tormento, reclamaron jurisconsultos tan notables como Cicerón. (6) Podemos afirmar que es muy escaso lo que se ha agregado en los últimos siglos a la concepción jurídica romana en ésta materia. Si bien la tendencia moderna procura devolver al Juez la libertad de la apreciación razonada y científica de las pruebas y otorgarle facultad inquisitiva para producir las, ésto es, en busca de la verdad real, tanto en el proceso civil como en el penal, como mencionamos con antelación, ésa forma de pensar no fué ajena a la tradición romana.

Únicamente en la utilización de los medios de la técnica moderna, se han introducido en los métodos para la investigación especialmente en el campo penal, podemos encontrar novedades en relación con la legislación y la jurisprudencia Romana.

c) Europa posterior al Imperio Romano:

En la fase primitiva, seguramente a la caída del Imperio Romano, existían en Europa grupos étnicos que se hallaban en lo que hemos llamado la fase primitiva, en la historia de las pruebas judiciales, puesto que la influencia religiosa se caracterizó, la siguiente viene muchos años después con el dominio del cristianismo, de ahí que suele denominarse a ésta fase como primitiva o étnica.

En la fase religiosa o mística, suelen distinguirse dos subdivisiones:

(6) Citado por Silva Melero, Valentin. Ob. cit. pág. 11.

1.- El antiguo Derecho Germano.

El Derecho Germano, es el representativo de ésta nueva - época del desarrollo de la cultura jurídica europea, madre de la Americana. Al Derecho Romano, se suele contraponer el de los pueblos germánicos.(7) Mientras en aquél la prueba era un medio utilizado para persuadir al Juez, quien generalmente podía valorarla con libertad, con las limitaciones que durante el imperio se introdujeron en el proceso germánico, la prueba tenía una finalidad en sí misma y conducía a aplicar la sentencia, que el Juez apenas adoptaba, de éste modo era una actividad casi exclusiva de las partes. Surgió así un nuevo --- concepto de la prueba legal, ya que estaba sometida a una rigurosa formalidad y sus resultados eran generalmente incontrovertibles; pero se trata de un sistema legal de pruebas, como en ésta fecha lo entendemos, formando numerosas reglas contenidas en la Ley, que no podían existir en ésta etapa histórica, como acertadamente lo observaba Mittermaier, aún cuando esas prácticas eran verdaderas reglas sobre la prueba, que definían la decisión del Juicio, puesto que el Juez no podía desconocerla al momento que éste dictara la Sentencia.

Ya no se perseguía la verdad real ó material, como suele decirse, sino un convencimiento puramente formal; el que resultara del proceso, merced a los medios artificiales y -- por lo general absurdos, basados en la creencia de una inter

(7) Micheli. La carga de la prueba. Ed. Ejea. Buenos -- Aires, 1961, Pág. 25.

vención de la divinidad, o de la justicia de Dios para los ca sos particulares. Así surgieron las ordalías, los duelos judi cviales y los juicios de Dios, lo mismo que las pruebas del - agua y del fuego. Este sistema perduró hasta muy entrada la - edad media, en casi todos los pueblos de Europa, y correspon- dió al derecho Canónico la misión de combatirlo y eliminarlo.

Cabe destacar la observación de Mittermaier en el senti- do de que hubo ciudades en las cuales una precoz civilización consiguió muy pronto abandonar las ordalías y duelos y en don de se infiltraron entes las ideas del derecho Romano, los --- medios de prueba conocidos en éste y el principio de la bús-- queda de la verdad, aún cuando no se llegó a tener doctrina - completa. Así, durante mucho tiempo los escabinos administra- ron justicia, sin tener para sus Sentencias más base que la - de su personal convicción, orientada por el cumplimiento de - las reglas legales. Esta práctica fué un antecedente valiosí- simo, que sirvió luego para la expansión de los principios -- probatorios del Derecho Canónico cuya fuente se encuentra así mismo, en el Derecho Romano.

2.- Influjo del Derecho Canónico.

En esta etapa se prepara el tránsito del período ante--- rior a la fase del sistema legal, a través del Derecho Canóni- co, en la cual se elabora el sistema romano en la época del - imperio y se van abandonando aquellos medios bárbaros de ---- prueba ya mencionados, generalizándose los avances conseguidos por los escabinos, pero con tendencia cada vez mayor a un --- sistema rigurosamente legal.

Los jueces eclesiásticos, son verdaderos magistrados, -- muy diferentes a los escabinos(8), ya que no es su libre convicción la que rige, sino una verdadera apreciación jurídica de la prueba, sujeta a reglas cada vez más numerosas, empero, se frena el exagerado formulismo del derecho germánico, que-- cada día va disminuyendo, junto con sus métodos bárbaros.

3.- La fase legal o sistema de la tarifa legal.

El derecho canónico se impone definitivamente, como un -- apreciable avance en la cultura jurídica, a pesar de estar -- dominado por el criterio de la regulación detallada de los -- medios de prueba y se apreciación previa, que para ésa época -- fué quizás indispensable en la lucha contra los sistemas misticos aprobiosos que regían en toda Europa, se trató de darle una base jurídica al proceso, a la ignorancia o falta de preparación de los jueces, hizo aconsejable la predeterminación -- por el legislador eclesiástico y luego por el civil, de todo -- sistema probatorio. Los Papas daban instrucciones detalladas -- para el proceso canónico y los canonistas elaboraban muchas -- reglas sobre pruebas, guiados por el método escolástico, utilizando las tradiciones romanas principalmente el derecho --- justiniano, pero mezclando en ocasiones como principios tomados de la biblia, como en el caso del número de testigos necesarios para formar la convicción.

Por obra de los glosadores, se establecen las reglas de la carga de la prueba en el proceso civil, sobre los principios romanos que la hacían gravitar sobre el demandante en --

cuanto a los hechos afirmados en su demanda, pero la imponían al demandado respecto a sus excepciones. Se introduce en general la lógica en el proceso. Como observa Micheli (9) - los textos romanos ofrecían suficiente material para la elaboración de toda una doctrina que respondiera a las necesidades del proceso común a la mentalidad filosófica de esa época.

Al abandonarse el proceso acusatorio y surgir el inquisitorio, se le dan al Juez facultades para procurar la confesión en los procesos penales y surge así el tormento judicial como práctica usual, criticado tanto en el proceso penal oficial como en esa institución eclesiástica que, para vergüenza de la humanidad imperó durante varios siglos y que se llamó - La Inquisición del Santo Oficio, en donde el sadismo y el refinamiento para la crueldad de los ministros de Cristo, llegó a los máximos extremos.(10)

Esta evolución se extiende a toda Europa, en donde en el Derecho Español, se estableció el sistema de las pruebas formales de la Edad Media, como se observa en el ordenamiento de Alcalá y en las Leyes de Toro; las ordalías desaparecieron -- por las excomuniones adoptadas en los concilios de letrán en 1215, de León en 1288, de Valladolid en 1322; " la prueba testimonial se hizo común y también se introdujo la prueba --

(9) Ob. Cit. Pág. 26.

(10) Silva Melero, Valentín. Ob. Cit. Págs. 10 y 11.

documental, que adquirió notorio predominio en el fuero juzgo y en las partidas. Por otro aspecto, ya no favorable, pero si explicable por la reacción que se trataba de imponer, se le suprimieron al Juez todas las facultades inquisitivas y de libre apreciación de la prueba practicada, si bien se conservaba el tormento que en el fuero juzgo se menciona, pero lo mismo en algunos fueros municipales, no se le consideraba como un medio de prueba, sino como una manera de establecer la sinceridad de testigos y partes; pero a veces autorizadas se alzaron contra el empleo de éste, como la de Luis Vives en el siglo XVI, y el Padre Feijoo, en el siglo XVIII, para ser finalmente abolido en la constitución de 1812 y en la Real Cédula de 24 de junio de 1814." (11)

Como ya hemos mencionado con antelación, en el Derecho Germano se cumple igual evolución la cual llega a su punto culminante con la promulgación de la ordenanza de justicia penal de Carlos V en el año de 1532, de la cual fué autor el Alemán Johann Achwartzemberg, y en la que es notable el esfuerzo para dirigir los procedimientos a la búsqueda de la verdad material y se sientan principios básicos tomados del Derecho Romano y Canónico. (12) A partir de tal año, y sirve de fundamento para una teoría completa de la prueba a diferencia de lo ocurrido en Roma en donde el Legislador apenas sentó algunos principios generales sobre ésa materia; en el siglo XVII, se encuentran varias codificaciones bastante

completas en las que sobresale la de Baviera, que es la que - más fielmente reproducen las ideas dominantes de aquél tiempo. Vino luego la ordenanza de justicia penal de José II que produce importantes mejoras al abolir el tormento y el juramento purgatorio y autorizar la condena en caso de concurso de indicios. Otra Ley que también es sobresaliente en aquella época - es la de Leopoldo, gran duque de Toscana en 1786, que abolió el tormento y tuvo tendencia hacia la búsqueda de la verdad real.

En Francia, escritores de la categoría de Montesquieu, - Voltaire y Brissot de Warville protestaron contra el sistema judicial medieval y en la asamblea de 1790 se recogieron esos conceptos al pronunciarse contra las pruebas formales en materia penal y la consagrarse el sistema de la convicción íntima de los jueces que quedó sancionado en las Leyes de 18 de enero y 29 de septiembre de 1791, cuyo principal autor fué -- Duport, se entra así a la siguiente fase.

4.- La fase sentimental.

Puede afirmarse, que en ésta fase se origina con la revolución francesa, que acogió las teorías de Montesquieu, Voltaire con las leyes ya citadas de 1791, en el que se reprodujo el precepto de aquellas leyes sobre la libertad de apreciación y la convicción íntima como único fundamento del fallo,-

Posteriormente el Código de Instrucción Criminal, acogió éste principio.

El nuevo derecho francés, se difundió por Europa, sólo - hacia mediados del siglo XIX; pero en Austria permaneció el - sistema legal durante largo tiempo, consagrado en el reglamen- to de procedimiento criminal de 1853 que rigió hasta finales- del siglo antes mencionado. Así se originó ésta nueva fase -- del derecho probatorio, que se ha convenido en denominar senti- mental, por estar basada en la ilusoria creencia de la in-- fabilidad de la razón humana, del sentido común del instinto- natural, de ahí que se considera el juicio por el jurado como "La revelación presunta de lo verdadero por la conciencia ilu- minada y no razonada".

El nuevo sistema se aplicó al proceso penal que se tra- mitaba oralmente y así el civil continuó sujeto a la tarifa - legal, al procedimiento escrito y mientras al Juez penal se - le daba facultades inquisitivas para la búsqueda de las prue- bas, el civil continuaba sujeto a la iniciativa de las par--- tes.

Inicialmente se exageró ese criterio y se consideró que no debía existir para ese proceso de convicción íntima, se creía debía surgir como instinto natural. Considerado de ésta mane- ra, las críticas que tenían que ser muchas y muy poderosas, - ya que "la simple convicción no entraña el Juzgar por senti- mientos o impresiones, sino una intuición efectiva", y su --- fuerza no sirve de garantía, pero como proclamaba con justi- cia el Procurador General Berardi, "la libre convicción como-

la evidencia, se encuentra muy expuesta a incurrir en la valuación analítica cuidadosa de los hechos y de las pruebas". Sin embargo, como se observa el mismo autor, "no descubre como imponer un método racional a los jueces populares, improvisados y temporales; y eso constituye el defecto fundamental de la institución".(12)

Según lo observa Bentham, "analizar los motivos, discernir los diversos grados de intención, desembrollar las causas que influyen sobre la sensibilidad, valorar un testimonio frente a otro, sopesar un testimonio particular, contra una probabilidad general representa operaciones que suponen un grave estudio del corazón humano". (13)

Florian, afirma que "se han descuidado una sistematización verdaderamente jurídica en la prueba penal, que todavía está en elaboración"(14), pero consideramos que lo más importante es el aspecto lógico y psicológico.

(12) Gorphe. De la apreciación de las pruebas. Ed. Ejea. Buenos Aires. 1955. Pág. 11

(13) Bentham, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. Ed. Ejea. Buenos Aires, 1959, Pág. 45.

(4) Florian. Delle Prove Penali. Instituto Editoreale -- cisalpino. Milano. 1961, número 14. Pág. 16.

La grave falla del sistema penal del jurado consistente en que, para la libre apreciación se requiere, jueces más --- preparados que, para el sistema de la tarifa legal, el jurado de conciencia, no dá garantías y es una institución absoleta e históricamente superada.

5.- La fase científica.

"El proceso civil del fuero debe ser oral, aunque ciertas restricciones como la demanda y su contestación, además, ha de ser inquisitivo, para que el Juez investigue oficiosamente la verdad y con libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas, de acuerdo con los principios de la psicología y la lógica, quedando sujeto únicamente a las formalidades que las leyes materiales contemplan Ad Substantiam Actus, o sea, como solemnidad para la validez sustancial de ciertos actos o contratos". Criterio del cual diferimos parcialmente, ya que en el proceso civil debe imperar el principio dispositivo, pues la carga de la prueba debe corresponder a las partes que pretendan demostrar los hechos de su demanda ó bien los de sus excepciones y en asuntos que afecten intereses de orden público, en éste caso se le debe dar las más --- amplias facultades al Aquo para que llegue al esclarecimiento de la verdad.

6.- En el Derecho Clásico y Moderno.

El concepto de la prueba judicial, en el Derecho Moderno gracias al influjo del utilitarismo de Stuart Mill y sus seguidores, cuyo principal exponente en el terreno jurídico, es

Jeremías Bentham, quien con su famoso libro, tratado de las pruebas judiciales, fija un mito en la evolución del Derecho Moderno.

En la doctrina de Stuart Mill y Bentham, se le reconoce al hecho, su existencia real y se le trata la independencia - de la cuestión de derecho; la prueba se aproxima a la realidad gracias al método inductivo y a las máximas de experiencia que con él se elaboran; pero el sistema de la tarifa legal que aceptan, al traducir las enseñanzas de la experiencia en normas objetivas y abstractas vuelven a alejarlas de ella; en cuanto al proceso se presentan casos concretos.

La influencia de éstos tratadistas en general se ha dado en Europa y trajo un avance fundamental en el camino del moderno concepto de la prueba.

También es importante recordar que Bentham, fué partidario de intensificar la prueba documental, concepto que fue acogido en la legislación Europea y posteriormente en la Americana, con lo cual surgió otra de las características en el Derecho Moderno.

Por lo tanto, en el Derecho Moderno, el concepto de prueba se basa en la lógica inductiva y en la experiencia, esto es en la noción de la probabilidad objetiva, siguiendo las enseñanzas Benthamianas, y la investigación de los hechos aparece como una operación técnica. Pero durante un tiempo se exageró la importancia de la lógica inductiva, hasta llegar a identificar la prueba judicial, con la prueba indirecta,

negándole el carácter de tal a la directa, lo cual estaba de acuerdo con la identificación del razonamiento jurídico con el silogismo, que fue otra exageración. El derecho probatorio fue invadido por una atmósfera formalística y técnica, que -- tuvo su expresión en la tarifa legal, que como hemos expuesto cumplió sin duda una misión histórica muy importante.

Con el transcurso del tiempo surgió por último una nueva etapa de evolución de la prueba. El movimiento de liberación y revaluación de la persona frente al estado, que condujo a la revolución francesa y que se expandió gracias a ésta época por toda Europa, trajo como hemos visto, la reacción contra la tarifa legal y la implantación de la libre apreciación de las pruebas por el Juez, se puso en evidencia que la probabilidad objetiva que es el fundamento de la regla de experiencia convertida en norma legal por la tarifa de prueba, "no -- sirve para verificar un hecho particular sino un hecho que -- pertenece a una clase particular", ésto demuestra que no es aceptable una lógica oficial previa y abstracta, para la investigación de los hechos del proceso, que son concretos e históricos. La libertad de valorar la prueba es una consecuencia lógica de la ciencia empírica del mundo moderno e implica un concepto técnico de la investigación de la verdad de los hechos que rechaza la concepción del razonamiento judicial -- como un puro silogismo, y, por lo tanto, significa una apreciación del campo de la investigación del Juez, que debe recurrir, ya no a la lógica, sino a la psicología y a la técni-

ca y a las nuevas ciencias empíricas para la valoración de la prueba.

"La investigación del Juez se compara y asimila en el -- derecho moderno a la de los historiadores y se reclama para - el proceso ""una lógica de la razón práctica""", ayudada por - la Psicología y a las ciencias modernas con un sentido dialéc- tico. Se elimina la exageración de identificar la prueba ju- dicial con la indirecta y se restituye su importancia y auto- nomía a la prueba directa, gracias principalmente a Carnelu- tti,(15) quien despejó las dudas que todavía podían quedar al respecto. Finalmente existe en la actualidad una marcada reac- ción contra la exagerada preponderancia de la prueba documen- tal pre-constituída, pero cada día se extienden más los secto- res en que es imposible exigirle y en que las decisiones de- ben basarse en otros medios de convicción; se reclaman formu- lismos menores y más libertad de apreciación para el Juez.-- (16)

(15) Carnelutti: Sistemas de Derecho Procesal. Ed. His- panoamericana. T. I. Buenos Aires, 1952, Págo. 198.

(16) Gorphe. Ob. Cit. Págs. 202, 204.

CAPITULO II

- a) EL PAPEL DE LA PRUEBA.
- b) LA CARGA DE LA PRUEBA.
- c) PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CARGA DE LA PRUEBA.
- d) MEDIOS PREPARATORIOS.

CAPITULO II

CONCEPTO LEGAL DE LA PRUEBA.

1.- El papel de la prueba:

La iniciación de todo procedimiento judicial requiere de la existencia de una relación entre un hecho, ya sea positivo o negativo, y el derecho. Para que el Juzgador en el proceso, tenga conocimiento de éstos hechos que violan el derecho es preciso, que las partes que intervienen en un litigio lleven a cabo en él determinadas actividades procesales, como la presentación de la demanda, la contestación de ésta, la aportación de prueba al proceso y toda clase de escritos que permitan al Juez poder tener un conocimiento exacto, o al menos -- aproximados de éstos hechos, con el objeto que la sentencia -- que se dicte sea favorable a la parte que tenga la razón y le asista el derecho, para que se implante justicia.

En cuanto a la etimología de la palabra prueba, se le -- atribuyen dos orígenes; ya que existen autores que afirman -- que tal palabra deriva del adverbio latino Prove, que signi-- fica honradamente, en virtud de que considerán que actúa con honradez quien prueba sus pretensiones, por su parte, otros -- tratadistas sostienen que el término prueba, "dimana de la pa-- labra Probandum, que significa, recomendar, probar, hacer fé-- patentizar, experimentar, etc., y esta afirmación la apoyan -- en distintas leyes del Derecho Romano".(1)

(1) Silva Melero, Valentín. La Prueba Procesal. Madrid.- Edit. Revista de Derecho Privado, 1963, Pág. 18.

Ahora bien, desde el punto de vista gramatical, el término prueba indica la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento o cualquier otro medio con el cual se trata de hacer patente o demostrar la verdad o falsedad de alguna cosa.

Al respecto, el doctrinario Eduardo Pallares, hace una distinción en cuanto a lo que se debe entender por prueba y probar, diciendo: "probar, es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas, respecto de la existencia o inexistencia de un hecho; en tanto que la prueba, es el medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo".(2)

En el campo judicial, los tratadistas sobre este punto han dado las siguientes definiciones:

Hugo Alsina, dice que en su acepción lógica, probar, es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación; y desde este punto de vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. En cuanto a la técnica procesal, se utiliza para designar los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso de la instrucción, v. gr., la prueba testimonial, instrumental, etc.

Para Mittermaier, es "el conjunto de motivos productores de la certidumbre".

(2) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa. Pág. 658.

Para Bonnier, es "la conformidad entre nuestras ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior.

Laurent, dice que es "la demostración legal de la verdad de un hecho y medio para demostrar le hecho controvertido".

Domat, la concibe como "es el medio para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido".

Bentham, sostiene que, "es un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho".

Para Froylán Bañuelos Sánchez, la prueba, "es la comprobación judicial que por los medios, términos y demás requisitos, establece la Ley para demostrar la verdad de los hechos controvertidos en Juicio, de los cuales depende el derecho -- que en él se ejercita o pretende hacerse valer".(3)

Eduardo Pallares, dice que la prueba judicial, "es la -- que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de Conciliación y Arbitraje, etc. Consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho, o una cosa del cual se infiere la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos". (4)

De lo anteriormente expuesto debemos concluir que, todo lo referente a la prueba viene a constituir la base en la que encuentra apoyo legal cualquier tipo de derecho procesal, debido a que los contendientes al plantear sus necesarias en el

(3) Bañuelos Sánchez, Froylán. Práctica Civil Forense. -- Edit. Cárdenas. Págs. 424 y 425.

(4) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 658.

término señalado, con el fin de producir en él convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de los hechos a que se refiere, ya que de lo contrario, ellos resentirán los perjuicios que ocasiona la carencia de aportación de pruebas en el juicio, a costa de sus propios intereses, ya que la finalidad que pretenden las partes al aportar las pruebas en el procedimiento, consiste en hacer ver al juzgador que lo que afirman es la verdad, o sea tienden a demostrar, que les asiste el derecho y que tienen razón en lo que reclaman.

Por su parte, el Lic. José Becerra Bautista, acertadamente sostiene: "Que las afirmaciones de las partes, por elocuentes que sean si no están basadas en pruebas de nada les aprovecharía, el litigante debe demostrar, en consecuencia, todos y cada uno de los hechos en que se basa, bien sea la demanda o contestación."(5)

La demostración de los hechos se dirige al Juez, para que éste se forme un juicio exacto acerca de la veracidad de aquellos puntos que son materia de la controversia, las partes en el proceso deben de producir convicción en el juzgador, a través de los medios de prueba que le incorporan al proceso. El Juez, aportados los medios de convicción acerca de los hechos, está en aptitud para aplicar el derecho al caso concreto que se plantea.

Por lo que se llega a la conclusión que en todo procedimiento en que interviene el Juez, a quien se le ha encomenda-

(5) Becerra Bautista, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. Edit. Js. 1957. 1a. Edc. Pág. 169.

do por otra parte del estado, la aplicación del derecho a un caso concreto, esto se coloca dentro de un silogismo en el que, la premisa mayor, es la norma, la premisa menor es el caso a resolverse, y la conclusión viene a ser la sentencia que emite el Juez, es decir, la aplicación de la norma al caso concreto, por lo que se ha expuesto las pruebas aportadas en un litigio, son el elemento Sine Quanon, para que el juzgador a fin de administrar justicia, y en este silogismo, se contempla la carga de las partes, en la aportación de los medios de prueba que eligieron.

2.- La carga de la prueba.

Antes de entrar al estudio sobre esta cuestión, debemos mencionar la carga procesal, ya que ésta viene a ser el género y la carga de la prueba, una de sus especies.

La carga procesal, es el ejercicio de una facultad, cuando ése ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés, o sea, es una condición establecida por la Ley de ejecutar determinados actos procesales, siempre que con ellos se pretenda obtener ciertos efectos legales.

La carga de la prueba, representa un gravamen que la Ley impone a las partes, de ejecutar determinados actos en beneficio de su interés propio, ya que si desean obtener una sentencia que les favorezca a sus intereses discutidos en el litigio, es indiscutible que deben probar los fundamentos de hecho, y en algunos casos de derecho, de las acciones ejercitadas y excepciones opuestas.

El jurista Colombiano Fernando Devis Echandía, define a la carga de la prueba como "un poder o una facultad (sentido amplio) de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, a exigir su observancia, pero cuya inobservancia --- acarrea consecuencias desfavorables."(6)

En opinión de los Licenciados Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, la carga de la prueba no constituye una ---- obligación jurídica en el proceso moderno, no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés de probar.(7)

La carga de la prueba, se concreta en la necesidad de -- observar determinada diligencia en el proceso, para evitar -- una resolución desfavorable. Constituye una facultad de las - partes que ejercitan su propio interés y no un deber.

Ahora bien, la carga de la prueba se diferencia de la -- obligación, en cuanto a ésta, crea la existencia de un vínculo y en la carga de la prueba no existe dicha relación, pues la falta de cumplimiento de la obligación, trae como conse--- cuencia, la ejecución forzada en tanto que, en el cumplimiento de la carga de la prueba, únicamente dá lugar a que la --- contraparte resulte beneficiada y en consecuencia, quede en - una posición ventajosa sobre su contraparte.

(6) Bañuelos Sánchez, Froylán. Ob. Cit. Pág. 439.
 (7) Castillo Larrañaga, José De Pina, Rafael. Introducción de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa. Pág. 247.

En lo referente al cumplimiento de ambas, nos percatamos que la obligación del acreedor, como del deudor, pueden verse apremiados a cumplirla, mientras que en el caso de la carga de la prueba, no exige su observancia. La obligación existe, cuando la Ley manda a alguien la observancia de determinado comportamiento, para satisfacer un interés ajeno, sacrificando el propio interés; la carga de la prueba tiene lugar, cuando la Ley establece el comportamiento que alguien debe seguir si pretende un resultado favorable.

El artículo 269 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece que: El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones. De lo que se deduce, que la carga de la prueba tiene la categoría de una facultad o poder obligacionales de ejecutar ciertos actos, o de adoptar procesalmente cierta conducta, sin embargo, cabe aclarar que no nos estamos refiriendo a la obligación conceptual que tiene en el Derecho Sustantivo, sino a una facultad, deber u obligación con el rango de acto jurídico procesal, que trae como consecuencia la molestia de responsabilidad y compromiso, no coactivo, pero sí en interés propio en obrar con las consecuencias jurídicas de su observancia o inobservancia.

Ahora bien, el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, establece: Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

Por lo que tal dispositivo legal, prescindiendo del carácter que tengan, ya sea actor o demandado, señala que cada parte está en el caso de probar los hechos que alegue ya que, la falta de la actividad correspondiente a ésta carga procesal, supone el riesgo de ver desestimada la pretensión que ha formulado bien sea en la demanda o en la contestación; -- puesto que, quien desee que la sentencia judicial le sea favorable, ha de observar la máxima diligencia en la aportación de todos los elementos de prueba encaminados a formar la convicción del Juez respecto de los hechos controvertidos.

3.- Principios que rigen la carga de la Prueba.

Existen un sin fin de doctrinas que se han elaborado explicando a cual de las partes incumbe la prueba, por lo que consideramos importante mencionar las siguientes:

A) TEORIA DE JEREMIAS BENTHAM:

Este eminente tratadista, sostiene que: "En un sistema de derecho franco y simple, la obligación de la prueba debe ser impuesta a aquella parte que pueda satisfacerla, con menores inconvenientes, con la menor pérdida de tiempo, con menor incomodidad." Pero para poder asegurar cual de las dos partes se encuentran en éstas condiciones, siendo tan peligroso en errar, ninguna ayuda presta al procedimiento técnico, -- antes bien parece que destruye sus ventajas uno de estos medios sería la persuasión que fácilmente adquiere el Juez, en la vez primera que los contrarios comparecen ante él, por el contrario, según la máxima del procedimiento técnico, en el --

que alega prueba escogida para eliminar dificultades, las ha creado, haciendo nacer castas vejaciones o pérdida de tiempo.

Esta teoría ha sido enormemente criticada por otro brillante jurista llamado Pescatóre, quien dice: "Si la Ley confiara al Juez, preferir según las cualidades de las personas; a las declaraciones de un parte, las declaraciones de la otra sería ofendida la justicia e igualdad de las partes en un proceso. Si se concediese en hipótesis al poder judicial, la facultad de apreciar a su arbitrio sobre la mayor fé, que puedan merecer las afirmaciones del actor o del demandado, por el sólo hecho de que le plazca a un ciudadano llamar a otro a juicio, dependería en éste sistema, de la voluntad del arbitrio del capricho de cualquier individuo, al crear a otro un peligro sometiéndolo a la más penosa, a la más arbitraria de las discusiones, los más probos podrían igualmente sucumbir y perder la fortuna el honor, porque el vicio suele obtener en el ciego mundo mayor consideración que la virtud, la libertad civil, estaría al arbitrio ilimitado de los jueces, llamado a estimar sin ningún criterio recto, el respectivo mérito personal de los litigantes, y la seguridad personal de cada uno, estaría a cada instante a merced de los audaces malvados.

Por las objeciones planteadas, es conveniente analizar con detenimiento la teoría de Bentham de dos formas, se podía confiar al Juez, la elección de la parte que debe probar o creando las presunciones que respecto de ciertas personas, hacen suponer el dolo y la mentira; entregándose concretamen-

te al arbitrio del Juez.

El primer sistema aplicado por las leyes antiguas, permitía el imponer la obligación de la prueba al litigante que fuere pobre "ERGO FURET RAPAX", Judío, extranjero, usurero, - condenando criminalmente, sin embargo estos criterios son muy atacados, inclusive por la opinión de los antiguos escritores como Ponciano.

En el segundo sistema por el que se permite al Juez, cuando se convenza de la indignidad de una persona, imponerle la obligación de la prueba, es ciertamente seductor a primera -- vista, y si el juicio fuera una cuestión de moral, no se vacilaría en escogerla como lo elige de hecho el común de los --- hombres, pretendiendo deshonorar al que otra vez fue ya. Pero aquí se trata de hechos jurídicos y es evidente que no se refutare legítimo el estado de hecho y verdadera la existencia de la obligación, se trastornaría el principio sobre el cual descansa la sociedad. Además, no se autorizarían quizás pesquisas secretas y privadas de las cuáles el Juez podría prescindir?, no se autorizaría la conciencia informatoria que justamente es rechazada por la ciencia?, además las razones puntualizadas, en el sistema de perfecta igualdad de las partes, que constituye la base de nuestro derecho de enjuiciar, no es posible aceptar dicho criterio que vendría a establecer injustas desigualdades y perjuicios.

De lo expuesto con antelación, se puede deducir como único, verdadero y justo principio ONUS PROBANDI INCUMBIT QUI --

DICIT, pero en este punto sobre la interpretación de dicha -- máxima surgen dos criterios opuestos, uno sostenido por Ben--tham Hollweg y otro por Fitting; sin embargo, antes de estu--diar tales teorías, consideramos conveniente re ferirnos a la que sostiene Pescátore.

B) TEORIA DE PESCATORE:

Para este tratadista, el principio romano traducido en - su pureza, es más adecuado y lo ha demostrado con razonamien--tos irrefutables, es decir, por la lógica del derecho.

Al establecer la Ley a quien incumbe la obligación de la prueba, sustraerá el derecho de arbitrio de la posibilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza que en el estado de de--recho existe, eximiendo a una de las partes de la obligación--de probar, es por sí mismo jurídicamente cierto y será mante--nido, si la otra parte con una prueba plena que también reúna la certeza moral o legal y no llega a destruirlo.

En el mismo sentido Freda y Beusa, en las notas de Winda chaid, escriben: El sistema de las pruebas pertenece a la diná--mica del proceso; el actor tiende a sentar la condición de -- hechos subsistente y debe de suministrar todos los factores - del impulso necesarios, como la fuerza para vencer la energía de la materia; a su vez el demandado, que contrapone una --- excepción en sentido procesal o material de la palabra, debe--disminuir, retardar o desviar una fuerza que ya está en acto; esto es, suministrar la fuerza que detenga o atenué la otra, - o que combine con ella en una resultante.

C) TEORIA DE BENTHAM HOLLWEG:

Este autor se basa en el principio AFFIRMANTI INCUMBIT - PROBATIO, el que debe entenderse en los siguientes términos:

a) En los juicios civiles, lo que se afirma y pretende-- por una parte y la otra que contesta, no son los hechos en sí sino las relaciones jurídicas de ellas provenientes de aquí,-- que el que invoca un derecho en juicio, debe de dar la prueba de él, aunque entre las condiciones de hecho de aquel derecho haya negativa. Y sigue diciendo, en nuestro derecho procesal-- la prueba versa sobre hechos, y únicamente debe darse lugar a ella cuando exista conformidad respecto de las mismas. Así lo ordena el artículo 565 de la Legislación Alemana, según el -- que, "la prueba que se proponga se concretará a los hechos -- fijados definitivamente en los escritos de réplica y dúplica-- o en los de demanda, contestación y en los de aplicación en -- su caso, que no hayan sido confesados llanamente por la otra-- parte, a quien perjudiquen." Debiendo de ser repelidos de ofi-- cio las que no se acomoden a lo establecido en dicho artícu-- lo, conforme lo previene el artículo 566 de la Legislación ci-- tada, es decir, que sólo debe entrarse en el período de las -- pruebas como lo dice Manresa, cuando haya hechos dudosos en -- el litigio; y no hay necesidad de éste cuando la cuestión que se ventila es de derecho, porque en uno y otro caso no debe -- aplicarse más que la Ley del punto controvertido.

Sin embargo, mientras antiguas leyes reconocieron varios casos en que a pesar de discutirse una cuestión de derecho --

podrían encontrarse a la prueba, no precisamente para justificar el derecho, sino que su existencia y realidad.

b) El que afirma debe dar la prueba exclusivamente de -- las condiciones de hechos inmediatos, esenciales al surgir el derecho; mientras que por el contrario, aquellas condiciones-accidentales por las cuales, el derecho puede faltar excepcionalmente, debe de probarlos el que la impugne.

c) En rigor, el que pretende activamente un derecho debería probar no sólo que ha surgido, sino que todavía persiste por no haber sobrevenido alguna de las causas posibles de extinción del derecho; pero siendo tal prueba imposible, la - continuación del derecho se debe siempre presumir.

La teoría expuesta, es francamente refutada por Fitting- de la siguiente manera:

1.- Que es unilateral y se aplica solamente al derecho - privado.

2.- Que es vago decir que quien sostenga un derecho debe probar las condiciones de hecho que regularmente en sí y por sí lo producen.

3.- Que es contradictorio revelar al actor de las pruebas que no han intervenido causas de extinción del derecho -- por juzgarla imposible, en tanto que la regla precitada exige que todos los supuestos positivos y negativos de la existencia del derecho pretendido, vengan demostradas y mientras --- hayan negativas cuya prueba es igualmente difícil y aún más -- que difícil.

4.- Que el objeto de las pruebas no es el derecho resultado de la conformidad entre el hecho y la regla jurídica invocada a las partes para prestar los datos del hecho y al --- Juez el derecho.

c) Teoría de Fitting:

Objetada la teoría de Bentham Hollweg, Fitting, expone - su teoría que la resume en los siguientes puntos:

1.- La obligación de la prueba no es un propio y verda-- dero deber jurídico, sino una necesidad de hecho en la que se encuentra la parte que acude a la autoridad judicial; de aquí se desprende: a) Que la confesión no es una renuncia del deregcho de prueba, pero sí una prueba. b) Que el juramento no es una transacción en el sentido del Código Civil, porque el derecho romano daba a tal palabra un sentido que ahora no tiene.

2.- Hay aserciones concernientes a las relaciones de hecho que por su naturaleza no necesitan una confirmación especial, por la Ley de la casualidad nada ocurre y nada cambia, - sino por una causa y por lo tanto, no será necesario probar - la pre-existencia de un cualquier estado de estos casos del - cambio aseverado; ésta es la regla "AFFIRMANTI NON NEGANTI".

Por otra parte, habiéndose tratado las teorías de los -- autores antes mencionados, debemos concluir que como lo hemos señalado en líneas precedentes, en la generalidad de las legislaciones procesales civiles de los Estado, específicamente en el Estado de México, se establece, que el actor debe pro-- bar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los-

hechos fundatorios de sus excepciones; sin embargo, por cuanto se refiere al actual redacción del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, señala que -- las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, de lo que se colige que, cada parte, tiene el deber de exhibir todas las pruebas necesarias para justificar sus respectivas pretensiones, es decir, tanto los hechos de la demanda como las excepciones que se hagan -- valer.

Es conveniente señalar que, ambas legislaciones, o sea, -- tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito -- Federal, como el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en sus artículos 281 y 269 respectivamente, -- son coincidentes, en establecer: "El que niega sólo está ---- obligado a probar:

I.- Cuando la negativa envuelve una afirmación expresa de un hecho.

II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga -- en su favor el colitigantes.

III.- Cuando se desconozca su capacidad, y

IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo, de la acción.(7)

El tratadista Eduardo Pallares, al respecto, expresa lo siguiente: "Los autores modernos consideran que las partes no están obligadas a probar. Que tienen lo que se llama la carga

(7) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito --- Federal, Colección Porrúa, 31 Edic. Edit. Porrúa, S.A. y Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, L. y S.de México. Edit. Cajka, S.A.

de la prueba. Se trata de la libertad de producir la prueba - para mejor defensa de sus derechos, sin que por el hecho de - que no lo hagan, el Juez pueda obligarse a producirla. El resultado será que la parte que no produce prueba, que le sea - favorable, no obtendrá sentencia que lo declare vencedor."(8)

El principio dispositivo nos, indica que: la voluntad de las partes, es límite de la actividad del Juez, por lo cual - sólo las partes, al tener interés en el asunto, harán que éste continúe.

En el caso de que el actor no pruebe los hechos fundatorios de su "acción, el demandado no está obligado a probar nada, ya que en tal supuesto, le bastará negar la demanda, para tener sentencia absolutoria. Si pretende demostrar la inexistencia de los hechos constitutivos de la acción o excepción - se podrán rendir pruebas, las que sean necesarias para ese -- efecto.

En el caso de la prueba, el interés resulta bilateral en virtud de que en la afirmación de un hecho, cada parte está - interesada en proporcionar en relación con él mismo la prueba de su existencia o inexistencia, pues al hacerlo percibirá los provechos que éste le reporta. De lo expuesto en líneas precedentes, concluimos que las partes en el proceso deberán aportar todas aquellas pruebas que sean necesarias y convenientes a sus intereses, para obtener una sentencia favorable.

4.- Medios Probatorios.

Iniciaremos mencionando que, "la palabra prueba proviene del latín probaré, que significa acción y efecto de probar.--

Desde el punto de vista gramatical, es la razón, argumento, - instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Y por medio de prueba, se concibe como el instrumento, cosa o circunstancia en - los que el Juez encuentra los motivos de su convicción."(9)

Frecuentemente se utilizan indistintamente prueba y me-- dios probatorios, y entonces, se habla de prueba de testigos, - prueba de confesión, cuando en la realidad la prueba resulta de la manifestación del testigo, o bien del que confiesa; la prueba se produce por algunos de los medios que la Ley admite y así es motivo de prueba la declaración de un testigo veraz del hecho por él presenciado.

Para Carlos Lessona, el medio de prueba es "todo medio - que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido al Juez un hecho, o sea, de darle claros conocimientos de ese hecho y -- juntamente darle certeza de la existencia o inexistencia de - aquél hecho."(10)

"Guasp y Chioventa, son coincidentes, en definir los me-- dios de prueba, diciendo que son aquellos instrumentos que, - por el conducto de la fuente de la prueba, llegan eventualmen te a producir la convicción del Juez. Pueden ser tanto perso-- nas (confesión) como cosas (documentos, inmuebles) como acaecimientos (presunciones)."(11)

Los medios de prueba, son todas aquellas actividades o - cosas que puedan ser útiles para demostrar la existencia o --

(9) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 101

(10) Lessona, Carlos. Ob. Cit. Pág 47, Tomo I.

(11) Giuseppe Chioventa. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Pág. 87, Col. II.

**inexistencia de los hechos sujetos a litigio con objeto de --
que el juzgador se encuentre en posibilidad de pronunciar su-
sentencia.**

CAPITULO III
LA PRUEBA CONFESIONAL

- a) ANTECEDENTES HISTORICOS.
- b) NATURALEZA JURIDICA.
- c) DEFINICION.
- d) IMPORTANCIA.
- e) DIVISION DE LA CONFESION.
- f) DEFINICION DE LAS POSICIONES.
- g) PERSONAS QUE ESTAN OBLIGADAS A ABSOLVER POSICIONES
- h) PERSONAS QUE PUEDEN ARTICULAR POSICIONES.
- i) REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS POSICIONES.
- j) VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

CAPITULO III
LA PRUEBA CONFESIONAL

a) ANTECEDENTES HISTORICOS.

Para iniciar la investigación de un tema jurídico, es -- conveniente examinar sus antecedentes históricos, porque nos puede brindar las raíces del mismo problema, y es por ello -- que mencionaremos algunas instituciones romanas vinculadas -- con la confesión.

La forma más antigua de solucionar un conflicto de intereses, fué la imposición de la fuerza por una de las partes, -- para sancionar un acto que se consideraba injusto, se aplicaba la venganza privada, que era una manifestación de autodefensa.

Esta situación prevaleció en Roma, aproximadamente hasta el año 451 A. C., en que el Derecho Consuetudinario que prevalecía se incorporó la Ley de las XII Tablas.

Dentro de la vida jurídica de Roma, existieron tres importantes sistemas procesales o etapas del procedimiento ---- civil, que son:

- 1.- ACCIONES DE LA LEY.
- 2.- EL SISTEMA FORMULARIO.
- 3.- EL SISTEMA EXTRAORDINARIO.

En las dos primeras fases, a las que también suelen denominarse *ordo iudiciorum*, encontramos una peculiar característica, que consiste en la división del pleito en dos instancias, la primera, tenía lugar ante el magistrado *-in iure* y -- la segunda *-apud iudicem-*, ante un árbitro (*iudex*, *arbiter*) o bien, ante varios de ellos integrando un jurado; los que a -- diferencia del magistrado que sí era órgano del Estado, éstos no.

Finalmente en la fase última, la del procedimiento extraordinario, la división de la instancia en dos etapas desaparece, y sólo en forma excepcional se ocurría a los jueces privados, ya que en esta etapa es el magistrado, funcionario del Estado quien examina los hechos y dictaba él mismo el fallo.(1)

Se entiende por acciones de la Ley, legis actiones, aquellos procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados que debían ser realizados delante del magistrado, ya sea para llegar a la solución de un proceso, o bien como vías de ejecución.(2)

La legis actiones, eran exclusivamente para los ciudadanos romanos, y consistían en declaraciones solemnes del derecho que aducían las partes o por lo menos una de ellas, ante el magistrado a fin de reclamar un derecho reconocido por el ius civile.(3)

Las acciones que se contemplaban, eran las siguientes:

- a) Legis actio per sacramentum. (acción por la apuesta)-
- b) Legis actio per iudicis arbitrive postulationem (Petición de un Juez o un árbitro).
- c) Legis actio per conditionem (Por requerimiento).
- d) La manus iniectio vel legis actio per manus iniectio-nem (Por imposición de la mano), y
- e) La pignoris capio vel legis actio per pignoris capio-nem (Por toma de prenda).

Las tres primeras acciones eran declarativas, ya que pretendían instaurar la controversia; y las dos últimas eran ejecutivas, porque a través de ellas se lograba su ejecución.

La legis actio sacramento, se utilizaba por la apuesta - de carácter general, se aplicaba tanto a derecho personales -

(1) Ventura Silva, Sabino. DERECHO ROMANO. Edit. Porrúa. Pág. 401. (2) Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. (3) Ventura Silva, Sabino. Ob. Cit. Pág. 403.

como reales.

El procedimiento se iniciaba por la notificación, la *in ius vocatio*, que era un acto privado; si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar testigos y llevar por la fuerza al demandado ante el pretor, y si el demandado era viejo o se encontraba enfermo, el actor tenía que poner a su disposición medios de transporte.(4)

Existía diferencia si era el pleito sobre derechos reales o personales, en el primer caso, el actor tocaba el objeto del pleito con una varita, declarando que le pertenecía a él (*reivindicatório*), enseguida el demandado tocaba el mismo objeto, afirmando que era suyo (*contravindicatio*). Posteriormente existía un diálogo breve entre los contendientes, en relación a que cada uno hizo una justa reivindicación. Posteriormente el magistrado ordenaba a ambos dejar la cosa objeto del debate, y después las partes depositaban el importe de la apuesta. El pretor, sin embargo, concedía la posesión provisional de la cosa objeto del pleito a una de las partes, a la que garantizara mejor su devolución.

El acto final ante el magistrado, concluía con la *litis contestatio*, que consistía en la invitación a los testigos presentes en el Tribunal de que retuvieran en su memoria los detalles sucedidos *in iure*. Inicialmente el magistrado nombraba enseguida el Juez privado, pero una Ley llamada *Lex prima-*

(4) Margadant S., Guillermo F. Derecho Romano. Ed. Esfinge, S. A., 1982, Pág. 146.

ria, dispuso que el nombramiento se defiriera treinta días; - cuando el pretor hacía saber a las partes la designación del Juez se iniciaba el procedimiento probatorio, y una vez que - éste concluía y alegaban las partes, el iudex, dictaba su sentencia, declarando quien había perdido la apuesta.(5)

LEGIS ACTIO PER IUDICIS ARBITRIVE POSTULATIONEM (Petición de un Juez o árbitro). Se usaban en los casos siguientes:

1) Cuando se trataba de un crédito proveniente de una -- estipulación.

2.- Cuando se pretendía la división de una herencia o de una cosa común.

Se exigía, sólo con la simple afirmación del actor de su derecho, y en caso de negativa del demandado, la petición del primero, al magistrado de que se designara un Juez(6)

LEGIS ACTIO PER CONDICTIONEM (Por requerimiento). Se empleaba para reclamar sumas de dinero, pero posteriormente - se extendió a los créditos en que se reclamaran bienes determinados, por ejemplo: el fundo corneliano.

El procedimiento era muy simple, se trataba de una ac--- ción abstracta, en la que el actor, una vez que presentaba al deudor ante el magistrado decía: "afirmo que debes pagarme X, te pido lo confieses o niegues. Si el reo negaba, el deman-- dante expresaba: como niegas, te requiero o emplazo para ele-- gir un Juez dentro de treinta días." Posteriormente se conti-- nuaba el procedimiento como en las demás acciones declarati-- vas.

(5) Silva Ventura, Sabino. Ob. Cit. Pág. 406.

(6) Ob. Cit. Pág. 407.

LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM. Tanto esta acción como la que enunciaremos posteriormente, vienen a ser procedimientos de ejecución, y se aplica directamente en la persona del condenado. La acción se concede:

- a) Contra el condenado a una pena pecuniaria;
- b) Contra el deudor que reconocía su deuda in iure, ante el magistrado.

LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM (Por toma de prenda). Consistía en un apoderamiento de bienes del deudor a título de prenda, por parte del acreedor, en presencia de testigos y pronunciando palabras solemnes. Esta acción nace en --- ciertos casos de la costumbre y de la Ley, y en razón de un --- interés militar, fiscal o sagrado.(7)

Ahora haremos una breve referencia a las leyes procedimentales que existían en la Ley de las XII Tablas a que alude el Licenciado Eduardo Pallares Portillo, en su obra intitulada "Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano", y que se vincula con la confesión.

"TABLA III.- DE LA EJECUCION EN CASO DE CONFESION O DE CONDENACION JUDICIAL.

Ley I.- Para el pago de una deuda confesada, o de una -- condenación judicial, que el deudor tenga un plazo legal de treinta días (para cumplir).

Ley II.- Pasado el cual, que se tenga contra él, la "manus Iniectio", y que se lleve delante del magistrado.

Ley III, IV, V, VI.- En conjunto tratan estas leyes de -

(7) Silva Ventura, Sabino. Ob. Cit. Pág. 407.

el castigo que reciben los deudores que caen dentro de las -- situaciones jurídicas que describen las leyes, y la posibilidad de un vindex que se presente para responder de la demanda.(8)

Nos percataremos al examinar estas normas, que algunos -- términos del derecho primitivo han quedado aún en nuestras le yes, como el que antiguamente se llamó Vindex, ahora lo conocemos como aval, fiador, etc.

Con el devenir del tiempo y la evolución histórica, se -- fue transformando el Derecho Romano de las acciones de la Ley hasta llegar a la siguiente fase que es:

2) EL SISTEMA FORMULARIO;

En esta fase, el magistrado lleva la dirección del proce -- so e indicaba a cada parte sus derechos y deberes procesa--- les; las partes manifestaban libremente sus pretensiones y el magistrado fundándose en esa libre exposición concedía la fó -- r mula en la cual resumía por escrito la verdadera cuestión li -- tigiosa. En este sistema como el anterior, contaba con dos fa -- ses o instancias sucesivas: In iure y apud iudicem.

Aquí ya no se encuentran los ritos y solemnidades del an -- terior y era aplicable tanto a los romanos como a los pere-- grinos.(9)

Cabe decir que este sistema formulario, así como el ante -- rior de las acciones de la Ley, pertenecen al "ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM".

(8) Pallares Portillo, Eduardo. Historia del Derecho Pro -- cesal Civil Mexicano, U.N.A.M. México 1962, Págs. 11 y 12.

(9) Silva Ventura, Sabino, Ob. Cit. Pág. 409/

En la primera fase de este sistema, "El demandado podía satisfacer de inmediato la pretensión del actor siendo confesio in iure". (10)

La fórmula estaba compuesta generalmente por : LA DEMOSTRATIO, LA INTENTIO, LA CONDENATIO y LA ADJUDICATIO aparecía en las acciones FINIUM REGUNDORUM, FAMILIAE ERCISCUNDAE y COMMUNI DIVIDUNDO.

En el procedimiento, cuando regía el sistema formulario el actor y el demandado libraban dos luchas, la primera en la fase in iure, que era una lucha porque la fórmula estuviera a favor de cada parte; y la segunda lucha, en la fase apud iudicem, siendo ésta para obtener una sentencia favorable.

Para Arangio Ruiz, en su obra "Las acciones en el Derecho Privado Romano", son tres actitudes que puede asumir el demandado frente a la pretensión del actor:

1a. Confesio in iure, reconoce el fundamento de la pretensión del demandante. En esta hipótesis, el procedimiento declarativo no tiene lugar y el demandante puede seguidamente intentar una acción preparatoria a ejecución.

2a. Es la declaración de estar dispuesto a sufrir el proceso, según la fórmula que su adversario acaba de demandar.

3a. Es la discusión sobre la conveniencia de la fórmula propuesta, o bien acerca de la manera como es preciso adoptar la o completarla. (11)

Analizaremos brevemente estas actitudes. A la primera de

(10) Bialostosky, Sara. "Influencia del Procedimiento Civil Romano," "Revista de la Facultad de Derecho Mexicano" T. XVIII, No. 69-70. Enero-Junio 1968. Pág. 13.
 (11) Arangio Ruiz V., Ob. Cit. "Revista de Derecho Privado." Madrid, 1945, Pág. 95.

las mencionadas en líneas precedentes, se le califica como -- confesión en juicio, sin embargo en el derecho moderno, nos -- dá la idea que se trata de un allanamiento, porque se está -- aceptando por parte del demandado la pretensión del actor.

En cuanto a la segunda, difiere mucho de la primera, ya que se acepta entrar al litigio con la fórmula propuesta.

Y en la tercera actitud, el demandado no está de acuerdo con la fórmula y por ello pide se adicione alguna cláusula, o que se modifique algún concepto y que hecho ésto, entonces -- irá a juicio el demandado.

Las actitudes que podía asumir el demandado cuando se -- encontraba frente al magistrado, eran las siguientes:

1.- Negar los hechos alegados por el actor; en cuyo caso éste se encontraba en la necesidad de reunir pruebas para comprobar, posteriormente, apud iudicem, la veracidad de los hechos en que fundaba su acción.

2.- Alegar otros hechos que destruyen el fundamento de la acción y pedir su inserción en la fórmula, como exceptio, - después de lo cual el actor podía, a su vez, pedir la incorporación de una replicatio. Cabe aclarar, que el Derecho Roma--no, en su sistema formulario, no permitía la figura que hoy - conocemos como la reconvencción, por lo cual era imposible que un luz condenara al actor.

3.- Cumplir, durante la fase in iure, con la obligación-reclamada, en cuyo caso no había necesidad de expedir una --- fórmula.

4.- Reconocer la existencia del deber reclamado, en cuyo caso la confesión equivalía a una sentencia condenatoria, teniendo los mismos efectos ejecutivos; asimismo, el silencio del demandado, si se encontraba presente, se consideró como tácito reconocimiento de las pretensiones del actor, lo que producía al demandado la pérdida del proceso.(12)

Esta última actitud, consideramos que es muy importante, aunque no sea plenamente coincidente con los conceptos actuales, pues podemos observar que se trataba de la confesión ficta y que también encontramos una presunción legal, por medio de la cual se condena al demandado presente, por haber guardado silencio a lo que se le ha reclamado.

5.- Otra solución que podía tener el litigio, era cuando el demandado pedía al actor que éste declarara bajo juramento, aceptando éste y posiblemente con dicha declaración podía terminar el litigio.

Las pruebas que reconocía el derecho romano eran las siguientes:

a) DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS, cuya importancia era mayor a la prueba testimonial.

b) TESTIGOS, era la prueba preferida en tiempos clásicos. No existió en la fase formularia. Adriano recomendaba "fijarse más en el testigo que en el testimonio".

c) EL JURAMENTO, no era prueba decisiva; el Juez podía libremente darle el valor que quisiera; sin embargo, quien prestaba un juramento falso incurría en graves sanciones.

d) LA DECLARACION DE UNA PARTE, hasta donde coincidía con

las afirmaciones de su adversario (confessio), consideraba a menudo como la "reina de las pruebas".

e) PERITAJE, existe no únicamente en cuestiones de hecho (agrimensores, grafólogos, médicos), sino también de derecho, ya que desde Adriano, el Juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos investidos, del *ius publice respondendi*.

f) LA FAMA PUBLICA, cuando algo era de fama pública, ya no había necesidad de ofrecer prueba testimonial.

g) INSPECCION JUDICIAL, se refiere al pretor.

h) PRESUNCIONES HUMANAS Y LEGALES, aunque éstas con mayor valor y en ocasiones también determinantes.

Después del desahogo de las pruebas, las partes presentaban oralmente sus alegatos, dando su opinión sobre el resultado del procedimiento y criticando las pruebas aportadas por la parte contraria, luego el Juez dictaba de viva voz la sentencia, ésta tenía que ser motivada, para disminuir el peligro de corrupción, facilitar la tarea del eventual Juez de segunda instancia (en el sistema extraordinario) y reducir las dudas respecto de la interpretación.(13)

Hasta nuestros días, se conservan la mayoría de los medios probatorios enunciados en líneas precedentes, por ello, pensamos que o bien aquellas leyes procesales indican el alto nivel alcanzado por los juristas romanos o por el contrario, que nuestras leyes procesales vigentes no tienen el adelanto teórico y científico que necesitamos para estar de acuerdo con nuestra realidad jurídica actual.

3) SISTEMA EXTRAORDINARIO:

Este procedimiento se desarrolló:

- a) Dentro del sistema tradicional,
- b) Paralelamente a éste.

En cuanto a lo primero, en ciertos litigios, basados en instituciones de reciente creación, el pretor comenzaba a resolver la controversia en una sólo instancia, in iure, sin -- mandar el asunto a algún index, ello acontecía en materia de alimentos, fideicomisos, cobro de honorarios, etc.

En relación a lo segundo, a medida que el emperador comenzó a asumir todas las funciones del Estado, se convirtió -- también en la cúspide de la jerarquía de funcionarios imperiales dedicados a la administración de justicia. Esta justicia-imperial se desarrolló paralelamente a la justicia administrativa por el pretor.(14)

Este sistema estuvo en vigor hasta la codificación de -- Justiniano y se aplicó primero en los litigios que se suscitarán entre los ciudadanos romanos y el Estado, para más tarde ser utilizado para dirimir litigios entre los particulares.

En el procedimiento formulario la administración de justicia era particular, protectora de intereses de las partes, -- y ahora se convierte en una función pública, --litis denuntiativa-- realizada a petición del actor por medio de funcionario público.(15)

Una de las características más importantes de este sistema consistió en que el Juicio se podía llevar a efecto aún con la ausencia del demandado, sin que necesariamente la contumacia produjera una sentencia en su contra.

(14) Ob. Cit. Pág. 174.

(15) Margadant S, Floris Guillermo, Ob. Cit. Pág. 175.

Además a las presunciones se les dió un valor mayor un - el proceso, "desde el punto de vista extenso, la más grande - diferencia que presenta este sistema, en relación con los --- anteriores, es el de que la secuencia procesal ha quedado --- concentrada en una sola fase, dada la concentración de facultades que se reunen en el magistrado". (16)

Por lo tanto un sólo magistrado, es el que se encarga de examinar los hechos, de valorar las pruebas, de estudiar los fundamentos de derecho y aún de aportar pruebas no ofrecidas por las partes, se implanta el sistema libre al tasado, ya -- que obliga al Juez a dar cierto valor a determinadas pruebas; dictar sentencia, para decir a que parte le asiste la razón.

"En materia de confesión en el sistema clásico tenía --- eficacia absoluta la desahogada in iure y es considerada explícitamente como tal Justiniano".(17) Tal vez de aquí derive que desde el derecho antiguo se tuvo a la confesión como la - reina de las pruebas; siendo determinante para la sentencia, - en aquellos juicios en la que se desahoga por alguna de las - partes.

Para continuar este breve estudio sobre los antecedentes históricos de la prueba confesional, someramente revisaremos la legislación Española, por su gran influencia en nuestro -- Derecho Mexicano tanto Civil como Procesal, y sólo aludiremos a las leyes más importantes.

Las tribus Godas tenían un derecho consuetudinario, que-

(16) Bialostoski, Ob. Cit. Págs. 14 y 15.

(17) Ob. Cit. Pág. 30.

a su llegada a la Península, se convirtió en un derecho escrito, siendo el Rey Godo Eurico, quien encomendó a su ministro-León, la creación de un ordenamiento escrito, creando así un código escrito, que tenía una característica muy importante y que consistía en que para todos los delitos se establecía como pena la compensación.

Posteriormente, Alarico decidido a que se romanizara la Península ordenó al Conde Palatino, la elaboración de un Código, que terminó en el año de 506 en la Ciudad de Tolosa, llamada ésta Ley LEX ROMANA VISIGORUM, y que también fué llamada de diferentes formas; aunque ésta Ley realmente fué una aplicación de las leyes romanas que habían existido.

A continuación mencionaremos algunas de las leyes que -- posteriormente existieron en la Península Española.

- ""693.- FUERO JUZGO
- 662.- FUERO VIEJO DE CASTILLA
- 1255.- FUERO REAL Y LEYES NUEVAS
- 1280.- ESPECULO
- 1282.- LEYES DE LOS ADELANTADOS MAYORES
- 1263.- LEYES DE LAS SIETE PARTIDAS
- 1310.- LEYES DE ESTILO
- 1348.- ORDENAMIENTOS DE ALCALA
- 1485.- ORDENAMIENTOS REALES DE CASTILLA
- 1490.- ORDENAMIENTO REAL
- 1505.- LEYES DE TORO
- 1567.- NUEVA RECOPIACION
- 1680.- LEYES DE INDIA
- 1745.- AUTOS ACORDADOS
- 1805.- NOVISIMA RECOPIACION
- 1887.- AUTOS ACORDADOS DE BELEÑA""(18)

De las legislaciones mencionadas, señalaremos los preceptos relacionados con nuestro tema central de estudio profesional.

FUERO JUZGO

"Lib. II, Tit. I, Ley XVII. Fija la manera de citar a -- juicio y castigar al demandado que se esconda para no contestar la demanda y alargar el juicio, con la pena de multa y -- azotes.

Ley XXI.- Ordenar que los jueces reciban las pruebas en el orden siguiente: 1o. TESTIMONIAL; 2o. LA DOCUMENTAL; 3o.,- EL JURAMENTO.(aquí vemos que como medio de prueba la confe--- sión se regulaba bajo el nombre de juramento).

Ley XXIII.- Es prolija y trata de las siguientes cuestiones: a) De la manera de formar los expediente del juicio; b)- De la confesión de la demanda y los efectos que produce, quedando el actor elevado de la prueba en ese caso; c) De la --- prueba testimonial y la manera de llevarse a cabo en diversos casos.

Nos percatamos que la confesión en el escrito de contestación de la demanda hace prueba plena en un litigio judicial.

Ley VI.- Cada parte debe dar sus pruebas y respuestas -- ante el Juez, éste considerará cual sea mejor, si por las --- pruebas no puede averiguar la verdad, el Juez debe mandar alreó que se sabe por su juramento de que no hubo ni tiene la - cosa demandada.(19)

FUERO REAL DE ESPAÑA(20)

"Libro II, Título VII.

DE LAS CONFESIONES

(19)Pallares Portillo Eduardo. Ob. Cit., Pág. 54.

(20)EL FUERO REAL DE ESPAÑA, hecho por el Rey Alfonso IX, Glosado por el Doctor Alfonso Díaz, T. I. año M. DCCLXXXI.

Ley Primera.- Todo home que ficiere demanda a otro en -- juicio, e aquel a quien demandaren, o su personero, o su boce-ro conosciere lo que le demanda, no ha de dar otra prueba en-aquello que conosció: más la de su conosciencia vala tanto co-mo si le fuese probado por prueba, o por carta.(21)

En esta Ley se le dá un valor absoluto a la conosciencia.

"Ley Segunda.- DE la conosciencia fecha fuera de juicio.

Toda conosciencia que sea fecha fuera de juicio, no vala - si no ficiere ante homes buenos, que sean señaladamente para-testimonios de aquella conosciencia."

"Ley Tercera.- Nos explica que la confesión es sólo reco-nocida en contra de quien la hizo y no en contra de otro, --- aunque a este se le haya achacado determinado hecho."

"Si algún home manifestare en juicio, que fizo algún fe-cho malo manifestare contra otro, que fue con el en aquel fe-cho o en otro. Este manifestamiento no empezca a otro ningun--no."(22)

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS

Tercera partida, Título III, Ley VII.

"En que manera deve el demandado responder a la demanda-que le fazen. Catadas todas las cosas que de suso diximos deve después el demandado, responder a la demanda en esta manera:- otorgando de llano lo que le demandan, si es cierto que verda-deramente lo deve, casi lo negase, e le guesse después proua-do, caería porende en daño. o en verguenga, pechando le que - le demandauan o demás las cosas, e aquel que venciese la de--manda. Más quando otorgasse luego lo que conosció, fasta diez

(21) Ob. Cit. Págs. 221, 222, y 223.

(22) FUERO REAL. Ob. Cit. Pág. 225.

días, o a otro plazo mayor, segund entendiere que es guidado, en lo que pueda cumplir. Epor aventura entendiere que la demanda que le fazen nones verdadera, deuela negar dellano, deziendo que non es assi como ellos ponen en su demanda, e que nos les deue dar nin fezer lo que piden. E después que el demandado he respondido en esta manera, a la demanda que le fazen, es comencado el pleyto por demanda o por respuesta: a -- que dizen en latin litis contestata, que quiere tanto dezir, -- como lid ferida de palabras."(23)

De la anterior transcripción, se desprende que era posible que el demandado satisficiera de inmediato la pretensión del actor, so implicando esto una confesión de los hechos ni el renocimiento del Derecho, sino que simplemente aceptaban -- lo pedido en la pretensión; pero si negara la demanda y dentro del juicio se probaba su responsabilidad, el que perdía -- el juicio estaba obligado a pagar todos los gastos que hubiera originado el juicio para cumplir con su obligación de darlo que debía, el Juez daba un plazo de diez días o un plazo mayor si el demandado lo solicitaba y así como contestaba el demandado se daba comienzo al Juicio llamado por respuesta.

Había también la institución del Juramento, la que tenía tanta importancia que en determinados pliegos llegaba hacer -- prueba plena.

Título XI

"Ley I.- Que cosa es Jura, e sobre que es deue jurar.

Jura es aueriguamiento que se faze, nombrando a Dios, o alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma, que es -- assi o lo niega."

"Ley II.- Quantas maneras son de Jura, e como deue ser --
fecha.

Departese la jura en tres maneras, Ca o es jura de volun-
tad, o de apremia, o de juyzio,... De voluntad es aquella ju-
ra que es de apremia, es aquella que da el Judgador de su ---
oficio a alguna de ambas partes en juyzio. Ca si non quisiere
jurar, deue ser dado por vencido de aquel pleyto. Y la terce
ra forma escuando ambos se encontraban dentro del juicio y --
una de las partes solicitaba de la otra, que otorgase el jura
mento."(24)

Otra de las instituciones que los juezes pueden faser a -
las partes en juyzio, después que el pleyto es comencado por -
demanda, e por respuesta; a que llaman en latin posiciones."-
(25)

"Ley I.- Que cosa es pregunta.

Pregunta es demanda que faze el Juez a la parte, para sa-
ber la verdad de las cosas, sobre que es dubda, o contienda -
antel."

"Ley II.- Esta Ley trata sobre quien respondia a la pre-
gunta, quien lo hacia y sobre que cosas se deberian hacer.

Pregunta es cosa de que nace grand pro. Ca por ella pue-
de el judgador saber más en cierto la verdad de los pleytos, e
de los fechos dubdosos, que vienen ante el. E puede la fazen-
el Juez fasta que de el juyzio: e aun la vna parte a la otra-
ante el judgador. E deue ser de tal natura, que pertenezca al
fecho a la cosa, sobre que es la contienda, e hace de fazer-

(24) SIETE PARTIDAS. Ob. Cit. Págs. 126 y 127.

(25) SIETE PARTIDAS. Ob. Cit. Pág. 149.

en cierto, e por pocas palabras, non embolviendo muchas razones en vno; de manera que el preguntado las puede entender, e responder ciertamente a ellas. Ca si de otra quisa fuese fecha, non deve ser cabida: nin aun la parte a quien la fisiesen, non sería tenuto de responder a ella."(26)

De la transcripción anterior, observamos que las preguntas realizadas por el Juez realmente eran un medio de prueba para que el juzgador tuviera la oportunidad de investigar la verdad de lo que pedía el actor y lo que oponía el demandado teniendo que ser las preguntas claras y precisas, para que la contestación pudiera ser también clara, no debería constar de más de un hecho, y si no eran formuladas de manera apropiada se tenían por hechas.

"Titulo XIII.

De las conoscencias, e de las respuestas que fazen las partes en juyzio, a las demandas, e a las preguntas que son fechas en razón de ellas.

Conocencias fazen a las vatadas las partes, de la cosa, o del fecho sobre que les fazen preguntas juyzio."

* Ley I.- Esta Ley nos explica que es conocencia y quien la puede hacer.

Conocencia es respuesta de otorgamiento, que faze la vna parte a la otra en juyzio. E puede la fazer todo ome que fuere de edad de veynte e cinco años; o su Personero, o su Boceero, a quien fuesse otorgado poderío de la fazer.(27)

(26) SIETE PARTIDAS. Ob. Cit. Pág. 150.

(27) SIETE PARTIDAS. Ob. Cit. Pág. 159.

"Ley VIII.- Quantas maneras son de prueuas.

Pruebas e aueriguamientos son de muchas naturas, porque poder prouar los omes sus intenciones, e son estas otorga--- miento, e conocimiento que la parte faga contra si en juyzio e fuera de juyzio."(28)

Dentro de los medios de prueba se reconocen:

Testimonial, Documental (documentos Públicos), Presun--- ciones.

Haciendo un breve resumen de la Legislación en la Ley de las SIETE PARTIDAS, reproduciremos los preceptos de mayor --- trascendencia para el estudio de la confesión, materia de este trabajo.

En primer término, existía la institución llamada JURA--- MENTO, por medio de la cual se podría llegar a la confesión, entendiendo ésta como el reconocimiento de hechos aducidos en su contra. Esta tenía que llenar determinados requisitos para que tuviera eficacia legal y esta Ley regulaba ampliamente al juramento.

En segundo lugar, el sistema de preguntas y respuestas, era sumamente importante, ya que por ellas se podía llegar a la confesión. Del estudio de ésta Ley, podemos explicarnos -- algunas de las instituciones jurídicas actuales, pues también en las partidas se regulaba la forma de hacer tales preguntas y como deberían contestarse para llegar a aclarar los hechos dudosos.

En tercer lugar, los medios de prueba reconocidos eran:- La confesión por medio de la consciencia; la documental (siempre y cuando fuera un tipo de documento público), la testimonial y las presunciones.

Por último, la gran aportación que no legó la Ley de LAS SIETE PARTIDAS, fué lo que ellos llamaron Conocencias, que -- era preguntas que se hacían entre las partes dentro de juicio para que el Juez formara su criterio sobre el pleito en que -- estaba actuando, aquí encontramos el antecedente directo de -- lo que ahora conocemos como absolución de posiciones.

Procederemos ahora a enunciar de manera breve los antece dentes legislativos patrios del instituto central de nuestro tema, o sea los antecedentes históricos de la legislación mexicana sobre la prueba confesional.

El primer Código de Procedimientos Civiles fué promulgado por el decreto del 9 de diciembre de 1871, para entrar en vigor el 15 de septiembre de 1872, aunque es conveniente ---- aclarar, que algunos autores afirman que hubo un primer Código Procesal en el Estado de Oaxaca desde antes de 1840.

La confesión era reconocida por dicha legislación, como medio preparatorio a Juicio Ejecutivo; a Juicio Ordinario, -- como medio de prueba y también como actitud del demandado, al contestar la demanda y admitir los hechos.

La confesión como medio preparatorio a Juicio Ordinario, está consignada en el artículo 452, que a la letra dice: "El juicio Ordinario podrá prepararse:

Pidiendo declaración bajo protesta el que pretende deman

dar, a aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad."

La confesión como medio preparatorio del Juicio Ejecutivo se previene en el artículo 475 que reza de la siguiente manera:

"Puede prepararse la acción ejecutiva, pidiendo al deudor confesión judicial en la forma que establece el Capítulo VI, del Título VI."

Obsérvese la persistencia maníaca de la acción ejecutiva Manus Injunctio, cuando se exigía la confesión judicial - como un requisito previo al ejercicio de la acción ejecutiva.

El artículo 560, reza: "Transcurridos los nueve días sin presentar contestación y acusada una rebeldía, se tendrá por contestada negativamente la demanda a petición del actor y el Juez procederá conforme a los artículos 579, 580 y demás relativos; el artículo 579, previene; El Juez recibirá, el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria; el artículo 580 dice: Los litigantes pueden pedir que el negocio se reciba a prueba dentro de los seis días siguientes.

Nótese que el legislador establece como presunción legal la no contestación de la demanda, estimándola como respuesta negativa del demandado y no como una confesión tácita, postura diferente de nuestro legislador ulterior.

Artículo 594.- La Ley reconoce como medios de prueba:

- 1.- La confesión ya sea judicial, ya sea extrajudicial..
- 8.- Presunciones.

La reglamentación pretérita que analizamos, aunque incluye la confesión y las presunciones, hacía un listado con menor número de medios probatorios que la regulación procesal actual.

En los preceptos siguientes, nuestra antigua legislación que venimos comentando, clasifica a la confesión de la siguiente manera.

Artículo 621.- La confesión puede ser judicial o extrajudicial.

Artículo 622.- Es judicial la confesión que se hace ante el Juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.

Artículo 623.- Es extrajudicial la confesión que se hace ante el Juez competente o ante testigos.

Los dos artículos últimos, nos indican las características para saber cuando nos encontramos con una confesión judicial y cuando con una extrajudicial.

Continuando con el examen de la legislación procesal en consulta, mencionaremos los siguientes numerales:

Artículo 626.- A ningún litigante se le puede hacer preguntas, sino sobre hechos propios.

Artículo 637.- La confesión judicial sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace; no en lo que le aprovecha.

Artículo 640.- Si no compareciere; se le volverá a citar por medio de cédula, bajo apercibimiento de que si no se presentare a declarar, sin justa causa, será tenido por confeso.

Artículo 647.- En caso de que el declarante se niegue a

contestar, el Juez lo apercibirá en el acto, de tenerlo por -- confeso si persiste en su negativa.

Artículo 649.- Si las respuestas del que declara fuesen evasivas, el Juez le apercibirá igualmente de tenerlo por confeso sobre los hechos respecto de los cuales sus respuestas no fueron categóricas.

Artículo 652.- El que debe absolver posiciones será declarado confeso:

1.- Cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación.

2.- Cuando se niegue a declarar.

3.- Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativamente o negativamente.

En los artículos precedentes vemos como la legislación en estudio regula la confesión presuncional (tácita o ficta).

Artículo 657.- Se tendrá por confeso al actor respecto de los hechos propios que afirmase en las posiciones, y sobre ellos no se le admite prueba testimonial.

Adviértase la fuerza que se le reconoce a la confesión, atribuyéndole valor absoluto a ella.

Artículo 659.- Cuando la confesión no se haga al absolver posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del Juicio, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la rectificación, hecha ésta, la confesión queda --- perfecta.

Aquí tocó el turno de la confesión en el momento de contestar la demanda y el requisito para que se perfeccione y -

y tenga valor legal la delcaración hecha.

Continuemos a la parte de los articulados donde se hace la valoración de la confesión.

Artículo 768.- La confesión judicial hace prueba plena - cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:

1a.- Que sea hecha por persona capaz de obligarse.

2a.- Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.

3a.- Que sea de hecho propio y concerniente al negocio.

4a.- Que se haya hecho conforme a las prescripciones del capítulo VI de éste título.

Artículo 770.- Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda cesará el Juicio, y si el -- actor lo pidiere así, se procederá conforme a lo dispuesto en el título IX.

Este título trata sobre el Juicio Ejecutivo.

Enseguida mencionaremos los requisitos que debe llenar -- la confesión a través de la declaración hecha.

Artículo 774.- La confesión extrajudicial hace prueba -- plena:

1o.- Si el Juez incompetente ante quien se hizo, era reputado competente por las dos partes, en el acto de la confesión.

2o.- Si cuando se hace ante testigos, y ha estado además presente la parte contraria y se ha hecho con palabras pre---cisas y determinantes señalando la causa de la obligación y -- fijando la cantidad debida. En este caso, el actor debe ser --

ratificado judicialmente por los testigos.

3.- Cuando se hace en testamento legítimo, salvo lo dispuesto en los artículos 376, 2153, 3531 y 3667 del Código Civil de 1872.

Artículo 775.- Fuera de los casos expresados en el artículo anterior, la confesión extrajudicial sólo produce presunción humana.

En conclusión, el Código de 1872, que hemos estudiado -- brevemente, reconoce a la confesión expresa y a la presuncional (tácita o ficta). Cuando el demandado no contesta la demanda, por medio de una presunción legal se tenía por contestada en sentido negativo, aquí se nota la influencia de la -- Legislación Española antigua.

A continuación examinaremos el CODIGO DE PROCEDIMIENTOS-CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1880.

Realmente este Código siguió algunas directrices del anterior, como podemos percatarnos con la exposición, a la que de inmediato pasamos a estudiar.

La confesión puede aparecer como medio preparatorio a -- Juicio Ordinario; a Juicio Ejecutivo; como actitud del demandado al contestar la demanda; como medio de prueba; y como -- presunción.

Artículo 536.- La Ley reconoce como medios de prueba:

1.- Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial...

CAPITULO VI.

DE LA CONFESION.

Artículo 563.- La confesión puede ser judicial o extrajudicial.

Artículo 564.- Es judicial la confesión que se hace ante Juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.

Artículo 565.- Es judicial la confesión que se hace ante Juez incompetente o ante testigos.

Del artículo 566 al 576 se reglamenta la forma de articular y de absolver posiciones, es decir como se deben hacer y como deben contestarlas.

Artículo 579.- La confesión judicial sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace, no en lo que lo aprovecha.

El artículo transcrito es diverso al actual Código, en vista de que el artículo 410 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, dice: "La confesión judicial o extrajudicial sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace, pero 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 contraria a la naturaleza o a las leyes."

Artículo 594.- El que deba absolver posiciones, será declarado confeso:

1o.- Cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación.

2o.- Cuando se niegue a declarar.

3o.- Cuando al hacerlo insista en no contestar afirmativamente o negativamente.

En síntesis el Código de 1880 continúa en buena parte la reglamentación del antiguo de 1872, y puede decirse que el -- Código de 1880, poco aportó al Derecho de aquella época, ya - que mantiene lo señalado por el catálogo procesal anterior en cuanto al valor que se le daba a la confesión tanto expresa - como presuncional.

Es el turno de pasar al análisis de los antecedentes his- tóricos de la reglamentación federal en cuanto al tema que -- nos ocupa.

El Primer Código Federal de Procedimientos Civiles, se-- ñala como medios de prueba los siguientes:

"Artículo 289.- Fracción I.- La confesión...

CAPITULO XXII.

DE LA CONFESION.

Artículo 308.- La confesión puede hacerse en cualquier - estado del Juicio ante el Juez competente.

Expresa o tácita, Expresa, la que se hace clara y dis--- tintamente, táctica, la que se infiere de algún hecho o sea, - presume por la Ley.

Artículo 309.- La confesión sólo produce efecto en lo - que perjudique al que la hace.

Artículo 310.- Contestada la demanda, todo litigante es- tá obligado a declarar, bajo protesta sobre los hechos pro--- pios a petición de parte, sin que por esto se suspenda el --- curso de los autos."(29)

(29) SECRETARIA DE ESTADO Y DEL DESPACHO DE JUSTICIA E - INSTRUCCION PUBLICA. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS FEDERALES, EXPE - DIDO EN USO DE LA AUTORIZACION QUE CONCEDIO AL EJECUTIVO LA = LEY DEL 2 DE JUNIO DE 1892, EDIC. OFICIAL, MEXICO, 1898.

La Ley Federal, reconoce que la confesión puede hacerse en cualquier estado del Juicio, por medio de la confesión --- expresa o tácita, aún cuando no habla de presunción humana o legal, puede desprenderse que se refiere a esas dos clases y reitera la regla de la confesión en todas las épocas y que -- consiste en que es en perjuicio del que confiesa.

Los artículos del 311 al 320, regulan la forma de articular las posiciones, los requisitos para citar la absolvente y especialmente en el caso de que el Juez interviene en la -- declaración de aceptación de los hechos aducidos en contra -- del confesante, es un Juez que actúa por razón de exhorto, y -- por lo tanto no está autorizado para declarar confesa a la -- parte declarante.

Los artículos 321 al 326, se refieren al sistema de como deben ser absueltas las posiciones cuando se trata de varios absolventes; a la forma de como deben ser las contestaciones a las preguntas formuladas en las posiciones; a la sanción -- que se aplicará al absolvente que guarde silencio o que conteste con evasiva; a los requisitos para su validez.

Artículo 327.- El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

I.- Cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación.

II.- Cuando se niegue a declarar.

III.- Cuando insista en no responder afirmativamente o negativamente.

Artículo 330.- Se tendrá por confeso al articulante respecto de los hechos que afirma en las posiciones, contra ---- ellas no se le admitirá prueba testimonial.

Artículo 331.- La confesión se hará saber en el acto a la parte contraria, quien podrá pedir se repita para aclarar algún punto sobre el cual no se le haya respondido categóricamente, o que se declare confeso al absolvente si se halla en alguno de los casos de que habla el artículo 327.

Artículo 332.- No se articularán posiciones al Ministerio Público.

En este artículo señala la prohibición de que se pidiera al Ministerio Público la absolución de posiciones, y no se hacía alguna otra excepción, como la forma de absolver posiciones en el actual ordenamiento para las autoridades, corporaciones oficiales, y los establecimientos que forman parte de la Administración Pública, para que absuelvan posiciones por medio de oficio, consignada ésta norma en el artículo 127 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

CAPITULO XXVIII.

Artículo 404.- La confesión expresa de persona capaz de obligarse, hecha con pleno conocimiento y sin coacción hace prueba plena.

Artículo 405.- Cuando la confesión expresa afecte a toda la demanda, se dará por concluida la controversia y se procederá a la ejecución por quien corresponda; sino afecta a toda la demanda no se admitirá prueba en contrario sobre el punto confesado.

Siguiendo con el examen de los antecedentes legales de la prueba confesional, ahora trataremos al CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1907.

De hecho éste ordenamiento sigue algunos de los lineamientos de su antecesor (1897) advertimos, sin embargo, un cambio en la numeración por ello sólo transcribiremos los de mayor importancia para el tema de estudio que no ocupa.

CAPITULO XX.

DE LAS PRUEBAS.

Artículo 214.- La Ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión...

Artículo 237.- La confesión puede hacerse en cualquier estado del Juicio ante el Juez competente.

La confesión es expresa cuando se hace clara y distintamente y tácita, la que si infiere de algún hecho o se presume por la Ley.

La regulación de las posiciones y requisitos que deben contener las mismas se encuentran contenidas de los artículos 223 al 250 inclusive.

Artículo 252.- El que debe absolver posiciones será declarado confeso:

I.- Cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación.

II.- Cuando se niegue a declarar.

III.- Cuando al hacerlo, insista en no responder negativamente o afirmativamente.

Los artículos 253, 254, 255 y 256, se refieren a las ---

formalidades para calificar las posiciones y para contestar - las preguntas articuladas.

Artículo 257.- No se articulará posiciones al Ministerio Público.

CAPITULO XXXVIII.

DEL VALOR DE LAS PRUEBAS.

Artículo 329.- La confesión expresa de persona capaz de obligarse, hecha con pleno conocimiento y sin coacción hace - prueba plena.

Los hechos propios del actor enumerados en su demanda y los propios del reo en su contestación, hacen prueba plena - en contra de quien los asevere, aún sin necesidad de present- - tar la demanda o la contestación como prueba en el término -- correspondiente.

La segunda fracción no tiene correlativo en el anterior- ordenamiento, atribuyéndole valor pleno a la confesión expre- sada.

En fin, el articulado del Código en estudio (1907), se - compara en algunos aspectos en su redacción al anterior de -- 1897, con diferente numeración y diremos que no aportó nada - nuevo en legislación con respecto del anterior.

b) NATURALEZA JURIDICA DE LA CONFESION.

Existen un sin fin de doctrinas que se ha formulado acerca de la naturaleza jurídica de la confesión, sin embargo, -- enunciamos las que consideramos más importantes.

- a) La confesión es una especie de prueba testimonial;
- b) La confesión es un acto de disposición de los derechos controvertidos;
- c) La confesión es un contrato;
- d) La confesión es un negocio procesal;
- e) La confesión es una prueba sui-generis, o también es una prueba legal.

Tanto para Carnelutti, como algunos otros jurisconsultos, la confesión es el testimonio que rinde una de las partes sobre hechos propios, y que por su propia naturaleza es un acto de ciencia y no de declaración de voluntad. Ya que, -- tanto el confesante como el testigo declaran lo que saben y -- no lo que quieren, y por ello, la confesión es un testimonio calificado triplemente como sigue: respecto de quien la hace (que ha de ser una de las partes); por la cosa que se declara, que debe constituir en algo que perjudique el confesante y por último, con relación a la persona a quien se declara, -- que siempre debe ser el Juez. Estas tres circunstancias caracterizan a la confesión. Cabe mencionar que otras diferencias que existen entre uno y otro medio probatorio, es en que las declaraciones del testigo no producen efectos procesales en -- su contra, mientras que la confesión si los produce contra la parte que la hace, al grado de que el jurisconsulto Paulo ---

formuló en principio de que el que confiesa se condene a sí mismo. Por otro lado, la confesión obliga a los jueces a tener por probado el hecho sobre que versa, independientemente de que sea o no verdadero, mientras que en la prueba testimonial el Juez goza de facultades discrecionales para apreciar su eficacia. La confesión tiene eficacia probatoria, no por la verdad de lo confesado, sino porque hace prueba plena, y por lo tanto carece de verosimilitud, la tesis de que la confesión como el testimonio son actos de conocimiento.

La confesión como acto de disposición de los derechos -- controvertidos. Según otra doctrina, la confesión, es un acto de disposición de los derechos controvertidos en el Juicio; -- al respecto Laurent expone este punto de vista y demuestra -- que indirectamente, el que confiesa realiza un acto de enajenación de dichos derecho. Sin embargo ésta doctrina, no es -- convincente, por lo siguiente: a) La Ley no reconoce a la confesión como un medio jurídico por el cual se disponga de los derechos litigiosos o se les enajene. No figura entre los actos y contratos que tienen ésa eficacia; no es una venta, ni una donación, ni un testamento, etc.; b) Para que un acto jurídico pueda ser considerado como acto de disposición, es necesario que entre el y la enajenación de cosas o derechos, haya una relación inmediata de causa a efecto, o lo que es igual, -- que el acto por sí mismo produzca la disposición. No acontece así con la confesión, que no trae consigo, por sí misma, la pérdida de los derechos litigiosos, pérdida que se produce -- mediante la sentencia que condene al confesante. Amén, puede-

acontecer que no obstante la confesión, el Juez absuelva porque existan contrapruebas que resten eficacia a aquella.

La confesión no es un contrato ni un negocio procesal.-- La tesis contractual que propugnaron algunos jurisconsultos clásicos, ha sido totalmente abandonada, ya que basta cotejar los preceptos de contrato y confesión, para demostrar la falsedad de la tesis, que además presupone que la confesión sólo tiene eficacia probatoria cuando sea aceptada por la otra parte, punto de vista éste que también es falso.

Tampoco la confesión es negocio procesal, porque éste -- consiste en una declaración de voluntad y no de ciencia, y ya queda dicho que la confesión es declaración de ciencia fundamentalmente.

La confesión es una prueba presuncional. Esta tesis, tiene todos los visos de verdadera, porque si el legislador le atribuye a la confesión la eficacia de una prueba plena, es porque en la casi totalidad de los casos, cuando una de las partes se ve constreñida a admitir la verdad de una afirmación de la contraria en perjuicio suyo, es porque la afirmación es realmente verdadera. Nadie está inclinado a confesar contra sí mismo, sino cuando no hay modo de negar la verdad. Por lo tanto, la eficacia de la confesión deriva de esa presunción general.

Sin embargo, tampoco es aceptable ésta tesis, porque en ella se confunden cosas diversas: los fundamentos sociológicos y racionales que ha tenido el legislador para considerar la confesión como prueba plena, con la naturaleza intrínseca

de la misma confesión. Los fundamentos pueden consistir en dicha presunción, pero la naturaleza de la prueba no es por ello presuncional, ya que las verdaderas presunciones, establecen una convicción de probabilidad; de ellas se infiere que algo es probable, no seguramente cierto. En sentido opuesto, la prueba de la confesión es plena y provoca o debe provocar en el Juez la seguridad de que lo confesado es cierto desde el punto de vista legal.

La confesión es una prueba sui generis. Lo que ha provocado múltiples polémicas sobre la naturaleza jurídica de la confesión, es el hecho de que constituye una prueba sui generis, un tanto anómala, ya que no obstante, lo confesado puede constituir una falsedad, el Juez está obligado a considerarlo verdadero y por ello la confesión no siempre actúa como medio de prueba, porque los medios de prueba tienen como finalidad establecer la verdad, no la falsedad. Chiovenda, ha sostenido que la confesión es una prueba legal, que da nacimiento a una preclusión procesal de que no puede admitirse contra ella pruebas en contra de lo confesado. "Otros en fin, dice, han considerado en la confesión solamente lo que es ella objetivamente: una declaración de saber relativa a un hecho, a cuya declaración une la Ley y atribuye la preclusión del derecho del confesante, de producir posteriormente declaraciones en sentido contrario". "Ahora bien, no es posible separar por completo esta institución del concepto de la prueba, puesto que es ciertamente normal que nadie haga declaraciones de hechos contrarios así mismo, si no está convencido-

del hecho, y ocurre normalmente que, cuando la parte a quien perjudica el hecho, está convencida de la verdad del mismo, - éste es efectivamente cierto. Tal normalidad se presenta a la mente del legislador, que por las razones de oportunidad práctica ya mencionadas, priva sin más al Juez, de la libertad de estimación de la normalidad en cada caso, es decir, el Juez - debe considerar como cierto lo confesado. Y es por ello, que se trata de una prueba legal.(30)

(30) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal-Civil. Ed. Porrúa, S.A., 14 Ed. Mexico, 1981. Págs. 177, 178 y 179.

c) DEFINICION.

Este medio probatorio ha sido definido por varios tratadistas, pero estimamos que las principales son:

Para el tratadista Eduardo Pallares, confesión "es el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican. No siempre la confesión es una declaración, porque la tácita se funda en el silencio de la parte, o en el hecho de no asistir a la diligencia de posiciones o evadir una respuesta categórica."(31)

En opinión de Becerra Bautista, dice de nuestro derecho positivo podemos deducir la siguiente definición descriptiva: 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."(32)

Por su parte, José Chioyenda, nos dice que la confesión "es la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos afirmados por el adversario y favorables a éste."(33)

Lessona, sostiene 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 --

(31) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 175.

(32) Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa. Pág. 103.

(33) Chioyenda, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Cárdenas. Pág. 322.

producir a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos."(34)

El Profesor José Ovalle Fabela, afirma, que la prueba confesional es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos.(35)

Otros ilustres tratadistas, como Rafael De Pina y José Castillo Lárraño, sostiene que, la confesión "es una declaración de parte, que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante." (36)

Para Manresa, "la confesión, como medio de prueba, es la declaración o el reconocimiento que en Juicio o fuera de él, se presta por una de las partes a los hechos que se oponen por la otra."(37)

Vicente y Caravantes, afirman, que confesión "es la contestación que da un litigante a la pregunta dirigida por su contrario o por el Juez de oficio, reconociendo la verdad de un hecho, o el derecho, o la excepción de su colitigante, o la obligación contraída por el que confiesa."(38)

(34) Lessona. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Traducción de Enrique Aguilera de Paz, Madrid, Pág. 475.

(35) Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla Pág. 110.

(36) De Pina Rafael y Castillo Lárraño, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, Pág. 256.

(37) Manresa, Comentarios al Código Civil Español, T. VIII, Pág. 525.

(38) Vicente y Caravantes. Tratado. Vol II, Pág. 163.

Según Pollack, la confesión es una declaración de saber y un medio de prueba, testimonio de la parte en causa propia.

Para Bulow, la confesión judicial es una simple manifestación de verdad.

Wach, afirma que la confesión es un acto de disposición, de derechos y a la vez un medio de prueba, representando en doble papel, según se le considere desde uno u otro punto de vista.

Wuttmack, dice que la confesión contiene simplemente una autorización del confitente sobre la veracidad de las preguntas que se formulan. (39)

En atención al contenido de las diferentes definiciones señaladas, nos podemos dar cuenta que la característica esencial, la diferencia, la finalidad inmediata, lo que distingue a la confesión de todas las demás pruebas, es que siempre va en detrimento del declarante.

En resumen, la confesión es el reconocimiento judicial o extrajudicial que una de las personas hace, de que son ciertos los hechos que la otra pretende como fundamentos de su acción o excepción, de ésta forma se reúnen todas las notas fundamentalmente características de éste medio de prueba, quedando incluidas dentro del concepto todas las especies de prueba confesional.

d) IMPORTANCIA.

Antes de tocar éste importante aspecto, es necesario mencionar la finalidad de éste medio de convicción, de lo

(39) Silva Melero. Notas para el estudio de la confesión en "Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México, 1934, Vol. V. Pág. 343.

estudiado hasta ahora, nos atrevemos a decir que la finalidad de la prueba confesional, es producir un estado de convicción en el juzgador, acerca de determinados hechos ocurridos fuera del juicio, así como dentro del mismo, de tal suerte que al -- ser declarado por el absolvente, llámese actor o demandado, - la autoridad contará con mayores elementos para fallar el caso que le fué planteado, es decir, a aplicar la norma abstracta al caso concreto, para pronunciar con posterioridad la --- sentencia, cumpliendo así con la finalidad que el Estado le - ha encomendado, que es la de impartir justicia. Ahora bien, - tratada la finalidad de la prueba en estudio, pasaremos a tocar el punto objeto de éste apartado, y al efecto diremos que la confesión en el derecho positivo mexicano, se ha visto menguada en el valor probatorio que ha llegado a adquirir atravez del tiempo, debido a que si bien es cierto, antiguamente se le consideraba como reina de las pruebas, también lo es -- que ha ido perdiendo cada vez más su importancia, pero en --- otros países como Inglaterra, Austria y Alemania, y ha sido - constituida por la simple declaración o testimonio de parte, - sin embargo, en cuanto a su valoración, debe ser en forma tasada de acuerdo con la Ley y así ser apreciada por el juzgador al momento de emitir su fallo, y al respecto nos evocaremos más a fondo al entrar al estudio sobre el valor de ésta - probanza.

e) DIVISION DE LA CONFESION.

En virtud de que la palabra confesión no es en la cien--

cia del derecho unívoca, ya que se refiere tanto a actos como a omisiones tan diversos como contrarios los unos de los --- otros en algunos casos, porque confiesa el que declara, lo -- mismo que el que calla; igualmente confiesa quien contesta de modo categórico y expreso como también el que contesta con -- evasivas y así sucesivamente.

Es por ello, que tando la doctrina como la Ley admite la clasificación siguiente:

a) Judicial, se le llama así, a la formulada en Juicio - ante Juez competente y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto.

b) Extrajudicial, la que se hace fuera de Juicio o ante Juez incompetente.

c) Tácita, la que se infiere del silencio del que debe - declarar o del hecho de declarar con evasivas, o de no asis--tir a la diligencia de posiciones.

d) Simple, la que es lisa y llana o lo que es igual, la que se formula sin agregar a lo confesado ninguna modifica---ción que limite su alcance.

e) Cualificada, es aquella en que después de haberse con fesado un hecho, se agrega alguna afirmación o negación que - modifique el alcance de lo confesado o lo que haga del todo - ineficaz.

f) Dividua, es aquella en que se acepta una parte de la confesión como eficaz medio de prueba y se rechaza la otra -- parte que modifica el alcance de la primera.

g) Indivisible, es la que no puede dividirse en perjui--cio del confesante, sino que ha de admitirse o rechazarse en-

su integridad.

h) Espontánea, la que hace el demandado de mutuo propioya sea al contestar la demanda o en cualquiera otro acto judicial reconoce el derecho que ejercita el actor.

i) Provocada, la que se hace a petición del colitigante al contestar las preguntas que al efecto le hace su contrario.

j) Válida o eficaz, la que se lleva a cabo con todos los requisitos legales.

k) Anticipada, es la que se hace de un hecho que la parte contraria hará valer posteriormente, es decir, después de haberse hecho la confesión.(40)

f) DEFINICION DE LAS POSICIONES.

El derecho canónico cambió el antiguo nombre de interrogatorio por el de posiciones. Demandante y demandado pueden proponerse mutuamente ciertos extremos a los que deberán dar contestación. Se designan con el nombre de artículos o posiciones. Pono, esto, sostengo o afirmo que es cierto, que, o no es cierto que; de ahí el nombre de posiciones.(41)

Para Gross, citado por Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, nos dice, que son el puerto por el que se pasa al período de prueba, tienen por objeto simplificar la prueba por medio de la confesión.(42)

Por su parte, el autor Manuel Mateos Alarcón, cita las definiciones de Tapia, quien dice, que es la simple aserción hecha por escrito de hecho pertinente a la causa, sobre la --

{40} Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 176 y 177.
 {41} Sodi, Demetrio. Nueva Ley Procesal, Tomo I. Pág. 244.
 {42} Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág.

cual pide en juicio el litigante que el otro declare bajo juramento para revelarse de probarlo; y de Calavario, el cual - las define, diciendo 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.(43)

Otra definición, es la que dá el ilustre Tratadista, --- Eduardo Pallares, quien dice, que las posiciones son fórmulas autorizadas por la Ley, mediante las cuales el articulante -- afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal.(44)

g) PERSONAS QUE ESTAN OBLIGADAS A ABSOLVER POSICIONES.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son:

1.- A todo litigante que interviene en el juicio, quien está obligado a absolverlas personalmente, cuando así lo --- exija el que las articula, o cuando el apoderado ignore los -- hechos.

2.- Al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.

3.- Al cesionario el que se considera como apoderado del cedente, pero a condición de que tenga poder especial para absolverlas o general con cláusula expresa para hacerlo.

Es importante hacer notar, que no es suficiente que una-

(43) Alarcón, Manuel Mateos. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Ed. Cárdenas. Pág. 67.

(44) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. Pág. 381.

persona intervenga en juicio con su calidad de litigante para que esté obligada a absolver posiciones, sino que es además - necesario que sea capaz de obligarse, como lo analizaremos -- con posterioridad.

También es conveniente mencionar, que por la naturaleza misma de éste medio probatorio la Ley, limita a los litigantes para obligar a sus contrarios a declarar bajo protesta, en -- virtud de que debe referirse a los hechos propios que les --- conste a las partes que contienden en el juicio, y por ello, -- requiere del poder que así lo faculte.

Finalmente, diferimos del criterio del legislador en --- cuando a considerar como apoderado al cesionario del cedente, puesto que, precisamente por la cesión de acciones se extingue el derecho de éste y lo adquiere áquel, quien por tanto -- obra en nombre propio al ejercitar la acción, y por lo mismo -- está obligado a absolver posiciones por ser parte en el juicio y no como apoderado del cedente. Y aún en el caso de que el cesionario ignorara los hechos sobre los cuales versaran -- las posiciones, y si son conocidos del cedente tampoco se justifica que éste compareciera en el juicio como parte de la -- litis, porque en tal caso puede ser examinado éste como testigo, sin que haya necesidad de atribuirle una personalidad que no tiene en el juicio, y un derecho de que carece por no haberse extinguido para él.

h) PERSONAS QUE PUEDEN ARTICULAR POSICIONES.

El artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, otorga a todos los litigantes -

la facultad de exigir a sus contrarios que declaren bajo protesta sobre los hechos que determinan, siempre y cuando tal - probanza se ofrezca con la debida oportunidad que permita su - preparación.

De tal dispositivo legal, se infiere que el ejercicio de la facultad para articular posiciones, compete a las partes - que intervienen en los juicios, cualquiera que sea su estado - y condición, mayores o menores, capaces o incapaces.

Aunque aparentemente no resulte congruente, en cuanto a - que la Ley prohíbe a los menores de edad absolver posiciones, porque dada su inexperiencia no está en aptitud de conocer el alcance y consecuencias de ellas y puede fácilmente incidir - en errores trascendentales para sus intereses; sin embargo, -- articulándolas no puede correr ese peligro, porque no inter-- viene personalmente en el juicio, sino su tutor, que es la -- persona que obra y gestiona en su nombre y representación.

1) REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS POSICIONES.

Para que las posiciones sean admisibles y esté el colii-- tigante obligado a absolverlas, es indispensable, según la -- doctrina que se reunan los siguientes requisitos:

1o.- Se deben articular valiéndonos del lenguaje común, - se deben formular por escrito y ser presentadas al Juez con - la debida anticipación, pues de otra manera no puede ser cita do el que ha de declarar en la diligencia respectiva.

El artículo 103 del Código de Procedimientos Civiles, -- prohíbe expresamente que se cite a alguno para absolver posi-

ciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga; y ordena a la vez, que si éste se presenta cerrado, así se guarde en el secreto del Tribunal, asentándose la razón respectiva en la cubierta, que firmará el secretario.

En los términos que se encuentra redactado el precepto mencionado, no permiten duda alguna en relación a la forma escrita en que deben formularse las posiciones, supuesto que -- deben estar contenidas en un pliego, casi siempre cerrado, que debe presentarse antes de que sea citado el que debe absolverlas, por lo cual consideramos que esta regla general, y la -- excepción, se encuentra contenida en el artículo 112 del mismo Ordenamiento Legal en cita, que en su parte conducente dice: "absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez, de formular en el acto al articulante, si hubiere --- asistido las preguntas que desee..." Sin embargo, tales preguntas, deberán hacerse constar en el acta respectiva y previa calificación de ellas por el Juez.

2o.- Deben articularse las posiciones en términos claros y precisos, pues de otra manera no se podría exigir del absolvente contestaciones concretas y categóricas, ni el Juez puede tenerlo por contumaz si rehusa contestarlas, porque no entiende su contenido.

3o.- No han de ser insidiosas. Se entiende por insidiosas, según el artículo 101 del Código Adjetivo en consulta, -- las preguntas que se dirigen a ofuscar la inteligencia del -- que ha de responder, con el objeto de obtener una confesión -- contraria a la verdad.

4o.- Cada posición debe contener o referirse a un sólo hecho, pues si contiene varios, se hace imposible que el absolvente conteste de una manera precisa y categórica y se le pone en situación de negarlas, por cuanto a que a la vez se refieren a hechos falsos y verdaderos. Además de la reunión de varios hechos en una sólo posición, hace la confusión y puede surgir la duda acerca de si aquellos han quedado o no probados.

5o.- El hecho ha de ser propio del que absuelve las posiciones, porque no declara como testigo, ni los hechos ajenos pueden tener ninguna influencia en la demostración de la existencia de los propios.

6o.- El hecho ha de ser concerniente al negocio, esto es, pertinente al objeto del Juicio, por la misma razón por la cual se exige en general que toda prueba recaiga sobre los hechos que son materia del juicio, pues de otra manera resultará inútil, porque no ilustraría el criterio del Juez para ponerlo en aptitud de resolver la contienda.

7o.- Las posiciones no deben tener por objeto demostrar la existencia de un acto sin efecto jurídico legal, ya que no son admisibles las posiciones que tienen como fin demostrar la existencia de un acto al que la Ley le ha negado todo efecto jurídico.

8o.- Las posiciones no deben versar sobre hechos ya demostrados por otros medios legales.

9o.- Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima rela-

ción que exista entre ellos, no puede afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

100.- Pueden articularse posiciones relativas a hechos - negativos que envuelvan una abstención o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formu len en términos que no den lugar a respuestas confusas.(45)

j) VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

El problema que se presenta con el valor probatorio que se le debe dar a la prueba confesional, viene a ser preponderantemente importante porque, de ella puede dependeren muchos asuntos el éxito de un juicio, por éste motivo ha sido considerada como la reina de las pruebas, desde luego es la razón- por la cual es necesario hacer un análisis en que forma se ha de apreciar éste medio de prueba si debe ser valorado de ---- acuerdo al criterio del juzgador o bien éste tendrá que ape-- garse a la Ley únicamente. Ahora bien, con arreglo a la legis lación mexicana para que la confesión judicial haga prueba -- plena se requiere que concurran las condiciones siguientes:

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 y concerniente al negocio.

IV.- Que se hayan llenado las formalidades que para la - confesión establece el mismo Código.

A continuación examinaremos brevemente los requisitos -- antes mencionados.

1) Capacidad de obligarse del absolvente. La confesión es una prueba, pero de naturaleza especial, en virtud de que está hecha no por quien la aprovecha, sino por aquel que la produce, y por tal motivo un gran número de jurisconsultos la estiman como una renuncia, entre ellos, el autor Manuel Mateos Alarcón, cita a Mattirollo, quien dice, que para que la confesión produzca pleno efecto, debe ser hecho por persona capaz de obligarse, o sea de disponer de la cosa a la cual renuncia por la confesión, y luego, agrega: "si ésta tiene por objeto reconocer el derecho del adversario y renuncia al propio, es evidente que el que confiesa debe tener libre la disponibilidad de la cosa o del derecho a que renuncia", también éste autor cita a Lomonaco, quien sostiene que si bien es cierto que la confesión no produce por sí misma ninguna obligación, sin embargo, tiene por resultado hacer de inferior condición al que la produce, por cuanto a que renuncia a su posición de demandado, respecto de la prueba del hecho confesado, y se sujeta a la necesidad de mostrar la falsedad de este hecho, cuando quiera substraerse a las consecuencias de la confesión; de ahí que se infiere que para que la confesión produzca sus efectos, debe ser hecha por persona capaz de obligarse.(46)

Podemos resumir lo expuesto, diciendo que la razón de la exigencia que sea hecha por persona capaz la prueba en estu--

dio, es porque la misma produce efectos jurídicos perjudiciales para quien la efectúa, y por ello requiere para ser válida, que el absolvente tenga su plena capacidad civil, por --- tanto el apoderado necesita facultad expresa para absolver -- posiciones válidamente a nombre de su poderdante, así como -- también los ascendientes, tutores, gerentes, albaceas, síndicos y demás representantes legales no convencionales, sólo -- pueden absolver posiciones y obligar con su confesión a las -- entidades que representan, en la esfera de sus facultades y -- atribuciones, esto es con respecto a los actos jurídicos que puedan realizar válidamente, por ejemplo, como el tutor no -- tiene la libre disposición de los bienes del pupilo, ni los -- albaceas de los bienes de la sucesión y a sí sucesivamente, no es válida la confesión hecha por ellos que traiga consigo o -- implique un acto de enajenación o gravamen de los bienes que administran.

En cuanto al segundo requisito, referente a la plenitud de conocimiento y no coacción ni violencia, se deduce que debe existir libertad para que el absolvente pueda realmente -- externar el animus confitendi, o sea el ánimo de confesar, -- que debe contener toda confesión, la libertad supone conocimiento y posibilidad de elección; por tanto, no sería libre -- la confesión hecha por quien la hiciera por error o violencia física o moral, pues en tales condiciones carecería de eficacia probatoria, y cabe pedir su nulidad mediante un procedimiento incidental por éstos vicios.

En relación al tercer requisito señalado, es decir que --

debe recaer sobre hechos propios. Ya hemos mencionado el motivo por el cual debe recaer sobre hechos propios y concernientes al negocio, pues ni la razón ni la lógica pueden permitir que recaiga sobre hechos ajenos, porque en tal caso las afirmaciones del absolvente se convertirían en las disposiciones de un testigo, y sobre hechos impertinentes a la contienda, porque carecerían de todo valor probatorio para decidir ésta; también es conveniente mencionar lo que en éste terreno opina la doctrina, quien se ha planteado el problema de la validez de la confesión prestada a nombre de las personas morales por sus representantes legítimos, y al respecto los autores Rafael de Pina y José Castillo Lárraño, tiene validez la confesión absuelta por tales representantes de carácter privado, deduciéndose de la naturaleza de éstas y de la función que corresponde a quienes las representan, por lo que debe ser permitida, mientras las leyes procesales mantengan la prueba de confesión con los caracteres que generalmente conserve. (47)

Por cuanto hace al último de los requisitos mencionados, éste se refiere a las formalidades que previene la Ley en el desahogo de la prueba confesional provocada, ya que la garantía de todo proceso es la sujeción a las formalidades establecidas por la Ley, puesto que siendo la confesión un acto que produce efectos jurídicos, debe rodeársele de toda clase de seguridades para evitar injusticias.

a) Ofrecimiento de la prueba. La prueba confesional pue-

(47) De Pina Rafael y Castillo Lárraño, José. Ob. Cit. Pág. 261.

de ofrecerse presentando o no el pliego de posiciones y sólo a partir del día en que se abre el período de ofrecimiento, - hasta antes de la audiencia final, siempre que se ofrezca con la debida oportunidad.

El pliego que contenga las posiciones deberá cerrarse, y guardarse en el secreto del Tribunal, asentándose la razón -- respectiva en la cubierta por el Secretario, el cual podrá -- abrirse por el Juez al iniciar la diligencia respectiva. En la práctica el sobre que contiene las posiciones siempre se presenta cerrado, para que no pueda ser violado, porque perdería su naturaleza si la contraparte llegare a conocer el contenido de las preguntas.

Cuando se trata de autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos que formen parte de la administración pública, la prueba debe ofrecerse presentando las posiciones que - quiera hacerles la parte oferente de la prueba en forma abierta, porque en tal caso, al confesión se desahoga por oficios.

b) Débe existir citación previa para la diligencia. No - puede desahogarse la diligencia de absolución de posiciones - si el absolvente no es citado, mediante notificación personal a más tardar el día anterior al señalado para a diligencia, y en caso de no cumplirse con esta formalidad la diligencia no producirá efectos adversos al absolvente que no comparezca; también al citarse al absolvente, deberá de apercibirsele de que será tenido por confeso, si dejare de comparecer sin justa causa.

c) Como se lleva a cabo su desahogo. Ante todo el Juez - debe abrir el pliego de posiciones para calificarlas de acuerdo con las reglas que se han dejado anotadas con antelación - en este mismo capítulo, y también debe cerciorarse de que no ha sido violado el pliego antes de abrirlo.

Si fueren varios los citados para absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, el Juez evitará que se comuniquen entre sí, porque de hacerlo pueden ser aconsejados por sus abogados a efecto de eludir una declaración de verdad.

En ningún caso permitirá el Juez a los abogados y apoderados estar presentes en la diligencia, ya que únicamente esta debe llevarse a cabo con sólo la presencia del absolvente, -- del Juez, secretario, del colitigante y de su abogado; tomando en cuenta que la confesión por ser un acto personal, exige que el absolvente no sea aconsejado por su procurador ni por su abogado patrono.

Sólo para el caso de que el absolvente sea extranjero; -- podrá asistirse de un perito que nombrará el Juez.

Calificadas de legales las posiciones, el Juez procederá a exigirle al absolvente que rinda la protesta de Ley, o sea, la de conducirse con verdad, con el apercibimiento de que si no lo hace, incurrirá en la pena que la Ley impone a quienes declaran falsamente.

Enseguida se le darán a conocer las posiciones formuladas para que las conteste categóricamente sin evasivas ni con la excusa de que ignora los hechos propios. Si se niega a --- contestar o no responde en la forma mencionada, el Juez le --

exigirá que lo haga con el apercibimiento que de no hacerlo, lo tendrá por confeso de los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes.

Después de que el absolvente ha terminado de contestar las posiciones formuladas, la Ley le otorga el derecho de ampliar las posiciones al articulante en forma oral, y a su vez si comparece el oferente de la prueba, puede el absolvente -- formular posiciones a éste.

Por su parte, el Juez tiene amplias facultades para interrogar a los litigantes sobre los hechos litigiosos.

De la diligencia, se levantará una acta y al final se le dará lectura al absolvente para que manifieste si está conforme o no con su contexto. Si lo está deberá firmar tanto al -- pie de la última hoja como al margen de las demás, así como -- el pliego de posiciones; en caso de no estar conforme con el contenido del acta, el Juez puede resolver inmediatamente si procede hacer las rectificaciones que pretenda hacer el absolvente si procede hacer las rectificaciones que pretenda hacer el absolvente. Una vez firmada la diligencia respectiva, la -- confesión es irrevocable, y por lo tanto, no podrá variarse -- ni en lo sustancial ni en la redacción. Sin embargo no debemos confundir la revocación con la facultad de pedir la anulación de la confesión por error o violencia, a la que nos hemos referido en líneas precedentes.

Si el absolvente no se encuentra en el lugar del Juicio, deberá ser examinado por medio de exhorto al que se acompaña

rá el pliego de posiciones debidamente cerrado, sellado y calificado, del cual el Juez exhortante deberá sacar una copia-certificada que permanecerá en el secreto del juzgado.

El Juez exhortado sólo tiene facultades para interrogar al absolvente y también para declararlo confeso, siempre y -- cuando se e faculte para ello.

En caso de ser personas mayores de sesenta años y en caso de enfermedad, los absolventes pueden declarar en su domicilio.

Respecto a la confesión extrajudicial, la Ley sólo le -- otorga prueba plena en los siguientes casos:

a) Si se hizo por testamento, salvo en los casos de ---- excepción que señala el Código Civil.

b) Si se hizo ante Juez incompetente, pero que las partes estimaban competente en el momento de la confesión o los dos partes lo reputan como tal.

c) La que se hizo ante Juez que era competente en el momento de producirse aquella y que después dejó de serlo, y

d) La hecha ante Juez incompetente en la demanda o contestación.

A mayor abundamiento y para corroborar y robustecer lo -- puntualizado con antelación, consideramos pertinente transcribir la tesis jurisprudencial sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que textualmente dice:

PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA.- Tratándose de la prueba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo que el

confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que le beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado.

Sexta época. Cuarta Parte. Volumen LX, Pág. 144, A. D. - 1332/60. Francisco Rayas Sánchez. 5 votos. Tesis relacionada.

También mencionaremos la Ejecutoria sostenida por nuestro más alto Tribunal, que refiriéndose a nuestro tema de estudio, dice:

"CONFESION, HA DE SER SOBRE HECHOS PROPIOS DEL ABSOLVENTE.- Uno de los requisitos que debe llenar la confesión expresa o ficta, para que haga prueba plena, es que se refiere a hechos propios del absolvente.

Quinta época. Tomo CXVI, pág. 409. Odette Netzer. 5 votos

Suplemento 1956, pág. 137. A.D. 6616/51.

Gilberto Huitrón Pizaco. Unanimidad de 4 - votos.

Sexta época. Cuarta parte. Vol. XXXI, pág. 130. A.D. -- 6253/58. César Návare. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXII, pág. 131. A.D. 6729/58. José - Serrano Ortiz. 4 votos.

Vol. LXVII, pág. 49 A.D. 7675/61. Fernando Ortiz Trinker. 5 votos.

CAPITULO IV

DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN LAS LEGISLACIONES PROCESALES DEL DISTRITO FEDERAL Y EN EL ESTADO DE MEXICO.

- A) LA CONFESION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.
- b) LA PRUEBA CONFESIONAL EN EL ESTADO DE MEXICO.
- c) SEMEJANZAS EN AMBOS CODIGOS.
- d) DIFERENCIAS EN TALES LEGISLACIONES.

a) LA CONFESION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL
DISTRITO FEDERAL.

Es conveniente iniciar el estudio de éste capítulo, desde el momento en que se señala como medio probatorio en tal legislación, continuando después con el ofrecimiento, admisión desahogo y valor probatorio de la confesión.

En el artículo 289 anterior del Código Adjetivo en estudio, enunciaba los medios de prueba reconocidos por la Ley, - siendo éstos los siguientes:

- I.- Confesión;
- II.- Documentos públicos;
- III.- Documentos privados;
- IV.- Dictámenes periciales;
- V.- Reconocimiento o inspección judicial;
- VI.- Testigos;
- VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII.- Fama pública;
- IX.- Presunciones;
- X.- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Sin embargo, de la redacción actual que transcribiremos a continuación consideramos que se da un margen más amplio y no limitativo de los medios probatorios.

Artículo 289.- Son admisibles como medios de prueba, ---

aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

CAPITULO III

Del ofrecimiento y admisión de pruebas.

Artículo 290.- El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde la fecha de la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o -- por contestada la reconvencción en su caso.

Artículo 291.- Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos.... y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones...

Artículo 292.- La prueba de confesión se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones. Si éste se presenta cerrado deberá guardarse así en el secreto del juzgado. La prueba será admisible aunque no se exhiba el pliego pidiendo tan sólo la citación pero si no concurriera el absolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso -- más que de aquellas posiciones que con anticipación se hubiera formulado.

CAPITULO IV

De las pruebas en particular.

SECCION II

De la confesión.

Artículo 308.- Desde que se abra el período de ofrecimiento de prueba hasta antes de la audiencia, podrá ofrecerse

la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación.

De la redacción del siguiente numeral, se infiere que la cita que deberá hacerse al absolvente a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, también debe ser personal, y con apercibimiento de que si dejare de comparecer -- sin justa causa, será tenido por confeso.

Artículo 310.- 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 clausula -- para hacerlo.

El cesionario se considera como apoderado del cedente, -- para los efectos del inciso que precede.

Si el que debe de absolver posiciones estuviere ausente, el Juez librará el correspondiente exhorto, acompañando cerrado y sellado el pliego en que constan las preguntas; pero del cual deberá sacar previamente una copia que, autorizada conforme a la Ley con su firma y la del secretario, quedará en la secretaría del Tribunal.

El Juez exhortado recibirá la confesión, pero no podrá -- declarar confeso a ninguno de los litigantes, si no fuere --- expresamente facultado por el exhortante.

Artículo 311.- Las posiciones deberán articularse en términos precisos; no ha de contener cada una más que un sólo -- hecho y éste ha de ser propio de la parte absolvente; no han de ser insidiosos. Se tendrán por insidiosas las preguntas -- que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión-- contraria a la verdad. Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no puede afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

Podrán articularse posiciones relativas a hechos negativos que envuelven 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.

Artículo 312.- Las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiendo repelerse de oficio las que no reúnan este requisito. El Juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto.

Artículo 313.- Si el citado a absolver posiciones comparece el Juez abrirá el pliego si lo hubiere e impuesto de --- ellas las calificadas y aprobará sólo las que se ajusten a lo dispuesto por los artículos 311 y 312. Enseguida el absolvente firmará el pliego de posiciones, antes de procederse al -- interrogatorio.

Artículo 314.- Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones y al tenor de un mismo inetrrogatorio, las di-

ligencias se practicarán separadamente y en un mismo acto, --- evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los -- que han de absolver después.

Artículo 315.- En ningún caso se permitirá que la parte -- que ha de absolver posiciones esté asistida de su abogado, --- procurador, ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia - de las posiciones, ni término para que se aconseje; pero si el absolvente fuere extranjero podrá ser asistido por un intérprete, en cuyo caso el Juez lo nombrará

Artículo 316.- Las contestaciones deberán ser categóricas en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dé, ---- agregar las explicaciones que estime conveniente, o las que el Juez lo pida.

En el caso de que el declarante se negare a contestar o -- contestare con evasivas, o dijere ignorar los hechos propios, - el Juez lo apercibirá en el acto, de tenerlo por confeso sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas - o terminantes.

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

Artículo 318.- Absueltas las posiciones, el absolvente, - tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido. El Tribunal puede libremente interro -- gar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean -- conducentes a la averiguación de la verdad.

Artículo 319.- De las declaraciones de las partes se le -- vantarán actas, en las que se hará constar la contestación im -- plicando la pregunta, iniciándose con la protesta de decir. ---

verdad y las generales.

Esta acta deberá ser firmada al pie de la última hoja y al margen de las demás en que se contengan las declaraciones producidas por los absolventes, después de leerlas por sí mismos, si quieren hacerlo, o de que les sean leídas por la secretaria. Si no supieren firmar se hará constar esa circunstancia.

Artículo 320.- Cuando el absolvente al enterarse de su declaración manifieste no estar conforme con los términos asentados, el Juez decidirá en el acto lo que proceda acerca de las rectificaciones que deban hacerse. Una vez firmadas las declaraciones no pueden variarse ni en la substancia ni en la redacción. La nulidad proveniente de error o violencia se substanciará sumariamente y la resolución se reserva para la definitiva.

Artículo 321.- En caso de enfermedad legalmente comprobada del que deba declarar, el Tribunal se trasladará al domicilio de aquél, donde se efectuará la diligencia a presencia de la otra parte, si asistiere.

Artículo 322.- El que deba absolver posiciones será declarado confeso: 1o.- Cuando sin justa causa no comparezca; 2o.- Cuando se niegue a declarar; 3o.- Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.

En el primer caso, el Juez abrirá el pliego y calificará las posiciones antes de hacer la declaración.

Artículo 323.- 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.

Artículo 324.- El auto en que se declare confeso al litigante, o en el que se deniegue esta declaración es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva.

Artículo 325.- Se tendrá por confeso el articulante respecto a los hechos propios que afirmare en las posiciones.

Artículo 326.- Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores; pero 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 ocho días. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos.

SECCION X

De la audiencia.

Artículo 385.- Antes de la celebración de la audiencia, - las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que-

en ella pueda recibirse y al efecto se procederá:

I.- A citar a las partes a absolver posiciones que formulen las mismas, bajo el apercibimiento de que si no se presentan a declarar serán tenidos por confesos o de ser conducidos por la policía, si el Juez lo estima conveniente;...

Artículo 389.- La prueba de confesión se recibirá asentando las contestaciones en que vaya implícita la pregunta -- sin necesidad de asentar ésta. El Juez debe particularmente atender a que no se formulen posiciones extrañas a los puntos cuestionados. 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.

CAPITULO VII

Del valor de las pruebas.

Artículo 402.- Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el Tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Artículo 404.- El allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda, produce el efecto de obligar al deudor -- después de efectuado el secuestro y a reducir las costas.

Artículo 405.- La reclamación de nulidad de la confesión por error o violencia, se tramitará incidentalmente y se decidirá en la definitiva.

b) LA PRUEBA CONFESIONAL EN EL ESTADO DE MEXICO.

Corresponde ahora, analizar el tema que venimos abordando en la Legislación del Estado de México, igualmente desde su ofrecimiento, admisión, desahogo y valor probatorio, por lo tanto transcribiremos los dispositivos legales que se refieren a este medio probatorio.

TITULO SEPTIMO

De la Prueba.

CAPITULO I

Artículo 281.- La Ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;
- II.- Documentos públicos;
- III.- Documentos Privados;
- IV.- Dictámenes periciales;
- V.- Reconocimiento o inspección judicial;
- VI.- Testigos;
- VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII.- Fama pública;
- IX.- Presunciones.

CAPITULO II

Confesión.

Artículo 283.- La confesión puede ser expresa o tácita; expuestas, la que se hace clara y distintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones o en --

cualquier otro acto del proceso; tácita, la que se presume en los casos señalados por la Ley.

Artículo 284.- La confesión sólo produce efecto en lo -- que perjudica al que la hace.

Artículo 285.- Pueden articularse posiciones al mandata-- río, siempre que tenga poder bastantes para absolverlas o se-- refieran a hechos ejecutados por él, en el ejercicio del man-- dato.

Artículo 286.- En el caso de cesión, se considera al ce-- sionario como apoderado del cedente, para absolver posiciones sobre hechos de éste, pero si los ignora, pueden articularse-- las posiciones al cedente.

Artículo 287.- Las posiciones deberán llenar los requisi-- tos siguientes:

I.- Estar formuladas en términos claros y precisos;

II.- Deben ser afirmativas;

III.- Deben contener hechos propios del que declara.

Tales hechos deben referirse a actividades externas del-- declarante y no a conceptos subjetivos, opiniones, o creen-- cias propias del mismo declarante;

IV.- No han de ser insidiosas, entendiéndose por tales,-- las que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de -- responder, con objeto de obtener una confesión contraria a la verdad;

V.- No han de contener más que un sólo hecho.

Quando la pregunta contenga dos o más hechos, el Tribu-- nal la examinará prudentemente, determinando si debe resolver

se en dos o más preguntas, o si por la íntima relación que -- exista entre los hechos que contiene, de manera que no pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmar o negar el otro u otros, y teniendo en cuenta lo ya declarado por el absolvente al con- testar las anteriores del interrogatorio, debe prevalecer como ha sido formulada;

VI.- No han de ser contradictorias, las que resulten ser lo, serán desechadas ambas;

VII.- Deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate;

VIII.- No podrán referirse a hechos del declarante que - deben constar probados por documento público o privado;

IX.- No contendrán términos técnicos;

X.- Tampoco se referirán a hechos que ya consten en el - proceso, de cualquier manera que sea; y

XI.- No contendrán repetición de preguntas ya comprendi- das en el mismo interrogatorio.

Artículo 288.- La prueba de confesión debe promoverse en el primer período y recibirse precisamente dentro del segundo período de la dilación probatoria.

Artículo 289.- No se procederá a citar, para absolver -- posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego - que la contenga, si éste se presentare cerrado, deberá guar-- darse así en el secreto del Tribunal, asentándose la razón - respectiva en la cubierta, que firmará el secretario.

Artículo 290.- El que haya de absolver posiciones será -

citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo el apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso.

Artículo 291.- El citado para absolver posiciones puede exigir, dentro del término de tres días, dentro del de la citación, que el articulante o el procurador, en su caso, asista a la diligencia para que a su vez, articule posiciones. El Juez en tal caso, defiriendo el señalamiento, acordará de --- conformidad, mandando citar al articulante, bajo el aperci--- bimiento de que si no se presenta, no se llevará a cabo la -- diligencia confesional.

Artículo 292.- Si el citado a absolver posiciones comparece, el Tribunal abrirá el pliego, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará sólo las que se ajusten a lo dispuesto por el artículo 287. Las que no lo estén serán desechadas de plano. El Juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto. La resolución que dicte al calificar las posiciones no admitirá recurso alguno; pero el Superior Tribunal, al conocer el negocio en segunda instancia, podrá a solicitud de parte, ordenar que sea ampliado el interrogatorio respecto de las preguntas que estime procedentes y que hayan sido desechadas en primera instancia. Dicha diligencia se practicará precisamente durante el término probatorio que pueda conceder se en segunda instancia.

Artículo 293.- Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, las dili-

gencias se practicarán separadamente y en un mismo día, siempre que fuere posible, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.

Artículo 294.- En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones esté asistida por su abogado, procurador, ni otra persona, ni se le dará traslado, ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje; pero si el absolvente fuere extranjero, podrá -- ser asistido por un intérprete, si fuere necesario, y en este caso, el Tribunal lo nombrará.

Artículo 295.- Hecha por el absolvente la protesta de decir verdad, el Tribunal procederá al interrogatorio.

Dicho interrogatorio será aclarado y explicado al absolvente al formularse cada pregunta, a fin de que conteste a cada una de ellas con perfecto conocimiento de causa.

Artículo 296.- Las contestaciones serán categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pero el que las dé podrá --- agregar las explicaciones que considere necesarias, y en todo caso, dará las que el Tribunal le pida.

Si la parte estimare ilegal una pregunta, podrá manifestarlo al Tribunal, a fin de que vuelva a calificarla. Si se declara procedente, se repetirá a áquella, para que la conteste, apercibida de tenerla por confesa sino lo hace.

Artículo 297.- Terminado el interrogatorio, la parte que lo formuló puede articular oral y directamente en el mismo -- acto y previo permiso del Tribunal nuevas posiciones al absolvente. En este caso, cuando al acabar de hacerse una pregunta

ta, advierta el Tribunal que no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 287, la reprobará y declarará que no tiene el absolvente obligación de contestarla.

Artículo 298.- Si la parte absolvente se niega a contestar o contestare con evasivas, o dijere ignorar los hechos -- propios, el Tribunal la apercibirá de tenerla por confesa, si insiste en su actitud.

Artículo 299.- Absueltas las posiciones, el absolvente - tiene derecho a su vez, de formular en el acto, al articulan- te, si hubiere asistido, las preguntas que desee, en la forma que se dispone en el artículo 297.

Artículo 300.- El Tribunal puede libremente, en el acto- de la diligencia, interrogar y aún carear a las partes sobre- todos los hechos y circunstancias que sean conducentes a la - averiguación de la verdad.

Artículo 301.- Las declaraciones serán asentadas literal mente, a medida que se vayan produciendo, y serán firmadas al pie de la última hoja y al margen de las demás en que se con- tengan, así como el pliego de posiciones, por los absolventes, después de leerlas por sí mismos si quisieren hacerlo, o de - que les sean leídas por la secretaria, en caso contrario.

Si no supieren firmar, pondrán su huella digital, y si - quisieren hacer lo uno y lo otro, firmará sólo el Tribunal y - hará constar esta circunstancia.

Artículo 302.- Cuando el absolvente al enterarse de su - declaración, manifieste no estar conforme con los términos en

que se hayan asentado sus respuestas, el Tribunal decidirá en el acto lo que proceda, determinando si debe hacerse alguna -
rectificación en el acta. Contra ésta decisión no habrá recur-
so alguno.

Artículo 303.- Firmadas las declaraciones por los que --
las hubieren producido, o en su defecto, sólo por el Tribunal
no podrán variarse ni en la sustancia, ni en la redacción.

Artículo 304.- En caso de enfermedad, debidamente compro-
bada del que deba declarar, el Tribunal se trasladará al domi-
cilio de áquel, donde se efectuará la diligencia, a presencia
de la otra parte, si asistiere.

Artículo 305.- La citación para absolver posiciones se -
hará mediante notificación personal, de acuerdo a las reglas-
establecidas en este Código.

Artículo 306.- Si el que debe absolver posiciones estu-
viera ausente, aún cuando tenga casa señalada para recibir --
notificaciones, se librárá el correspondiente exhorto o despa-
cho, acompañando, en sobre cerrado y sellado el pliego en que
consten las preguntas. En este caso, se abrirá el pliego y --
calificadas las preguntas, se sacará copia de las que fueron-
aprobadas, la cual se guardará en el secreto del Tribunal, --
debidamente autorizada, remitiéndose el original con el exhor-
to o despacho, para que se haga el examen al tenor de las po-
siciones que hubiere aprobado el Tribunal del Juicio. Si se -
ignorase el lugar en que se encuentra el absolvente, la cita-
ción sólo se hará en el domicilio que esté tuviere señalado y
de no tenerlo, por rotulón.

Artículo 307.- Para los efectos del artículo anterior, - el que promueve la prueba de confesión deberá hacer su petición y presentar el pliego que contenga las posiciones con la anticipación debida, a efecto de que el exhorto o despacho -- pueda estar diligenciado en poder del Tribunal antes de la -- audiencia final del Juicio.

Artículo 308.- El Tribunal que fuere requerido, para la práctica de una diligencia de confesión, se limitará a diligenciar el exhorto o despacho con arreglo a la Ley, y devolverlo al Tribunal de su origen; pero no podrá declarar confeso a quien deba absolver las posiciones.

Artículo 309.- Cuando la diligencia de confesión fuere practicada por un Tribunal requerido por el juicio, si después de contestado el interrogatorio, formulare en el mismo - acto nuevas posiciones, el articulante o quien sus derechos -- represente, obrará el Tribunal de la diligencia como dispone el artículo 297.

Artículo 310.- Contra la confesión expresa de hechos propios, no se admitirá a la parte que la hubiere hecho, pruebas de ninguna clase, a menos que se trate de hechos ignorados -- por ella al producir la confesión, debidamente acreditados o de hechos posteriores acreditados en igual forma.

Artículo 311.- La parte legalmente citada a absolver posiciones, será tenida por confesa en las preguntas sobre hechos propios que se le formulen:

I.- Cuando sin justa causa no comparezca;

II.- Cuando insista en negarse a declarar;

III.- Cuando al declarar insista en no responder afirmativamente o negativamente, o en manifestar que ignora los hechos;

IV.- Cuando obre en los términos previstos en las fracciones que anteceden, respecto a las preguntas que le formule el Tribunal, conforme al artículo 300.

Artículo 312.- En el primer caso del artículo anterior, el Tribunal abrirá el pliego de posiciones y las calificará antes de hacer la declaración.

En los demás casos el Tribunal, al terminarse la diligencia, hará la declaración de tener por confesa a la parte.

Artículo 313.- El auto que declare confesa a una parte y el que niegue esta declaración, son apelables.

Se tendrá por confeso al articulante, y sólo en lo que le perjudique, respecto a los hechos propios que consten en las posiciones que formule, y contra ellos no se le admitirá prueba de ninguna clase.

Artículo 314.- Las autoridades, las corporaciones sociales y los establecimientos que formen parte de la administración pública, absolverán posiciones por medio de oficio, en que se insertarán las preguntas que quiera hacerles la contraparte, para que por vía de informe, sean contestadas dentro del término que designe el Tribunal. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerle por confesa, si no contestare dentro del término que se le haya fijado, si no lo hiciera categóricamente, afirmando o negando los hechos.

Artículo 315.- En el caso del artículo anterior y en el de la fracción I del artículo 311, la declaración de confeso se hará a instancia de parte, en todo tiempo, pero solamente hasta antes de la terminación del término de prueba.

En cualquier estado del juicio, pero dentro del término probatorio, en que se demuestre justa causa, para no haber -- comparecido, en el absolvente, quedará insubsistente la declaración de confeso, sin perjuicio de que puedan articularse de nuevo posiciones a solicitud de la parte interesada, hasta -- antes de la citación, para la audiencia final, observándose, -- en su caso, lo dispuesto por el artículo 291.

CAPITULO X

Valuacion de la Prueba.

Artículo 388.- La confesión expresa hará prueba plena -- cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:

- I.- Que sea hecha por persona capacitada para obligarse;
- II.- Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; y
- III.- Que sea de hecho propio, o en su caso, del representado o del cedente y concerniente al negocio.

c) SEMEJANZAS EN AMBOS CODIGOS.

Como hemos venido estudiando, el medio probatorio que -- nos ocupa, se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el capítulo IV, Sección II, en los artículos del 308 al 326, y en el Estado de México, está contemplado en el Título Séptimo, Capítulo II, en --

los numerales del 283 al 315, habiendo encontrado en tales -- legislaciones como semejanzas las siguientes:

EN CUANTO A LAS PERSONAS QUE PUEDEN ABSOLVER POSICIONES:

En la legislación mencionada en primer término, es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.-- Sin embargo, queremos hacer notar que la figura del procurador se dá únicamente en materia Mercantil, por lo que consideramos que el legislador se quiso referir al mandatario, ya -- que así se menciona en el Código citado en segundo orden, el cual es todavía más explícito al respecto, puesto que, señala que pueden articularse posiciones al mandatario, siempre que tenga poder bastante para absolverlas o se refiera a hechos -- ejecutados por él en el ejercicio del mandato.

Otra similitud, es la que aparece en el caso de cesación, al cual el Código del Distrito Federal, considera como apoderado del cedente para absolver posiciones, y de igual -- forma lo contempla la Legislación del Estado de México, sin -- embargo, también ésta última agrega, que las posiciones deben versar sobre hechos del cedente, pero si los ignora el cesionario, pueden articularse las posiciones al cedente.

HIPOTESIS PARA CUANDO EL ABSOLVENTE SE ENCUENTRA AUSENTE DEL JUICIO:

También encontramos cierta similitud en éstas legislaciones, ya que la del Distrito Federal, prevee que si el que-

debe de absolver posiciones estuviere ausente, el Juez librará el correspondiente exhorto, acompañando cerrado y sellado el pliego en que consten las preguntas; pero del cual deberá sacar previamente una copia, que autorizada conforme a la Ley con su firma y la del secretario, quedará en la secretaría -- del Tribunal. En términos idénticos, se encuentra redactado - en el Estado de México.

CUANDO SON VARIAS LAS PERSONAS QUE VAN A ABSOLVER POSI-- CIONES.

Encontramos también, otra similitud al respecto, ya que de igual manera se encuentra redactado en éstas le gislacio-- nes, con la única variante que en la del Estado de México, se aclara que cuando sean varios los que hayan de absolver posi-- ciones al tenor de un mismo interrogatorio (debió decir pliego de posiciones) las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, siempre que fuere posible (lo que afortunadamente no prevee el del Distrito Federal) evitando que los que ab--- suelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.

COMPARECENCIA DEL ABSOLVENTE A LA PREUBA CONFESIONAL.

También son coincidentes las legislaciones a que venimos haciendo referencia, en cuanto a que si el citado a absolver-- posiciones comparece, el Juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará sólo las que - se ajusten a los numerales que invocan y que se refieren a -- los requisitos que deben contener las posiciones; sin embargo

la legislación del Distrito Federal, impone la obligación de firmar el pliego de posiciones, antes de procederse al desahogo de tal probanza, lo cual consideramos acertado, ya que en la legislación del Estado, se establece que debe firmarse después de haberse llevado a cabo tal diligencia. Es conveniente hacer notar, que la última legislación invocada, es todavía más completa, puesto que también señala que las que no reúnan los requisitos establecidos por la Ley, deberán ser desechadas de plano. Que el Juez debe ser escrupuloso en el cumplimiento de ello. Asimismo, establece que la resolución que dicte el Juez al calificar las posiciones no admitirá recurso alguno; pero el Superior Tribunal, al conocer el negocio en segunda instancia, podrá a solicitud de parte, ordenar que sea ampliado el interrogatorio (pliego de posiciones) respecto de las preguntas (insistimos que debe decir pliego de posiciones), que estime procedentes y que hayan sido desechadas en primera instancia. Finalmente, menciona que la diligencia de posiciones, deberá de practicarse durante el término probatorio que pueda concederse en segunda instancia.

PROHIBICION DE SER ASISTIDO EL ABSOLVENTE EN LA PRUEBA CONFESIONAL.

Las legislaciones que venimos consultando, son exactamente idénticas en su redacción al respecto, ambas señalan: En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver posiciones esté asistida por su abogado, procurador ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje; pero si el absolvente fuere ---

extranjero, podrá ser asistido por un intérprete, en cuyo caso el Juez lo nombrará.

FORMA EN QUE DEBEN RESPONDER A LAS POSICIONES.

Son también coincidentes los Códigos que comentamos, en cuanto a que las contestaciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dé agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el Juez le pida.

En caso de que el declarante se negare a contestar o --- conteste con evasivas, o dijere ignorar los hechos propios -- sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes.

CUANDO EL ABSOLVENTE TERMINA CON LAS POSICIONES QUE SE LE ARTICULAN.

Podríamos decir, que aunque la legislación del Distrito Federal, no menciona de una manera clara, se entiende, que es precisamente, en el momento en que termina de rendir su declaración el absolvente, cuando la parte que promovió la prueba puede formular, oral o directamente posiciones al absolvente. Al respecto, la legislación del Estado de México, es más clara, al establecer: terminando el interrogatorio, la parte que lo formuló puede articular oral y directamente en el mismo acto y previo permiso del Tribunal, nuevas posiciones al absolvente. En éste caso, cuando al acabar de hacerse una pregunta advierta el Tribunal que no se ajusta a -

lo dispuesto por el artículo 287 (se refiere a los requisitos que deben contener las posiciones) la reprobará y declarará - que no tiene el absolvente obligación de contestarla.

**HIPOTESIS PARA CUANDO COMPARECE EL ARTICULANTE AL DESA--
HOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.**

Vuelven a coincidir las legislaciones en consulta, al se ñalar lo siguiente; absueltas las posiciones, el absolvente - tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido.

**FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ PARA EXAMINAR AL ABSOL---
VENTE.**

Algo semejante sucede al respecto, al expresar: el Tri--bunal puede libremente, interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conductas a la averiguación de la verdad; aunque existe una modificación por parte del Código Procesal Civil del Estado de México, en relación a la fa--cultad que le otorga al Juez de carear incluso, a las partes--sobre todos los hechos y circunstancias que sean conducentes--a la averiguación de la verdad, (aunque aquí, es pertinente - notar, que se emplea el término careo el cual es una figura - exclusiva de la materia penal, que no debe adecuarse a lo ci--vil).

**PROTESTA AL ABSOLVENTE, PREVIA LA ABSOLUCION DE POSICIO--
NES.**

Ambas legislaciones, señalan que, antes de proceder a -- examinar al absolvente, debe de tomársele la protesta de de--

cir verdad y el Código del Distrito Federal, también indica, que sus generales. Por su parte, el del Estado de México, también impone la obligación, de que el interrogatorio (debe decir pliego de posiciones), será aclarado y explicado al absolvente al formularsele cada pregunta, a fin de que conteste a cada una de ellas con perfecto conocimiento de causa.

OBLIGACION DEL ABSOLVENTE DE FIRMAR LA DILIGENCIA DE ABSOLUCION DE POSICIONES.

Casi en forma idéntica, se encuentran redactadas en las legislaciones que comentamos, lo relacionado con la obligación del absolvente de firmar la diligencia de posiciones, y al efecto, la del Distrito Federal, establece que el acta deberá ser firmada al pie de la última hoja y al margen de las demás en que se contengan las declaraciones producidas por los absolventes, después de leerlas por sí mismos, si quieren hacerlo, o de que les sean leídas por la secretaria. Si no supieren firmar se hará constar ésa circunstancia. La del Estado de México, prevee, la hipótesis de que si los absolventes no supieren firmar, pondrán su huella digital, y si no quisieren hacer lo uno ni lo otro, firmará sólo el tribunal y hará constar ésta circunstancia.

INCONFORMIDAD DEL ABSOLVENTE CON LA ASENTADO EN LA DILIGENCIA DE ABSOLUCION DE POSICIONES.

Los Códigos Procesales Civiles de las entidades en consulta, coinciden una vez más, en cuanto a que: cuando el absolvente al enterarse de su declaración manifieste no estar -

conforme con los términos asentados, el Juez decidirá en el acto lo que proceda acerca de las rectificaciones que deban hacerse. Sin embargo, la del Estado de México, todavía es más completa, indicando que, contra esta decisión, no habrá recurso alguno, refiriéndose desde luego a la que emita el Tribunal en relación a las rectificaciones que deban hacerse por la inconformidad del absolvente.

IRREVOCABILIDAD DE LO DECLARADO POR EL ABSOLVENTE EN LA DILIGENCIA DE ABSOLUCION DE POSICIONES.

Son también idénticas las redacciones que en tales legislaciones se encuentran asentadas, ya que prevén que, una vez firmadas la declaraciones, no pueden variarse ni en la sustancia ni en la redacción. Pero ahora, conviene hacer notar que la legislación del Distrito Federal, establece que: la nulidad proveniente de error o violencia se substanciará sumariamente y la resolución se reserva para la definitiva.

ENFERMEDAD DEL ABSOLVENTE.

En forma similar se encuentran redactados los Códigos -- que venimos comentando, y al respecto, disponen: en caso de enfermedad leglamente comprobada del que deba declarar, el Tribunal se trasladará al domicilio de áquel, donde se efectuará la diligencia a presencia de la otra parte, si asistiere.

CASOS EN QUE EL ABSOLVENTE ES DECLARADO CONFESO DE LAS POSICIONES FORMULADAS.

Ambas legislaciones, señalan que: el que deba absolver - posiciones será declarado confeso; 1o.- Cuando sin justa causa no comparezca; 2o.- Cuando se niegue a declarar; 3o.- Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativamente o negativamente, o en manifestar que ignora los hechos, éste último lo indica la del Estado de México, y agrega otra fracción más que reza: cuando obre en los términos previstos en las dos -- fracciones que antecede, respecto a las preguntas que le formule el Tribunal. Y nuevamente, coinciden, indicando en el -- primer caso del artículo anterior, es decir cuando sin justa causa no comparezca el absolvente, el Tribunal abrirá el pliego de posiciones y las calificará antes de hacer la declaración. Mencionando la legislación del Estado de México, que en los demás casos el Tribunal, al terminarse la diligencia, hará la declaración de tener por confesa a la parte.

RECURRIBILIDAD DEL AUTO QUE NIEGA O DECLARA CONFESO AL - ABSOLVENTE.

Tales disposiciones legales que nos ocupan, establecen, - que el auto que declare confesa a una parte y el que niegue - ésta declaración, son apelables. La del Distrito Federal, indica que es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva, y aunque la del Estado de México, no menciona en que efecto debe admitirse la apelación, -- suponemos que es en el efecto no suspensivo.

DECLARACION DE CONFESO AL ARTICULANTE RESPECTO DE HECHOS PROPIOS.

Ambos Códigos Procesales Civiles, se refieren a lo siguiente: se tendrá por confeso al articulante, y sólo en lo que le perjudique, respecto a los hechos propios que consten en las posiciones que formule, estableciendo la del Estado de México, que contra tal confesión, no se le admitirá prueba de ninguna clase.

CUANDO EL ABSOLVENTE ES UNA PERSONA MORAL.

Las legislaciones en consulta, señalan que, las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública, no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos que hemos --- transcrito en líneas anteriores, pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas - (posiciones) que quiera hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas dentro del término que designe el Tribunal (el del Distrito Federal, indica que debe ser en un plazo de ocho días, el del Estado de México, es omiso al respecto y lo deja como facultad discrecional del Tribunal). En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa sino contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los -- hechos.

LIMITACION DEL JUEZ EXHORTADO EN LA DILIGENCIA DE ABSOLUCION DE POSICIONES.

Son casi similares las redacciones de las legislaciones que venimos consultando, al mencionar que, el Juez exhortado-

recibirá la confesión, sin embargo, la del Distrito Federal,-- señala que no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes, si no fuere expresamente facultado por el exhortante. Y en ésta parte final, difiere la del Estado de México, ya que establece, que una vez diligenciado el exhorto o despacho, -- deberá el Tribunal devolverlo al de su origen, pero no podrá declarar confeso a quien deba absolver las posiciones.

d) DIFERENCIAS EN LAS LEGISLACIONES DEL ESTADO DE MEXICO Y DISTRITO FEDERAL, RESPECTO DE LA PRUEBA CONFESIONAL

Nos corresponde ahora marcar las diferencias que existen en las legislaciones que venimos estudiando, las que a nuestro juicio son las siguientes:

TERMINO PARA EL DESAHOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

Al respecto, la legislación del Distrito Federal, establece lo siguiente: desde que se abra el período de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, podrá ofrecerse la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a -- declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija -- el contrario, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación. De lo que se infiere, en primer término que si tomamos en cuenta la regla general en cuanto a que deberá celebrarse una audiencia en la que se desahogarán las pruebas ofrecidas dentro de los siguientes treinta días a la admisión, en cualquier momento dentro de -- ese término podrá ofrecerse tal probanza, con la condición de citar previamente y a más tardar el día anterior al señalado--

para la diligencia de posiciones al absolvente; y en segundo-lugar, también se desprende que a petición de parte, podrá declarar bajo protesta cuando así lo exija el contrario, es decir, que si no lo exige la contraparte la absolvente no está obligado a declarar bajo tal requisito. En cambio, el del Estado de México, indica que el término de prueba será de treinta días, siendo los diez primeros para el ofrecimiento y los veinte restantes para el desahogo de las mismas, por lo que -deberá ser ofrecido el medio probatorio que nos ocupa dentro del primer período y recibirse en el segundo. Sin embargo, -- encontramos, otra hipótesis, que nos dice, que el citado para absolver posiciones puede exigir dentro del término de tres días del de la citación, que el articulante o el procurador, - en su caso, asista a la diligencia para que a su vez, le articule posiciones. El Juez, en tal caso, defiriendo el señalamiento, dado para absolver posiciones puede exigir dentro del término de tres días, dentro del de la citación, que el articulante o el procurador, en su caso, asista a la diligencia - para que, a su vez articule posiciones. El Juez en tal caso, - defiriendo el señalamiento, acordará de conformidad, mandando - citar al articulante, bajo el apercibimiento de que si no se presenta, no se llevará a cabo la diligencia confesional.

REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS POSICIONES.

A éste respecto, al legislación del Distrito Federal, -- dispone: las posiciones deberán articularse en términos precisos; no han de ser propio de la parte absolvente; no han de -

ser insidiosas. Se tendrán por insidiosas las preguntas (debe decir posiciones) que se dirijan a ofuscar la inteligencia -- del que ha de responder, con objeto de inducirlo al error y -- obtener una confesión contraria a la verdad. Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ---- ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar -- el otro. Podrán articularse posiciones relativas a hechos negativos que envuelvan una abstención o que impliquen un he-- cho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formu len en términos que no den lugar a respuestas confusas.

En lo que se refiere al Estado de México, se exigen casi los mismos requisitos, aunque unos son más explícitos, del -- anterior, difiriendo en lo siguiente: deben ser afirmativas; cuando la preguntas (debe decir posición) contenga dos o más hechos, el Tribunal la examinará prudentemente, determinando si debe resolverse en dos o más preguntas (posiciones), o si por la íntima relación que exista entre los hechos que contie ne, de manera que no pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmarse o negar el otro u otros, y teniendo en cuenta lo ya declarado por el absolvente al contestar las anteriores del interrogatorio (pliego de posiciones) debe prevalecer como ha -- sido formulada; no han de ser contradictorias. Las que resulten serlo, serán desechadas ambas; no podrán referirse a he-- chos del declarante que deban constar probados por documento público o privado; no contendrán términos técnicos; tampoco se referirán, a hechos que ya consten en el proceso, de cualquiera manera que sea; y no contendrán repetición de pregun--

tas (posiciones) ya comprendidas en el mismo interrogatorio - (pliego de posiciones).

CITACION PARA ABSOLVER POSICIONES.

La legislación del Estado de México, establece que la citación para absolver posiciones se hará mediante notificación personal, de acuerdo a las reglas establecidas en éste Código. Cabe hacer mención al respecto, que la disposición legal que fue derogada por la antes transcrita, mencionaba que si - el juicio se seguía en rebeldía, la citación debería de hacerse mediante notificación personal, a excepción de que si el - emplazamiento se hubiera hecho personalmente con el demandado, su representante o apoderado, la citación se haría por rotu--lón. Y de acuerdo a la nueva disposición, nos remite a las reglas generales de las notificaciones, es decir, que carece de relevancia con quien se haya entendido el emplazamiento, ya - que si el juicio se sigue en rebeldía debe de hacerse la citación mediante boletín judicial, lo mismo si las partes no - señalan domicilio dentro de la ubicación del juzgado donde se trámite el juicio, porque de otra manera la citación deberá- hacerse en el lugar designado para tal fin.

EXIGENCIA PARA SER DECLARADO CONFESO AL ABSOLVENTE.

Otra diferencia que existe, es en cuanto a que la legis- lación del Distrito Federal, señala que no podrá ser declara- do confeso el llamado a absolver posiciones, si no hubiere -- sido apercebido legalmente. (requisito sine quanon) La decla-

ración de confeso se hará a petición de parte, en el mismo --
 acto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.-
 Por su parte, la del Estado de México, prevee dos hipótesis,-
 una, cuando termine la diligencia en la que el absolvente se -
 haya negado a declarar, y cuando al hacerlo, insista en no --
 responder afirmativa o negativamente, o en manifestar que ig-
 nora los hechos, así como en las posiciones que le haya formu
 lado el Tribunal al absolvente. Haciendo tal declaración de -
 oficio el propio Tribunal; y la otra, es a instancia de par--
 te, cuando sin justa causa no comparezca el absolvente a la -
 audiencia respectiva, así como cuando las posiciones se hayan
 formulado mediante oficio a alguna persona moral, y la cual -
 deberá solicitarse en todo tiempo, con la condición de que --
 sea hasta antes de la terminación del término de prueba.

CUANDO EL ABSOLVENTE DEMUESTRA JUSTA CAUSA A SU INASIS--
 TENCIA A LA PRUEBA CONFESIONAL A SU CARGO.

En la legislación del Estado de México, se prevé, que en
 cualquier estado del juicio, pero dentro del término no proba
 torio en que se demuestre justa causa, para no haber compare
 cido el absolvente, quedará insubsistente la declaración de -
 confeso, sin perjuicio de que puedan articularse denuevo posi
 ciones a solicitud de la parte interesada, hasta antes de la
 citación para la audiencia final. Lo anterior, no se encuen--
 tra contemplado en la Legislación del Distrito Federal.

CUANDO SE GIRA EXHORTO PARA SER DESAHOGADA LA PRUEBA ---
 CONFESIONAL.

Otra diferencia que existe, es la que el Estado de México, señala cuando el que deba absolver posiciones se encuentre ausente, el que promueva la prueba, debe de ofrecerla y exhibir el pliego de posiciones, con la anticipación debida, a efecto de que el exhorto o despacho pueda estar diligenciado en poder del Tribunal antes de la audiencia final del juicio. Sin que por su parte, la legislación del Distrito Federal, haga ninguna referencia al respecto.

Una más, es la que menciona, cuando la diligencia de confesión fuere practicada por un Tribunal requerido por el del juicio, si después de contestado el interrogatorio, formulare, en el mismo acto, nuevas posiciones el articulante o quien sus derechos represente, obrará el Tribunal de la diligencia como dispone el artículo 297, y éste a su vez nos remite a los requisitos que deben contener las posiciones. En este sentido, disintimos de lo plasmado en ésta disposición, puesto que, debemos recordar que al Juez exhortante, no se le envían los autos del expediente, sino únicamente el pliego que contiene las posiciones y en tales condiciones, no es factible, que el Juez exhortante pueda calificar nuevas posiciones, pues le es imposible constatar, si las mismas se ajustan o no a los requisitos que señala la disposición legal en consulta.

VALUACION DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

También podemos mencionar finalmente, que la Legislación del Distrito Federal, establece que los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el

juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el Tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada de su decisión. De lo que se infiere, que se le dá al juzgador libre valoración. Por su parte, la del Estado de México, también concede al Juez amplia libertad para la valoración de las pruebas, sin embargo, dispone, que la confesión expresará prueba plena, cuando concurran en ella las circunstancias siguientes: que sea hecha por persona capacitada para obligarse; que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, y que sea de hecho propio, o en su caso, del representado o del cedente y concerniente al negocio. Los hechos propios de las partes aseverados en cualquier otro acto del juicio, como en el caso sería el de la confesional, harán prueba plena en contra de quien los asevere, sin necesidad de ofrecerlos como prueba.

CAPITULO V

**PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES AL TITULO VII, CAPITULO
II, LIBRO PRIMERO, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES-
DEL ESTADO DE MEXICO.**

CAPITULO V

PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES AL TITULO VII,
CAPITULO II, LIBRO PRIMERO DEL CODIGO DE PROCE-
DIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

La prueba confesional, materia de nuestro modesto estudio, se encuentra regulada en el título VII, del capítulo II, del Libro Primero de la Ley Adjetiva Vigente en el Estado de México, son treinta y tres artículos, los que la contemplan, de los cuales proponemos se reformen los numerales 290 y 315, el primero de los mencionados, en virtud de que consideramos debe concederse un término mayor del que está contemplado --- actualmente para citar al absolvente para el desahogo de la prueba confesional a su cargo; y el segundo, porque también --- creemos que debe fijarse un término común de tres días tanto para justificar la inasistencia del absolvente al desahogo de tal prueba a su cargo, como para pedir por el articulante la declaración de confeso por no haber demostrado justa causa el absolvente; asimismo se hace necesario fijar un término para que las personas que menciona el artículo 314 rindan su informe en relación a las posiciones que se les formulen, y no se deje a discreción del Tribunal, por lo cuál pedimos se adicione tal numeral; también es conveniente que en relación a la -- redacción, se corrijan las palabras interrogatorio por pliego de posiciones y el de preguntas, por posiciones, respectivamente, que en forma reiterada se mencionan en los artículos 287-Fracción V y XI, 292, 293, 294, 295, 296 y 297, en virtud de --- que la terminología que se propone es propia de este medio --- probatorio y no como se encuentra asentada en la actualidad,--

que corresponde a otro medio probatorio como lo es la testimonial; finalmente y por considerar que los dispositivos legales 291, 299, 300, 309 y 311 Fracción IV, violan notoriamente los principios de carga de la prueba, igualdad de las partes y principio dispositivo que debe regir en todo procedimiento, proponemos sean derogados, por todo lo anterior, nos apoyamos en los razonamientos siguientes:

Actualmente la redacción del artículo 290, reza: El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo el apercibimiento de que, si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso.

Hemos considerado pertinente que debe de señalarse un lapso mayor del tiempo que se fija como límite para citar al absolvente, ya que actualmente se requiere como mínimo un día anterior, al de la fecha del desahogo de tal probanza; sin embargo, en la práctica acontece que los abogados procuran citar a su contraparte precisamente un día antes, lo que trae como consecuencia que, el absolvente no esté en condiciones de pedir permiso en su trabajo para asistir a tal diligencia, o bien de que, si tiene señalado como domicilio para oír y recibir notificaciones el despacho de su abogado, éste por la premura del tiempo en que se le hace saber la citación no pueda localizar a su cliente, ocasionando con ello, que por su falta de asistencia, pueda ser tenido por confeso, y aunque si bien es cierto que, el artículo 315 del mismo Ordenamiento en cita, dispone que en cualquier estado del juicio, pero dentro del término probatorio, en que se demuestre justa causa,-

por no haber comparecido el absolvente, quedará insubsistente la declaración de confeso, ésta hipótesis en la mayoría de -- los casos no se actualiza, en virtud de que la fecha que se -- señala para la celebración de las audiencias de pruebas, generalmente son en los últimos días del segundo período de la -- dilación probatoria, y por lo mismo, es decir, por el factor-tiempo, el absolvente se vé imposibilitado para justificar su inasistencia, por lo cual creemos que un término prudente para que el absolvente tenga conocimiento y pueda asistir al -- desahogo de la prueba confesional a su cargo, sea el de por -- lo menos tres días anteriores, por lo cual proponemos que la redacción de tal precepto queda en los siguientes términos:

Artículo 290.- El que haya de absolver posiciones será -- citado personalmente, a más tardar el tercer día anterior al -- señalado para la diligencia, bajo el apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso.

Por otra parte, y para que exista congruencia entre lo -- preceptuado por el numeral invocado en líneas anteriores, con el artículo 315, se requiere que en éste último, se señala un término común de tres días tanto para justificar la inasistencia a la prueba confesional del absolvente, como para pedir -- se declare confeso por el mismo motivo, porque así, se evitaría que si ya se declaró confesa a una parte, por no haber -- asistido al desahogo de tal prueba a su cargo, éste tenga --- oportunidad de enterarse de las posiciones que su contraparte le formuló y si entonces procede a justificar su inasistencia, tal declaración queda insubsistente, considerando que no

se aplica en éste caso el principio de igualdad de las partes que debe regir en todo procedimiento, ya que, aunque se le permite al articulante formular de nuevo posiciones, perdería su naturaleza jurídica tal probanza, en virtud de que el absolvente estaría asesorado por su abogado respecto de la forma en que deba contestar, porque, si las posiciones formuladas previamente y de las que se calificaron de legales y procedentes fueron encaminadas a probar la acción del que ofreció tal prueba, y de las que fué declarado confeso, al quedar sin efecto tal declaración, lógico es pensar que, el absolvente - al justificar su inasistencia tuvo a la vista el expediente y desde luego el pliego de posiciones, de ahí, que en éste caso específico como lo mencionamos en líneas anteriores se viola la prohibición que se refiere a que, en ningún caso debe permitirse que el litigante que ha de absolver posiciones esté - asistido de su abogado, ya que si bien no físicamente lo estaría asesorando en el momento de la diligencia, si tendrá -- oportunidad de aconsejarlo sobre lo que le conviene contestar, conociendo de antemano el contenido de las posiciones, por lo cual, proponemos que la redacción de éste numeral, quede como a continuación se menciona:

Artículo 315.- En el caso del artículo anterior y en el de la fracción I, del artículo 311, la declaración de confeso. se hará a instancia de parte, pero sólo dentro de los -- tres días siguientes a la fecha en que se haya fijado para el desahogo de tal probanza.

En igual término, deberá demostrar el absolvente justa - causa por no haber comparecido al desahogo de tal diligencia,-

y en caso de no hacerlo, se le hará efectivo el apercibimiento de declararlo confeso, respecto de las posiciones que le hubiera formulado su contraparte y de las que resultaren calificadas de legales.

No se admitirá recurso alguno en cualquiera de los casos anteriores.

También estimamos que debe establecerse un término dentro del cual las personas que señala el artículo 314 del Código Adjetivo en consulta, produzcan su contestación en relación a las posiciones que se les formulen, ya que no se fija y deja a criterio del Tribunal que lo designe, por lo que, -- para que exista uniformidad en todos los Juzgados, se requiere que se adicione tal numeral, como se indica:

Artículo 314.- Las autoridades, las corporaciones sociales y los establecimientos que forman parte de la administración pública, absolverán las posiciones que quiera hacerles la contraparte, para que por vía de informe, sean contestadas dentro del término de OCHO DIAS. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente, afirmando o negando los hechos

Siguiendo con el orden planteado, insistimos, en que debe utilizarse la terminología correcta en todo el capitulado que contempla éste medio probatorio, ya que constantemente se incide en el error de mencionar tanto la palabra interrogatorio como la de preguntas, que por su naturaleza jurídica corresponden a la prueba testimonial, apoyándonos en los si---

guiente: En los interrogatorios se emplean en los juicios -- civiles para el examen de testigos, y en forma dubitativa; y las posiciones sólo se emplean para el examen de los contendientes y en forma afirmativa, motivo por el cuál el autor de las posiciones confiesa y afirma los hechos que en ellos se refieren, corroborándose y robusteciéndose lo anterior, con la sanción que preveé el artículo 388 de la Ley Adjetiva en la materia, en cuanto a que la confesión expresa hará prueba plena cuando sea de hecho propio, o en su caso, del representado o del cedente, y concerniente al negocio.

De ahí, que por los argumentos que esgrimimos, reiteramos la necesidad de emplearse las palabras pliego de posiciones y posiciones. En los artículos 287 Fracciones V y XI, --- 292, 293, 294, 295, 296 y 297 del Código de Procedimientos -- Civiles en vigor.

Ahora bien, nos corresponde exponer los motivos en que nos basamos para que sean derogados los números 291, 299, - 300, 309 y 311 Fracción IV, del mismo Ordenamiento en consulta, y nos referimos en el proemio de éste capítulo, que a --- nuestro juicio violan los principios de igualdad de las partes, carga de la prueba y dispositivo, en el momento en que, el primero de los preceptos mencionados dispone, que el citado para absolver posiciones puede exigir, dentro del término de tres días dentro del de la citación, que el articulante o el procurador, en su caso, asista a la diligencia para a su vez, aricularle posiciones. El Juez en tal caso, defiriendo - el señalamiento, acordará de conformidad, mandando citar al articulante, bajo el apercibimiento de que, si no se presenta

no se llevará a cabo la diligencia confesional. A éste respecto, también el artículo 299, menciona, que absueltas las posiciones, el absolvente, tiene derecho a su vez, de formular en el acto, al articulante, si hubiere asistido, las preguntas - que desee, en la forma que se dispone en el artículo 297; sin embargo, aquí nos cuestionamos, lo siguiente: en el artículo-288 del mismo Ordenamiento en cita, se establece que la prueba de confesión, debe promoverse en el primer período (o sea- dentro de los diez primeros días de la dilación probatoria) y recibirse precisamente dentro del segundo período (de veintidías), de la dilación probatoria. Es decir, la parte oferente de la prueba confesional debe ofrecerla en el término de diez días, y en caso de promoverla fuera de este plazo, tendrá que ser desechada por extemporánea, porque, en la forma en que se encuentran redactados tales preceptos se encuentran en contradicción en cuanto al término para ofrecer ésta probanza, si pensamos por ejemplo, que ya sea el actor o demandado, no ofreció la prueba confesional a cargo de su contraparte, sin embargo, todavía tiene oportunidad de esperar a que su contraria si la haya ofrecido, y entonces, haciendo uso del derecho que le conceden los artículos 291 y 299 puede exigir, que el articulante comparezca a la diligencia para formularse posiciones, lo cual acontecería desde luego en el segundo período probatorio, porque se trata del desahogo de pruebas; asimismo estamos en desacuerdo en la facultad que actualmente prevee el numeral invocado en último lugar, porque también dá margen a que se pueda en el momento del desahogo de la prueba confe---

sional a que el absolvente, tenga el derecho a su vez, de formular posiciones al articulante, por los mismos motivos que -- anteriormente mencionamos, o sea que no debe permitirse el -- ofrecimiento de éste medio probatorio fuera del término que -- está establecido por la Ley, en base a:

1) Igualdad de las partes.

En principio se viola, pues, en la doctrina de varios -- autores al tratar éste tema, sostiene que, en un procedimiento, no debe existir parcialidad por parte del Tribunal, ya -- que de darse ésto, actuaría en favor de alguna de ellas, pero perjudicaría los intereses de su contraria.

Establecen que la persona que se crea perjudicada en su derecho, puede acudir ante el Tribunal a exigir que sea res-- petado, pero al suceder esto, deberá encontrarse en una con-- dición de igualdad con su contraria, de modo que las normas -- que regulen sus actividades, no podrán dar ventaja alguna en favor de uno, porque repercutiría en perjuicio del otro.

A este respecto, nuestra legislación Procesal Civil Vi-- gente en el Estado de México, en el artículo 148 establece: -- "Ante la Ley de procedimientos , es igual la condición de los litigantes..."

El Lic. José Becerra Bautista, en su obra intitulada "El Proceso Civil en México", sostiene lo siguiente: "Las partes deben estar en situación idéntica frente al Juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios en favor de una, ni hostilidad en perjuicio de la otra."(48)

Por su parte, Eduardo J. Couture, opina que: "La igualdad de las partes, es una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la Ley."(49)

De lo anterior, concluimos en el sentido de que, de acuerdo a éste principio, las partes en un procedimiento, deben ser tratadas en igualdad de condiciones, por lo que en ningún momento el Tribunal debe convertirse en un velador de los intereses de alguno de ellos, ya que al darse ésto, implicaría que el Tribunal dejaría de ser imparcial lo cual vendría a perjudicar necesariamente a alguno de los litigantes.

Ahora bien, la flagrancia a éste principio, se viene a presentar cuando los artículos que se comentan, contemplan la posibilidad de ofrecer la prueba confesional fuera del término establecido para ello, resultando con ello, favorecida la parte que no ofreció tal probanza dentro del plazo de diez días del primer período de la dilación probatoria; lo que en un momento dado, podría perjudicar los intereses de alguna de las partes, que en éste caso específico sería los del oferente que cumplió ofreciendo en tiempo tal prueba.

Consideramos también pertinente, que se derogue el artículo 300 del Ordenamiento que venimos estudiando, en virtud de que establece una facultad potestativa, en cuanto a que dispone, que el Tribunal puede libremente, en el acto de la diligencia, interrogar y aún carear a las partes sobre todos los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad. No justificamos de ninguna manera la

(49) Couture J., Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Pág. 57. Revista de Derecho Procesal 1er. Trimestre 1953. Buenos Aires.

facultad que tal precepto pretende darle al juzgador, porque sería convertirlo en parte; además, porque con toda la equidad que quisiera obrar, al formularle posiciones al absolvente, estaría substituyendo a la actividad de la parte oferente tratando de acreditar los hechos constitutivos de la acción, o los extintivos o impositivos de las excepciones respectivas; igualmente, al permitírsele al Tribunal formular posiciones al absolvente se viola el principio que obliga al Juez a respetar la carga de la prueba, porque insistimos, se convertiría en parte diciendo que posiciones ha omitido el articulado y deben adicionarse para mejorar la situación del oferente de la misma, y al respecto, no obstante que nos hemos referido con detenimiento sobre la llamada Carga de la Prueba, en el capítulo segundo de éste modesto estudio, en donde quedó asentado, que sí son las partes litigiosas las que pretenden obtener una sentencia favorable a sus intereses, son ellas, las que deberán realizar una serie de actividades dentro del procedimiento, tendientes al acreditamiento de su acción o excepción en su caso, ya que la omisión en el aportamiento de los medios de convicción traerá como consecuencia un fallo contrario a sus intereses.

2)Carga de la Prueba.

Los principios clásicos nos dan la pauta para determinar a quien corresponde la carga de la prueba, ya que basta la simple lectura de los mismos para advertirlo:

Onun Est Probare.- La carga de la prueba incumbe al actor.

Actoris Est Probare.- Al actor incumbe probar.

Actoris non Probare Reus Est Absolvendus.- Si el actor no prueba el reo es absuelto.

No solo los principios antes descritos determinan tal -- situación, sino también el siguiente: Reus Excipiendo Fit Actoris.- El demandado que se excepciona se convierte en actor y debe probar. También lo establecen los artículos 212 y 269- del Código de Procedimientos Vigente en el Estado de México,- los cuales rezan:

Artículo 212.- Cuando el actor pruebe su acción será absuelto el demandado.

Artículo 269.- El actor debe probar los hechos de su con dición y el reo los de sus excepciones.

De lo anterior, se deduce que tanto el actor como el demandado tienen indistintamente la carga de la prueba, es decir, que no sólo el actor o el demandado deben probar, pues - pesa sobre ambos la carga de probar al Juez los hechos fundatorios de su acción o de su excepción, observando todos y cada uno de los requisitos exigidos para su perfeccionamiento,- concretándose el Juez a vigilar que todos esos actos, se realicen dentro del término otorgado para ése efecto, así como - para que se observen los requisitos exigidos para el perfeccionamiento.

Por lo que insistimos, que la violación a éste principio del artículo 300, así como del 311 Fracción IV, el cual tiene íntima relación con el primero, se presenta, cuando éstos conceden al Tribunal la facultad discrecional de formular posiciones al absolvente, pudiendo con ello perjudicar los intereses del oferente de la prueba.

3) Principio Dispositivo.

Pasaremos a tratar la violación de los artículos que se comentan, a este principio, que si no de manera absoluta, sigue rigiendo al derecho común, como atinadamente lo manifiestan entre otros autores, J. Eduardo Couture y Hugo Rocco, --- quienes al respecto dicen: Que en el proceso Hispano-Americano (dentro del cual se encuentra el nuestro) el principio --- dispositivo es el predominante y que desde el inicio de un -- proceso, hasta el momento en que la resolución cause ejecutoria, al actividad del Tribunal, está regulada por los actos-- realizados por las partes, según éste principio, los litigantes, tanto en el ejercicio de la acción como en el desenvolvimiento de ella a través del proceso, así como los límites de esa acción y la actividad misma del Juez, estan en gran parte regulados por la voluntad de las partes, ésto es, que son --- ellos los que disponen de su propio derecho substancial, así también dispone si la Ley no establece otra cosa, la iniciativa y desenvolvimiento del proceso, éste principio como lo hemos mencionado con antelación, no sólo se aplica al proponer su demanda, sino éste criterio de disposición de las partes,-- continúa teniendo aplicación durante todo el desenvolvimiento del proceso, pues no basta haber presentado una demanda y notificarla a su contraparte, sino es necesario realizar otras-- actividades en el curso del proceso, hasta el momento de obtener sentencia definitiva.

Dentro de ésta actividad, se presenta el principio que -- se comenta, en la instrucción del procedimiento, ya que las -

partes siendo las que conocen más a fondo los hechos de su -- acción o excepción, son ellos los que deben aportar al Juez -- todo el material en el cual sebasará al momento de dictar el -- fallo, reconociendo o no la existencia o inexistencia del de -- recho reclamado.

Este principio que venimos comentando se encuentra sin -- tizado en las máximas romanas que dicen: NE EAT JUDEX ULTRA -- PETITIA PARTIUM SECUNDUM ALLEGATE ET PROBATE JUDICARE DEBET. -- El Juez no debe juzgar más allá de lo pedido por las partes, -- debe juzgar lo alegado y probado.

Por ello, hemos de decir, que la realización de todas y -- cada una de las actividades en el procedimiento, han de ser a -- instancia de parte, por lo que el Tribunal se concretará a -- que esa manifestación de voluntad sea oportuna y se cumpla -- con las exigencias de la Ley.

En consecuencia, y para no permitir se sigan violando -- los principios que hemos comentado deben ser derogados los -- artículos 300 y 311 Fracción IV.

Finalmente, nos corresponde exponer las razones por las -- cuales también pedimos seá derogado el artículo 309 del mismo -- Ordenamiento Legal en la Materia. En efecto, éste precepto, -- establece lo siguiente: Cuando la diligencia de confesión --- fuere practicada por un Tribunal requerido por el del juicio, -- si, después de contestado el interrogatorio, formulare, en el -- mismo acto, nuevas posiciones el articulante o quien sus dere -- chos represente, obrará el Tribunal de la diligencia como --- dispone el artículo 297.

Consideramos que la finalidad de éste numeral, es la de auxiliar al Juez exhortante para el desahogo de tal probanza, y si tomamos en consideración que no se le envían los autos originales del expediente, sino únicamente se remite en sobre cerrado y sellados el pliego en que consten las posiciones, y ya previamente calificadas las mismas, luego entonces, es incongruente que si el Juez exhortado, no tiene en forma material el expediente, lógico es que esté imposibilitado para -- calificar las nuevas posiciones que quisiera formular el articulante o quien sus derechos represente, una vez terminada la diligencia respectiva, de ahí que tal precepto carezca de interés práctico, por lo cuál debe ser derogado el mismo.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Todo lo referente a la prueba viene a constituir la base en la que encuentra apoyo legal cualquier tipo de derecho procesal, debido a que los contendientes, al plantear sus pretenciones al Juez, deberán aportarle las pruebas necesarias, con el objeto de producir en él, un convencimiento -- acerca de la existencia o inexistencia de los hechos a que se refieren, pues de lo contrario, ellos mismos resentirán los -- perjuicios que ocasiona la carencia de aportación de pruebas -- en el juicio, a costa de sus propios intereses.

SEGUNDA.- Por regla general, cuando las partes están de acuerdo con lo narrado en los hechos, el Juez tiene la obligación de aceptar dicha relación, pero cuando las versiones -- son distintas, el Juez no puede aceptar la versión de los hechos que le ha dado una de ellas en perjuicio de la otra, ya que él es ajeno a los hechos, y por lo tanto se encuentra imposibilitado para conocer por sí mismo cual es la realidad.

TERCERA.- El Juez, tiene que apoyarse o necesita que se le demuestre cuál es la verdad de la controversia y ésta convicción se adquiere mediante la aportación de los diversos -- medios de prueba que las partes están obligadas a aportar si se desea obtener una sentencia favorable a sus intereses.

CUARTA.- Si no su pueden demostrar los hechos que han dado lugar al nacimiento, transformación, modificación o extinción del derecho de la parte que lo invoca, se estará completamente perdido el juicio, ya que no basta tener la razón ---

sino tener el derecho y para ello, es necesario justificarlo.

QUINTA.- Consideramos que debe reformarse el Código de Procedimientos Civiles Vigente en el Estado de México, por lo que se refiere a la persona que deba absolver posiciones deberá ser citada personalmente a más tardar el tercer día anterior al señalado para la audiencia, para que así el absolvente tenga tiempo suficiente para solicitar permiso en el lugar donde preste sus servicios.

SEXTA.- También, por las razones que esgrimimos en el capítulo V de éste modesto trabajo, consideramos pertinente se reforme el artículo 315 a efecto de que se conceda un término común de tres días tanto para justificar la inasistencia del absolvente al desahogo de la prueba confesional a su cargo, como para pedir sea declarado confeso por el mismo motivo.

SEPTIMA.- Asimismo, debe emplearse adecuadamente en los artículos 287 Fracción V y XI, 292, 293, 294, 295, 296 y 297- la terminología propia de éste medio probatorio, es decir, -- cambiar las palabras interrogatorio y preguntas que corresponden a la testimonial; por pliego de posiciones y posiciones, respectivamente, que corresponde a la prueba confesional.

OCTAVA.- Igualmente, debe adicionarse el artículo 314, para que exista uniformidad en todo el Poder Judicial del Estado de México, en cuanto al término en que las personas que éste dispositivo señala, contesten su informe en relación a las posiciones que la contraria les formule, y no se deje a discreción del Tribunal, estimando prudente el de OCHO DIAS,-

para tal efecto.

NOVENA.- La prueba confesional debe ser ofrecida únicamente dentro de los diez primeros días de la dilación probatoria, por lo cual quien ejecuta acciones procesales debe recibir los beneficios y quien deja de hacerlo, debe recibir las sanciones, por lo cual deben ser derogados los artículos 291 y 299, por estar en contravención de lo dispuesto por el artículo 288, además de que violan los principios de igualdad de las partes y el de la carga de la prueba.

DECIMA.- Los artículos 300 y 311 Fracción IV, también -- deben ser derogados, en virtud de que al permitírsele al Tribunal formular posiciones al absolvente, se viola el principio que obliga al Juez a respetar la carga de la prueba, porque de ser así, se convertiría en parte articulando las posiciones que el oferente de la misma ha omitido hacerle a su -- contrario, beneficiando de ésta manera al articulante y perju-- dicando los intereses del absolvente.

DECIMA PRIMERA.- Finalmente, debe ser derogado el artículo 309, en virtud de no tener aplicación en la práctica, debido a que al Juez exhortante, no se le envían los autos del expediente, sino únicamente el exhorto o despacho, acompañando, en sobre cerrado y sellado el pliego en que consten las -- posiciones, desde luego previamente calificadas por el Tribunal del juicio, de ahí, que resulta inoperante éste precepto -- facultando al requirente, para calificar nuevas posiciones -- que el articulante quisiera formular al absolvente, por carecer físicamente del expediente y así estar en condiciones de -- calificar las posiciones en términos de Ley.

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

- 1.- Alarcon Mateos, Manuel. LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL MERCANTIL Y FEDERAL. Ed. Cárdenas. 2a. Ed. México, 1979.
- 2.- Arangio, Ruiz. V. LAS ACCIONES EN EL DERECHO PRIVADO ROMANO. "Revista de Derecho Privado". Madrid, 1945.
- 3.- Bañuelos Sánchez, Froylan. PRACTICA CIVIL FORENSE. Ed. -- Cárdenas. Tomo I. 6as. Ed. México, 1982.
- 4.- Becerra Bautista, José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Ed. - Porrúa, S.A. 10 Ed. México, 1982.
- 5.- Becerra Bautista, José. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. E. Jus. 1a. Ed. México, 1957.
- 6.- Bialostosky, Sara. INFLUENCIA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO. "Revista de la Facultad de Derecho de México." T. - XIV. Número 55, Julio-Septiembre, 1964.
- 7.- Bentham, Jeremías. TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES. Ed. Ejea. 2a. Ed. Buenos Aires, 1959.
- 8.- Briseño Sierra, Humberto. ACTITUDES QUE PUEDE ASUMIR EL DEMANDADO. "Revista de la Facultad de Derecho de México," T. XIV. Número 55. Julio-SEPTIEMBRE, 1964.
- 9.- Carnelutti, Francesco. SISTEMAS DE DERECHO PROCESAL. T. - I. Ed. Hispanoamericana. Buenos Aires, 1952.
- 10.- Castillo Larrañaga y De Pina, Rafael. INTRODUCCION DE DERECHO PROCESAL CIVIL. E. Porrúa. 1a. Ed. México, 1961.
- 11.- Chioyenda, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Cárdenas. -- Tomo II. México. Edición 1980.
- 12.- Devis, Edchandia Hernando. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL. Ed. Victor P. de Zavalia. 5a. Ed. Buenos Aires-1981.
- 13.- Diaz Alfonso. EL FUERO REAL DE ESPAÑA. Hecha por el Rey - Alfonso IX. Tomo I. Año M. DCCLXXXI.
- 14.- Florian. DELLE PROVE PENALI. Instituto Editoreale cisalpino. Milano. Número 14. 1961.
- 15.- Gorphe. DE LA APRECIACION DE LA PRUEBA. E. Ejea. Buenos - Aires. 1955.
- 16.- Guasp, Jaime. DERECHO PROCESAL CIVIL. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962.

- 17.- Margadant S, Guillermo Floris. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Ed. Esfinge, S.A. 11a. Ed. México, 1982.
- 18.- Micheli. LA CARGA DE LA PRUEBA. Ed. Ejea. Buenos Aires, - 1961.
- 19.- Mittermaier. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL. -- Ed. Reus. Madrid, 1959.
- 20.- Ovalle Fabela, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Harla. - México, 1980.
- 21.- Pallares, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa, -- S.A. 1a. Ed. México, 1983.
- 22.- Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa, S.A. 14 Ed. México, 1981.
- 23.- Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Ed. - Nacional. México, 1971.
- 24.- Silva Melero, Valentin. LA PRUEBA PROCESAL. Ed. "Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid, 1953.
- 25.- Silva Ventura, Sabino. DERECHO ROMANO. Curso de Derecho Privado. Ed. Porrúa, S.A. 6a. Ed. México. 1982.

LEGISLACION

- 1.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Comentado y Concordado. Jurisprudencia, Tesis y Doctrina. Actualizado. Jorge Obregón Heredia. Ed. Obregón y Heredia, S.A. 3a. Ed. México, 1981.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Ed. Cajica, S. A. 6a. Ed. México, 1986.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, S.A. 28. Ed. México, 1982.
- 4.- La Nueva Ley Procesal. Demetrio Sodi. Imp. Labor. México, 1933.
- 5.- Las Siete Partidas, del Rey Don Alonso. T. II. Glosadas por Gregorio López en la oficina de Benito Cano. Año MDCCLXXXIX. México, 1948.