

131
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LA SITUACION JURIDICA DEL APODERADO
EN LA PRUEBA CONFESIONAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PASIANO GUARNEROS GUTIERREZ



DIRECTOR DE TESIS:
LIC. DULCE MARIA AZCONA FERNANDEZ



Acatlán, Edo. de México

1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE

PARTE I

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.- LAS PRUEBAS EN GENERAL:

a).- EN EL DERECHO ROMANO	2
b).- EN EL DERECHO CANONICO	12
c).- EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA	17
d).- EN LA NUEVA ESPAÑA Y EL MEXICO INDEPENDIENTE	24

PARTE II

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA Y SUS ESPECIES

CAPITULO SEGUNDO

I.- GENERALIDADES DE LA PRUEBA CONFESIONAL:

a).- ELEMENTOS, CONCEPTO Y DEFINICION	34
b).- DIVISIONES DE LA CONFESIONAL	37

II.- CLASES DE PRUEBA:

a).- LAS PRUEBAS EN GENERAL	40
b).- SU OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO	45
c).- SU VALOR PROBATORIO	54

PARTE III

LA PRUEBA CONFESIONAL. SU RECEPCION Y PRACTICA

CAPITULO TERCERO

I.- PERSONAS OBLIGADAS A ABSOLVER LA PRUEBA CONFESIONAL:

a).- LAS PARTES	62
-----------------------	----

b).- TERCEROS COMO PARTES (CAUSAHABIENTES)	65
c).- REPRESENTACION (APODERADOS)	66

II.- LAS POSICIONES:

a).- REQUISITOS	72
b).- SU ABSOLUCION	74
c).- DISTINCION ENTRE LAS POSICIONES Y LOS INTERROGATORIOS ..	76

PARTE IV

LA PRUEBA CONFESIONAL A CARGO DE APODERADO EN LAS ENTIDADES
FEDERATIVAS.

CAPITULO CUARTO

I.- LEGISLACION. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES:

a).- DE SONORA	80
b).- DE MORELOS	83
c).- DE ZACATECAS	84

II.- DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA:

a).- TESIS RELACIONADAS	85
b).- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE	96
c).- OTROS	104

III.- CONCLUSIONES	107
OBRA CONSULTADA	108
LEGISLACION CONSULTADA	112

PARTE I

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.- LA PRUEBA EN GENERAL:

a).- EN EL DERECHO ROMANO.

b).- EN EL DERECHO CANONICO.

c).- EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

d).- EN LA NUEVA ESPAÑA Y EL MEXICO INDEPENDIENTE.

LAS PRUEBAS EN GENERAL:

a). EN EL DERECHO ROMANO.

Vamos a iniciar esté trabajo, con el procedimiento civil romano, para mayor comprensión del mismo, nos referiremos brevemente a el.

"Cabe distinguir históricamente tres fases -- del procedimiento civil romano: Las Acciones de Ley (Legis Actiones); La del Periodo Formulario y, las del Periodo Extraordinario, conservando sus rasgos y características propias en las épocas en que se -- desarrollaron". (1)

"La primera fase del procedimiento estuvo en vigor, posiblemente desde la fundación de la ciudad, hasta la mitad -- del siglo II a. de C.: La segunda, data de la mitad del siglo II a. -- de C., hasta el siglo III de la era cristiana. En tanto, que a la ter -- cera fase, se le sitúa en el curso del siglo III, después de Cristo". (2)

A las dos primeras fases se les denomina Ordo Judiciorum (Legis Actiones y Periodo Formulario), teniendo una peculiar característica, el pleito se divide en dos instancias. La primera tenía lugar ante el magistrado, llamada instancia In Iure, y la segunda instancia In Iudicio o Apud Iudicem, ante el juez, árbitro -- (Iudex, Arbitr) privado, o bien ante varios de ellos integrando un jurado, los que a diferencia del magistrado que era Órgano del Estado y éstos no. La primera instancia principiaba exponiendo cada parte -- fórmulas sacramentales, el objeto y la causa de sus pretensiones, y en seguida se procedía al cumplimiento de la ley, se cerraba con la litis contestatio (Decreto por el cual el pretor da la acción a la -- fórmula, que se fija en las tablillas frente a testigos) que era la aceptación de la fórmula por el actor y el demandado. Terminada la -- primera instancia, se inicia la segunda instancia In Iudicium o Apud

(1) VENTURA, Silva, Sabino: "Derecho Romano. Curso de Derecho Privado" 8va. ed., México, Ed. Porrúa, S. A., 1985, p. 400 y 401.

(2) *ídem*. p. 401.

Judicem, en la cual se ofrecían, admitían, rechazaban y desahogaban - "las pruebas"; después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba el fallo o sentencia. Esto ante el juez o árbitro nombrado en la fórmula.

"Las acciones que fueron usadas por los antiguos como dijimos se llaman acciones de la ley porque eran otorgadas por la ley, pues en aquél entonces no estaban en vigor los edictos del pretor por medio de los cuales han sido introducidas muchas acciones, y también porque las acciones debían ajustarse a lo prescrito por las leyes, y, debido a esto, se mantenían tan inmutables como las leyes mismas.

Así aconteció que habiendo una persona entablado demanda porque sus vides le habían sido cortadas, usó de la palabra vid en su libelo, y se le contestó que había perdido el pleito - porque debió haber empleado la palabra árboles, considerando que las leyes de las Doce tablas, de las que derivaba la acción relativa a las vides cortadas, hablaba en términos generales de árboles cortados". (3)

"Las acciones de ley subsistieron hasta la expedición de la Ley Aebutia, aproximadamente, entre los años de 577 a 583 de la historia de Roma". (4)

Fueron cinco las acciones de ley: La acción - Sacramenti; La Judicis Postulatio; La Condictio; La Manus Injectio y La Pignoris Capio. Estas dos últimas no eran propiamente acciones judiciales, sólo procedimientos ejecutivos para hacer efectiva una sentencia o la confesión judicial de una deuda. De la Judicis Postulatio y de la Condictio, falta el texto en las Institutas de Gayo que a ellas se refieren.

Como ya se ha mencionado era solemne, formalista, de carácter aristocrático el procedimiento, mediante el cual se obtenía justicia. Al ser exclusivamente formalista había intimamente ligado al texto de las leyes, y, por ello, excluía toda "representación". Las partes debían comparecer personalmente en ambas instancias (In Iure y Apud Iudicem); con algunas excepciones: Se aceptaba

(3) PALLARES, Portillo, Eduardo: "Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano", 1a. ed., México, Ed. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO, p. 10.

(4) ídem, p. 14.

en Pro Populo, Pro Libertate, Pro Tutela, Ex Lege Hostilia (Cuando se actúa en caso de un ausente con una misión oficial, o cuando se ha sido perjudicado por un furtum). No se permitía el juicio en ausencia.

"El periodo formulario, se caracteriza principalmente por la diferencia entre el Jus y el Judicium, entre los procedimientos que se realizan ante el magistrado y los que tienen lugar ante el juez o ante el jurado que pronunciaba la sentencia". (5) El Jus, es el derecho; el Judicium, es la instancia organizada, el examen judicial de un litigio para concluirlo mediante sentencia.

"La acción judicial consistía en dos cosas: Por una parte, era la fórmula que redactaba el magistrado y que daba al demandante para que pudiese realizar la instancia ante el juez, - es decir, para conseguir que el juez conociera del litigio y pronunciase sentencia. En segundo lugar, la acción consistía en el derecho contenido implícitamente en la fórmula y otorgado al demandante". (6)

Como mencionamos, el procedimiento por fórmulas fué introducido por la Ley Aebutia y las dos leyes Juliae. El procedimiento o periodo formulario es, el que estuvo en vigor en la época brillante de los Jurisconsultos cuyos escritos fueron más tarde utilizados por Justiniano, para la compilación del Digesto. Las partes de la fórmula son: La Demonstratio, La Intención, La Adjudicación, y la Condenación.

En el procedimiento formulario pueden las partes, nombrar un representante que podía ser: A) Un Cognitor, designado con la presencia de la otra parte y con mandato expreso sacramentalmente. Esto sustituye plenamente al actor, consumiendo la acción definitivamente; recayendo la sentencia sobre él, dado la acción a favor del representado; B) Un Procurador, interviene por mandato anterior a la litis, sin presencia de la otra parte y sin formalidades. Este no sustituye plenamente al representado, no consume la acción, pudiendo volver a ejecutarla; C) El Defensor, interviene motu proprio, con ello ayuda a quien no comparece en el juicio; para esto garantizaba a exigencia de la parte contraria; y D) Los Advocati, intervie-

(5) PALLARES, Portillo, Eduardo: ob. cit., p. 18.

(6) *idem*, p. 19.

nen a petición de los clientes. Estos prestaban sus servicios gratuitamente, posteriormente en el principado se permitió su remuneración honoraria. Sustituyeron a los Oradores, ciudadanos que acompañaban a los contendientes.

"El procurador no era otra cosa que un gestor de negocios, su uso se extendió a los siglos I y II del Imperio". (7)

Finalmente, la última fase o periodo, la del procedimiento Extraordinario (Extraordinem), en el se desarrolla el proceso en una sola instancia o etapa, el pleito, es decir, ya no es binstancial. Las dos instancias In Iure y la Apud Iudicem, se unen, suprimíendose la fórmula, ahora en su lugar era el comienzo de la Audiencia, cuando ambas partes exponen sus argumentos. Se suprimió el principio dispositivo, dando paso al inquisitivo, en materia de pruebas, recurriendo frecuentemente a la tortura para obtener de los testigos una colaboración más eficaz. Las partes mismas no podían ser obligadas a presentar una prueba contraria a sus intereses. Por otra parte, no se toman en cuenta un aspecto favorable de la Confesión de un hecho propio, antijurídico (Nemo Auditur Propriae Turpitudinem Allegans: a nadie le favorece alegar su propia actuación antijurídica). Justiniano rechazaba el testimonio de audite o testimonio indirecto. "Cabe que el demandado se allane a la demanda, o mejor, al fondo jurídico de la misma, y entonces la Confessio (Confesión) In Iure tiene la misma virtualidad que en épocas anteriores, es decir, la de equivaler a una sentencia. Pero cuando la Confesión se limita a determinadas circunstancias o hechos, carece de tal fuerza, constituyendo simple medio de prueba o probatorio". (8)

"Justiniano extendió al proceso civil o mercantil el principio de que todo ciudadano está obligado, en caso de ser requerido, a hacer ante la autoridad judicial las declaraciones necesarias sobre lo que le conste. El legislador, tan desconfiado de los jueces como lo era de los demás subditos, obligó al juez a dar cierto valor a determinadas pruebas, o exigiendo para la comprobación de ciertos hechos una determinada cantidad mínima de testigos, pasándose

(7) DECLAREUIL, J.: "Roma y la Organización del Derecho", trad. Lic. José López Pérez, 2a. ed., México, Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispánica Americana, 1958, p. 54.

(8) IGLESIAS, Juan: "Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado", 6a. ed., Barcelona-España, Ed. Ediciones Ariel, 1958, p. 221.

así del sistema libre al tasado. Una creciente cantidad de presunciones legales también limitaban la libertad judicial. Fue en éste - - periodo cuando se introdujo el muy dudoso sistema de pruebas "incompletas" que podían combinarse con otras incompletas como el juramento, un sólo testigo, etc., para formar, juntas, una prueba íntegra". (9)

Lo que caracteriza éste procedimiento, fué - el viraje de lo privado a lo público. La antigua costumbre de los - juicios orales fué sustituida por los escritos, más lentos y más caros. Era una justicia imperial desarrollada al lado de la justicia - administrada por el pretor, en la cual los funcionarios imperiales - solían investigar los hechos y dictar sentencia sin recurrir a iudices privati (Jueces privados delegados).

La autoridad que dirigía el proceso ya no tenía que apearse a deseos de los particulares. Hacía aportar pruebas que no fuerón ofrecidas por las partes y dictar una sentencia sin ajustarse a pretenciones del actor. Abandono del principio de congruencia y el dispositivo. La actividad del particular es la iniciación de la acción, demandante que promueve la instancia. La acción era el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece. Justiniano impone la preferencia de la prueba documental frente a la de los testigos.

En tiempos de Justiniano, las formas de representación (Cogitor y Procurator) procesal se unificarón bajo el nombre de procurator; el Cogitor equivalía al juez (el que conoce el - pleito).

"Las razones por las cuales el derecho romano repudió la representación propia y verdadera se explican de varias - maneras. De un lado, el formalismo de la época antigua exige la intervención directa- personal en el acto o negocio; de otro, el paterfamilias, no necesitaba recurrir a representantes libres, ya que como tales actúan, por imperio de la ley los individuos sometidos a sus potestas- hijos y esclavos-". (10)

(9) FLORIS, Margadant S., Guillermo: "El Derecho Privado Romano", 9a. ed., México, Ed. Efinge, S. A., 1979, p. 177 y 178.

(10) IGLESIAS, Juan: ob. cit., p. 173.

La representación jurídica se desarrolló con muy poca amplitud, en el derecho romano, por lo señalado. La representación directa es el acto jurídico realizado por el representante, produce sus consecuencias en el patrimonio del representado. La representación indirecta el representante realiza actos jurídicos produciendo sus consecuencias primero en su propio patrimonio, pero que deberán traspasarse al patrimonio del representado mediante un acto posterior.

La representación indirecta es conocida desde la época preclásica (recordemos la *Gestio Negotiorum*, cuyas consecuencias se trasladan hacia el patrimonio del pupilo mediante un traspaso global cuando se rindan las cuentas al terminarse la tutela). El mandato romano clásico ilustra la representación indirecta.

"En el desarrollo de la vida social y civil y principalmente, el gran impulso adquirido por las relaciones de tráfico comercial, abren puertas a la representación encomendada a personas libres. El pretor y la jurisprudencia, con procedimientos y medidas de diversa índole, lograron que se actué, en determinados casos, el régimen de la representación no existió en el Derecho Justiniano" (11)

La representación directa surgió sólo lentamente, reconocida en forma vacilante, casi a regañadientes.

Mencionaremos que el derecho Justiniano contenía ya el principio de los terceros de buena fe, los cuales podían fiarse de las apariencias creadas por los representantes.

Y, finalmente, el derecho romano conocía como pruebas las siguientes:

1.- Documentos públicos y privados (*Scripta*, *Tabulae* o *Instrumenta*), cuya importancia crece, en perjuicio de la prueba testimonial, a medida que progresa la orientación postclásica.

"La prueba escrita recibe el nombre genérico de *instrumenta* privada, cuando proviene de documentos redactados por los particulares: *Arcaria Nomina*, *Syngraphae*.

A fines de la época clásica los particulares adoptaron la costumbre de redactar sus convenios utilizando los servicios de oficiales públicos llamados *Tabelliones*, desde entonces se

(11) IGLESIAS, Juan: ob. cit. p 173.

distinguiéron los instrumenta privata y los instrumenta pública". (12)

2.- Testigos (Testes) prueba preferida en tiempos clásicos, siendo ésta la más usual en un principio.

"El uso de los testigos es frecuente y necesario, debiendo ser requeridos como tales aquellos que son de plena confianza. Pueden ofrecerse testigos no sólo en las causas criminales, sino también en los litigios patrimoniales, cuando lo pida el asunto, entre aquellas personas a las que no se prohíbe dar testimonio ni están excusadas de ello por ninguna ley. Unas veces el número de los testigos, otras su dignidad y autoridad, otras su buena fama, pueden confirmar la verdad del caso". (13)

La regla de testis unus, testis nullus es de Constantino y no existió en la etapa o periodo formulario. No estaba obligado el iudex a ponerse del lado de la mayoría de los testigos, el juez debe aquilatar los testimonios y no contarlos. Se puede perder una causa a pesar de ofrecer varios testigos, como ganarla con uno sólo. Adriano recomendaba fijarse más en el testigo que en el testimonio. En los testigos debe tenerse en cuenta, como dijimos la dignidad, la veracidad, las buenas costumbres y la gravedad, y por ello no deben ser admitidos en el juicio los testigos que vacilen en la exactitud de su testimonio.

3.- El Juramento de las Partes, "no era una prueba decisiva. El juez podía libremente darle el valor que quisiera, con la excepción siguiente: La parte a la cual el adversario hubiera impuesto (deferido) el juramento, podía devolver (referir) el juramento. Si entonces la parte contraria se negaba a jurar, perdía el proceso". (14)

Desde luego, quién prestaba un juramento falso incurria en graves sanciones, el culpable se exponía a una sanción penal. Este juramento podía ser iusiurandum voluntarium, o el que promueve el juez, iusiurandum in lites.

El juramento deferido por una parte a la otra ante el magistrado-iusiurandum in iure-, obliga a jurar o a refe

(12) BRAVO, Agustín; Bravo, Beatric: "Primer Curso de Derecho Romano", Méx. Pax-México Librería Carlos Cesar Mani, S. A., 1983, p. 296.

(13) idem.

(14) FLORIS, Margadant S., Guillermo: "El Derecho Privado Romano", 9a. ed., México, Ed. Efige, S. A., 1979, p.169.

rirlo al adversario, zanjándose la cuestión-juramento decisorio. - Este es el régimen de la época justiniana, en la que se conoce también el *iusiurandum iudiciale*, especie de juramento supletorio que el juez impone a la parte o partes, fuera de toda solicitud y sin atender a la voluntad de los litigantes manifestada en sentido contrario.

A veces, el litigio podía concluir *in iure*, "en caso de un pleito sobre un objeto cierto, el actor podía exigir que el demandado jurara ante el pretor *in iure*, que no debía aquél objeto. Pero entonces el demandado podía invertir el deber de jurar, exigiendo que el actor jurara que tenía derecho a aquél objeto". (15)

"Tales juramentos daban fin al proceso, sin necesidad de que se pronunciara una sentencia. Si el actor ganaba por su propio juramento, podía iniciar la fase ejecutiva, mediante una *Actio Ex Iure Iurando* (y no *Actio Iudicati*, como en caso de una sentencia). En cambio, si el demandado ganaba por su juramento, podía oponerse a una nueva acción de su adversario, no la *exceptio Iudicati*, sino la *exceptio Iuris Iurandi*". (16)

Además de este juramento que terminaba el proceso *in iure*, encontramos el juramento *Apud Iudicem*, como un medio de prueba, entre muchos.

"Tanto el actor como el reus (demandado) debían tener un comportamiento ético cuando demandaban o defendían sus derechos. La teneridad en el litigio, que consiste en intentar una acción o una excepción infundada, nunca ha sido la conducta debida y, por supuesto, tampoco lo fué en Roma. Reprobando y sancionando a los litigantes tenerarios; estableció medidas" (17), por ejemplo, una defensa infundada podía acrecentar la condena; cuando prestaban juramento los litigantes de obrar de buena fe, y no lo hacían, se les acusaba de perjurios; además de que existían acciones que daban lugar a condenas infamantes. Estas circunstancias producían en las partes la decisión de resolver sus problemas fuera del tribunal, mediante una amigable composición. El demandado también podía defenderse de -

(15) FLORIS, Margadant S., Guillermo: ob. cit. p. 164.

(16) *Ídem*.

(17) MORINEAU, Iduarte, Martha: "Derecho Romano", Colección Textos Jurídicos Universitarios, Méx., Ed. Harla S. A. de C. V., 1987, p. 55 y 56.

la temeridad del actor, permitiendosele un juicio contrario, pidiendo la quinta o décima parte del valor del litigio inicial. Finalmente se estableció la condena en costas o sea que el perdedor pagara los gastos procesales.

4.- La Declaración de una parte (Confessio), hasta donde coincida con las afirmaciones de su adversario, considerada a menudo como la "Reina de las Pruebas".

En el procedimiento in iure una vez ante el pretor el demandado podía: "Reconocer la existencia del deber reclamado, en cuyo caso la confesión equivalía a una sentencia condenatoria, teniendo los mismos efectos ejecutivos". (18) También el silencio del demandado, si estaba presente, se consideró como tácito reconocimiento de las pretensiones del actor, lo que producía al demandado la pérdida del proceso.

"Esta Confessio In Iure podía tomar la forma de una In Iure Cessio, que es la forma o el modo de transmitir la propiedad, y puede considerarse como un típico "negocio" imitado ya que derivaba su forma de una figura jurídica ideada para fines muy distintos. No hay simulación en este caso, ya que nadie se hubiera dejado engañar por las apariencias procesales que se habían dado a éste negocio. Todos comprendían que se trataba de un traspaso de propiedad, vestido con el ropaje de un acto procesal". (19)

Desde luego, no debemos equiparar la confessio in iure cessio. La primera podía hacerse sin los fines traslativos (in iure) que caracterizaban a la segunda (in iure cessio). Incluso podía ser un acto sincero y no imitado.

5.- El Peritaje. "Este existía no solamente en cuestiones de hecho (Agrimensores, Grafólogos, Médicos), sino también de derecho y sabemos que, desde Adriano, el juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos investidos del ius publice respondendi". (20)

(18) Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur (D.42.2.1: El que reconozca lo que alega el actor debe ser tratado como una persona en cierto sentido condenada por su propia declaración).

(19) FLORIS, Margadant S., Guillermo: ob. cit., p. 163.

(20) idem., p. 169.

6.- La Fama Pública, cuando algo era de fama pública, ya no había necesidad de ofrecer prueba testimonial. Por tanto, Notoria Non Egent Probatione (Ninguna necesidad hay de comprobar lo notorio, principio derivado del D. 22. 6. 9. 2. y otros lugares). Quintiliano la menciona en una obra sobre oratoria, como una de las pruebas del proceso romano.

7.- La Inspección Judicial (Inspectio), es la inspección que el juez o parte hacían trasladándose al lugar de los hechos para la rectificación de cuestiones prácticas.

8.- Las Presunciones Humanas o Legales (que no son auténticos medios probatorios, dogmáticamente hablando). Las presunciones legales pueden ser Iuris Tantum (admitiendo prueba en contrario), o Iuris Et De Iure (no admitiendo tal prueba).

En la práctica jurídica, la materia probatoria era de fundamental interés. Ya que, aun teniendo todo el derecho de su parte, en un conflicto, se tenía que comprobar, y si no se conseguía, se encontraba en la misma situación del que no tiene ningún derecho. "La prueba es el precio por el cual en un proceso puede cada uno obtener la eficacia de sus derechos". (21)

"En el derecho romano encontramos la regla de que el actor debía comprobar los hechos en que fundaba su acción; y el demandado, los hechos que justificaban su excepción, lo cual da lugar a las máximas "El actor tiene la carga de la prueba" y "El demandado se convierte en actor por lo que se refiere a la prueba de la excepción" (Reus in exceptione actor Est, o sea: El demandado cupa en relación con la excepción la misma posición que el actor en relación con la acción). (22)

El derecho romano clásico, nos presenta una mezcla de los principios, sistema de prueba tasada, y sistema libre. Así, "Vemos que la prueba testimonial era siempre inferior a la documental pública; pero que en la mayoría de los casos, se dejaba el valor de las pruebas a la libre apreciación del juez, sin que éste que dara obligado a observar cierta jerarquía entre ellas". (23)

(21) FLORIS, MARGADANT S., Guillermo: ob cit. p. 168.

(22) *idem*.

(23) *idem*, p. 169.

b).- EN EL DERECHO CANONICO.

El Derecho Canónico es el derecho de la Iglesia, el cual regula los siguientes medios de prueba:

1.- Confesión Judicial de las partes: es la afirmación que de un hecho se hace por una de las partes ante el juez en contra de ella y en favor del adversario, sea por escrito o de palabra espontaneamente o a requerimiento del juez. Lo ordinario es que sea provocada por la parte contraria o por el juez y que se preste oralmente ante éste, según el pliego de posiciones redactado por la parte que pide la confesión judicial.

2.- La prueba de testigos se refiere a declaraciones de personas que no son parte en el proceso y que informan al juez sobre datos que contribuyen a formar su convicción sobre los hechos alegados. Esta prueba se ha de practicar bajo la dirección del juez y en la forma establecida por las leyes canónicas. El Codex Iuris Canonici contiene minuciosos preceptos sobre idoneidad, sospecha, incapacidades y excepciones de testigos, así como sobre la reprobación o tacha de los mismos. Igualmente, regula detalladamente todo lo relativo al procedimiento para practicar ésta prueba, desde la presentación de las listas de testigos con los correspondientes interrogatorios de preguntas y respuestas hasta la valoración de la fuerza probatoria de los testimonios, pasando por el modo de prestarse el juramento, de examinar a los testigos y de publicar sus declaraciones.

3.- La prueba pericial se emplea cuando se requiere un juicio técnico para comprobar algún hecho o conocer la verdadera naturaleza de una cosa. Al juez corresponde designar los peritos, directamente o de los propuestos por las partes o por una de ellas, y a su arbitrio queda elegir uno o varios. También precisará el juez en todos y cada uno de los puntos sobre los que deba versar la pericial. Una vez realizadas las operaciones de su cargo los peritos emitirán dictamen verbal o escrito, ante el juez, quién puede exigir las explicaciones que crea necesarias.

4.- Reconocimiento Judicial, también llamado Inspección Ocular es el examen que hace el juez de la cosa litigiosa el cual determinará, después de oír a las partes, los puntos que ha de abarcar el reconocimiento. Al practicarlo el juez puede hacerse -

acompañar de peritos y, en todo caso, se levantará acta por un notario de las circunstancias del reconocimiento y lo que resulte del mismo.

5.- En la prueba Instrumental se incluyen los documentos o escritos aptos para demostrar un hecho. El Codex Iuris Canonici los clasifica en públicos (eclesiásticos y civiles) y privados. Los primeros emanan de las personas investidas de funciones públicas que los producen por razón de su cargo y con las solemnidades exigidas por la ley y hacen fe de lo que en ellos se afirma directa y principalmente. El documento privado recibe su fuerza probatoria de su admisión por la parte a quien perjudica o del reconocimiento auténtico hecho por el juez.

Los documentos han de presentarse o exhibirse originales o mediante copia auténtica y si se suscitara alguna duda sobre la exactitud o autenticidad de la copia podrá decretarse su cotejo con el original. La impugnación de documentos en el juicio por no ser auténticos, por carecer de las solemnidades debidas o por cualquier otra causa podrá proponerse como incidente o como causa principal.

6.- Presunción es la conjetura probable de una cosa incierta. Mediante la presunción el juez deduce de un hecho cierto (indicio) unas consecuencias lógicas que le sirven de criterio probatorio en otro incierto. Esta es la Praesumptio Hominis, que puede ser destruida mediante la prueba en contrario, demostrando que entre el hecho fundamento de la misma y la conclusión deducida no existe enlace preciso y directo. La presunción establecida por la misma ley se llama Praesumptio Iuris, que se divide en Iuris Tantum, que produce una inversión del onus probandi al admitirse prueba contra ella, y Praesumptio Iuris Et De Iure, que excluye la prueba directa, pues solamente es admisible contra el hecho en que se funda la presunción.

7.- El Juramento de decir verdad se exige por el Codex Iuris Canonici como accesorio en otras pruebas (confesión, testifical, pericial); pero, también puede constituir por sí sólo un importante medio probatorio. El juramento es Supletorio cuando las pruebas practicadas no han removido la situación de duda sobre un hecho y el juez acuerda recurrir al juramento para suplir aquéllas pruebas. Se llama Estimatorio cuando consta el derecho a la reparación de

daños, pero no puede apreciarse con certeza la cuantía de los mismos. Por último, es Decisorio cuando las partes convienen antes del juicio o durante su tramitación que la controversia se resuelva por medio de juramento prestado por una de las partes y solamente será admisible - en asuntos que puedan transigirse y por quienes puedan transigir.

"La publicación de las pruebas es consecuencia del secreto con que se practicaban y que se alza a su término - para que las partes y sus abogados puedan examinar los autos y pedir copia de ellos en la parte que les interese". (24)

"El proceso canónico se denomina juicio eclesiástico la discusión y decisión legítima ante un tribunal eclesiástico de una controversia sobre materia cuyo conocimiento compete a - la Iglesia". (25)

"El proceso romano-canónico, formado en Italia en la alta Edad Media y generalizado en las Curias eclesiásticas y civil, recibió del derecho canónico abundantes elementos que aún perduran en los modernos ordenamientos civiles". (26)

"El derecho procesal canónico en su acepción normativa comprende el sistema jurídico procesal de la Iglesia, constituido por el contenido, del libro IV del Codex Iuris Canonici, rubrica de processibus y de otros canones esparcidos por los otros libros". (27)

El Ius Postulandi es la capacidad del sujeto para realizar directa y personalmente todos los actos que le incumben en el proceso. El Codex Iuris Canonici atribuye a las partes el derecho de postulación a no ser que el juez creyera necesaria la intervención de procurador; que es una persona que, reuniendo las condiciones previstas por la ley y con poder escrito para litigar, representa a - la parte en un proceso. En la práctica forense las partes actúan en - el proceso voluntariamente representadas por procurador, a los que so lamente se exige la condición de Católico, mayor de edad y buena fama. Si la parte comparece con abogado, éste puede desempeñar simultanea-

(24) BERNARDEZ, Cantón, Alberto y otros: "Derecho Canónico", Pamplona-España, Ed. Ediciones Universidad de Navarra, S. A., 1974, p. - 574 y ss.

(25) *idem.* p. 557.

(26) *idem.* p. 558.

(27) *idem.* p. 560.

mente el cargo de procurador.

"La asistencia técnica a las partes durante el proceso corresponde a los abogados, que las partes pueden elegir libremente, si no prefieren defenderse por sí mismas, a no ser que el juez creyera conveniente la intervención de abogado o que fuera necesaria, como sucede en el proceso criminal y en las causas contenciosas en las que está interesado el bien público. El abogado, además de reunir las condiciones exigidas al procurador, ha de ser doctor o verdaderamente perito en derecho canónico y estar habilitado por el ordinario con carácter general para todas las causas o especialmente para una determinada. Por último, el abogado necesita de la comisión de la parte que le designa, la cual debe constar en autos". (28)

El período probatorio está destinado a la propocisión y a la práctica de los diversos medios de prueba conducentes y a llevar al juez al convencimiento de la realidad y veracidad de los hechos alegados en la demanda.

El Codex Iuris Canonici, observa los siguientes principios de la prueba procesal:

a) La prueba ha de ser instada por las partes; por excepción, insta el propio juez en las causas criminales, en las que atañen al bien público y aún en las que atañen al bien privado cuando lo autoriza la ley; b) La carga de la prueba (onus probandi) incumbe a quien afirma y, por lo tanto, si el actor no prueba el reo debe ser absuelto; c) La prueba recae sobre hechos y no sobre el derecho, a no ser que se trate de costumbre o de derecho particular o singular desconocidos por el juez, que también habrán de probarse; d) No necesitan probarse los hechos notorios, las presunciones establecidas por la ley y los hechos admitidos por la parte contraria, salvo que el derecho o el juez exijan la prueba; e) La apreciación de las pruebas se hará por el juez según conciencia, a no ser que la ley determine expresamente algo, sobre el valor de alguna prueba, como la confesión judicial, testigo calificado que depone sobre actos de su oficio, documentos públicos, juramento y presunción legal.

Las formalidades de la prueba conciernen, -

(28) BERNARDEZ, Cantón, Alberto y otros: ob. cit., p. 567 a 568.

fundamentalmente, al tiempo y al procedimiento. Comienza el período probatorio después de la contestación del demandado, a partir de la fecha señalada por el juez y durante el tiempo que éste fije, susceptible de prórroga para proposición y práctica de las pruebas y terminado, en todo caso, con la conclusión de la causa.

"La prueba ha de proponerse, admitirse y practicarse dentro de los límites y por los trámites establecidos por las leyes canónicas. El juez rechazará las pruebas que no se refieren a hechos discutidos por las partes o que tratan de demostrar hechos que constan claramente al juez o que no sean relevantes para la decisión y que parezca que se piden con el ánimo de retardar el juicio. Si el juez rechaza alguna prueba, o la admite oponiéndose la parte contraria, podrá plantearse una cuestión incidental". (29)

(29) BERNARDEZ, Cantón, Alberto y otros: ob. cit., p. 574.

c).- EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

El derecho español clasifica los medios de prueba de la siguiente manera:

a) En Medios Subjetivos, en donde predomina el aspecto psicológico, como la Confesión, el Juramento, el Testimonio, la Fama o notoriedad, la Presuncional o Indicios y el Tormento;

b) Medios Objetivos, en los que predomina la realidad exterior, como los Documentos, Libros de los Comerciantes, Dictamen de Peritos y Reconocimiento o Inspección Ocular; y,

c) Las Ordalías o Juicios de Dios, en la que el hombre interpreta a través de signos materiales, la actitud de la Divinidad.

"Las Ordalías monopolizan o predominan en los periodos arcaicos; los medios subjetivos predominan en los periodos de nivel medio de la sociedad y los medios objetivos ocupan el lugar predominante en los periodos de gran desarrollo". (30)

La Confesión Judicial conocida también como - Agnatio, Otorgamiento y Conocencia, o Reconocimiento de los hechos - por el demandado en juicio, constituye prueba de gran trascendencia en todos los periodos, que puede confundirse con el allanamiento en casos de gran concentración procesal. Concluye gran cantidad de procesos en la Alta Edad Media y el derecho común la califica de "Reina de las Pruebas" (Regina Probationum). Decae entre los Musulmanes y en el propio proceso civil del derecho común ante el impulso de pruebas objetivas, como los documentos, para constituir una prueba más en la Codificación. Su mayor importancia la conserva en el derecho penal.

En el proceso civil la confesión judicial se realiza por el sistema de contestar o absolver las preguntas o posiciones que fórmula la otra parte. La confesión extrajudicial o realizada fuera del juicio no tiene valor, sino excepcionalmente, como en Aragón". (31)

(30) LALINDE, Abadía, Jesús: "Derecho Histórico Español", Barcelona, - España, Ed. Ariel, 1974, p. 544.

(31) ídem, p. 547.

El Testimonio es el medio de prueba consistente en la declaración de terceros sobre hechos de su conocimiento. Sin alcanzar nunca una valoración tan alta como la de la confesión o el juramento en algunas épocas, es, sin embargo, la prueba subjetiva de mayor éxito históricamente, soportando mejor que aquéllas la competencia de los medios objetivos.

Las principales condiciones para testificar o ser testigo son las de moralidad, capacidad, vecindad, religiosidad e imparcialidad, por lo que históricamente aparecen excluidos delincuentes, menores, siervos, mujeres, excomulgados, herejes, judíos, enemigos o parientes entre sí, abogados y pescneros en pleitos propios, etc.

El número de testigos exigido en la Edad Media suele ser dos. En la Edad Moderna, el número de testigos aportados es muy elevado, lo que obliga a señalar un número máximo en los ordenamientos. Su examen se practica por el juez, corriendo a cargo de los escribanos fijar por escrito las declaraciones. Los testigos están obligados a indicar el origen de su conocimiento o ciencia.

En la Edad Media se valora distintamente el testimonio de los hombres honestos y el de los hombres viles o se otorga valor doble al de algunas autoridades. En las Partidas se dan reglas para la ponderación de los testimonios, aparte de que los perjudicados pueden señalar aquellos que consideren parciales, práctica que recibe el nombre de tachas y se encuentra muy desarrollada en Aragón y Castilla.

"El Juramento (Sacramentum, Sagrament) es el medio de prueba consistente en la declaración de una de las partes, bajo la amenaza de que en caso de no decir verdad sufrirá un seguro castigo ultraterreno y un posible castigo terreno, esto último en el supuesto de que sea descubierta la falsedad o perjuicio. Ubicado adecuadamente en un procedimiento sacral, desplaza en éste a las ordalías por su mayor humanización". (32)

La representación y defensa, con la excepción de las personas, de bajo nivel cultural aparece con generalidad el fenómeno de la "Representación" en el proceso, en virtud del cual la actuación de las partes no se realiza por ellas mismas, sino a través

(32) LALINDE, Apadía, Jesús: ob. cit., p. 547.

de otra persona en su nombre, que recibe el nombre de Procurador término originario de Roma y extendido en casi todas las épocas, sobre todo a través del derecho común y Codificación o con otras denominaciones, como "Patrono" y "Conocedor" también de origen romano (Asertores) y "Mandatores", de origen Visigodo, y las de "Mandatarios", "Mandadores", "Personeros", "Voceros" y "Ayudadores", muy extendidas en la Edad Media.

A veces, se les especifica como representantes de pleitos para distinguirlos de los representantes de otras materias, y entonces se les aplicaba otra denominación de origen romano, como es la de "Causídicos" o la actual de "Procurador de los Tribunales".

La capacidad de representar a otro, denominada actualmente, Capacidad de Postular, es de un aspecto más, aunque específico de la capacidad de obrar. Las principales incapacidades son las mujeres, judíos, locos, religiosos, etc. Sin embargo, a la mujer, aun donde es declarada incapaz, se le reconoce la posibilidad de actuar para sí misma, como en Castilla.

Toda persona puede nombrar procurador, aunque la mujer casada necesita expreso consentimiento del marido en los Fueros Castellanos. A algunas personas están obligadas a nombrarlo, como los Príncipes y los Obispos entre los Visigodos. Algunos no pueden nombrar libremente, como los poderosos entre los Visigodos. Determinadas personas tienen el procurador, que señala la ley, como poñres, viudas, huérfanos, judíos, etc.

La representación se permite con generalidad, pero en Castilla está prohibida en los procesos criminales de mayor trascendencia, y en la Codificación se impone en las causas de cuantía superior.

El procurador, como mandatario, precisa encargo del mandante que se plasma en un documento el cual recibe diversos nombres, como "Mandato", "Carta de Personería" o "Poder".

En los periodos de mayor complejidad jurídica se diferencia de la representación la "Defensa", que es la actuación técnica encaminada a hacer triunfar las pretensiones de la parte, se encuentra en Roma, donde se encomienda a las personas de gran elocuencia y conocimientos réticos, como son los "Oradores" (oratores), y

en los reinos hispanicos a partir de la Baja Edad Media, encomendándose a las personas conocedoras del derecho, esto es a los "Sabidores" y "Sabios", lo que recoge por la Codificación. Los "Defensores" absorben la denominación de "Voceros" con que en la Alta Edad Media se ha designado a los representantes y defensores a la vez, y reciben también las denominaciones de "Razonadores" y "Abogados", término éste que se impone en los tiempos modernos. Desde la propia Edad Media aparecen fuertemente profesionalizados, agrupados en corporaciones o colegios? (33)

La tendencia general es proveer a todas las personas de defensa experta, y así se dota de abogados gratuitos o "Abogados de Pobres" a los que no tienen medios. En la Codificación se impone su intervención, salvo en las causas de cuantía muy pequeña.

"Las principales prohibiciones son las de descubrir la poridad o secreto profesional que le es confiado por el cliente, y el convenir como honorarios una parte alcuata de lo discutido en el litigio. También se prohíbe la ayuda a la parte contraria." (34)

"La evolución histórica del proceso en el derecho romano, en el derecho romano se diferencia la representación y la defensa". (35)

El proceso en su fase judicial aparece concentrado. Superados la Ordalía o Juicio de Dios y el Juramento como medios de prueba imperantes en la fase Arcaica, triunfantes los Medios Subjetivos, con tendencia hacia los objetivos por el desarrollo de la escritura. La sentencia civil produce los efectos de la cosa juzgada, en base a la seguridad jurídica. El sistema acusatorio sede el paso al inquisitorio; aparece el tormento como prueba subjetiva.

En el proceso Visigodo se mantiene la línea del proceso romano posclásico, es decir, de la cognición extraordinaria, adquiriendo gran importancia en el derecho recopilado la impulsión coactiva por el juez.

(33) LALINDE, Aladfa, Jesús: ob. cit., p. 534.

(34) idem. p. 535.

(35) idem. p. 560.

"La Representación es objeto de regulación, señalándose numerosas incompatibilidades, y es forzosa en clases nobles, dentro de la referida tónica de preocupación Visigoda por falta de imparcialidad judicial". (36)

Los medios de prueba que triunfan son los de naturaleza subjetiva, como el testimonio, a pesar de que se mantiene la importancia de la escritura, como en el Bajo Imperio, y como en éste subsiste el tormento, el cual se restringe en el derecho tardío, si bien parece que surge entonces la ordalía, o juicio de Dios.

En el proceso Musulmán, se ofrece bajo el signo de la simplicidad influido en parte por el proceso romano. Ofrece analogías con el proceso primitivo en general, como es el de los pueblos Germánicos.

"En la prueba se observa gran causuismo. El juramento tiene importancia en los primeros tiempos, en los que la cosa litigiosa llega a partirse cuando existen dos juramentos contrarios, pero decae posteriormente. La Confesión tiene también escasa importancia y la prueba más importante es la testifical, de la que deriva la documental, en cuanto los notarios devienen unos testigos oficialmente habilitados. La inquisición y el tormento aparecen también en la persecución de hechos que perturban la vida general de la comunidad". (37)

El proceso en la Edad Media Alta es frecuente la Autotutela, que trata de superar el ordenamiento con la introducción del proceso en las diversas esferas de la administración de justicia como son la Real, Condal, Señorial y Local. En todas ellas, y en especial en la última que es la preferente entre los siglos X y XII, el proceso aparece a través de una gran variedad de procedimientos, cuya nota común es la simplicidad, manifestada en su indiferenciación, ya que no existe un proceso civil del penal, pese todo ello a la variedad procedimental, que persigue, generalmente, una administración instantánea de justicia, de efectos inmediatos en una sociedad que al principio no puede imponerse fácilmente. Su naturaleza primitivista le hace similar a todos los ordenamientos que ofrecen esté mismo carácter, como el de los pueblos germánicos.

(36) LALINDE, Abadía, Jesús: ob. cit., p. 561.

(37) idem. p. 562.

"La representación y la defensa aparecen con fundidas en una sola". (38)

"En el proceso, especialmente en el local, - predomina la ordalía y el juramento, de los que la primera ha aparecido, quizás en la última fase del período Visigodo. Tardíamente, es decir, hacia el siglo XII, la Iglesia adopta postura contraria o favorable al juramento para desplazar la ordalía, retrocediendo ésta - en los siglos XI y XII. El procedimiento es, entonces, de los medios subjetivos de prueba, aunque los objetivos, como los documentos, empiezan a adquirir importancia a partir del siglo XI. La prueba se - considera como un derecho que se concede al demandado. La apreciación por el juez es de carácter legal, en tanto que es libre para - los jueces de prueba, cuando existe el oportuno desdoblamiento". (39)

"El proceso en el derecho común y en la codificación, a partir del siglo XIII, el proceso se configura bajo la - influencia del derecho común en forma opuesta al del período anterior, sin detenerse hasta el momento presente, pues la codificación lo hereda plenamente. Su característica más destacada es la complejidad, cuyo aspecto positivo es la facilidad que ofrece para que el - juez pueda emitir un fallo acertado y justo, y cuyo aspecto negativo es la lentitud, que disminuye la eficacia de la decisión, y aún la - compromete al favorecer a las partes económicamente más fuertes". - (40)

La Representación y defensa se diferencian - netamente y se profesionalizan.

Las ordalías desaparecen, salvo supervivencias en clases nobiliarias a lo largo de la Edad Media. "El juramento sobrevive algún tiempo como forma de garantizar la intención de las partes y queda reducido definitivamente a acompañar a la confesión, - subsistiendo anacrónicamente en la Codificación. Los medios subjetivos de prueba se mantienen en su plano habitual de discreción, pero resurge el tormento por desaparición de la ordalía, hasta ser eliminado por la Codificación. Los medios objetivos de prueba triunfan - plenamente por el desarrollo de la escritura." (41)

(38) LALINDE, Atalía, Jesús: ob. cit., p. 562.

(39) ídem. p. 563, 564.

(40) ídem. p. 565.

(41) ídem. p. 566.

Y por último, para mejor comprensión de lo expresado anteriormente señalaremos que la Edad Antigua se divide en período de la España pre-romana, o primitiva, y período de la España Romana. En éste último España perdió su independencia y entro a formar parte del mundo romano.

"La Edad Media se divide en la alta Edad Media (siglos V a XIII) y la baja Edad Media (siglo XIII a finales del - XIV). La primera a su vez se diferencia el período de la España Visigoda (hasta el siglo VIII) y el de los primeros siglos de la Reconquista". (42)

(42) OTS Y CAPDEQUI, José María: "Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano", Madrid (España), Ed. Aguilar, S. A. 1967, p. 5.

d).- EN LA NUEVA ESPAÑA Y EL MEXICO INDEPENDIENTE.DIENTE.

Se dividen las pruebas en plenas y semiplenas. Las plenas son las pruebas que instituye y convence completamente el ánimo del juez, para que pueda pronunciarse la sentencia; y semiplenas las que no inducen en su ánimo a tal convencimiento. Los medios de prueba plena son los siguientes:

1. La Inspección Ocular del juez, que es el reconocimiento que el juez hace de las cosas controvertidas, o de otras que pueden conducir a la justificación de los hechos litigiosos. Solía tener lugar en cuestión sobre términos, linderos, denuncias de nueva obra, y otros semejantes. Unas veces se practica por el juez, sin necesidad de acompañarse de peritos, y en otras es indispensable el examen pericial.

2. La Confesión Judicial, es el reconocimiento que uno de los litigantes hace en perjuicio suyo, del hecho que alega su adversario. La confesión puede ser expresa ó tácita, simple o calificada, judicial o extrajudicial. Esta confesión judicial es la que se hace en juicio ante juez competente y escribano, y en presencia del contrario. Puede decretarse de oficio o exigirse por los litigantes. "La confesión pedida por los litigantes, se presta en virtud de posiciones, es decir, de ciertos breves asertos de hechos concernientes al negocio cuestionable, sobre los cuales pide uno de los litigantes para revelarse de prueba, que su adversario los declare, categóricamente y bajo juramento en forma. Las posiciones pueden prestarse ya verbalmente, ya por escrito, según la diferente naturaleza de los juicios". (43)

La confesión expresa o verdadera, es la que se hace explícita y terminantemente, sin ambigüedad alguna por la parte interesada, bien por sí misma, o por su procurador, con poder especial al efecto.

(43) RODRIGUEZ, De San Miguel, Juan: "Curia Filípica Mexicana", 1a. ed. México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1850, 1a. - reimp. 1978, p. 239.

En las posiciones se asegura la existencia - de un hecho ó inexistencia de éste, por lo cual se emplean palabras de afirmación o negación. No sólo el actor puede presentar posiciones, sino también el demandado y los procuradores de uno y de otro, estando habilitados con poder especial.

La confesión judicial hace prueba plena contra el confesante, y releva a su contrario de cualquier otro género de probanza, que aunque sea en proceso inválido puede darse sentencia contra aquél.

3. Juramento Decisorio del pleito, es el que se presta por una de las partes a petición de la otra, obligandose ésta a pasar por lo que jure aquélla, para terminar de esta suerte la cuestión litigiosa.

4. Juramento Decisorio en el pleito, ó estimatorio, es el que defiere el juez al actor, sobre el valor o estimación de la cosa que demanda o del daño que hubiese recibido.

5. La Declaración de Testigos, testigo es la persona fidedigna presentada en juicio por las partes, para manifestar lo que sabe acerca de los hechos controvertidos. Requisitos para ser testigo: tener catorce años, tener conocimiento cabal, estar dotado de providad y no hallarse tachado de falta de imparcialidad. - Los testigos pueden ser apremiados a declarar en caso de que no quisieren verificarlo voluntariamente, hasta con embargo y prisión. El examen de los testigos debe hacerse por el juez, a no ser en negocios de corta utilidad en que se le permite delegarlo a un escribano. Por falta de imparcialidad, los abogados, procuradores y guardadores de una parte, no pueden atestiguar, por los secretos de sus clientes, a menos que sean presentados por la contraria. Los testigos tienen derecho a que las partes por quienes hubieren sido presentados les satisfagan y resarsan respectivamente las pérdidas experimentadas, y ganancias que hubieran dejado de hacer, puesto que a veces les ocasionan perjuicios de gravedad, ya la traslación del punto de su domicilio a otro diferente, ya el abandono de sus ocupaciones.

6. La escritura y documentos públicos o reconocidos, entre las diferentes clases de instrumentos públicos que suelen enumerarse, sólo merecen este nombre las escrituras otorgadas por los escribanos. El protocolo es el único instrumento público, y la copia original o de primera saca y el traslado, no son otra cosa.

que reproducciones de él. Los instrumentos públicos exigen para su validez varios requisitos, con respecto a las personas contratantes, al objeto sobre que recaen, a los escribanos ante quienes se otorgan, a los testigos que asisten y a la forma de redacción. Este medio de prueba es el más firme y eficaz.

Ahora pasamos a tratar sobre las pruebas semiplenas, que no tienen tanta fuerza como las primeras, pero no por eso carecen de importancia:

1. El Instrumento Privado, son escritos hechos por personas particulares sin autorización de escribano público. A esta clase pertenecen el valé o pagaré, el recibo o resguardo, los libros de cuentas de inventarios y otros. Valé o pagaré es el papel en que uno se obliga a satisfacer cierta cantidad a persona determinada, o al portador de él; lo cual le da distinta denominación. Recibo o resguardo es el escrito en que el acreedor confiesa haber recibido la cosa o cantidad que se le estaba adeudando: recibe también el nombre de carta de pago o finiquito.

2. La Declaración de un sólo testigo, puede constituir una prueba semiplena cuya fuerza dependerá principalmente de las circunstancias y cualidades que en el concurren, estimación que corresponde al juez.

3. La Confesión Extrajudicial, es la que se hace fuera del juicio, no produce prueba plena por lo general.

4. Cotejo de Letras, es la comprobación hecha de la del documento que se presenta y sujeto a quien se atribuye su otorgamiento, como escribano o interesado. El Cotejo de letras se hace por peritos nombrados al efecto, y tiene lugar en los documentos privados cuando los niega la parte contra quien se presentan.

5. La Fama Pública, es la opinión general que acerca de cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando habérselo oído a personas fidedignas. Depende su fuerza de la mayor o menor consistencia que tenga aquélla opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se origina.

6. El Juramento supletorio, es el deferido por el juez a una de las partes para completar la prueba sobre el negocio principal. Se llama también necesario, ya que el juez se ve -

precisado a deferirlo, ya porque la parte a quien se defiere no puede negarse a prestarlo.

7. Las Presunciones, son pruebas indirectas o circunstanciales. Presunción es la consecuencia que la ley o el magistrado sacan de un hecho conocido para la averiguación de otro que se desconoce. Estas pueden ser de derecho y del hombre.

Antes de seguir adelante, señalaremos que en la Nueva España se aplicaba el derecho castellano o español, como su pletorio del derecho indiano (Reales Cédulas, Provisiones, Cartas - Reales, Instrucciones, Ordenanzas, etc.). El derecho castellano fué importante y frecuente, ya que sobre amplias esferas de la vida jurídica muy poco o nada disponían las fuentes peculiares del derecho indiano o leyes de indias. "Las fuentes que tuvieron en la Nueva España una vigencia positiva, en el período de la dominación española - fueron las siguientes: El Código de las Siete Partidas, promulgado - bajo el reinado de Alfonso X, el Sabio (Obra más importante del derecho histórico castellano); Las Leyes de Toro, procedente de una reunión de Cortes, celebrada en la ciudad castellana de Toro, durante el breve reinado de Doña Juana, la Loca; La Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla, promulgada en 1567 (recopilación del derecho vigente castellano; y, LA Novísima Recopilación de las leyes de España, promulgada en los primeros años del siglo XIX. Esta última, incluso se aplicaba en la independencia por acuerdo de las Cortes y - los Estados soberanos". (44)

Continuamos ahora con los procuradores, los cuales eran personas accesorias de los litigantes, también llamados personeros.

Una ley de Partidas lo define así, procurador es el que recabda o hace algunos pleitos o cosas agenas por mandato del dueño de ellas. Desprendiéndose de esta definición de que el personero representa en todos los actos la persona del poderdante. Su nombramiento de los procuradores, apoderados o personeros, fué establecido para que los dueños de los negocios que no podían o no querían por justos motivos intervenir en ellos por sí mismos, lo verifi-

(44) OTS Y CAPDEQUI, José María: ob. cit., p. 43, 44, y ss.

caran por medio de otros de su confianza. El origen de los procuradores es debido al beneficio de las mismas partes. Los procuradores - pueden ser : judicial y para pleitos, extrajudicial y para negocios. Los procuradores al presentar sus demandas o contestarlas deben exhibir los poderes, esto fue ya previsto por la antigua legislación de las partidas, mejorada por las leyes de recopilación de Castilla, la misma prevención se halla en las recopiladas de las Indias.

El seis de junio de mil ochocientos seis, - por auto acordado en la antigua audiencia de México, se mando que - los abogados no recibiesen poderes ni aún con el objeto de sustituir los. Esta práctica antes de nuestra Independencia dejó de observarse por el principio general de que todo mexicano es libre para representar por sí sus derechos, o por medio de apoderado instruido y expensado que quisiere. En nuestro sistema federal republicano se prohibió por una ley a los ministros y fiscales de la Suprema Corte de - Justicia ser apoderados. Pueden nombrarse varios o uno sólo como per sonero. El poder se define de la siguiente manera: es la facultad - que un ciudadano da a otro por medio de instrumento público, para - que represente su persona, practique a su nombre todo lo que el haría por sí mismo en el negocio o negocios que le encarga. Este poder puede ser general para todos los asuntos, negocios, pleitos del poderdante, o especial para alguno o algunos de ellos. Puede ser judicial o extrajudicial. Son tres maneras de dar un poder: primera, - ante escribano público, segunda, ante escribano cualquiera con sello del rey o de otra suprema autoridad y tercera, ante el mismo juez - del negocio y en las mismas constancias de los autos, poder que se - le llama "Apud Acta". Después en desuso por una ley recopilada, que manifestaba que el poder se otorgaba por escribano en protocolo. Como se manifestó, para algunos actos se necesitaba poder especial. - Requieren poder especial: 1. El Acto de Conciliación; 2. El Juramento de Calumnia de parte del actor o del reo; 3. El Juramento Decisivo que se defiere a la parte contraria para terminar el pleito; 4. La Transacción; 5. El Compromiso en Árbitros; 6. La restitución In - Integra; 7. El Librar o quitar al demandado de la demanda; 8. "La - Confesión Judicial o absolución de posiciones (la que nos interesa); 9. El juicio en que un padre demanda que vuelva a su poder el hijo - que otro hombre tiene en el suyo contra su voluntad; 10. El que se -

promueve contra el tutor o curador de un menor, acusándolos por sospechosos. Se necesita poder especial para todo aquello que trae gravámen especial.

Todas aquellas diligencias que son personalísimas, deben desempeñarse por la misma parte y no por ningún procurador, por ejemplo en las causas criminales deben seguir las personalmente tanto el acusador como el reo, sin admitirse procurador que los represente.

El cargo de procurador se acaba de varias maneras: 1. Se acaba el poder, por muerte del poderdante que acontezca antes de la contestación del pleito; 2. Por muerte del propio apoderado; 3. Por acabarse el pleito en que fue constituido el apoderado; 4. Por renuncia o dimisión hiciere el personero; 5. Por revocación del poder por el poderdante; y 6. Por justa causa y en cualquier estado del negocio.

Por una ley de recopilación de Indias se dispuso, que en cada audiencia hubiese un número señalado de procuradores, con título real para ejercer. En la antigua audiencia de México, había doce procuradores, y otros dos más para los negocios propios de los indios, a los cuales se les llamaba solicitadores. Había otros funcionarios que intervenían en los pleitos y negocios de las partes, apoderados llamados agentes de negocios, nombrados por el virreinato de México, podían ejercer en todos los tribunales.

Antes y después del sistema constitucional español se observaba la práctica de que los juzgados inferiores y tribunales superiores, que no fuesen las audiencias, podían las partes representarse por sí mismas sus derechos, promoviendo o verificarlo por medio de sus apoderados o agentes particulares pero no podían sacar los autos de los oficios y escribanías, sino por medio y bajo conocimientos de procurador. Y en las audiencias nadie podía representar sino los mismos procuradores de número, a quienes las partes conferían sus poderes o los sustitúan sus agentes particulares, cuya práctica se guardó hasta que fué adoptado entre nosotros el gobierno republicano federal. Establecido este sistema, estableció la Corte Suprema de Justicia, y en su ley reglamentaria fijó los puntos siguientes con respecto a procuradores:

1. "Todo ciudadano es libre para representar

por sí sus derechos en la Suprema Corte de Justicia, o para hacerlo por medio de apoderados instruidos y espensados; 2. Lo es igualmente para nombrar de apoderado la persona que quisiera; 3. El apoderado - para que así se nombre, deberá ser persona honrada y de residencia - en el Distrito Federal mientras durare el negocio que se le hubiese encomendado; 4. Este apoderado, para ejercer su cargo, deberá jurar y afianzar previamente el puntual cumplimiento de todas sus obligaciones, especialmente la seguridad de las causas y de todos los documentos que reciba: el juramento deberá prestarlo ante el secretario respectivo, y la fianza será recibida a satisfacción del mismo; del uno y de la otra se dará certificación relativa al apoderado, quedando las diligencias originales en la secretaría; esta certificación y el poder bastante que lo faculte serán presentados al tribunal desde la primera gestión que practicase; y sin estos requisitos no se proveerá ni admitirá recurso alguno, ni aun con protesta de exhibir después aquellos instrumentos; 5. Para los que ni por sí ni por medio de apoderado particular de su confianza, quierán o puedan representar sus derechos, la Suprema Corte elegirá desde luego seis personeros, que lo serán del número del mismo tribunal, y para los casos y causas de que trata la Constitución en el artículo 137, sección 3a., tít. 5, y la ley de 14 de febrero de 1826. Este artículo tendrá efecto en cuanto a la elección, según vayan faltando los actuales procuradores, quienes continuarán en el desempeño de su cargo en la Suprema Corte; 6. Los personeros de número, luego que se nombren, harán el juramento, y harán en general la fianza prevenida para los apoderados particulares en el artículo 4 de este capítulo; 7. Deberán ser de notoria y buena conducta y opinión pública, de comportamiento decoroso y de inteligencia y eficacia en el manejo de negocios. Estarán radicados en la capital del Distrito Federal, y por ningún motivo ni por poco tiempo podrán ausentarse de ella sin previo permiso del presidente, que lo concederá con justa y presencia del estado de los autos que a la sazón tenga pendiente el personero; 8. Los personeros de número llevarán dos libros, para que por ellos se les pueda exigir y hacer efectiva la responsabilidad. Uno titulado de poderes y cuentas para anotar los que se las den, por quienes, su vecindad, fecha del otorgamiento y aceptación, su clase y naturaleza: en seguida de cada asiento abrirán al interesado su cuenta; y otro se llama-

ra de conocimiento, en que recogerán los recibos de las personas a quienes paseen los expedientes; 9. Los dos libros que se expresan en el artículo anterior, serán escritos en el papel correspondiente conforme a la última ley de la materia, y todas sus fojas deberán rubricarse por el secretario de la primera sala; 10. Los personeros de número no gozarán de sueldo alguno, y solo percibirán los derechos que les señale el arancel; 11. Se acercarán diariamente a las secretarías del tribunal para las ocurrencias que se ofrecieren, y ellos y los apoderados particulares, lo harán precisamente en el tribunal al tiempo de darse cuenta con sus negocios; 12. Cuando la misma parte quiera por sí gestionar en la Corte Suprema se le entregarán los autos precisamente por uno de los personeros, quienes por el mismo hecho queda responsable de su seguridad; y fuera de este efecto no tendrá el mismo personero otra intervención que la que quiera otorgarle el interesado; 13. Todos se arreglarán en la formación y presentación de sus pedimentos a las leyes vigentes". (45)

(45) RODRIGUEZ, DE San Miguel, Juan: ob. cit., p. 121 y 122.

PARTE II

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA Y SUS ESPECIES

CAPITULO SEGUNDO

I.-GENERALIDADES DE LA PRUEBA CONFESIONAL:

- a).- ELEMENTOS, CONCEPTO Y DEFINICION.
- b).- DIVISIONES DE LA CONFESIONAL.

II.- CLASES DE PRUEBA:

- a).- LAS PRUEBAS EN GENERAL.
- b).- SU OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO.
- c).- SU VALOR PROBATORIO.

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA CONFESIONAL Y
SUS ESPECIES.

De la naturaleza jurídica de la confesión se han formulado varias doctrinas al respecto, siendo las principales a continuación: 1.- Confesional como especie de prueba testimonial, junto con otros jurisconsultos Carnelutti, sostiene que la confesión es un testimonio que rinde una de las partes sobre hechos propios, y por su propia naturaleza, es un acto de ciencia y no de declaración de voluntad. Confesante y testigo declaran lo que saben, no lo que quieren, - por ello, la confesión es un testimonio calificado triplemente: a).- respecto de quien la hace (una de las partes); b).- la cosa que se declara (que perjudique al confesante), y c).- persona a quien se declara (juez). Pero esta se olvida del *animus confidendi* (voluntad de confesar y aceptar las consecuencias jurídicas); 2.- Confesión como acto de disposición de los derechos controvertidos en el juicio, al respecto manifiesta Laurent que, indirectamente, el que confiesa realiza un acto de enajenación de dichos derechos. No es aceptada, porque la ley no reconoce como medio jurídico de disponer de derechos litigiosos o de enajenación a la confesión; 3.- La confesión como un contrato. Esta fue propugnada por algunos clásicos, la cual fue abandonada (sólo cotejando conceptos de contrato y confesión); 4.- Confesión como negocio procesal, consiste en declaración de voluntad el negocio procesal y no de ciencia como la confesión. Descartada; 5.- Confesión como prueba presuncional, nadie está inclinado a confesar contra sí mismo, sino cuando no hay modo de negar la verdad (presuncional general), es verdadera, pero se confunde la fundamentación sociológica racional del legislador con la naturaleza intrínseca de la misma confesional; 6.- La confesión como prueba sui generis, es un tanto anómala; 7.- La confesión como prueba legal, es la que más se acerca a la realidad (se desarrolla en este trabajo).

Por lo que respecta a sus especies se señalan más adelante, para mayor comprensión del tema.

I.- GENERALIDADES DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

a).- ELEMENTOS, CONCEPTO Y DEFINICION.

Comenzamos con su concepto. La Confesión es el testimonio de una de las partes en el juicio, declaración respecto de hechos ejecutados por la misma parte o de los cuales tiene conocimiento.

Ha sido considerada en todos los tiempos como la prueba más completa, la confesión, suficiente por sí sola para tener por acreditados los hechos sin requerir otros elementos de juicio. El derecho romano como señalamos en el capítulo anterior, la confesión producía los efectos de una sentencia, según el aforismo - Confessus Pro Iudicato Habetur. Las leyes de Partidas establecía la inapelabilidad de la sentencia, por efecto de la confesión. También nuestro código la considera como la prueba más completa en materia civil, pues establece que sólo en el caso de que hayan hechos controvertidos o sobre los que no hubiera conformidad de partes, se recibirá la causa a prueba. Lo que es lo mismo, que si el demandado reconoce los hechos afirmados por el actor, el juez debe prescindir de la prueba para dictar sentencia: a confesión de parte, relevo de prueba.

Definición. Confesión Judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quién, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.

"Confesión. Reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o acto de consecuencias jurídicas desfavorables para el que la hace". (1)

"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 perjudican" (2), la confesión.

"La confesión es la declaración Judicial o ex

(1) DE PINA, Rafael; DE PINA Yara, Rafael: "Diccionario de Derecho", 9a. ed., México, Ed. Porrúa, S. A., 1980, p. 170.

(2) PALLARES, Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 14a. ed. México, Ed. Porrúa, S. A., 1951, p. 175.

trajudicial (espontanea o provocada por interrogatorio de la parte - contraria o por el juez directamente), mediante la cual una parte, - capaz de obligarse y con ánimo de suministrar una prueba al contrario, en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos". (3) Podríamos seguir enumerando un sin fin de definiciones que nos señalan varios autores, pero para fines de éste - trabajo con las señaladas será suficiente.

Como recordaremos en el capítulo primero, originalmente, la confesión era el reconocimiento espontaneo que el - demandado hacía ante el magistrado de las afirmaciones del actor, - con lo cual terminaba la controversia sin seguir adelante el proceso, era la que llamaban *Confessio In Iure*. Es sólo en el período de reelaboración del derecho romano, o bajo influjo de las Instituciones germánicas y después del derecho canónico, cuando se advirtió la importancia que en el proceso tenía el reconocimiento por una de las partes de los hechos que le eran desfavorables y fué introducida en el cuadro general de la prueba, como una obligación, añadiendo dos elementos: el interrogatorio y el juramento, utilizados ya con otros fines, para provocarla en juicio, la confesión.

En las *legis actiones*, el juicio era, un diálogo entre las partes que se interrogaban mutuamente; en el sistema formulario, las contestaciones y preguntas no eran elementos propios del juicio, sino un medio de probar lo que la fórmula prevenía o insertaba, o sea la *litis contestatio*. El actor ante el magistrado proponía al contrario la demanda, y aquél, tenía la facultad para admitirla o no, si la admitía, ordenaba al magistrado al demandado responder el interrogatorio *in iure*. En el procedimiento extraordinario el interrogatorio se utilizaba para suministrar la prueba del hecho, era el *interrogatio in iudicium*, haciendo una distinción entre las - interrogaciones ante *litem contestatam*, que servían para preparar la demanda, son las llamadas diligencias preliminares, y las interrogaciones *post litem contestatam*, que tomaron el nombre de "posiciones", viniendo a ser de este modo el medio de provocar la confesión en juicio.

(3) BAÑUELOS, Sanchez, Froylan: "Práctica Civil Forense", 7a. ed., Méjico, Ed. Cardenas, Editor y Distribuidor, 1984, p. 623.

Una tercera institución se añadió a la confesión provocada para asegurar su realización: la Ficta Confessio. Actuando como elemento de coacción, ya que el citado a absolver posiciones, que no asistía o que se negara a contestar o con evasivas lo hacía, era tenido por confeso respecto de los hechos afirmados en las aseveraciones de la contraria. Complementando de esta manera a la confesión como prueba legal, pues ya no sólo está obligado a aceptar como ciertos los hechos reconocidos por el absolvante, el juez, sino los afirmados por el contrario en caso de confesión ficta.

Ahora, nos abocaremos a los elementos. La Confesión requiere la concurrencia de ciertos elementos, siendo los siguientes:

1. La Capacidad, esta sólo la tiene el que actúa personalmente en juicio, por tener capacidad para obligarse. En caso contrario le corresponderá hacerlo a sus representantes legales dentro de los límites de sus facultades. Es el caso, el procurador o mandatario judicial, necesita poder especial para reconocer o confesar obligaciones anteriores al mandato, pero la confesión del apoderado al contestar la demanda obliga al mandante, aunque se trate de hechos anteriores al mandato emergiendo obligaciones. Siendo los hechos posteriores al mandato, la confesión del mandatario obliga al mandante de la misma manera que podía obligarlo contractualmente, obrando claro esta, dentro de los límites de sus facultades (Elemento Subjetivo).

2. El Objeto, de la confesión (Elemento Material), son los hechos personales del confesante, no es sino el testimonio de la parte en el proceso. Hechos que deben ser: a).-Controvertidos (hechos articulados por las partes); b).-Desfavorables al confesante y favorables a quién los invoca; c).-Verosímiles, lógicos, no contrarios a la naturaleza; d).-Lícitos, hechos aprobados por la ley.

3. La Voluntad, de quién la presta (Elemento Intencional), el animus confitendi que es la conciencia, el conocimiento cabal de la confesión.

b).- DIVISIONES DE LA CONFESIONAL.

La confesional se clasifica en:

1. Por el lugar, en judicial o extrajudicial. La judicial es la prestada en juicio ante juez competente y de acuerdo con las formalidades procesales establecidas por la ley. Extrajudicial es la prestada fuera de juicio, ante juez incompetente o sin cumplir las formalidades procesales.

2. Por el origen, en espontánea o provocada. Espontánea es la hecha de motu proprio, sin previo requerimiento del juez o de la parte contraria, reconociendo voluntariamente el derecho que ejercita alguna de las partes. Provocada es la producida por efecto del interrogatorio y bajo juramento a petición de la parte contraria y por disposición del juez.

3.- Por el modo, en expresa o tácita. Expresa es la declaración escrita o hablada, en forma categórica, señales o palabras que expresan claramente lo que se dice. Ejemplo: el allanamiento a la demanda, o contestación afirmativa en la absolción de posiciones. Tácita inferida del silencio del que debe declarar o hacerlo con evasivas, o por no asistir o comparecer sin justa causa (ficta confessio), presunción juris tantum.

4.- Por la forma, en verbal o escrita. Verbal es la considerada por absolción de posiciones. Escrita es la confesión espontánea s' contestar la demanda o en cualquier otra oportunidad.

5.- Por el contenido, en simple, calificada o compleja. Simple es la que hace el litigante confesando lisa y llanamente la verdad del hecho que se le pregunta. De un solo hecho. --- Calificada o cualificada es la confesión de un hecho, pero agregando alguna circunstancia o modificación. Compleja es cuando el confesante agrega un hecho destinado a destruir sus efectos del hecho principal, pero que puede ser separado del mismo.

6.- Por sus efectos, en divisible o indivisible. Divisible o dividua, es la calificada que se divide en perjuicio del confesante, o aquella que se acepta una parte de la confesión como eficaz medio de prueba, y se rechaza la otra parte. Indivisible es la que no se divide en perjuicio del confesante, ha de admitirse o re-

chazarse en su integridad. (individual).

"Para que la confesión judicial tenga esa validez plena se requieren requisitos de capacidad, libertad y formalidad a que alude la legislación..." (4)

La capacidad como se señalo en el inciso anterior, es un elemento necesario y un requisito esencial para hacer -- prueba plena la confesión judicial, hecha por persona capaz de obligarse. Por producir efectos jurídicos perjudiciales para quien la efectúa. El absolvente debe tener plena capacidad civil. En consecuencia, los incapaces legales y naturales, como alude el artículo 450 del Código Civil, no pueden absolver válidamente posiciones.

La libertad es la externación del animus confitendi, al ser hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia. La libertad supone conocimiento y posibilidad de elección, por tanto, no sería libre la confesión hecha por error o violencia física o moral.

La formalidad es la garantía de todo proceso y la confesional como acto que produce efectos jurídicos no es la excepción, y debe cumplir con las formalidades que le señala nuestra legislación positiva. Esta señala las siguientes:

1. Ofrecimiento de la prueba. La prueba confesional se puede ofrecer presentando o no el pliego de posiciones, a partir del día en que se abre el período de ofrecimiento de pruebas, hasta antes de la audiencia, ofrecida con la debida oportunidad. Si se presenta pliego de posiciones, deberá estar cerrado y guardarse en el seguro del juzgado. Cuando se trata de autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos de la administración pública, la prueba se ofrece presentando las preguntas en forma abierta, por su desahogo que es mediante oficios.

2. Deber de citar al absolvente para la diligencia. Se debe de citar personalmente mediante notificación al absolvente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, advirtiéndole que si dejare de comparecer, será tenido por confeso.

3. Contenido formal de las posiciones. Estas deben de estar formuladas conforme a la ley. (estas se explican más ampliamente en el capítulo tercero de este trabajo).

4. Necesaria presencia de juez competente. -

(4) BECERRA, Bautista, José: "El Proceso Civil en México", 4a. ed., - Méx., Ed. Porrúa, S.A., 1974, p. 104.

El desahogo de la prueba confesional judicial es ante juez competente, ya que al darse sin la presencia de dicho funcionario sería extrajudicial. El juez tiene el deber de abrir el pliego de posiciones, imponerse de ellas, calificar y aprobar las que satisfacen los requisitos legales y desechar las que no las cumplan; apereibir al declarante que se niegue a declarar o contestar o conteste con evasivas y dijere igno- rar los hechos propios, a tenerlo por confeso al no dar respuestas ca- tegóricas o terminantes y a exigir al declarante la protesta de decir verdad, esto es no mentir, pues de hacerlo incurre en un delito.

5. Presencia de las partes. Debe de estar - presente el articulante, y al absolvente ante el juez, el segundo no debe estar asistido de abogado, solo cuando sea extranjero y necesite interprete por desconocimiento del idioma.

6. Necesidad de consignar por escrito la di- ligencia. Para que no haya duda de la confesión, el absolvente debe -- firmar al pliego de posiciones antes del interrogatorio; se levanta - acta de las respuestas dadas por el absolvente, implicando las pregun- tas. Se firma la última hoja y al margen de las demás por el absolven- te.

En los escritos que fijan la controversia, - las partes hacen verdaderas confesiones que se denominan espontáneas por la doctrina. Y la confesión que se realiza a consecuencia de un - interrogatorio formulado ex-profeso por el colitigante o el juez, se - le llama provocada.

II.- CLASES DE PRUEBA.

a).- LAS PRUEBAS EN GENERAL.

El artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, dispone: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos".

"La ley reconoce como medios de prueba:

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". (5)

En realidad, todos los medios de prueba tienen a convencer al juez de la verdad de los hechos controvertidos.

Los hechos controvertidos, son los problemas materia de la controversia, los cuales deben ser probados, con los -- mencionados medios de prueba.

Un aforismo latino indicaba que cuando el -- actor no probaba, el reo debía ser absuelto actore non probante, reus est absolvendus, axioma aplicado también al reo cuando se excepcionaba reus in excipiendo fit actor. Esto nos indica que tanto el actor como el demandado deben probar con los medios de prueba señalados los hechos controvertidos.

(5) PEREZ PALMA, Rafael: "Guía de Derecho Procesal Civil" 8va. ed., Méx. Ed. Cardenas, Editor y Distribuidor, 1988, p. 200.

Los medios de prueba son las fuentes de las - que la ley quiere que el juzgador extraiga su propia convicción, esta bleciendo una serie de complejos procedimientos que tienden a su desa hogo. El juez tiene una obligación negativa de no poner en la senten cia hechos controvertidos, que no hubieren sido fijados con uno de -- los medios probatorios queridos por la ley, desahogados per legitimos modos y valorados también conforme a la ley. lo determine.

Los medios de prueba son instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los -- hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en obe tos materiales, como documentos, fotografías, etcétera, o en conduc-- tas humanas realizadas bajo ciertas condiciones, declaraciones de tes tigos, dictámenes, tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso.

A estos medios de prueba se les suele clasifi car en diversas formas, siendo las siguientes:

PRUEBAS DIRECTAS E INDIRECTAS.

Las directas, su objeto de la prueba coincide con el objetó de la percepción del juez, o muestran el hecho a probar directamente al juez. Las indirectas, el hecho que percibe el juez só lo es un medio para conocer el objeto de la prueba, es decir, lo hace por medio de otro hecho u objetó, declaración, dictamen, etc. La prue ba directa, por excelencia, es la inspección judicial, la cual pone al juez en contacto directo con los hechos que se van a probar, produciend o conocimiento del hecho, directamente y sin necesidad de intermedia rios. La regla general es que las pruebas sean indirectas: como la - confesional, la testimonial, la documental, etc.

PRUEBAS SIMPLES Y PRECONSTITUIDAS.

Las simples o por constituir, son las que se - realizan sólo durante y con motivo del proceso. Tales son las declara ciones de testigos extraños a la controversia, los dictámenes periciales, inspección judicial, etc., ya que se forman durante el desarrollo del proceso. Las preconstituidas, son las que preexisten a la forma ción del juicio, creadas previamente por las partes, para el caso de contienda posterior; caso típico de los documentos otorgados ante fe datarios, notarios o corredores; las informaciones ad perpetuan, etc.

PRUEBAS HISTORICAS Y CRITICAS.

Las históricas son aquellas aptas para repre-

sentar el objeto que se quiere conocer, o reproducen objetivamente los hechos por probar. Tal es el caso de las fotografías, las cintas cinematográficas, las producciones fonográficas, los documentos, etc. Las Críticas no representan directamente el objeto que se quiere conocer, demostrando la existencia o inexistencia del hecho por probar, por medio de las presunciones.

PRUEBAS PERMANENTES Y TRANSITORIAS.

Las permanentes son aquellas que tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre. Transitorias son las que se basan en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos. Los documentos pertenecen a la primera clase, y la declaración de testigos pertenece a la segunda.

PRUEBAS MEDIATAS E INMEDIATAS.

Son mediatas aquellas que se basan en la memoria del hombre y sólo a través de ella puede reproducirse el hecho narrado. Como la representación producida por la declaración de testigos. Es prueba inmediata aquella que representa un hecho reproducido. Como la representación producida por una fotografía.

PRUEBAS REALES Y PERSONALES.

Las pruebas reales u objetivas, son las que consisten en cosas apreciables por los sentidos: documentos, fotografías, copias fotostáticas, etc. Pruebas personales consisten en conductas de personas, o actividades de las personas y cuya objetividad se pierde o es difícil de demostrar. Estas tienen su origen en declaraciones de personas, como testimoniales, confesionales, periciales.

PRUEBAS PERTINENTES E IMPERTINENTES.

Estas pruebas pertinentes son las concernientes a los hechos controvertidos. Y las pruebas impertinentes son aquellas que se refieren a los hechos que no son materia de la controversia.

PRUEBAS IDONEAS Y INEFICACES.

Las pruebas idóneas son las que son adecuadas para probar los hechos litigiosos. Las pruebas ineficaces son las que carecen del poder o de eficacia suficiente para probar algún hecho.

PRUEBAS NECESARIAS E INÚTILES.

Necesarias son las pruebas indispensables para probar algún elemento esencial de la acción o de la excepción. Las inútiles aquellas que carecen de trascendencia legal por referirse a -

hechos sin importancia. Las útiles, son las que no siendo necesarias, tienden simplemente a ilustrar el conocimiento del juez.

PRUEBAS CONCURRENTES Y SINGULARES.

Las pruebas concurrentes son cuando son varias las pruebas que concurren a demostrar un sólo hecho. Pruebas singulares las que no están asociadas a otras para ese mismo efecto.

PRUEBAS MORALES O INMORALES.

Estas pruebas su calificativo proviene de la intención insana o morbosa, con que sea ofrecida u ordenada la prueba, como lo sería la reconstrucción de algún hecho inhumano. Por ejemplo: simplemente para presenciar el espectáculo.

PRUEBAS NOMINADAS E INOMINADAS.

Son aquellas que están o no, comprendidas dentro de los medios de prueba enumerados por la ley.

Dentro de las nominadas tenemos:

La confesión, según Carabantes "es la declaración o reconocimiento que una parte hace de los hechos litigiosos alegados por la contraria". (6) De Aubry y Rau, Mattiolo, Bonier y otros definen la confesión diciendo que "es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo". (7)

La documental pública es cuando es producida por un órgano de autoridad en el ejercicio legítimo de sus atribuciones. El documento es todo objeto mueble apto para representar un hecho, o consiste en cualquier cosa que contiene la representación material, a través de signos, símbolos, figuras o dibujos, de alguna idea o pensamiento. La documental privada es aquella que no es pública, producida o elaborada por particulares.

La pericial, es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige. Dictamen pericial es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia.

Reconocimiento o inspección judicial, es exa-

(6) MATEOS, ALARCON, Manuel: "Estudio sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal", 1a. ed., México, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 1971, p. 1.

(7) ídem, p. 2.

minar directamente cosas o personas para apreciar circunstancias o hechos que pueden captarse directa y objetivamente. Becerra Bautista, - dice inspección judicial es el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia.

Testimonial, consiste en declaraciones de terceros a los que les consten los hechos sobre los que se les examina. - También, es la declaración de testigos, son aquellas personas a las que les constan ciertos hechos y se les llama para que rindan una declaración ante el juez, declaración que van a vertir esos propios testigos mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se les van formulando. Echandía dice, que es un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza. El testigo de vista es aquél que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos y es el que nos interesa y el único que tiene trascendencia procesal.

Las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos, son elementos de información instrumental, los cuales pueden ser aportados en un momento dado como pruebas en el proceso. Entre de ellos podemos mencionar, los registros dactiloscópicos, cintas cinematográficas, producciones fotográficas, fonográficos, escritos y notas taquigráficas (con traducción), y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

Fama pública, es el testimonio de calidad, sobre hechos ampliamente conocidos por una comunidad, personas muy arraigadas en ella, de prestigio, y que vienen a proporcionar al juzgador algo que constituye parte del conocimiento público sobre determinados hechos. Esta es un medio de prueba ya en desuso y es una modalidad de la prueba testimonial.

Presuncional, es el mecanismo del razonamiento o raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos. Estas no tienen materialidad, entraña un mecanismo de razonamiento del propio juzgador a través del cual por deducción o por inducción, se llega al conocimiento de un hecho primeramente desconocido, partiendo de la existencia de un hecho conocido, es una operación lógica. Las presunciones se dividen en legales (establecidas por la ley), y humanas (establecidas por el juez).

b).- SU OFRECIMIENTO, ADMISION, PREPARACION YDESAHOGO.

En todo proceso existe una secuencia, un orden de etapas, desde su iniciación hasta su fin. Y en todo proceso se distinguen dos grandes etapas: la instrucción y el juicio. A su vez - la instrucción se divide en tres fases: La fase postulatoria o expositiva (su objeto es exponer las pretenciones de las partes ante el juez) se concreta a los escritos de demanda y contestación de demanda; La - fase probatoria o demostrativa (tiene por objeto que las partes y el - juez, suministren los medios de prueba necesarios, para verificar los hechos afirmados), se desarrolla fundamentalmente a través de los siguientes momentos: ofrecimiento o proposición de pruebas, admisión o - rechazo de pruebas, preparación de las pruebas y su práctica, ejecución o desahogo de las pruebas; Y fase preconclusiva (la integran los actos de las partes, alegatos o conclusiones), tiene por objeto que - las partes formulen sus consideraciones, reflexiones, razonamientos y argumentaciones, precisando y reafirmando sus pretenciones en base a las dos fases anteriores. Con esta etapa o fase termina la actividad - de las partes en el proceso.

EL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

Es el primero de los cuatro momentos en que - se desenvuelve la etapa probatoria, constituyendo el procedimiento probatorio. El ofrecimiento es un acto de las partes, las cuales ofrecen al órgano jurisdiccional los diversos medios legales de prueba (los - documentos, los testigos, la confesional, etc.), relacionandolos con - los hechos, pretenciones y defensas que hayan aducido.

El Código de Procedimientos Civiles para el - Distrito Federal, nos concede un plazo de diez días, para ofrecer pruebas, en su artículo 290, además preceptuando "que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba". Y cuando el demandado no asiste a la audiencia - previa de conciliación, ni contesta la demanda instaurada en su contra, se le acusa la rebeldía, iniciándose el derecho de la parte a solicitar del juez, abra el juicio a prueba; para que ofrezca las que crea - prudente o conveniente.

El actor y el demandado deben ofrecer sus -

pruebas en un escrito o promoción, en el cual especifican cada uno de los medios de prueba propuestos y su relación con los hechos controvertidos, sólo durante este periodo de diez días; a excepción de los documentos que se acompañaron a la demanda o contestación de la misma y de la prueba confesional, que se ofrece desde que se abre el plazo de -- ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, con debida oportunidad.

LOS MEDIOS DE PRUEBA.

La Confesión se ofrece de dos formas:

a).- Como se señaló se ofrece en un escrito, mencionando que parte esta obligada a absolver las posiciones que en su momento se le articularán; se pide también, se cite a la persona - absolvente por conducto del C. Actuario adscrito, para que comparezca a desahogar la confesional a su cargo, con el apercibimiento de ley; - será declarada confesa de las posiciones que se califiquen de legales, si dejare de comparecer sin justa causa. A este escrito, el oferente - de la prueba anexara un sobre cerrado que contendrá el pliego de preguntas o posiciones, que se le articularán al absolvente de la prueba, en el momento que al efecto se señale. Este pliego de posiciones se - puede presentar con posterioridad al escrito de ofrecimiento de pruebas, pero antes de la audiencia de pruebas y alegatos.

b).- La segunda forma, se ofrece la confesión de igual manera que la anterior, pero con la diferencia de que no se - agrega o adjunta al escrito de ofrecimiento de pruebas, el sobre cerrado conteniendo las posiciones o aseveraciones, sino que, se formulan en forma directa al absolvente de la prueba, interrogandolo en la audiencia respectiva. En éste caso, si hay inasistencia de la parte - absolvente, al desahogo de la prueba, no se declarará confesa.

Igualmente, los presupuestos de los artículos 308 y 292, disponen respectivamente: "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 pre - paración" ; "La prueba de confesión se ofrece presentando el pliego - que contenga las posiciones. Si éste se presentare cerrado deberá guardarse así en el secreto del juzgado, asentándose la razón respectiva - en la misma cubierta. La prueba será admisible aunque no se exhiba el

pliego pidiendo tan sólo la citación; pero si no concurriere el absoluto a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más - que de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado".

La Documental, se ofrece en cuatro momentos:

a).- Al formular la demanda y contestación de demanda, como documentos fundatorios de derechos (deben tanto el actor como el demandado acompañar los documentos que basan su acción o excepción). En el actor la obligación es absoluta, cuando existen en protocolos o archivos públicos, los documentos de los cuales puede pedir copia autorizada. El demandado o reo puede ofrecer copia simple, tratándose de documento público, manifestando que carece de otra fehaciente, pero obligándose a presentar copia autorizada del mismo.

b).- Al ofrecer pruebas, como documentos que deben exhibirse en el período de ofrecimiento, (documentos justificativos de sus excepciones). Por si las partes se ven obligadas a exhibir nueva documentación.

c).- Al presentarse después del término de prueba, de los documentos se dará traslado a la contraparte, para que manifieste lo que a su derecho convenga, dentro del tercer día. Presentados así los documentos, deben hallarse en alguno de los siguientes casos: ser de fecha posterior a los escritos de demanda y contestación; los de fecha anterior deben ser presentados, bajo protesta de decir verdad, aseverando que no tuvo antes conocimiento de su existencia el oferente de la prueba y que no se pudieron obtener con anterioridad - aquellos originales que se encuentran en archivos, oportunamente señalados.

d).- Al presentar documentos después de iniciada la audiencia de pruebas y alegatos, EL Código de Procedimientos Civiles en su artículo 99 establece que no se admitira documento alguno después de iniciada la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, repeliendo de oficio el juez las que se presenten, mandando devolverlos, sin ulterior recurso, sin agregarlos al expediente en ningún caso. Pero queda subsistente el segundo párrafo que dice: "Esto se entenderá sin perjuicio de la facultad que tienen los tribunales de investigar la verdad sobre los puntos controvertidos de acuerdo con las reglas generales de prueba". Al desarrollarse en dos sesiones la audiencia de pruebas, por equidad los jueces podrán admitir documentos antes

de iniciada la segunda audiencia de pruebas.

La Prueba Pericial, se ofrece cuando alguna - de las partes o ambas, desean acreditar un hecho cuya naturaleza requiere de conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o industria, o cuando lo mande la ley, implicando la designación de un perito. Este ofrecimiento debe observar determinadas formalidades: Se ofrecerá expresando el nombre y domicilio del perito; expresará los puntos sobre los que versará la prueba; y las cuestiones que deban resolver los peritos, sin estas no será admitida la prueba.

Dentro del tercer día cada parte nombrará un perito, reza el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a no ser que se pongan de acuerdo las partes para nombrar uno solo, si no lo hay, el juez nombrará uno tercero en discordia, en caso de discrepancia entre los dictámenes de los peritos.

Inspección o reconocimiento judicial, se ofrece determinando los puntos sobre los que debe versar. Se debe ofrecer dentro del término señalado de diez días con los requisitos mencionados.

La Prueba testifical o testimonial se ofrece indicando el nombre y el domicilio de los testigos cuya declaración se ofrece, sin necesidad de presentar interrogatorio escrito. Se debe exhibir interrogatorio, con copia para la parte, cuando el testigo reside fuera del lugar del juicio y el examen se hara por medio de exhorto.

La Fama Pública, medio de prueba, ya en desuso, se ofrecia en la misma forma que la prueba testimonial.

La Prueba Instrumental Científica, se ofrece como la documental, pero limitándola al ofrecimiento de pruebas. Con ella se proporcionan al tribunal los aparatos o elementos necesarios para producir y apreciar los sonidos y las figuras, y tratándose de notas taquigráficas, debe acompañar su traducción indicando el sistema empleado.

La Presuncional legal y humana no es un medio de prueba y por lo tanto sólo averiguan la verdad en base a los hechos conocidos.

LA ADMISION DE PRUEBAS.

Segundo momento la admisión o rechazo, por parte del juzgador, de los medios de prueba ofrecidos. Es un acto del tribunal la admisión, a través del que se acepta o se declara procedente la recepción de los medios de prueba que se han considerado idóneos

para acreditar un hecho o verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho. El juez debe admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, al día siguiente al en que termine el período de ofrecimiento, preceptua el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El mismo artículo, "No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles". Dando a entender que desechara las pruebas contrarias a derecho, a la moral, a hechos ajenos a la controversia, a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Serían contrarios a derecho los medios de prueba no previstos en el artículo 289. Las pruebas inmorales tienen que ser apreciadas por el juez en cada caso, pues lo que puede ser un elemento de acción en un juicio de nulidad de matrimonio por ejemplo, puede ser en otro procedimiento inoral. Los hechos imposibles son aquellos que dados los conocimientos ordinarios del juez, no pudieron haber acontecido en el caso en cuestión. Y los inverosímiles son los que en ningún supuesto pueden acontecer dentro o fuera del juicio. El juez al admitir las pruebas considerará su pertinencia o relación con el objeto de la prueba (los hechos discutidos y discutibles), y su idoneidad o actitud para probar esos hechos. Es indudable que el criterio del juzgador, es suficiente para calificar el tipo de hechos y, en consecuencia el rechazo de la o las pruebas.

LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Confesional, el juez la admite guardando en el seguro del juzgado el pliego de posiciones y señalando el día y hora para la celebración de la audiencia de desahogo de la prueba.

Documental Pública o Privada, como se aludió se admite en el momento en que se exhibe junto con la demanda o contestación o con posterioridad por no tener conocimiento de la misma el oferente.

Pericial, se admite al aceptar el juez el perito asignado por las partes y señalar el plazo o término para comparecer al juzgado para hacerles saber su nombramiento para su aceptación y protesta del cargo conferido. También al señalar fecha para su desahogo, y designar perito en rebeldía de alguna de las partes o nombrar un tercero en discordia.

Inspección Judicial, esta se admite señalando la fecha y hora para su desahogo en el lugar que se propuso.

Testimonial, se admite al señalar el juez el día y hora para su desahogo. Además de que decreta en su caso so les - notifique a los testigos con apercibimiento legal si no comparecen sin causa justificada o si se niegan a declarar.

Instrumental Científica, se admite con el señalamiento de la fecha y hora de la audiencia, mencionando los aparatos o elementos que admite.

Fama Pública, se admite en la misma forma que la testimonial; pero ya no se usa.

Presuncional, se admite por no ser contraria a la moral ni al derecho.

LA PREPARACION DE LAS PRUEBAS.

Deben ser preparadas previamente algunas de las pruebas que se van a desahogar en la audiencia respectiva. De acuerdo con el artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dispone "Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse". La preparación consiste en el conjunto de actos que realiza el tribunal, con la colaboración de las partes y de los auxiliares del tribunal. Para ello se toman las siguientes medidas para los medios de prueba: 1).- Confesión, se cita a las partes a absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declarados confesos en caso de que no asistan; 2).- Testimonial y Pericial, citar a los testigos y peritos bajo el apercibimiento de multa o arresto, a no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia; 3).- Enviar los exhortos y oficios correspondientes para la práctica de las pruebas; 4).- Ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, disponiendo las copias que fueren necesarias; 5).- preparar el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen en la audiencia respectiva.

EL DESAHOGO DE LAS PRUEBAS.

Cuarto momento de la etapa probatoria. El desahogo de las pruebas es el desarrollo o desenvolvimiento mismo de éstas. Cada medio de prueba tiene sus propias reglas particulares y propia naturaleza en cuanto a su desahogo. El artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal expresa que la recepción y desahogo de las pruebas debe llevarse a cabo en forma oral, a -

través de una audiencia, a la que debe citarse a las partes en el auto de admisión de pruebas, y la cual debe verificarse dentro de los treinta días siguientes, salvo los casos de ampliación de plazo previstos en el artículo 300 del Código citado, para cuando haya pruebas que practicar fuera del Distrito Federal (60 días) o del país (90 días).

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejando a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, para lo cual se señala la fecha de continuación de la audiencia, la que debe realizarse dentro de los quince días siguientes. Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalado al efecto, serán llamadas por el secretario las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir y se determinará quiénes deben permanecer en el salón, quiénes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad, y quiénes deben ser citados inmediatamente o traídos para que concurran a la diligencia, si no se hallaren presentes. La audiencia se celebrará concurrir o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados, estipula el artículo 387 del Código referido.

El secretario o el relator que designare el juez, referirá oralmente la demanda y la contestación de demanda. A continuación, se procederá a la recepción de las pruebas. Las que no hayan sido preparadas, se dejarán pendientes para la continuación de la audiencia reza el artículo 388 del Código mencionado. También en esta audiencia se formulan alegatos, el secretario debe levantar acta circunstanciada, como lo establecen los artículos 393 y 397 del mismo ordenamiento. El juzgador se encontrará facultado para dirigir los debates previniendo a las partes se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos, evitando digresiones. Debe procurar la continuación del procedimiento, evitando que la audiencia se interrumpa o suspenda, respetando la igualdad de las partes. La audiencia debe ser pública, salvo los casos de divorcio, nulidad de matrimonio y los demás que a juicio del tribunal convengan que sean secretas, expresan los artículos 395 y 398, en relación con el 59 del Código Procesal citado.

LOS MEDIOS DE PRUEBA.

La Prueba confesional, su desahogo consiste en el desarrollo y desenvolvimiento de las preguntas y respuestas respectivas, frente al tribunal, que las debe ir calificando.

En el capítulo siguiente se analizará lo relativo al desahogo de esta prueba.

La documental se desahoga por su propia naturaleza, es automática, por sí misma,, basta su exhibición.

La pericial se desahoga en la audiencia señalada, emitiendo su dictamen los peritos de las partes y del tercero en discordia si lo hubiere, y de lo contrario se les señalará término prudente para que rindan su dictamen. El día de la audiencia o diligencia, pueden asistir las partes; los peritos practicarán unidos la diligencia; las partes pueden hacer las observaciones que quieran, pero deben retirarse, para que los peritos discutan y deliberen solos; cuando la naturaleza del negocio lo permite, emitirán inmediatamente su dictamen.

La inspección judicial se desahoga constituyéndose en el lugar levantándose planos y sacando fotografías del lugar o de los objetos inspeccionados. A la diligencia pueden acudir las partes o sus representantes legales o voluntarios, los abogados, así como testigos y peritos. Esta diligencia la realiza el secretario o el actuario; las partes pueden hacer las observaciones que estimen pertinentes; de los peritos se oyen sus dictámenes así como la declaración de testigos de identidad; al final de la diligencia, se levanta un acta, que contendrá los pormenores del desarrollo de esta y será firmada por todos los que concurren.

La testimonial se desahoga al comparecer el testigo al juzgado en la fecha y hora señalada, a contestar el interrogatorio que le formula la parte oferente o el juez en caso de no comparecer, previo interrogatorio escrito. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, teniendo relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral.

A la diligencia deben concurrir las partes, el juez y por supuesto los testigos; es optativa la presencia de las partes, como lo establece el artículo 361 del Código Procesal en cuestión. El tribunal exige al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole las penas en que incurren los falsos declarantes, - si son varios testigos, se les puede tomar la protesta juntos, y después en forma individual, la declaración respectiva, procurando que entre ellos no se comuniquen. Después de consignar sus generales del testigo y la existencia o ausencia de circunstancias que afecten la credibilidad de su declaración, se le hace el examen, por la parte ofe

rente de la prueba, después la contraparte y por último el juez.

Las preguntas deben satisfacer los siguientes requisitos: 1.- Estar relacionadas con los puntos controvertidos; 2.- No ser contrarias a derecho o a la moral; y 3.- Ser claras y precisas, procurando que una sola pregunta comprenda un solo hecho.

Se hacen constar en autos las respuestas, en forma que se comprenda el sentido de la pregunta formulada, sólo en forma excepcional se escribe textualmente la pregunta y a continuación la respuesta. Por último los testigos deben dar la razón de su dicho, lo que es lo mismo, debe exponer las causas del conocimiento o de las apreciaciones sobre los hechos declarados.

El desahogo del medio de prueba que tratamos se puede presentar en varias modalidades, según las circunstancias: a).- Cuando se practica por exhorto. La contraparte formula sus preguntas, esto previa exhibición del pliego de preguntas con la copia de la contraparte; b).- Declaración por medio de intérprete. Testigo que no habla el castellano, rinde su declaración por medio de intérprete, nombrado por el juez, escribiéndose en español su declaración y si lo pide también en su idioma:

La fama pública esta se desahogaba en la misma forma que la prueba testimonial por aplicación analógica de las disposiciones respectivas.

La presuncional se desahoga por su propia naturaleza.

c).- SU VALOR PROBATORIO.

La valoración de la prueba pertenece a la fase del juicio, ya que esta se hace al sentenciarse. Pero se hace una valoración anticipada del material probatorio. La apreciación o valoración de las pruebas es la operación que realiza el juzgador con el -- objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso. El juzgador valora las pruebas conforme a alguno de los siguientes sistemas: 1).- El legal o tasado, fija al juez reglas con sujeción a las cuales debe apreciar los medios probatorios, sujetándose a los valores o tasas establecidas, de manera apriorística, en la ley. El juez se limita a revisar si las pruebas se practicaron respetando las exigencias legales y a reconocerles el valor que, en cada caso, la ley señale. Está basado en el derecho canónico y su finalidad fue impedir arbitrariedades de los jueces ya que fija condiciones generales, abstractamente establecidas, pero que se aplican a todas las hipótesis en forma uniforme. 2).- El de libre apreciación razonada, aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio, de manera libre, pero ajustándose a reglas de coherencia lógica y expresando, en forma razonada, los motivos de su valoración; y 3).- El sistema mixto que combina los dos anteriores, es decir, señala determinadas reglas para apreciar algunas pruebas y otras las confía a la libre apreciación razonada del juez. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal adopta el sistema mixto.

LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Dentro del sistema tasado o legal quedan comprendidas las siguientes probanzas: 1.- La Confesión Judicial, en nuestro derecho hace prueba plena, cuando es hecha por persona capaz de obligarse; con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; de hecho propio o del representado o cedente, concerniente al negocio y conforme a las formalidades de la ley. El juez comprobando estas circunstancias, debe admitirla jurídicamente para el efecto de tener por ciertos, en contra del confesante, los hechos por éste declarados, en lo que lo perjudican. 1.a.- Confesión extrajudicial, le da valor pleno, a la hecha ante juez incompetente (confesión hecha en presencia de la parte, prueba plenante), y la realizada ante notario en testamento. 2.- La Inspección Judicial, hará prueba plena, cuando se practique con

objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos, esta es la prueba simple. Podemos concluir que, será plena la prueba por lo que hace a la existencia del hecho inspeccionado, pero su apreciación científica, técnica o artística será valorada con el criterio que la ley asigne a los dictámenes periciales. 3.- La documental pública, tiene valor pleno, prueba probada, aun sin examen alguno de los testigos, (pero los interesados pueden objetarlos, no se perjudica por las excepciones que se alegen). 4.- Presunciones legales, no hacen prueba plena, necesitan de pruebas fehacientes que acrediten los supuestos de la norma abstracta, para producir los efectos jurídicos que establece la ley.

En el sistema de persuasión racional, se encuentran los siguientes medios de prueba: 1.- La testimonial, el juez es soberano al valorarla, pero debe basarse en procedimientos racionales. También se aplica a los testigos de la Fama Pública y a los testigos que acreditan documentos simples. 2.- La pericial, el juez puede desestimar la opinión de los peritos, aún siendo unánime; puede aceptar en parte y rechazarla en parte; puede preferir la opinión de la minoría o la de los peritos designados por las partes, desentendiéndose de la formulada por el tercero en discordia o en substitución de las partes. Claro está que debe razonar, en su sentencia, los motivos que tuvo para aceptar o rechazar los dictámenes periciales o parte de ellos. 3.- La instrumental científica, queda a la prudente calificación del juez, quedando a su racional y lógica valoración. 4.- La presuncional humana; el juez la valora, según el enlace preciso y más o menos necesario, de los medios de prueba, para aceptar lo probable.

Nuestro Código Procesal al respecto establece en su artículo 402.-"Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión". Y en el artículo 344 del Código en cita, expresa: "El juez podrá hacer por sí mismo la comprobación después de oír a los peritos revisores y apreciará el resultado de esta prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin tener que sujetarse al dictamen de aquéllos, y aún puede ordenar que se repita el cotejo por otros peritos".

Para Colin y Capitant, "no todas las variedades de la confesión tienen la misma fuerza probatoria". (8) Su valor probatorio es distinto, según la naturaleza del hecho por probar. Se emplea algunas veces, la confesión, "como un procedimiento de simulación, para hacer nacer un derecho que no puede ser creado directamente. En este aspecto, la confesión es menos una confesión que una declaración de voluntad. Esto mismo se manifiesta en el lenguaje corriente. En confesar (avouer) está vouer, es decir, prometer. Y, de hecho, confesar que se debe o no se debe, ¡No equivale a obligarse? De donde se deducen las reglas siguientes, que no se comprenderían si la confesión fuese siempre únicamente un reconocimiento de la verdad". (9): Primera regla.-La ley prohíbe la confesión, en algunas materias, negando toda fuerza probatoria a estas; como en la renuncia de un derecho, el cual no está permitido renunciar y del que no puede disponerse. Por ejemplo, en los pleitos de divorcio o de separación de cuerpos; o confesión del marido, en caso de pleito de separación de bienes, no hace prueba plena. Segunda.-Se necesita de la capacidad de disponer de la cosa litigiosa, para que la confesión sea válida. Esto es, que un menor o un incapacitado, no pueden confesar, ya que si se llegare a dar, no tiene fuerza probatoria. La de su tutor, la tiene, sólo que este facultado para ello. De igual manera, la confesión de un mandatario no obliga al mandante, si este no ha dado a su representante un poder especial. Tercera.-La confesión, no es irrevocable hasta que es aceptada, es decir, hasta que el adversario tiene conocimiento de ella. Basándose en que es una renuncia a un pretendido derecho, como el desistimiento, el cual sólo produce efecto cuando ha sido aceptado. Y, Cuarta regla.-La confesión sólo produce un efecto relativo, como todo acto jurídico. Hecha en un pleito, no puede ser invocada en otro, aunque sea entre las mismas partes.

Para Rafael de Pina, "el valor probatorio de la confesión es distinto, según se trate de la judicial o de la extrajudicial". (10) La confesión judicial, cuando concurren los requi-

(8) COLIN, Ambrosio, y CAPITANT, H.: "Curso Elemental de Derecho Civil", 3a. ed., Madrid, Ed. Instituto Editorial Reus, 1951, T. III (Teoría General de las Obligaciones), p. 536 y s.s.

(9) *Idem.*

(10) DE PINA, Rafael: "Tratado de las Pruebas Civiles", 2a. ed., Méx., Ed. Porrúa, S. A., 1975, p. 163 y s.s.

sitos que señala el Código de Procedimientos Civiles, hace prueba plena. "Confesión hecha en la demanda, en contestación o en cualquier otro acto del juicio hará prueba plena sin necesidad de ratificación, ni ser ofrecida como prueba...en estos casos, no se trata de confesión, sino de admisión de hechos". (11)

"Cuando la confesión extrajudicial fue hecha ante la parte contraria o su legítimo representante, se le atribuye, generalmente, el mismo valor que la judicial, cuando se produce, sin vicio de consentimiento. Cuando se presta ante un tercero, no merece el nombre de confesión, y es, solamente, un testimonio de más o menos crédito". (12)

Quando en el momento de la confesión, era competente el juez incompetente o las partes lo reputaron como tal, - hará prueba plena la confesión extrajudicial. Señala además, que el testamento produce también prueba plena. No producirá el efecto indicado la confesión, en los casos en que la ley niegue su valor probatorio, y en aquellos cuando viene acompañada con otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil o descubran la intención de defraudar a terceros.

"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 refiera a hechos diferentes o cuando una parte de la confesión este probada por otros medios o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza de las leyes". (13)

El Código Procesal Civil, para el Distrito Federal, sobre el valor de la confesión no tiene carácter absoluto, - puesto que sólo, excepcionalmente, la convicción del juez en el proceso se produce por virtud de un único medio de prueba, siendo lo general la concurrencia de varias de ellas.

(11) DE PINA, Rafael: ob. cit., p. 163 y s.s.

(12) *idem*.

(13) *idem*.

PARTE III

LA PRUEBA CONFESIONAL. SU RECEPCION Y PRACTICA

CAPITULO TERCERO

I.- PERSONAS OBLIGADAS A ABSOLVER LA PRUEBA CONFESIONAL:

- a).- LAS PARTES.
- b).- TERCEROS COMO PARTES (CAUSAHABIENTES).
- c).- REPRESENTACION (APODERADOS).

II.- LAS POSICIONES:

- a).- REQUISITOS.
- b).- SU ABSOLUCION.
- c).- DISTINCION ENTRE LAS POSICIONES Y LOS INTERROGATORIOS.

LA PRUEBA CONFESIONAL. SU RECEPCION Y PRACTICA.

El juez, admite la prueba como se señalo en el capítulo anterior, y procede a su recepción y práctica, ejecución, o desahogo, en forma oral. La recepción de la prueba se hace en una audiencia a la que se citó a las partes en el auto de admisión, señalando el día y hora. La confesión se recibe asentando las contestaciones en que va implícita la pregunta sin asentar ésta. El juez atiende las posiciones, que no se formulan estas distintas o extrañas a los puntos que se cuestionan en la controversia. Las partes en conflicto pueden recíprocamente hacerse o formularse posiciones y el juez debe acentar las contestaciones con las preguntas o el resultado del careo.

La audiencia se celebra aun en ausencia del oferente de la prueba, claro esta, previa su preparación (la exhibición del pliego de posiciones).

La parte que ofreció la prueba confesional a cargo de su contraparte, puede formular, oral y directamente, posiciones al absolvente.

La parte absolvente debe comparecer personalmente, cuando así lo exija el contrario.

La audiencia se inicia, con la mención del lugar, así como de la fecha y hora señalada para la audiencia de pruebas y alegatos, señalando el funcionario titular del juzgado, quien actúa con sus auxiliares (en este caso con el secretario de acuerdos), del juzgado; a continuación el juez identifica a las partes comparecientes y señala si se encuentran asistidas o no de abogado patrono (en su defecto se señala el de oficio); en seguida el juez declara abierta la audiencia mencionando que pruebas se encuentran desahogadas, y preparadas. Continua, abriendo el sobre que contiene las posiciones, las califica de legales y las aprueba; en seguida el absolvente firma el pliego de posiciones y el juez lo apercibe de las penas en que incurre si declara falsamente; lo protesta y pregunta sus generales y continúa al interrogatorio. En el caso de que las posiciones se formulen directamente en la audiencia, al ir las formulando el oferente de la prueba, el juez las va calificando de legales, aprobandolas o desechandolas. De las declaraciones de -

las partes se levantan actas, en las que se consta la contestación - implicando la pregunta; las contestaciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, por un "si" o por un "no", agregando las explicaciones que crea convenientes o las que se le pidan. El absolvente podrá recapacitar antes de contestar.

Cuando el declarante se negare a contestar o lo haga con evasivas, el juez lo apercibirá en el acto, de tenerlo - por confeso. También, si dijere ignorar los hechos que le sean propios.

Si el absolvente de la prueba no comparece - sin causa justificada, será declarado confeso de las posiciones que se le articularón en el pliego de posiciones (exhibido con antelación), previa su calificación de legales y, con el apercibimiento legal. Confeso, es a petición de parte o declaración que se hará en el mismo acto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

Terminado el interrogatorio en base a las posiciones y, el formulado por el juez, de oficio, para averiguar la - verdad. Previa lectura, ratifica su dicho y firma para constancia el absolvente. También, firman las partes comparecientes al pie de la - última hoja y, al margen de las demás. Antes de firmar las partes - agregarán o rectifican en lo que no esten conformes en los términos - acentados, decidiendo en el acto el juez, lo que proceda. El acta es un instrumento público y por consiguiente no puede alterarse, sólo - enmendarse o testarse salvando al final.

Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que forman parte de la administración pública, por vía de informe contestarán las preguntas o posiciones que les - sean formuladas por la parte contraria, dentro de un término de ocho días, apercibidos de tenerlos por confesos si no contestan dentro de dicho término, afirmando o negando los hechos.

Mencionaremos que, la confesión tácita o figura, es la que presume la ley cuando el que haya sido citado para confesar se coloque en alguno de los siguientes supuestos: 1) no comparezca sin causa justa; 2) compareciendo, se niega a declarar, o, 3) declarando, insista en no responder afirmativa o negativamente. También se produce cuando se dejan de contestar hechos de la demanda, - con evasivas, o al no contestarse la demanda.

En las demandas que afectan las relaciones familiares o el estado civil de las personas, se produce una negativa ficta, al no contestarlas, y actualmente también en el caso de las controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación (art. 960 C. P. C).

La confesión ficta constituye sólo una presunción relativa, ya que admite prueba en contrario. Y confeso, podría llamarse al litigante que ha confesado todos o algunos de los hechos controvertidos o que se presume que los ha confesado, por no haber asistido a la diligencia de posiciones o no haber contestado el ella en forma legal, las preguntas que se le hicieran, o confeso de la demanda por no contestarla en el tiempo oportuno.

I.- PERSONAS OBLIGADAS A ABSOLVER LA PRUEBA

CONFESIONAL:

a).- LAS PARTES.

Comprende solamente a las partes, la obligación de absolver posiciones y no a terceros. Partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate. Estriche nos dice que "Parte es, cualquiera de los litigantes, sea el demandante o el demandado ..." (1) "Las partes son los sujetos que actúan o contradicen, en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno..." (2) Parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno". (3)

Parte en sentido material es aquella en cuyo interés o contra del cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional, afectando su ámbito jurídico en forma particular y determinada, por una sentencia. Parte en sentido formal, es aquella que actúa en juicio, sin verse afectada su esfera jurídica, contando con atribuciones, dadas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener una sentencia que afecta la esfera jurídica de otras personas (Las partes materiales).

Quien tiene calidad de parte en el proceso debe efectuar personalmente la absolución de posiciones o por su representante debidamente autorizado. Pueden ser absolventes tanto aquellas personas en cuyo beneficio o perjuicio se dicta la sentencia (Partes en sentido material) como sus representantes o mandatarios (Partes sentido formal).

Al intervenir varios sujetos como actores en el juicio (Litisconsorcio activo), o como demandados (Litisconsorcio pasivo). están obligados a absolver posiciones cada uno de ellos.

-
- (1) PALLARES, Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 14a. ed. México, Ed. Porrúa, S. A., 1981, p. 588.
 (2) BECERRA, Bautista, José: "El Proceso Civil en México", 4a. ed., México, Ed. Porrúa, S. A., 1974, p. 20.
 (3) *idem*, p. 19.

También las partes pueden ser:

1.- Los Incapaces, (Menores de edad) no pueden ser llamados a absolver posiciones, debe hacerlo el padre o la madre como representante legal; el tutor es citado en los juicios instaurados contra su pupilo, tratándose de hechos en que intervino. El curador del insano o sordomudo, debe ser llamado a absolver posiciones. El menor emancipado puede ser llamado a absolver posiciones, con validez condicionada a su capacidad de obligarse.

2.- La Mujer casada, en los juicios que sea parte ésta obligada a absolver posiciones personalmente o representada por su marido. Puede éste ser llamado a absolver posiciones como representante legal de su esposa, con la presencia de ésta si es requerida.

3.- Los Cedentes, en la cesión de derechos se hace una distinción. Cuando es anterior a la litis la cesión, el cedente no es parte en el proceso y no debe ser llamado a absolver posiciones (sólo como testigo). Si es posterior la cesión a la traba de la litis, se produce la sustitución procesal, si la intervención del cesionario ha sido admitida y, el cedente queda eliminado, en caso contrario, el cesionario no es parte y el cedente está obligado a absolver posiciones.

4.- Los Concursados y Fallidos, cuando se trate de acciones personalísimas pueden ser llamados a absolver posiciones, pero sin perjudicar a la masa, por el peligro de colusiones con terceros. Si es permitida la confesión cuando es beneficiosa a los intereses de los acreedores.

5. Los Mandatarios, exigen poder especial para reconocer o confesar obligaciones anteriores al mandato, pero la confesión del apoderado al contestar la demanda obliga al mandante, aunque se trate de hechos anteriores al mandato y de ellos emergen obligaciones. Si los hechos fueren posteriores al mandato, la confesional del mandatario obliga al mandante de la misma manera que podía obligarlo contractualmente, siempre que se obre dentro de los límites de sus facultades. Cuando el interesado este fuera del lugar del juicio, las posiciones serán absueltas por su apoderado, si esta facultad para ello y consienta la parte contraría. El apoderado debe justificar que impide a aquél concurrir personalmente si el oferente lo exigiere. También el apoderado esta obligado a absolver posiciones -

sobre hechos que le sean personales y que hayan ocurrido en el curso del pleito después de iniciada su representación.

6.- Funcionarios Públicos, actúan por medio de sus representantes legales las personas jurídicas de existencia -necesaria. A estos funcionarios públicos se les exige de la obligación de comparecer a declarar absolviendo posiciones en los juicios que representen o como parte interesada, produciendo un informe del reconocimiento de hechos, que tendrá carácter de instrumento público. Esto por su carácter de funcionarios públicos, citados como representantes de la entidad administrativa.

7.- Sociedades, actúan por medio de sus representantes legales que sus estatutos establecen, como personas jurídicas de existencia posible, pueden absolver posiciones en los juicios en que sean partes. Si en una sociedad anónima el representante legal es el director o el gerente, según sus estatutos sociales, a cualquiera de ellos puede citársale a absolver posiciones y si se llama a uno se puede llamar al otro con el mismo objeto. Si tiene representante legal la sociedad anónima, no podrá exigirse la presencia del presidente o gerente de la misma, cuando el mandato es general. Si es nombrado un representante con facultades para absolver posiciones se hace la sustitución del otro apoderado a quien se le llama para absolverlas. En las sociedades colectivas, la absolución de posiciones corresponde a su representante legal o a uno de sus socios componentes de la razón social. La circunstancia de que la sociedad sea irregular no le quita el carácter de persona moral, ya que aunque no esté protegida por la ley, ha ejercido de hecho esa personalidad y, esta sometida a los mismos principios de las sociedades regulares teniendo que absolver las posiciones que se le formulen a su apoderado. La sociedad en comandita, absuelve posiciones por conducto de su socio colectivo.

b).- TERCEROS COMO PARTES (CAUSAHABIENTES).

"El subarrendatario es causahabiente del arrendatario y, por tanto, aquél no puede ser considerado como persona extraña al juicio seguido en contra de éste". (4) De acuerdo a esto, el causahabiente es parte en el juicio y en consecuencia puede ser llamado a absolver posiciones, en un juicio de arrendamiento. Los causahabientes no pueden estinarse como terceros ajenos a las consecuencias del juicio seguido por sus causantes, el reconocimiento que hagan, por hechos indudables de las obligaciones de sus causantes pueden hacerse en la absolución de posiciones. El causahabiente a título particular, es parte en el juicio seguido contra su causante. También, los causahabientes no son terceros ajenos a las consecuencias de un juicio seguido en contra de sus causantes.

El causahabiente del demandado no puede ser considerado como tercero extraño al juicio, habiendo solo una sustitución procesal, siendo sustituto del mismo demandado.

Tratándose de personas ligadas por un fenómeno de causahabencia, afecta y beneficia a una, lo resuelto y hecho en la absolución de posiciones en que intervino la otra.

La causahabencia es parte en cualquier juicio y, puede presentarse a litigar personalmente o por apoderado legal con cláusula o poder especial para absolver posiciones en este juicio.

Causahabiente es el sucesor jurídico de una persona, son de dos especies: uno a título particular y otro a título universal. Los primeros son los que adquieren derechos sobre este o aquél bien determinado, considerados a título singular. Los segundos son los que suceden en los derechos de su autor sobre la universalidad de sus bienes o una parte alícuota de la universalidad.

El comprador es causahabiente del vendedor a título singular, y el legatario o donatario el causahabiente del testador con relación a la cosa legada.

(4) ARELLANO, Garcia, Carlos: "Práctica Forense Civil y Familiar", 5a. ed. México, Ed. Porrúa, S. A., 1985, p. 504.

c).-REPRESENTACION (APODERADOS).

Los apoderados o representantes legales son - personas a favor de las cuales otras personas han otorgado un poder - que las habilita para realizar en nombre de éstas determinados actos jurídicos, en los términos señalados en dicho documento.

"Representación. Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar" (5)

La representación es "la facultad que tiene - una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de - otra" (6)

Historicamente, como se ha señalado en el capítulo primero; en Roma no se dio la representación, por la existencia del principio "Nemo Alteri Stipulari Potest". El pueblo romano - era esencialmente materialista y concreto. Como se recordara en nuestros cursos de derecho romano, las obligaciones eran personalísimas, respondiendo con su persona el deudor, al caer en la insolvencia, sus acreedores lo encarcelaban o tras el Tiber lo mataban, descuartizándolo y se repartían su cuerpo, pagando así su crédito. Pero como también se señaló, excepcionalmente existía la representación indirecta y como figuras jurídicas existentes de ésta, eran el mandato sin representación, la prestación de servicios y fiducia. El criterio restrictivo en materia de representación, no libró al mismo derecho pretorio, este se debió a necesidades económicas ya que todo giraba alrededor de la figura del pater-familias. En el derecho clásico se diferenciaba perfectamente la figura del mandato de la representación; - este mandato se desenvolvía en el derecho de las obligaciones exclusivamente.

"El derecho canónico trató la figura del poder," (7), y se dan efectos jurídicos a los actos interiores y espiri

(5) DE PINA, Vara, Rafael: "Diccionario de Derecho", 9a. ed., México, Ed. Porrúa, S. A., 1980, p. 478.

(6) PEREZ, Fernández Del Castillo, Bernardo: "Representación, Poder y Mandato. Prestación de Servicios Profesionales y su Ética", 1a. ed., México, Ed. Porrúa, S. A., 1987, p. 15.

(7) SANCHEZ, Urite, Ernesto A. : "Mandato y Representación", 2a. ed., - Buenos Aires, Argentina, Ed. Abelado-Perrot, 1986, p. 15.

tuales, con el advenimiento del cristianismo. Actuando una persona en nombre de otra, afectando sus actos directamente en el patrimonio de aquella auedando obligada en forma directa, con el tercero, representación que nació y se desarrollo por el espiritualismo existente en la epoca, valorando y ponderando el mundo interior, dándole fuerza - vinculatoria. En las disposiciones de los Papas aparece por primera vez el punto de vista moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos. El Código Canónico en su capítulo - De prebendarum se admite que un clérigo ausente sea investido por intermedio de otra persona que le sustituya en el acto de la investidura. Si es por medio de mandato del investido la adquisición es efectiva, si no lo hay es necesaria la ratificación del titular. Igualmente en su capítulo De Procuratoribus, del libro VI, permite que se celebre matrimonio por medio de representante, o mandatario especial.

En Alemania, entre los pandectistas alemanes la representación esta más estructurada. Es el invento jurídico más - importante aportado a la doctrina universal el poder representativo, calificado como el primero de los inventos de la ciencia jurídica - alemana.

Las teorías de la representación: tenemos las que niegan la representación, como León de Duguit, que expresa que - esta no corresponde a la realidad. Las que aceptan la representación, como la teoría de la ficción, que sostiene que la representación es o se deriva de una ficción legal. "La ficción estaría en lo siguiente: se finge que se contrata con el representante, pero en realidad quién contrata es el representado que emite o recibe la declaración del tercero por medio del representante" (8). Mérito reconocido a la teoría de la ficción, es la aceptación de que la declaración de voluntad emana del representante en el negocio que representa. Ficción consistente en admitir la declaración como si la hubiera dado el representado. Sus principales exponentes Geny y Renar. Esta es la utilizada por - nuestra legislación mexicana, por ser la tradicional. La teoría del Nuncio, para Savigny el representante lleva las palabras del representado como un mensajero portador de voluntad ajena. Esta explica el - mandato especial, pero no así, la representación de menores o incapacitados. La teoría de la cooperación, forman una sola voluntad, repre

(8) SANCHEZ, Urite, Ernesto A.: ob. cit., p. 52 y 53.

sentante y representado. Tiene igual crítica que la anterior. Y por último, la Teoría de la sustitución real de la personalidad del representante por el representado, sostiene que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, surtiendo efectos en el patrimonio del representado.

Generalmente la representación es estudiada dentro del derecho privado, en concreto en los negocios jurídicos, pero es más amplia, ya que se extiende al derecho público, al derecho constitucional, administrativo, procesal (materia de nuestro trabajo) etc. La representación es restringida tratándose de actos personalísimos, por ejemplo: en el testamento y el reconocimiento de hijos, que es su esencia esa característica.

Es un término procesal la legitimación que invade actualmente al derecho mercantil y civil. La legitimación activa y pasiva es estudiada por los procesalistas en el procedimiento judicial. La doctrina estima la legitimación "como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posición que se tiene frente al acto (relación sujeto-objeto)". "Siguiendo esta teoría los autores estiman la representación como legitimación. En la legislación mexicana la legitimación se encuentra encuadrada dentro de la capacidad". (9)

La representación y la personalidad indistintamente se emplean como sinónimos, en la práctica notarial y procesal. Personalidad es el más adecuado término.

El Código Civil regula el mandato judicial confundiendo con el poder (Arts. 2586, 2587, 2588 ...). Artículo 2587.-"El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes: fracción IV. Para absolver y articular posiciones;..." Derivándose de esto que, en el caso, es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general, con cláusula para hacerlo.

La confesión hecha por representante legal y convencional, es reglamentada por el Código de Procedimientos Civiles de manera parcial. Su artículo 310 expresa que "La parte está obligada a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las articula, o cuando el apoderado ignore los hechos".

(9) PEREZ, Fernández Del Castillo, Bernardo: ob. cit. p. 17.

"El cesionario se considera como apoderado del cedente para los efectos del inciso que precede", se refiere a que puede articular posiciones, teniendo cláusula especial para hacerlo.

La doctrina ha considerado las diversas situaciones de los representantes legales, predominando los principios siguientes: "a) El apoderado necesita facultad expresa para absolver posiciones válidamente a nombre de su poderdante; b) Los ascendientes, tutores, gerentes, albaceas, síndicos, y demás representantes legales y no convencionales, sólo pueden absolver posiciones y obligar con su confesión a las entidades que representan, en la esfera de sus facultades y atribuciones, esto es, con respecto a los actos jurídicos que puedan realizar válidamente".(10) La doctrina es racional fundada en el principio de no consentir que los representantes hagan indirectamente lo que la ley les prohíbe hacer directa o expresamente.

Podemos señalar la clasificación de la representación, se divide o clasifica en directa o indirecta, voluntaria y legal. La directa es el actuar de una persona en nombre y por cuenta de otra, naciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero, por ejemplo un caso de poder o de tutela. La indirecta es el actuar de una persona en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, como en el caso de mandato, prestación de servicios, asociación en participación, en los que se crea, una relación jurídica interna, entre dos personas, desconocidas y en ocasiones, fingida para el tercero, pero al final los efectos jurídicos repercuten en el patrimonio de quien encomendó el negocio. La voluntaria, es cuando una persona, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación - (Autonomía de la voluntad), por ejemplo en el poder, y el fideicomiso. Y la legal o necesaria, nace por imperio de la ley, para cubrir la incapacidad del representado que por sí mismo no puede actuar en la vida jurídica. Además de legal y necesaria, es llamada orgánica o estatutaria, en caso de personas jurídicas. (Morales). La doctrina moderna les llama organos representativos.

La representación voluntaria directa o poder es una forma de representación, que tiene como fuente la ley o la voluntad del sujeto dominus. Y la representación indirecta o mandato -

(10) PALLARES. Eduardo: ob. cit. p. 182 y 183.

que es un contrato, que tiene por objeto obligaciones de hacer, consistentes en celebrar actos jurídicos.

El mandato especial es cuando se refiere a - casos concretos. Y el mandato general cuando no tiene limitación alguna. "El mandato judicial consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un licenciado en derecho con cédula profesional o abogado".(11) Este siempre se confía re unido a un poder, por lo que es representativo.

El mandato judicial es denominado también pro curación, por nuestro Código Civil en su capítulo especial. Este mandato tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competen.

El procurador, con mandato general para pleitos y cobranzas, necesita facultades especiales para el ejercicio de ciertos actos procesales, enumerados en el artículo 2587 del Código - Civil, el cual reza "El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes:

- I. Para desistirse;
- II. Para Transigir;
- III. Para comprometer en árbitros;
- IV. Para absolver y articular posiciones;
- V. Para hacer cesión de bienes;
- VI. Para recusar;
- VII. Para recibir pagos;
- VIII. Para los demás actos que expresamente -

determine la ley.

Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554". Esta - cláusula especial se debe a que las facultades enumeradas traen implícitas facultades de dominio.

En la representación judicial, las partes que tengan capacidad procesal pueden comparecer en juicio personalmente o por medio de su representante, que tiene el nombre de mandatario judicial o procurador judicial.

(11) PEREZ, Fernández Del Castillo, Bernardo: ob. cit., p. 51.

El procurador goza de todas las facultades - necesarias para iniciar, continuar y terminar el proceso, pero la - ley exige poder o cláusula especial, para los casos ya multicitados.

El poder es la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada.

La representación es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o "dominus" del negocio.

Toda representación supone o exige un poder, - pero no se confunde con éste, ya que el poder es la facultad de representar en tanto que la representación es ya el ejercicio mismo de esa facultad o el acto por el cual se pone en práctica dicha facultad.

Y el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

II.- LAS POSICIONES:

a).- REQUISITOS.

Las posiciones son unas típicas expresiones procesales con significación propia en la prueba confesional, y es la pregunta formulada a la parte absolvente que soporta el peso de la -- confesional. Sus requisitos son los siguientes: 1) habrán de concretarse a los hechos del debate; 2) han de versar sobre hechos del absolvente; 3) no han de contener, cada una, más de un hecho; 4) habrán de articularse en términos precisos; y 5) no han de ser incidiosas.

Posiciones fué el nombre que les dió el Derecho Canónico a las preguntas hechas por las partes contendientes en el juicio sobre la verdad de los hechos controvertidos, institución jurídica que sancionada por las leyes civiles y que es reproducida, sustituyendo el juramento por la protesta de decir verdad.

Tapia, las define como "la simple aserción - hecha por escrito de hecho pertinente a la causa, sobre la cual pide - en juicio el litigante que el otro declare bajo juramento para relevarse de probarlo". (12) De Cavalario es más claro expresa, "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". (13)

El Derecho Canónico, en controversias sustanciales, las partes, en su momento procesal, y con arreglo a la técnica de la dialéctica escolástica, elaboraban una especie de resumen del litigio, concretando en una serie de aseveraciones, que afirmaban o negaban los hechos en disputa, que previa calificación por el juez -- obligaban a la parte contraria a admitirlas o rechazarlas, categóricamente, sin evasivas, ni pretextos; a cada una de estas aseveraciones -- se le llamaba positione, que es nombre derivado de la voz verbal pono que significa, yo sostengo o afirmo. Las posiciones como ahora las -- llamamos, constituían los puntos del debate; semejantes a lo actual, -- fijación de los puntos controvertidos, y que particularmente obligaban a la contraria a admitirlas o rechazarlos, de modo categórico y concre

(12) MATEOS, ALARCON, Manuel: "Estudio sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal". 1a. ed, México, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 1971, p. 433.

(13) ídem.

to: Se atendía al significado mismo de la palabra, positione era la - postura o actitud, que adoptaban las partes de manera última y definitiva, antes de que el juez resolviera sobre la admisibilidad de las - pruebas ofrecidas.

Nuestra legislación le llama posiciones a - las preguntas que hace una parte a la otra sobre hechos propios del - declarante, que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidia, que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo, derivado de esta definición, son los requisitos señalados inicialmente. Los litigantes deben sujetar su redacción a lo que es la prueba confesional doctrinal e históricamente, proponiendo las posicignes en los pliegos para su desahogo, y no acelerar o fomentar su degeneración, convirtiendola en una testimonial a cargo las propias partes.

b).- SU ABSOLUCION.

El Código de la materia, en su artículo 311 preceptua que "Las posiciones deberán articularse en términos precisos; no han de contener cada una más que un solo hecho y éste ha de ser propio de la parte absolvente; no han de ser insidiosas. 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 pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

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

Sigue diciendo el 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".

Las posiciones que en la prueba confesional se articulan no son preguntas, sino aseveraciones, afirmativas o negativas sobre los hechos materia de la litis que son propios del absolvente, que buscan el reconocimiento de la contraria.

Los artículos anteriores y los ocho siguientes se refieren al procedimiento a seguir para la práctica de la diligencia de absolución de posiciones.

Estos rezan, artículo 313 "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 lo dispuesto por los artículos 311 y 312. En seguida 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 interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo acto, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después". El artículo 315 preceptua, "En ningún caso se permitirá que la parte que ha de ab-

solver 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".

Artículo 316 "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 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". El artículo 317 dice, "La parte que promovió la prueba puede formular, oral o directamente, posiciones al absolvente". El artículo 318 dispone "Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido. - El tribunal puede, libremente, interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad". El artículo 319 establece, "De las declaraciones de las partes se levantarán actas, en las que se hará constar la contestación implicando 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 secretaría. - Si no supieren firmar se hará constar esa circunstancia". Dispone el 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 incidentalmente y la resolución se reservará para la definitiva". Y por último, el artículo 321 a la letra dice, "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".

c).- DISTINCION ENTRE LAS POSICIONES Y LOS INTERROGATORIOS.

Entre las preguntas que se formulan a los testigos y las posiciones que se articulan a las partes, existen profundas diferencias: en las posiciones, quien las articula asegura, -- afirmando o negando un hecho cierto, concreto y determinado, para que el contrincante lo admita o lo rechace categóricamente; en tanto que las preguntas a los testigos deben ser hechas de manera, que no impliquen la respuesta y el testigo exprese libremente lo que sepa o lo que le conste. Las posiciones han de referirse a hechos propios del que confiesa y forzosamente se han de concretar a lo que es la materia del juicio, en tanto que el testigo puede declarar, para explicar, sobre situaciones conexas, para el mejor conocimiento del juez. De aquí, que en la práctica, el encabezado de las posiciones sea siempre el de --- "Diga el absolvente si es cierto como lo es que ...", en tanto que -- para la prueba testimonial se usa la fórmula de "Diga el testigo si sabe y le consta que...". En la posición, el hecho debe quedar claramente expresado, en tanto que la pregunta al testigo debe ser redactada de manera que no incluya la respuesta.

Algunos autores se esmeran en distinguir las posiciones de los interrogatorios y entre ellos hacen consistir la diferencia en: que los interrogatorios se emplean en los juicios civiles para el examen de testigos, y en forma incierta, en tanto que las posiciones sólo se emplean para el examen de los contendientes y en forma afirmativa, motivo por el cual sostienen los tratadistas que el autor de las posiciones confiesa y afirma los hechos que en ellas se refieren. Esto atento a lo que establece el artículo 325 del Código adjetivo que nos rige, diciendo "Se tendrá por confeso el articulante respecto a los hechos propios que afirmare en las posiciones".

En las declaraciones de los testigos es necesario distinguir la importancia objetiva y la atendibilidad. La objetividad depende de las observaciones del testigo de los hechos a que alude, jurídicos (de importancia inmediata para la causa) o simples; de las condiciones en que las observaciones del testigo hayan podido originarse, según las circunstancias del caso; y de ser observaciones inmediatas o mediatas (testigo ocular, presencial; testigo de oídas o referen

cias). La atendibilidad, consiste en la mayor o menor correspondencia de las declaraciones del testigo con las observaciones efectivamente hechas, correspondencia que puede faltar, por las condiciones de la mentalidad del testigo, o por su deliberado propósito de mentir.

PARTE IV

LA PRUEBA CONFESIONAL A CARGO DE APODERADO EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

CAPITULO CUARTO

I.- LEGISLACION. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES:

- a).- DE SONORA.
- b).- DE MORELOS.
- c).- DE ZACATECAS.

II.- DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA:

- a).- TESIS RELACIONADAS.
- b).- JURISPRUDENCIA.DE LA CORTE.
- c).- OTROS.

III.- CONCLUSIONES.

OBRAS CONSULTADAS.

LEGISLACION CONSULTADA.

LA PRUEBA CONFESIONAL A CARGO DE APODERADO EN
LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

Los Códigos de Procedimientos Civiles que rigen en los estados de la República Mexicana, reconocen como medios de prueba los ya señalados anteriormente, al igual que la ley procesal civil del Distrito Federal. Y por supuesto la prueba confesional materia de nuestro estudio. Con excepción de los estados de Sonora, Zacatecas y Morelos, los cuales agregan a los anteriores medios de prueba la "Declaración de las Partes", y el informe de las autoridades.

"Declaracion de parte. En forma novedosa e interesante, los Códigos de Sonora, Morelos y Zacatecas reglamentan, - como prueba distinta a la confesional, la de delaración de las partes, lo que implica la posibilidad de someter a la contraparte a un interrogatorio, menos formal, es decir a un interrogatorio libre, inclusive con preguntas que podrán ser inquisitivas y no referirse a hechos propios del declarante, con tal de que los mismos le consten. - Esta prueba de declaración de las partes puede recibirse con independencia de la prueba de posiciones o confesional, aunque puede desahogarse en la misma diligencia. En rigor se trata de una prueba testimonial de la parte que, desgraciadamente, no está reglamentada en la legislación procesal civil del Distrito Federal". (1)

En lo referente a los apoderados legales de las partes, estos deben cumplir con las disposiciones legales correspondientes, y en el caso, de la prueba confesional esta debe de desahogarse por estos con poder o cláusula especial.

Continuaremos en éste capítulo, tratando más a fondo estas cuestiones, para tratar de basar nuestra proposición.

(1) GOMEZ LARA, Cipriano: ob. cit., p. 303.

I.- LEGISLACION. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS -

CIVILES:

a).- DE SONORA.

Este código, en su título segundo De las -- pruebas; Capítulo Segundo Confesión y Declaración de las Partes, Sección Primera Confesión Judicial y Sección Segunda Declaración de las Partes, dispone en sus siguientes artículos:

"Artículo 271.- La prueba de confesión judicial se ofrecerá presentando el pliego que contenga las posiciones, y pidiendo que se cite a la persona que debe absolverlas. Si el pliego se presentare cerrado debe quedarse así en el secreto del juzgado. La prueba será admitida aunque no se exhiba el pliego, pidiendo tan sólo la citación; pero si no concurriere el absolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado.

No será permitido usar de este medio probatorio más de una vez en la primera instancia y otra en la segunda, a no ser que se aleguen hechos o presenten documentos nuevos, en cuyo caso se podrán articular otra vez, con referencia a los hechos o documentos nuevamente aducidos.

Artículo 272.- La prueba de confesión judicial puede ofrecerse y se recibirá, en cualquier estado del juicio y hasta antes de la citación -- para sentencia.

Artículo 273.- Todo litigante está obligado a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario. Sólo podrán absolver posiciones las personas con capacidad procesal, siendo aplicables las siguientes reglas:

I.- La parte está obligada a absolver personalmente las posiciones aunque tenga representante en juicio, cuando -- así lo exija el que las articula;

II.- Procede articular posiciones al mandatario en juicio siempre que tenga poder especial para absolverlas o general con cláusula para hacerlo;

III.- El cesionario se considerará como mandatario del cedente y en caso de que ignore los hechos, pueden articularse a éste. La declaración de confeso del cedente obliga al cesionario, quedando a salvo el derecho de éste frente al de aquél;

IV.- Por las personas jurídicas absolverán -- posiciones sus representantes legales o apoderados debidamente constituidos;

V.- Por las que no gocen de capacidad procesal, lo harán sus representantes legales, y

VI.- Si el que debe absolver posiciones estuviere ausente, se le mandará examinar por medio de exhorto, al que se acompañara, cerrado y sellado, el pliego en que consten las preguntas después de que el juez haya hecho la correspondiente calificación de -- las que considere legales, anotándolo en el mismo pliego. Se hará previamente copia del pliego de posiciones autorizada por el secretario, debiendo conservarse ésta en el secreto del juzgado hasta que se lleve a efecto la diligencia. El juez exhortado recibirá la confesión; o en

su caso, hará constar la falta de comparecencia del absolvente.
 Artículo 274.- Las posiciones deberán formularse de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- Deben referirse a hechos que sean objeto del debate;

II.- Deben formularse en términos precisos, y no ser insidiosas;

III.- Cada pregunta no debe contener más de un solo hecho, a menos que por la íntima relación que existe varios, - no puedan denunciarse separadamente, y formen un solo hecho complejo, y

IV.- Deberán referirse a hechos propios o conocidos del que declara.

El juez queda facultado para calificar las posiciones y rechazar las que no se ajusten a lo previsto en este artículo. El articulante podrá subsanar los defectos que indique el juez, y reemplazar en el acto de la diligencia las preguntas defectuosas. En caso de confesión ficta, el articulante no tendrá este derecho.

Artículo 275.- Para desahogar la prueba de confesión judicial, se observarán las siguientes prevenciones:

I.- La citación para absolver posiciones se hará a más tardar tres días antes del señalado para la diligencia;

II.- Contendrá dicha citación el apercibimiento al que debe absolver posiciones, de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso;

III.- En caso de que el citado para absolver posiciones comparezca, el juez abrirá el pliego, y en su caso las calificará en la forma prevista en el artículo anterior. El absolvente podrá firmar el pliego de posiciones o estampar en él su huella digital. Si el articulante omite presentar el pliego con anticipación a la fecha de la diligencia y no concurre a ella, se le tendrá por desistido de la prueba; pero si concurre podrá articular posiciones en el acto, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolverlas después;

IV.- La absolución de posiciones se realizará sin asistencia del abogado patrono o procurador de la parte llamada a absolverlas. Si el absolvente no hablare el castellano, podrá ser asistido de un intérprete que nombrará el juez;

V.- Las contestaciones deberán ser categóricas, pudiendo el que las da, agregar las explicaciones que estime convenientes ó las que el juez le pida. En caso de que el declarante se negare a contestar, o contestare con evasivas o dijere ignorar los hechos propios, el juez lo apercibirá de tener por admitidos los hechos sobre los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes;

VI.- En el acto de la diligencia, la parte promovió la prueba puede formular posiciones adicionales al absolvente que serán calificadas por el juez;

VII.- De las declaraciones de las partes se levantará acta en la que se hará constar la contestación, la protesta de decir verdad, y las generales del absolvente y que seña firmada al pie de la última hoja y al margen de las que contengan las respuestas producidas, después de leerlas el interesado si quisiere hacerlo, o de que sean leídas por la secretaría. Si no supiere firmar, o se rehusare a hacerlo, se harán constar estas circunstancias;

VIII.- Cuando el absolvente, al enterarse de lo asentado en su declaración, manifieste no estar conforme, 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 incidentalmente por cuerda separada, y la resolución se reservará para la sentencia definitiva;

IX.- Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho, a su vez, a formular en el acto las que estime conveniente al articulante, y

X.- El juez o tribunal puede en el mismo acto libremente interrogar a las partes sobre los hechos que sean conducentes a la averiguación de la verdad.

Artículo 276.- El que deba absolver las posiciones será declarado confeso.

I.- Cuando sin justa causa no comparezca;

II.- Cuando compareciendo se niegue a declarar sobre las posiciones calificadas de legales, y

III.- Cuando declare, pero insista en no responder categóricamente a las preguntas o trate de contestarlas con evasivas.

En el caso de la fracción I no podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones, si no hubiere sido apercibido legalmente en la citación, de tenerlo como tal si, sin justa causa, no comparece; si el apercibimiento se hizo, el juez abrirá el pliego y calificará las posiciones antes de hacer la declaración.

En los casos de las fracciones II y III, el juez deberá hacer en el acto de la diligencia el apercibimiento de tenerlo por confeso, haciéndose constar esta circunstancia respecto de todo el pliego de preguntas, si la negativa fuere total o respecto de la pregunta o preguntas concretas a las que conteste con evasiva o se niegue a contestar.

La justa causa para no comparecer deberá hacerse del conocimiento del juzgado hasta antes de la hora señalada para absolver posiciones, exhibiéndose los comprobantes. Sólo excepcionalmente y por motivos justificados, se aceptará comprobación posterior, substanciándose en este caso incidentalmente por cuerda separada y sin suspensión del procedimiento. En caso de enfermedad que lo permita podrá pedirse que el juzgado se traslade al domicilio del absolvente.

El auto en que se declare confeso al litigante, o en el que se niegue esta declaración, será apelable en el efecto preventivo, si fuere apelable la sentencia definitiva.

Artículo 277.- La prueba de confesión no procede respecto de las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que forman parte de la administración pública.

Artículo 288.- Las afirmaciones contenidas en el pliego de posiciones prueban en contra del que las formula". (2)

(2) ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: "Código de Procedimientos Civiles, para el Estado Libre y Soberano de Sonora, México, Ed. José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pueb., p. 115 y ss.

b).- DE MORELOS.

El Código de Procedimientos Civiles de Morelos, reglamenta la confesión judicial y la declaración de partes en los mismos términos, del Código de Sonora enunciado, a partir del artículo 250 al 257, y del 258 al 260.

Señalaremos lo referente a la segunda sección que trata de la declaración de las partes:

"Artículo 258.- Las partes podrán en cualquier tiempo, desde la constatación de la demanda hasta antes de la citación para sentencia, pedir por una sola vez que la contraparte se presente a declarar sobre los interrogatorios que por anticipado o en el acto de la diligencia se le formulen. Estan obligados a declarar las mismas personas que estan obligadas a absolver posiciones.

"Artículo 259.- En este caso, los interrogatorios podrán formularse libremente, sin más limitación que las preguntas se refieran a los hechos objeto del debate.

Las preguntas podrán ser inquisitivas y podrán no referirse a hechos propios, con tal de que el que declare tenga conocimiento de los mismos.

Artículo 260.- La declaración judicial de las partes se recibirá de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- Podrán recibirse con independencia de la prueba de posiciones; pero también podrán formularse las preguntas en el mismo acto de la absolución de posiciones, aprovechando la misma citación.

II.- Cuando la citación para declarar sea distinta de la citación para absolver posiciones, el juez para hacer comparecer a las partes, o para que éstas declaren, podrá usar de los medios de apremio autorizados por la ley.

III.- No procede la confesión ficta en la prueba de declaración judicial.

IV.- Serán aplicables a esta prueba, en lo conducente. las reglas de la prueba testimonial". (3)

(3) ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: "Código de Procedimientos Civiles, para el Estado Libre y Soberano de Morelos, México, Ed. Porrúa, S. A., 1983, p. 130.

c).- DE ZACATECAS.

Este Código de Procedimientos Civiles, reitera la ley sonorense mencionada sin modificación alguna, en lo señalado de la confesional y la declaración de partes, al igual que el de Morelos.

Ahora, señalaremos lo referente al mandato judicial, que establecen los Códigos Civiles de los tres señalados Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas:

"Artículo 2540.- El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes:

- I. Para desistirse;
- II. Para transigir;
- III. Para comprometer en árbitros;
- IV. Para absolver y articular posiciones;
- V. Para hacer cesión de bienes;
- VI. Para recusar.
- VII. Para recibir pagos;
- VIII. Para los demás actos que expresamente -

determine la ley.

Cuando en los poderes generales se desea conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2507". (4)

Este último artículo se refiere a todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, en los cuales bastara que diga que se otorgan con todas las facultades generales y especiales que requerirán cláusula especial conforme a la ley, para entenderse conferidos sin limitación alguna. Dichos códigos Civiles son idénticos al respecto.

En el caso, para que puedan absolver y articular posiciones en la prueba confesional los apoderados legales, necesitan para poder hacerlo poder o cláusula especial, en toda la República Mexicana.

Los multicitados Códigos Civiles de los estados aludidos, expresan lo antes dicho, en sus artículos 2799 (Morelos), 2540 (Zacatecas), y 2868 (Sonora).

(4) ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: "Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas, México, Ed. Porrúa, S. A., 1973.

II.-DOCTRINA Y JURISFRUDENCIA:

a).- TESIS RELACIONADAS.

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 Epoca, Cuarta Parte: Vol. LX, Pág. - 144. A. D. 1332/60.- Francisco Rayas Sanchez 5 votos.

CONFESION FICTA DE POSICIONES ARTICULADAS AL DEUDOR, EL COBRO NO PUEDE SER OBJETO DE LA.

La confesión ficta de posiciones no puede legalmente referirse al hecho del cobro, ya que éste no puede ser materia de esa clase de prueba; porque de acuerdo con el artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles, cada hecho de las posiciones ha de ser propio del que declara, y obviamente el cobro no es hecho del deudor.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol XXXII, Pág. 130. A. D. 6253/58. César Navari.-Unanimidad de 4 votos.

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

fensa el recurso que este precepto señala, y si no lo hace, el auto relativo debe estarse firme, para todos los efectos legales. Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LIV, Pág. 33. A. D. 3726/60.- David Vázquez Bretón. 5 votos.

CONFESION FICTA, EFICACIA DE LA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio en el sentido de que la confesión ficta carece de eficacia, cuando al contestar la demanda la misma parte a --- quien se declara confesa ha negado expresamente los hechos materia de la confesión. El hecho de negar la demanda produce como efecto jurídico arrojar sobre el actor la carga de la prueba de todos los elementos de su acción, y entre las pruebas admitidas por la ley se encuentra la confesión ficta cuya eficacia no puede desconocerse por las circunstancias de que la demanda haya sido negada expresamente. Cuando no comparece sin justa causa la persona que haya de absolver posiciones, incurre en violación del deber de contestar el interrogatorio formulado por su adversario, y ello no puede interpretarse, salvo prueba en contrario, sino como admisión de los hechos que son legalmente objeto del interrogatorio; el no comparecer viene a probar que carece de valor para presentarse a admitir un hecho y un pretexto para no conocer la verdad que redunde en su perjuicio; en efecto, el silencio del interrogado se atribuye a la conciencia de no poder negar un hecho ante la presencia judicial y bajo protesta de decir verdad, pues según se ha afirmado, la confesión es un fenómeno contrario a la naturaleza del hombre, siempre presto a huir de lo que puede dañarle. Como la parte demandada en el momento de negar la demanda no se enfrenta al dilema de mentir o aceptar la verdad ante el juez bajo protesta, sino sólo persigue el propósito de obligar a su contrario a que pruebe sus aseveraciones, tal negativa no puede constituir ninguna presunción contraria a los hechos admitidos como ciertos por virtud de la confesión ficta. Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXVIII, - Pág. 103. A. D. 1489/59. Ramón Rojas Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

CONFESION FICTA EN EL DIVORCIO.

Cuando en un juicio de divorcio promovido por abandono del hogar conyugal se ha establecido la confesión ficta en relación con las causas que dieron lugar a que la demanda da consumara ese abandono, si no se demuestra con prueba alguna no ser ciertos los he-

chos invocados por la propia demandada como justificativos del abandono del hogar conyugal, la confesión ficta debe tenerse como suficiente para tener por acreditada la existencia de tales hechos y, por lo mismo, el juez ante quien se demande el divorcio por la causal mencionada, no debe tener como -- probada la acción ejercitada, y si, en cambio, debe tener por justificados los hechos que determinaron el abandono del hogar conyugal.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 200. A. D. 1083/51.-Flor de María Díaz de Yañez. Unanimidad de 4 votos.

CONFESION, DIVISIBILIDAD DE LA.

Es inexacto que cuando al confesar, se opongan excepciones, la confesión sea indivisible.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 142 A. D. 988/51.-Tomás Maya Barquera.-Mayoría de 3 votos.

CONFESION CALIFICADA.

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

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXV, Pág. -- 40. A. D. 3467/60.-Carlos Tello Carreón.-Unanimidad de 4 votos.

POSICIONES.

Todo litigante está obligado a declarar bajo protesta, en cualquier estado del juicio, -- contestada que sea la demanda y hasta la citación para sentencia definitiva, cuando así lo exigiere el contrato, sin que por eso se suspenda el curso de los autos. La misma obligación existe respecto del abogado y pro

curador sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto.

Quinta Epoca: Tomo XIII, Pág. 1039.

CONOCIMIENTO DE LOS ACTOS.

El hecho de que una persona, al absolver posiciones, confiese que conoce determinado acto, si éste es de carácter técnico y, además, las posiciones se absuelven en un procedimiento distinto de aquél en que se verificó el acto sobre el cual se le pregunta, no puede considerarse jurídicamente que ese conocimiento sea perfecto, y que pueda servir para declarar que, por esa sola razón, se trata de un acto consentido.

Quinta Epoca: Tomo XXXI, Pág. 1347.

POSICIONES.

Si aquél a quien se le articulan posiciones se le declaró confeso, por no comparecer sin justa causa a la segunda citación, para ello es preciso, además, que el absolvente sea ca paz de obligarse; que los hechos sean suyos y concernientes al pleito, y que la declaración sea legal.

Quinta Epoca: Tomo XXV, Pág. 2339. (5)

COSTAS, CONDENA EN, CONFESION DE LA DEMANDA.
Si bien es cierto que el artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que la confesión judicial expresa que afecta a toda la demanda obliga al juez a reducir las costas, también es verdad que este precepto cuya finalidad, manifiesta es la de estimular la buena fe y la probidad de los litigantes, debe de entenderse que la parte que hizo la confesión no presente después obstáculos a la marcha del procedimiento y menos aún que impugne con posterioridad la confesión hecha como el fruto de la presión o violencia que sobre él ejerciera la contraparte, ni tampoco debe impugnar la sentencia condenatoria de primera instancia que se dictó de acuerdo con su propia confesión.

Quinta Epoca: Tomo CXXVIII, Pág. 220. A. D. 3803/55.- Eduardo Ferrini Hernández y Guadalupe R. de Ferrini.- 5 votos.

(5) BARUELOS, Sanchez Froylan: ob. cit., p. 628 y ss.

PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA.

La perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo que no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica la apreciación del juzgador que, ante las respuestas de los testigos en los mismos términos y -- hasta con idénticas palabras, deduzca que -- han sido aleccionados previamente. Tal calificación emana de un juicio prudente, acorde con las exigencias de la sana crítica, porque el juzgador cuida evitar que por la simple coincidencia de los testimonios, cuya veracidad no sea evidente, se tuvieran -- por demostrados hechos notoriamente falsos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXIV, Cuarta Parte, Pág. 248.-Alberto Athie y Hnos.-S. de R. L.-5 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 55, Pág. 49/50.-A. D. 6014/71.-Manuel Cruz Sánchez.-Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA TESTIMONIAL, DEFICIENCIAS EN LA RECEPCION DE LA, NO IMPUTABLES AL OFERENTE.

Si al recibir el juzgador la prueba testimonial no pregunto a los testigos si tenían o no interés en el asunto o amistad o enemistad con las partes, o si eran parientes de las mismas, tal deficiencia no es imputable al oferente de la prueba.

Quinta Epoca, Tomo LXVIII, Pág. 2559. A. Civil en Revisión. 480/41.-Alfredo Gómez.-5 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 42, Pág. 103. A. D. 2502/71.-Manuel Rosas Melo.-5 votos.

PRUEBA TESTIMONIAL, FORMALIDADES DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE TABASCO).

Aún cuando sea costumbre de las partes presentar interrogatorios por escrito para desahogar la prueba testimonial, esta práctica no pueda estar sobre la ley; el artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco, establece en lo conducente que "para el examen de los testigos no se -- presentarán interrogatorios escritos. Las -- preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral..."; de modo que si el precepto transcrito ordena -- que las preguntas se formulen verbal y directamente por las partes y no en otra forma, -- en un caso no se observó el estilo estatuido por la Ley, es correcta la desestimación que se haga de la prueba testimonial.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 15. Pág.

53. A. D. 2920/69.-Marcos Juárez Castillo.-
Mayoría de 3 votos.

PRUEBA TESTIMONIAL. SU APRECIACION.

Una de las medidas que deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial a efecto de establecer cual testimonio de los ofrecidos por el actor o por la demandada es el de mayor peso y credibilidad, consiste en considerar las siguientes circunstancias: que el testigo no sea inhábil en los términos legales; que por su edad, capacidad y su instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad e independencia de su posición y -- por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y por referencia o inducciones de otra persona; que el testimonio sea claro, preciso y sin dudas ni reticencias; que la substancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad que efectivamente ocurrió, así como la cualidad en cuanto a las circunstancias que emanaron el hecho materia del testimonio, aun cuando no es indispensable, la absoluta precisión en los detalles accesorios por la imposibilidad física de la persona de percibir y recordar conscientemente todos los detalles de un suceso. También deben considerarse los impulsos de interés, engaño, error o soborno, así como la fuerza o temor inferidos por un tercero, y finalmente el estado psicológico del declarante al momento de presenciar los hechos y en el momento mismo de rendir su atestado.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 58, Pág. 63. A. D. 504/72.-Telésforo Reyes Chargoy.-
5 votos.

PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA.

Cierto es que, en términos generales, el valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez; pero también lo es que ese arbitrio sólo debe ser respetado cuando se observen los preceptos reguladores de la prueba, y nunca se considerarán probados los hechos, cuando el dicho de los testigos no sean uniformes, debiendo el juez tener en consideración, entre otras cosas, que por su probidad, por su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.

Quinta Epoca: Tomo XVII, Pág. 430.-Villa--
rreal Lázaro.

PRUEBA TESTIMONIAL, Apreciación de la. NO se violan las leyes reguladoras de la --" prueba de testigos, si el juzgador usa del arbitrio judicial que la ley le confiere para apreciar los testimonios de las diferentes personas que deponen en su proceso, y mediante ese arbitrio, decide aceptar como verdaderos los de algunos, porque desde su privativa apreciación a pesar de las declaraciones de los testigos, para llegar al conocimiento de la verdad que se busca, mediante el examen de las circunstancias especiales de hecho que figuran en cada declaración. Quinta Epoca: Tomo LXVIII, Pág. 2623.-Jiménez González Martín.

TESTIGOS, VALIDEZ DE SUS DECLARACIONES NO RECIBIDAS EL MISMO DIA SI DEPONEN SOBRE DISTINTOS HECHOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE SINALOA).

Los requisitos exigidos por el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sinaloa, tienen por objeto que la prueba testimonial sea eficaz y que los testigos declaren con verdad, al establecer que los testigos que deban declarar serán examinados separada y sucesivamente en un sólo día, y se refieren, sin duda, a quienes deban deponer sobre los mismos hechos, tomando las precauciones necesarias para no dividir la prueba testimonial en relación con esos hechos, y evitar que los testigos puedan ponerse de acuerdo respecto de las contestaciones que deban dar a las preguntas que se les formulen, para evitar así la preparación de tales testigos con el fin de obtener declaraciones parciales. No importa que la parte final del referido artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles establezca que si no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente, ya que esa aparente contradicción se explica porque esa parte se refiere a los testigos que hayan de poner sobre distintos hechos, pues en tal situación no podría darse la posibilidad de que se pusieran acordes en su testimonio para favorecer a la parte interesada en la prueba; y tan es así, que el propio artículo establece también que el juez designará el lugar en que deban permanecer los testigos hasta la conclusión de la diligencia en que se les examina, lo que revela el propósito de impedir la posibilidad de que se comuniquen entre sí quienes deban declarar sobre un mismo hecho, y en cambio, la serie de precauciones establecidas en la primera parte del artículo con innecesarias res

pecto de quienes van a declarar sobre hechos diversos, porque no existe el peligro de que los testigos puedan ponerse de acuerdo con los ya examinados en cuanto a las respuestas que deban dar a las preguntas que se les hagan.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 495. A. D. 9213/48/1a.-Carlos Chanona.- 4 votos.

TESTIGOS. INEFICACIA PROBATORIA DE LA DECLARACION DE LOS.

Si los testigos afirman que han visto u oído determinados hechos o expresiones, pero no manifiestan en qué circunstancias o porque medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron, o bien, como razón de su dicho, expresan medios o circunstancias que lógicamente no pueden llevar al ánimo del juzgador la convicción de que realmente les constan esos hechos, tal probanza, por sí sola, carece de eficacia probatoria.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 63, Pág. 27. A. D. 6219/72.-María Isabel Cuervo Trinidad y Coags.-5 votos.

TESTIGOS.

Una de las expresiones más importantes del arbitrio judicial, al calificar el dicho de testigos, estriba en tomar en cuenta todas aquellas circunstancias que hagan parcial al testigo, aunque no hubieren sido planteadas por las partes contendientes.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 10. Pág. 96. A. D. 7250/68/2a.-Jesús Gilberto y Antonio Enríquez Hernández.-Unanimidad de 4 votos.

TESTIGO DE OIDAS. APRECIACION DE SUS DECLARACIONES.

Los testigos pueden conocer los hechos, bien por ciencia propia, por haberlos visto u oído, o bien por causa ajena, por haberlos oído a quien de ellos tenía ciencia propia. La declaración testifical más segura, es la del testigo que conoce los hechos por ciencia propia; mas nuestro sistema basado en la libre apreciación, no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa. El juez que va recogiendo todos los elementos de prueba, pondrá especial cuidado en averiguar el porqué son conocidos del testigo aquellos hechos, por él referido, sin que pueda el juez rechazar los que aquél alegare, haciendo constar que no le son conocidos de ciencia cierta.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXVIII, Pág. 243. A. D. 1802/60.-Manuel Prieto Zubiate.-Mayoría de 3 votos.

MANDATO JUDICIAL, FORMALIDADES DEL.

La Suprema Corte de Justicia, ha sustentado la tesis de que cuando el mandato judicial comprende negocios cuyo interés excede de -- doscientos pesos y no llega a cinco mil, bas tará un escrito firmado ante dos testigos, sin que sean necesarios ni la previa ni la posterior ratificación de las firmas.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LX, Pág. -- 142. A. D. 2546/60.-Arsenio Magdaleno Alvarez.-Unanimidad de 4 votos.

MANDATO JUDICIAL, FORMA DEL (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

Conforme al artículo 1225 del Código Civil, el mandato judicial debe ser otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de -- los autos, pero el defecto que significa el otorgamiento del poder ante testigos y con ratificación notarial no puede operar de ple no derecho, para anular la representación -- conferida, sin que la interesada la hubiese esgrimido como defensa de su parte.

Sexta Epoca:Cuarta Parte: Vol. XLV, Pág. 75. A. D. 1535/60.-Margarita Terán Vda. de Ferringó.-5 votos.

CARTAS PODER CUYAS FIRNAS NO NECESITAN RATIFICACION(LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). Cuando en el otorgamiento de una carta poder el notario da fe de que en su presencia la -- suscriben las partes y los testigos, no es -- necesaria la ratificación de firmas a que se refiere el artículo 2529 del Código Civil, -- cuyo objeto es sólo afirmar o comprobar la -- autenticidad de lo que se ha hecho fuera de la fe pública de los notarios, jueces o auto ridades administrativas correspondientes, y en aquella hipótesis el acto se verifica ante la fe pública.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXVI, Pág. 43. A. D. 2608/59.-José Hernández Sánchez.-5 votos.

MANDATO JUDICIAL. DISPOSICIONES QUE LO RIGEN.

Aun aceptando que la falta de personalidad -- pueda hacerse valer en cualquier momento, -- debe tomarse en cuenta que un poder especial para representar en juicio al otorgante, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25-86 del Código Civil, por tratarse de un mandato judicial, no se rige por las disposiciones contenidas en el artículo 2555 del pro- pio Código.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXII, Pág. 195. A. D. 2850/56.-Jacobó Pérez Barrozo.-5 votos.

MANDATO. NO ES NECESARIA SU INSCRIPCION EN - EL REGISTRO PUBLICO.

No hay disposición legal que ordene que los contratos de mandato deban ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad; con--secuentemente, si la ley no establece esa formalidad, la falta de registro en nada mengua su valor.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XLII, Pág. 42. A. D. 2868/60.-Carlos Villanueva Arteaga 5 votos.

MANDATO, ACTOS EJECUTADOS POR EL MANDATARIO SIN ESPECIFICAR QUE OBRA EN NOMBRE DEL MANDANTE, EFECTOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).

El Código Civil anterior del Estado de Sonora, establecía en el artículo 2474-igual al 2342 del Código Civil de 1884 para el Distrito Federal-lo siguiente: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa" ; de donde se ve que era requisito esencial que el mandatario actuara precisamente en nombre del mandante. En cambio, - en la legislación actual, el artículo 2823 - dice: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, o sólo por su cuenta, los actos jurídicos que éste le encargue" ; de donde resulta que, conforme a la nueva legislación, ya no es requisito "sine qua non" que el mandatario actué a nombre del --mandante, explicándose así que el artículo - 2838 del Código Civil vigente en el Estado de Sonora, autorice al mandatario a tratar - en su propio nombre o en el de su mandante, - puesto que basta que actué por cuenta de éste. De lo anterior se sigue que si bajo la - vigencia del Código anterior al contratar la aparcería una persona nada dice sobre que -- sea mandatario de otra, debe entenderse que contrata por su propio derecho, y que, en -- esa virtud, esta otra persona resulta un tercero, totalmente extraño al contrato, por lo que es indudable que carece de legitimación para demandarle al aparcerero la rescisión, -- puesto que el artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles del Estado dice: "Habrá legitimación de parte cuando la acción se -- ejercita por la persona a quien la ley concede facultad para ello y frente a la persona contra quien debe ser ejercitada."

Quinta Epoca: Vol. CXXVIII, Pág. 383. A. D. 5706/55.-Benjamin Antillón Moreno.-Unanimidad de 4 votos.

MANDATO, LIMITES DEL, EL TERCERO CONTRATANTE DEBE ENTERARSE DE LAS FACULTADES CONFERIDAS AL MANDATARIO POR EL MANDANTE.

El tercero que contrató con un apoderado es tá obligado a conocer los términos del mandato, porque si el mandatario traspasa los límites del mismo, los actos que ejecute a nombre del mandante son nulos, según lo establece el artículo 2583 del Código Civil.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXVIII, Pág. 167, A. D. 2889/58.-Antonio Lukini González. Unanimidad de 4 votos.

MANDATO, CONTINUACION DEL, DESPUES DEL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE.

No es procedente sobreeser en el juicio de garantías, por falta de personalidad del promovente, por las circunstancias de que haya fallecido la persona que le confirió poder a dicho promovente, pues si bien es cierto que el mandato termina por muerte del mandante, también lo es que el mandatario, después de muerto el poderdante, debe continuar en el mandato hasta que se provea a la sucesión de representante legítimo; y si en el caso no aparece que la sucesión respectiva, ya tenía ese representante la persona a quien se confirió el poder; estaba obligada a continuar en el desempeño del mismo, y por consiguiente, no puede decirse que carezca de personalidad para promover el juicio de garantías.

Quinta Epoca: Tomo LVIII, Pág. 2321.-Cruz Aurelio.

MANDATO, TERMINACION DEL, EN CASO DE MUERTE. En caso de muerte del poderdante, el mandato no puede terminar, sino hasta cuando la sucsión tenga la representación legal del de cujus.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXIV, Pág. 178. A. D. 1022/55.-Clara Rojas Vda. de --Chagoya.-5 votos.

b).- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.CONFESION FICTA.-

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

Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. VIII, Pág. 79. A.D. 2141/56.-Aurora Lozano Hernández de Rodríguez.-Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXXVIII, Pág. 97. A. D..4143/58.-Blanca Cuen de Hornado. 5 votos.
Vol. XLIV, Pág. 69. A. D. 6870/57.-Porfirio García Díaz y Coag. Unanimidad de 4 votos.
Vol. LX, Pág. 42. A. D. 7300/59.-Virginia -- Cajigo de Almendaro. Unanimidad de 4 votos.
Vol. LXXIX, Págs. 25 y 26. A. D. 2998/55.- Federico Villareal.- 5 votos.

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 refiera a hechos propios del absolvente.

Quinta Epoca.Tomo CXVI, Pág. 489.-Odette -- Netzer.-5 votos.

Suplemento 1956, Pág. 137. A. D. 6616/51.- Gilberto Buitrón Picazo. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. XXXII, Pág. 130. A.D. 6253/58.-César Navari.-Unanimidad de 4 votos.

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

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

CONFESION INDIVISIBLE

Confesión calificada o indivisible es aquella en que, además de reconocer la verdad del hecho contenido en la pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que restringen o condicionan su alcance. El juzgador debe tomar esa confesión en su conjunto, sin dividirla. Para ello es necesario que los hechos añadidos sean concomitantes, conexos, que se presenten como una modalidad del primer hecho, de tal manera que no puedan separarse de él sin cambiar la naturaleza de los segundos. No se surten los presupuestos anteriores si por la diferencia del tiempo en que acontecen los hechos, no sólo no son coetáneos, sino diferentes, de tal manera que con el segundo hecho el absolvente pretende excepcionarse destruyendo el

primero. En este caso sí puede dividirse la - confesión, perjudicando la primera parte al - absolvente, quien queda con la carga de la - prueba del hecho que agregó.

Quinta Epoca. Tomo CXXVII, Pág. 220. A. D. 2333/55.- Nemesia Chí de Uc.- Unanimidad de - 4 votos.

Sexta Epoca. Cuarta Parte, Vol. I, Pág. 38 A. D. 402/56.- Manuel Hernández González.- 5 votos.

Vol. XIX, Pág. 79. A. D. 4420/57.- Isabel - González de Herrera.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, Pág. 80. A. D. 7753/57.- Química Automotriz, S. A.- 5 votos.

Vol. XLII, Pág. 125. A. D. 7152/58.- Eduardo Gutiérrez Arguello. 5 votos.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL - COMO CAUSAL DE CONFESION CALIFICADA.

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

Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. XVII, Pág. 9 A. D. 431/58.- Pedro Arellano Chagoya.- Mayoría de 4 votos.

Vol. XVII, Pág. 83. A. D. 454/57.- Francisca Palomino de Narváez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, Pág. 79. A. D. 4420/57.- Isabel - González de Herrera. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIV, Pág. 9. A. D. 263/60.- Angel - Perales Rodríguez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LIX. Pág. 190. A. D. 7693/60.- Perla - Viola Mancilla González. Unanimidad de 4 votos. (6)

(6) MEXICO, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION: "Jurisprudencia. Tesis - de Ejecutorias, 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la - Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, 1975, p. 363 y ss.

PRUEBA TESTIMONIAL, FORMALIDADES DE LA.

Si los testigos son interrogados al tenor de un pliego, el cual no solamente sugiera al testigo la respuesta, sino que afirma detalladamente los hechos, por lo que los testigos, todos, se concretan a responder que sí, dicha circunstancia resta credibilidad, porque no se advierte que sea el testigo -- quien informa los hechos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. LXXIII, -- Pág. 50. A. D. 1602/69.-Sara Vega de Secane 5 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte. Vol. 14. Pág. 47. A. D. 2754/69.-Uriel Jiménez Monje.- 5 votos.

Volumen 16, Pág. 21. A. D. 3462/69.-Alfonso Treviño Cavazos. Unanimidad de 4 votos.

Volumen 19, Pág. 42. A. D. 6378/64.-Constantino Suárez Ramos. Unanimidad de 4 votos.

Volumen 32, Pág. 41. A. D. 3769/70.-Julio - Fragoso Luna.-Unanimidad de 4 votos.

CERTIFICACIONES OFICIALES.

Las certificaciones expedidas por las autoridades sobre asuntos ajenos a sus funciones, no tienen ningún valor jurídico, y para utilizar lo dicho por las autoridades en lo que no se refiere al ejercicio de sus funciones, es preciso promover la prueba testimonial -- con arreglo a derecho.

Quinta Epoca: Tomo XVII, Pág. 99.-Adalid - José.

Tomo XVIII, Pág. 1083.-Escudero Echánove -- Pedro, Suc. de.

Tomo XVIII.-Cóbo Reyes de Sáinz Rosaura, del 23 de diciembre de 1936 (Archivada).

Tomo XX, Pág. 727.-Hernández Anastacio.

Tomo XXI, Pág. 63.-Reza Francisco.

COMPRAVENTA, PRUEBA DE LA.

No es cierto que la venta de un bien inmueble sólo puede acreditarse con el testimonio del contrato respectivo, pues cuando se trata sólo de acreditar entre los contratantes el mero hecho de que la venta se realizó, este hecho es prácticamente susceptible de acreditarse por pruebas testimonial y presuntiva.

Quinta Epoca: Tomo XXVI, Pág. 154.-Mora Vda. de Sosa Victoria.

Tomo XXVIII, Pág. 1846.-Pereyra Abel Suc. de.

Tomo XXXIX, Pág. 1634.-Pazarán Eufemia.

Tomo XLI, Pág. 3287.-Silva Pilar.

Tomo LVII, Pág. 399.-Alverde Nicolás y Coag.

DECLARACION HECHA EN UN JUICIO INSTRUMENTO - FU EICO. SU VALOR EN JUICIO.

La circunstancia de que la declaración de -- una persona se asiente en un instrumento público, no atribuye al contenido de aquélla, -- el carácter de prueba plena, ya que lo único que hace fe es que, ante el funcionario que intervino, se asentó la declaración, por lo que dicha declaración no constituye una prueba documental, sino una testimonial rendida sin las formalidades de ley, por haberse recibido por funcionario público, que no es autoridad judicial y sin audiencia de la parte contraria.

Quinta Epoca: Tomo LXIX, Pág. 1935.-Sol Ed-- mundo.

Tomo CI, Pág. 2636.- Villareal de Cañedo Bertha.- 5 votos.

Tomo CXXIX, Pág. 456. A. D. 3578/55.-Joaquín Coronel Adán.-5 votos.

Tomo CXXIX, Pág. 843. A. D. 422/56.-Luis -- Chiu Ruiz.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. XXII, Pág. 208. A. D. 3659/58.-Atanacio Castillo Ruz.- 5 votos.

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.

Si los testigos presentados por el actor en un juicio de divorcio, no expresaron las palabras constitutivas de las injurias imputadas a la demandada, la autoridad sentenciadora estaba imposibilitada para juzgar de la gravedad de tales injurias y, por ende, para considerar justificada la causal de divorcio de que se trata.

Quinta Epoca: tomo XXVI, Pág. 1588.-Guzmán de Fuentes Esperanza.

Tomo LXXI, Pág. 2367.-Hernández Celestino -- Alejo.

Tomo LXXXIX, Pág. 1881.-Badillo de Fernández Victoria.

Tomo LXXXIX, Pág. 3190.-Hidalgo de Icazbalca Carmen.

Tomo XCI, Pág. 249.-Faure Anaya Gil.

DIVORCIO, PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES, - AMIGOS O DOMESTICOS.

Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios Federales y códigos de los Estados -- que tienen iguales disposiciones, no sólo a los amigos sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales.

Quinta Epoca: Suplemento de 1950, Pág. 490. A. D. 393/50.-Eduardo Sarabia Osorno.-5 votos.

Tomo CXXI, Pág. 529. A. D. 5465/55.-Enrique ta Lecuona de Bustillo.-5 votos.
Tomo CXXII, Pág. 596. A. D. 6285/55.-Epita-
cio Molina.-5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LVIII, Pág. 162. A. D. 1880/60.-Carmen Martínez Vasconcelos. Unanimidad de 4 votos.
Vol. LXVII, Pág. 76. A. D. 4878/60.-Salvador Flores de De la Vega. Unanimidad de 4 votos.

NOTARIOS. SU INTERVENCION EN MATERIA JUDICIAL.

La fe pública que tienen los notarios no sirve para demostrar lo que está fuera de sus funciones, ni menos para invadir terrenos reservados a la autoridad judicial, como evidentemente lo están la recepción de declaraciones y las vistas de ojos, ya que estas pruebas deben prepararse en tiempo y recibirse por el juez con citación de la contraria para que ésta se halle en condiciones de preguntar o tachar a los testigos y hacer las observaciones que en las inspecciones oculares estimen oportunas.

Quinta Epoca: Tomo CXXIII, Pág. 1807. A. D. 918/58.-Antonio Martínez Camacho. Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca; Cuarta Parte: Vol. II, Pág. -- 121. A. D. 1678/50.-José Luis Espinosa.- 5 votos.

Vol. XIII, Pág. 259. A. D. 2545/56.-Carlos - Herrán Rubio.-5 votos.

Vol. LXIII, Pág. 40. A. D. 5597/61.-Guillermo Gómez Arzapalo.-5 votos.

Vol. XXI, Pág. 113. A. D. 5934/65.-Aíma Leticia Ceballos D.- 5 votos.

TESTIGOS.

Si sus declaraciones no son rendidas ante el juez competente y llenándose los requisitos que la ley exige, el testimonio carece de validez.

Quinta Epoca: Tomo XIV, Pág. 702.-Vázquez - Emilio.

Tomo XVIII, Pág. 1185.-Tacca Alberto.

Tomo XX, Pág. 765.-Garza Doria Vda. de Serna Adela, Suc. de.

Tomo XX, Pág. 1424.-Enciso Luis.

Tomo XXI, Pág. 421.-Solís Lucía.

TESTIGOS, APRECIACION DE SU DICHO.

No es bastante la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es menester que manifiesten en qué circunstancias y por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron, sin que obste que no hayan sido tacha-

dos por la contraria, pues a pesar de ello, el Tribunal está facultado para apreciar libremente según su criterio el valor de los testimonios rendidos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXXIV, Pág. 51. A. D. 2181/60.-Bahena Hermanos de México, S. A.-Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 8, Pág. 83. A. D. 5947/68.-J. Carmen Mendiola Roldán.-Unanimidad de 4 votos.

Vol. 19, Pág. 74. A. D. 6378/64.-Constantino Suárez Ramos.-Unanimidad de 4 votos.

Vol. 30, Pág. 78. A. D. 3581/69.-Marcela --- Colín Vda. de Salas.-5 votos.

Vol. 32, Pág. 45. A. D. 3769/70.-Julia Vargas Luna.-Unanimidad de 4 votos.

TESTIGOS DEPENDIENTES ECONOMICAMENTE DE LA PARTE QUE LOS PRESENTA.

Aun cuando los testigos dependan económicamente de la parte que los presenta, esa circunstancia no es suficiente para desestimar sus dichos considerándolos parciales, porque la Suprema Corte ha establecido que para dar virtud a un testimonio de esa clase, es preciso justificar con razones fundadas que los testigos no son dignos de fe, puesto que el hecho de que sean empleados o dependientes de la parte que los presenta, no afecta por sí solo su imparcialidad, ni significa un uso imprudente del arbitrio judicial para valorar dicha prueba.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. III, Pág. 224. A. D. 4118/56.-Afianzadora Mexicana, S. A.-5 votos.

Vol. XXV, Pág. 278. A. D. 4800/58.-Rodolfo Río Amora.- 5 votos.

Vol. XLV, Pág. 10. A. D. 6027/59.-Miguel Icaza Contreras.-Unanimidad de 4 votos.

Vol. LIII, Pág. 107. A. D. 1534/60.-Cía. Industrial, S. A.-Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXV, Pág. 69. A. D. 7001/60.-Sindicato de Propietarios de la Línea México-Tacuba y Anexas, Servicio de Primera.-Unanimidad de 4 votos.

TESTIGOS, DISCREPANCIAS ENTRE LOS.

En materia civil, aun cuando haya discrepancia entre los testigos, si no alteran la esencia de los hechos sujetos a prueba, esto no modifica la substancia de su declaración.

Quinta Epoca: Tomo XIV, Pág. 754. "Noria de Bajan", S. A.

Tomo XVIII, Pág. 446.-Corbalá Jesús R.

Tomo XVIII, Pág. 600.-Valdés Evaristo.

Tomo LXXII, Pág. 23.-Avila Pascual Bailón.

Tomo LXXII, Pág. 334D.-Rosado Angel R.

MANDATO, REQUISITOS DEL.

Cuando el interés del negocio sea mayor de - doscientos pesos y no llegue a cinco mil, - bastará una carta poder, o sea un escrito - privado, firmado ante dos testigos, sin que sea necesario para su validez, ni la previa ni la posterior ratificación de las firmas, y si el valor del negocio no llega a doscientos pesos, basta que el poder se otorgue verbalmente en autos, sin necesidad de testigos ni ratificación de ninguna clase.

Quinta Epoca: Tomo XLIV, Pág. 1702.-Aguilar J. Gustavo.

Tomo LXIV, Pág. 1407.- Almada Luis G.

Tomo LXXIII, Pág. 2364.- Almada Luis G.

Tomo LXXIII, Pág. 8673.- Almada Luis G.

Tomo LXXIII, Pág. 8673.- Almada Luis G.

MANDATO, SUBSISTENCIA DEL, DESPUES DE LA - MUERTE DEL MANDANTE.

El mandatario judicial debe continuar en el ejercicio del mandato, después del fallecimiento del mandante, en todos aquellos negocios en que haya asumido la representación - de éste, entre tanto los herederos no provean por sí mismos esos negocios, siempre que de - lo contrario pudieran resultarles algún perjuicio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2600 del Código Civil del Distrito Federal.

Quinta Epoca: Tomo XII, Pág. 281.- Franco - Salvador.

Tomo XVII, Pág. 1311.- Gómez Ildefonso.

Tomo XXXI, Pág. 1832.- Carrión Octaviano G.

Tomo XLII, Pág. 2800.- Herrera Marmolejo - Jesús.

Tomo LXIII, Pág. 1783.- Verdaguer Franciaco. (7)

REPRESENTANTE COMUN, DESISTIMIENTO DEL AMPARO POR EL.

El representante común que carece de cláusula especial para desistir del juicio de garantías, no puede hacerlo a nombre de su representación, por exigir ese requisito el artículo 14 de la Ley de Amparo, y sólo puede hacerlo a nombre propio.

Quinta Epoca: Tomo LXXXVIII, Pág. 2990.- - Barreto José y Coags.

Tomo LXXXIX, Pág. 1078.-Alacillo José y Coags.

Tomo LXXXIX, Pág. 3765.-Ibarrola Sotelo Javier y Coags.

Tomo XC, Pág. 227.-Cantú Espiridión A. Y Coag.

Tomo XCI, Pág. 2829.-Lancaster Jones V. Ricardo y Coags.

SOCIEDADES MERCANTILES.

El mandatario de una sociedad mercantil, para pedir amparo, necesita comprobar la existencia legal de la sociedad por quien gestiona, y que ésta, por medio de sus órganos representativos, le ha conferido su representación; debiendo estar insertas en la escritura de mandato, las cláusulas que para comprobar la existencia de la sociedad, exige el artículo 95 del Código de Comercio.

Quinta Epoca: Tomo XXVII, Pág. 242.-FF. CC. Nacionales de México, S. A.

Tomo XXVII, Pág. 2892.-González Agustín R.

Tomo XXVII, Pág. 2892.-Cfa. de Tranvías, Luz y Fuerza de Puebla.

Tomo XXVII, Pág. 2892.-Ferrocarriles Nacionales de México, S. A.

Tomo XXVII, Pág. 2892.-Compañía Hidroeléctrica Occidental, S. A.

SUCESIONES. REPRESENTACION LEGAL.

La representación legal de las sucesiones, - la tiene el que está en ejercicio del albañazgo, siendo el único que puede promover judicialmente a nombre de la sucesión.

c).- OTROS.

De acuerdo al trabajo realizado aquí, como - podemos apreciar, un representante legal actuando en juicio, no tiene ningún obstáculo para el desahogo de todos los medios de prueba - ofrecidos, a excepción de la prueba confesional, la cual debe desahogarse en forma personalísima por las partes, y no por medio o conducto de procurador. Esto en base a nuestra proposición o criterio sustentado "La prueba confesional por conducto de apoderado, no debe - ser considerada como prueba confesional, sino, como prueba testimonial en la legislación mexicana".

Ahora bien, mencionaremos algunos criterios sobre la prueba confesional, para corroborar nuestro objetivo propuesto.

Colin y Capitant, nos dicen, "entre todas las pruebas, a primera vista, la más conveniente, es la confesión, probatio probantissima. Sin embargo, por eficaz que se considere, en suma, no deja de ser una prueba que puede contrariar la verdad. La práctica, ofrece ejemplos de falsas confesiones, suscritas por preocupaciones diversas, por broma o por el deseo de extraviar a la justicia. - Se comprende, por tanto, que la ley no atribuya siempre una fuerza - probatoria absoluta a todas las variedades de la confesión.

Y como dice Valverde, para que la confesión pueda ser un medio práctico de prueba se requiere una nobleza, una - gran dosis de buena fe y un espíritu de rectitud en quien hace la declaración, pues de otro modo es medio inútil o de escasa utilidad.

Castán, reconoce también que la prueba de - confesión ha perdido mucho de su tradicional prestigio y de su utilidad práctica.

Y si a los anteriores criterios agregamos a esta confesión, que sea absuelta por un tercero investido con poder especial, el cual representa a una de las partes, y como es común en plea toda clase de habilidades y engaños sin otro límite que el señalado por la ley. Acentuándose más las falsedades, con el deseo de extraviar la justicia, y satisfacer un interés personal.

Mucius Scaevola, comentarista del Código Ci-

vil Español señala, cuando ciertas verdades religiosas tuvieron mayor asenso que en nuestros días y era, acaso, más general la buena fe humana, que parece desarrollarse siempre en razón inversa de la cultura, la confesión gozó de gran prestigio y fuerza, y la solemnidad y el respeto de que la rodeaban el juramento hecho en nombre de Dios y por alguna de varias cosas muy especialmente determinadas, - Dios mismo, su Santa Madre, los Santos, la Cruz, los Evangelios, etc. contribuyeron a mantenerla en una altura superior a la de todos los elementos demostrativos. De aquí, el axioma de que lo confesado se tiene por juzgado; que ya que no puede aplicarse, se invoca todavía en los tribunales (españoles) diariamente.

Mas el juramento ha perdido su antigua respetabilidad y después de pasar por la creación del que se llama indagatorio, franco reconocimiento de la falta de sinceridad de las confesiones; y posteriormente al establecerse en la Carta fundamental del Estado el derecho de profesar todo género de creencias religiosas y el Código sigue el mismo camino, omitiendo deliberadamente la calificación de plena con que se conocía esta prueba, permitiendo a los tribunales apreciarla en su conjunto con todas las demás, y por lo tanto, contrariarla y desdeñarla libremente. Esta de acuerdo con la legislación mexicana, artículo 24 de la Constitución, y el artículo 402 del Código Procesal vigente. Aquí sustituimos al juramento por la protesta de decir verdad.

Dice Mucius Scaevola, que es una necesidad lógica del principio de la confesión, que debe ser absuelta por el propio interesado, porque, en su día, ha de ser un elemento de juicio para la convicción total del juez, en cuyo caso equivaldría a las declaraciones de los testigos y podría, como éstas, referirse a hechos no personales del declarante, sino que, ante todo y sobre todo, tiene por objeto, mediante la afirmación que establece, constituir un compromiso verdadero, crear relaciones jurídicas entre el litigante que pida la confesión y el que la presta, función que no se debe encomendar a tercera persona, ni siquiera investida de mandato especial.

El conocimiento preciso y exacto del hecho sobre que recae es requisito esencial de la confesión. La confesión ha de recaer sobre una cosa, cantidad o hecho determinado. No siendo

asi no perjudica al confesante. El confesante debe saber, con entera claridad, sobre que hecho declara.

En la representación, dicha imposibilidad - subsistirá en el caso de que falta la precisión, porque sólo mediante ésta cabe admitir que una persona (el confitente) pueda tener como cierto o acaecido un hecho cuando esté adecuadamente precisado, - exactamente fijado.

La confesión ha de recaer sobre hechos propios. Hecho propio, o personal, es aquel en que ha intervenido la - persona que confiesa, y aquel de que tiene conocimiento directo.

El hecho propio puede presentar carácter público o privado y tener relación con actividades realizadas en propio nombre o en representación de otra persona (individual o social). Las consecuencias de una relación jurídica, se dice, podrán pesar sobre el heredero o mandante por actos del testador o del mandatario; - Los derechos que a favor de la mujer casada o del pupilo se deriven podrían ser representados en juicio por el marido o el tutor; pero - lo que no cabe es exigir a ninguno de esos representantes la confesión de hechos de su representado, y no puede hacerse porque la representación jurídica extiende de una persona a otra sus derechos y obligaciones; pero no puede dar la razón, los sentidos y la memoria, en que se basa la eficacia probatoria de la confesión.

Además de que, también creemos de acuerdo a nuestra opinión, que, no es trascendental que a la representación, - poder o mandato, se le cause malestar alguno en cuanto a que se tome su declaración como un testimonio rendido como un tercero que és, en un juicio, donde se pida la confesión de alguna de las partes, y de la cual alguna de ellas tiene procurador. Claro esta que, -- este - señalado testimonio por parte del apoderado legal, debiera ser con la cláusula especial (que tenia señalada para la confesional). NO perjuro en nada a estas Instituciones mencionadas. Y además dicho - testimonio se registra de acuerdo al capítulo respectivo en nuestro código adjetivo vigente.

Y nuestro Código procesal multicitado, de - conformidad con lo sustentado, reza en su artículo 288.- "Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad." ...Los tribunales tienen la fa

cultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con ésta obligación; y en caso de oposición, oírán las razones en que se funden y resolverán sin ulterior recurso." "De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar SECRETO PROFESIONAL, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados". Ahora bien, los representantes legales, son terceros, y como tales deben de prestar ayuda a los tribunales, pero son personas que deben guardar el secreto profesional, de acuerdo a nuestra legislación citada. Luego entonces, si son requeridos a la presencia de un juez, en un juicio que se este ventilando, en el cual representan a alguna de las partes, y se quiere desahogar la prueba confesional, estos no deben desahogarla como tal, sino como un testimonio, aún con cláusula especial para hacerlo, el cual se desarrollara como se dijo de acuerdo con las reglas establecidas para el mismo. Cumpliendo con lo que establece el artículo 356 del Código procesal vigente, que dispone "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos".

Y por lo que respecta, a la confesión prestada a nombre de las personas morales por sus representantes legítimos se deduce de la naturaleza de éstas y de la función que corresponde a quienes las representen, por lo que debe seguir siendo permitida.

III.- CONCLUSIONES:

PRIMERA.- EL DESAHOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL DEBE SER PERSONALISIMA, COMO EL TESTAMENTO, Y EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS QUE POR ESENCIA TIENEN ESA CARACTERISTICA.

SEGUNDA.- LA CONFESION DEBE RECAER SOBRE HECHOS PROPIOS, O PERSONALES DEL ABSOLVENTE, SIEMPRE.

TERCERA.- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEBE ESTABLECER QUE LA CONFESION DE PERSONA FISICA, SEA PERSONALISIMA.

CUARTA.- EL REPRESENTANTE LEGAL, ES UN TERCERO, ACTUANDO COMO PARTE, EN UN JUICIO, Y COMO TAL, SUS DECLARACIONES, EN EL DESAHOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL, DEBEN ESTIMARSE COMO UN TESTIMONIO. POR LO TANTO, QUE ESTEN DE ACUERDO CON LAS REGLAS DEL MISMO.

QUINTA.- LA CONFESION DEBE DESAHOGARSE O ABSOLVERSE POR LAS PARTES, Y NUNCA POR UN TERCERO, AUN CON PODER O CLAUSULA ESPECIAL.

SEXTA.- LA REPRESENTACION DE PERSONA FISICA, EXCLUSIVAMENTE PARA EL DESAHOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL, NO DEBE EXISTIR.

SEPTIMA.- LAS INSTITUCIONES O FIGURAS DE LA REPRESENTACION, NO SUFREN ALTERACION ALGUNA, AL ACATAR LA HIPOTESIS JURIDICA PROPUESTA.

OCTAVA.- LA PRUEBA DE LA CONFESION A CARGO DE APODERADO LEGAL, CON CLAUSULA ESPECIAL, DEBE CONSIDERARSE COMO UN TESTIMONIO, EN UN PLEITO JURIDICO. PORQUE SU DECLARACION ES EN BASE A HECHOS NO PROPIOS O PERSONALES DEL DECLARANTE, O ABSOLVENTE.

NOVENA.- LAS PERSONAS MORALES, DEBEN SEGUIR DESAHOgando LA PRUEBA CONFESIONAL, POR MEDIO DE LA PERSONA FISICA QUE LLEVE LA REPRESENTACION DE DICHAS ENTIDADES CONFORME A SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES, OBLIGANDO CON SU CONFESION A LAS MISMAS.

OBRAS CONSULTADAS:

1. ALSINA HUGO. Tratado teórico Práctico de Derecho Procesal - Civil y Comercial, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Ediar Sociedad Anónima Editores, 1963, Tomo I, p. 560.
2. ALSINA HUGO. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Primera Edición, Guadalajara, Jalisco, Méx., Editorial Librería Carrillo Hermanos e Impresores, 1984, p. 388.
3. ARELLANO GARCIA CARLOS. Práctica Forense Civil y Familiar, - Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1985, p. 918.
4. ARGUELLO LUIS RODOLFO. Manual de Derecho Romano. Historia e - Instituciones, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1984, p. 562.
5. BAZARTE CERDAN WILLEBARDO. Los Incidentes en el Procedimiento Civil Mexicano, Primera Reimpresión, Guadalajara, Jalisco, Méx. Editorial Carrillo Hermanos e Impresores, S. A., 1987, p. 357.
6. BANUELOS SANCHEZ FROYLAN. Práctica Civil Forense, Séptima Edición, México, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, 1984, p. 896, Tomo I.
7. BECERRA BAUTISTA JOSE. El Proceso Civil en México, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1974, p. 741.
8. BERNARDEZ CANTON ALBERTO y Otros. Derecho Canónico, Pamplona - España, Editorial E. U. N. S. A. (Ediciones Universidad de Navarra, S. A.), 1974, p. 811.
9. BIALOSTOSKI SARA. Panorama de Derecho Romano, Segunda Edición, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, - 1985, p. 250.

10. BRAVO GONZALEZ, BRAVO VALDEZ BEATRIZ. Primer Curso de Derecho Romano, México, Editorial Pax-Méx., Librería Carlos - Cesar Mani, S. A., 1983, p. 246.
11. BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. El Juicio Ordinario Civil, Primera Edición, México, Editorial Trillas, 1975, Volumen II, Primera Reimpresión, 1977, p. 1392.
12. CALAMANDREI, PIERO. Instituciones de Derecho Civil, trad., de la Primera Edición Italiana por Santiago Sentis Melendo, - Buenos Aires, Argentina, Editorial Jurídicas Europa-America, 1973, Volumen II, p. 372.
13. COLIN AMBROSIO y H. CAPITANT. Curso Elemental de Derecho - Civil, Tercera Edición, Madrid, España, Editorial Instituto Editorial Reus, 1951, Tomo III (Teoría General de las Obligaciones), Trad., de la Segunda Edición Francesa, p. 536.
14. CHIRINO CASTILLO JOEL. Derecho Civil III, Primera Edición, - México, s/Editorial, 1986, p. 342.
15. DE PINA RAFAEL y DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho, Novena Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1980, p. 496.
16. DE PINA RAFAEL. Tratado de las Pruebas Civiles, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1975, p. 274.
17. DECLAREUIL, J. Roma y la Organización del Derecho, Segunda Edición, México, Editorial Unión Tipografica Editorial Hispano Americana, trad., por el Licenciado José López Pérez, 1958, tomo XXI.
18. FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. El Derecho Privado Romano, Novena Edición, México, Editorial Eflinge, S. A., 1979, p. 530.
19. GOMEZ LARA CIPRIANO. Teoría General del Proceso, Segunda Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1977, Segunda Reimpresión 1980, p. 363.

20. GOMEZ LARA CIPRIANO. Derecho Procesal Civil, Primera Edición, México, Editorial Trillas, 1984, p. 270.
21. IGLESIAS JUAN. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, Sexta Edición, Barcelona-España, Editorial Ariel, 1958.
22. LALINDE ABADIA JESUS. Derecho Histórico Español, Barcelona-España, Editorial Ariel, 1974.
23. MATEOS ALARCON MANUEL. Estudio sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Primera Edición, México, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, 1971, p. 433.
24. MORINEAU IDUARTE MARTHA. Derecho Romano, Colección Textos - Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, S. A. de C. V., México, 1987, p. 312.
25. OTS y CAPDEQUI JOSE MARIA. Historia del Derecho Español en - América y del Derecho Indiano, Madrid-España, Editorial Aguilar, S. A., 1967.
26. OVALLE FAVELA JOSE. Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, México, Editorial Harla, S. A. de C. V., Colección Textos - Jurídicos Universitarios, 1985, p. 413.
27. PALLARES PORTILLO EDUARDO. Historia del Derecho Procesal - Civil Mexicano, Primera Edición, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1962, p. 250.
28. PALLARES EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Catorceava Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1981, - p. 877.
29. PEREZ PALMA RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Civil, Octava - Edición, México, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, - 1988, p. 1034.

30. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO. Representación, Poder y Mandato. Prestación de Servicios Profesionales y su Etica, Tercera - Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1987, p. 230.
31. ROGO UGO. Tratado de Derecho Procesal, s/Edición, Bogota-Buenos Aires, Editorial Temis, Depalma, 1970, trad., de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, p. 320.
32. RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL. Curia Filipa Mexicana, Primera Edición, Primera Reimpresión, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 864.
33. SALA JUAN. El Litigante Instruido, Primera Reimpresión, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 405.
34. SANCHEZ URITE ERNESTO A. Mandato y Representación, Segunda - Edición, Buenos Aires-Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1987, p. 450.
35. SANCHEZ MEDAL RAMON. De los Contratos Civiles, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1984, p. 524.
36. TREVIÑO GARCIA RICARDO. Contratos Civiles y sus Generalidades, Cuarta Edición, Guadalajara-jalisco, Méx., Editorial - Font, S. A., 1982, Tomo I, p. 400.
37. VALENZUELA ARTURO. Derecho Procesal Civil, Primera Edición, Guadalajara, jalisco, Méx., Editorial Librería Carrillo Hermanos e Impresores, S. A., 1983, p. 358.
38. VENTURA SILVA SABINO. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado, Octava Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1985.

LEGISLACION CONSULTADA:

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Ediciones Delma, Segunda Edición. México. 1990.
2. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES SUSTENTADAS POR LA SALA CIVIL. Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1917-1975. Compilación y Dirección Francisco Barrutiga Mayo. Ediciones Mayo, S. de R. L., 1975, México.
3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Quinta Edición. 1990. Editorial Castillo Ruiz Editores, S. A., de C. V., México.
4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS. 1983. Editorial Porrúa, S. A., México.
5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA. 1958. Editorial Cajica, S. A., Puebla, Pue., México.
6. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS. 1973, Editorial Porrúa, S. A., México.
7. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 54a. Edición. 1985. Editorial Porrúa, S. A., México.
8. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS. 1973. Editorial Porrúa, S. A., México.
9. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA. 1960. Editorial Porrúa, S. A., México.
10. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS. 1973. Editorial Porrúa, S. A., México.