

24/19



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Plantel ENEP ACATLAN

Eficacia y Nuturaleza Procesal de la Prueba Confesional en Materia Civil

TESIS PROFESIONAL

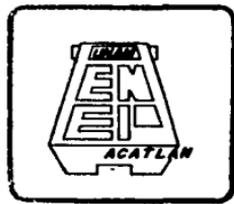
Que para obtener el Titulo de :

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Mario Angel Araoz Vega

Asesor : LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Acatlán, México

1989



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.

EFICACIA Y NATURALEZA PROCESAL DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA CIVIL.
I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.	I
CAPITULO I.	
ANTECEDENTES HISTORICOS.	1
1.1. Derecho Romano.	1
1.2 Derecho Germánico.	11
1.3. Derecho Hispánico.. . . .	20
CAPITULO II.	
LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL.. . .	31
II.1. La Prueba.	31
a). Etimología.	31
b). Concepto.	32
II.2. Medios de Prueba en Materia- Civil.	46
a). Efectos de la Prueba. . .	62-A
b). Alcance de la Prueba. . .	62-B
CAPITULO III.	
PRUEBA CONFESIONAL EN PARTICULAR. . .	63
III.1. Concepto.	63
III.2. Peculiaridades.	63
III.3. Ofrecimiento.	80
III.4. Admisión.	84
III.5. Recepción ó Preparación. . . .	85
III.6. Desahogo.	86
III.7. Pliego de posiciones.	93
III.8. Tesis Sustentadas por la <u>Supre</u> <u>ma Corte de Justicia de la Na</u> <u>ción.</u>	95

CAPITULO IV.

	Pág.
EFICACIA PROCESAL DE LA PRUEBA CONFESIONAL.	101
IV.1. Valor Probatorio.	101
IV.2. Sistema de Valoración de la Prueba Confesional.	109
IV.3. Prueba Confesional. Semejanzas y Diferencias con otros Medios de Prueba.	112
IV.4. Tesis y Jurisprudencia Sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	118
CONCLUSIONES	128
BIBLIOGRAFIA	135

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

Resulta interesante hacer notar la importancia que ha -
tenido a través de la historia de la humanidad, el capítulo de
la prueba en materia legal, por resultar determinante en toda-
controversia originada por las distintas actitudes del hombre.

Así, el encargado de resolver un juicio, llámese juez, -
magistrado, ministro, etc., deberá contar con los medios de --
prueba que las partes o interesados le proporcionen y contando
con esos instrumentos resolver a quien de éstos le asiste la -
razón.

Ahora bien, en especial, nos ha llamado la atención, --
dentro de los medios de prueba reconocidos en la legislación -
mexicana el capítulo referente a la prueba confesional por esa
importancia tan grande que tenía en otras épocas y el despres-
tigio en que ha ido cayendo al pasar el tiempo y, en especial,
el trato que recibe esta prueba actualmente en nuestro código-
de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Fundamentalmente, esto nos ha motivado a escoger el te-
ma, dentro de la abundancia que existe en nuestra materia, y -
con el objeto de que queden algunas anotaciones interesantes -
al respecto.

Sin lugar a dudas, esta investigación podrá omitir aspectos interesantes del tema tratado, motivo por el que pedimos tomen en cuenta que se realizó con la experiencia que caracteriza a un estudiante y futuro litigante de nuestra materia.

Nuestra tesis titulada "EFICACIA Y NATURALEZA PROCESAL - DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA CIVIL".

En el primero dejamos asentados los antecedentes históricos de la prueba confesional examinando, desde luego, los que - se tienen del Derecho Romano, Germánico, Hispánico.

En el siguiente capítulo realizamos un enfoque general - de los medios de prueba en general.

En el tercer capítulo, el que consideramos medular en -- nuestra investigación, dejamos asentado, el concepto, peculiaridades, ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo, pliego - de posiciones, tesis sustentadas por la Suprema Corte de la --- prueba confesional, tema central de esta tesis.

Dentro del cuarto capítulo. encuadramos la eficacia pro-- cesal de la prueba confesional.

Por último, realizamos algunas conclusiones que pretenden

dejar de manera más clara el punto de vista que el código de -
procedimientos civiles para el Distrito Federal acoge en mate-
ria de confesión.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1. Derecho Romano.

1.2. Derecho Germánico.

1.3. Derecho Hispánico.

C A P I T U L O I
ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. DERECHO ROMANO.

Con el objeto de encuadrar históricamente nuestro tema, conviene examinar sus antecedentes, por lo que es conveniente mencionar algunas instituciones romanas, que de una manera u otra se encuentran vinculadas con la confesión.

Se ha considerado que la forma más antigua de resolver -- cualquier conflicto, fue la imposición de la fuerza, la cual a través del tiempo fue transformándose hasta llegar a la administración de la auténtica justicia.

"Dentro de la vida jurídica de Roma existieron tres importantes sistemas procesales o etapas del procedimiento civil:

- 1.- Acciones de Ley.
- 2.- El sistema formulario.
- 3.- El sistema extraordinario". (1).

"En las primeras fases, que unimos bajo el término de ordo iudiciorum, encontramos una peculiar separación del proceso en dos instancias; la primera se desarrollaba ante un magis-

(1). ARANGIO Ruíz, Vincenzo.- Las acciones en el Derecho Privado Romano. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1945. pp. 14-15.

trado y se llama in iure; la segunda ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se llama in iudicio o mejor, apidiudicem".

"En la primera instancia, se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia". (2).

Muchos autores han manifestado que en Roma, todo aquel que pretendiera ejercitar una acción o derecho, contra otro, podía acudir ante el juzgado ejecutando las siguientes acciones.

- 1o. Legis Actio Sacramenti.
- 2o. Judicis postulatio.
- 3o. Condictio.
- 4o. Manus iniectio.
- 5o. Pignoris capio.

Para Petit "los tres primeros sólo servían para obtener el juicio de un proceso, los otros dos eran más que nada vías de ejecución". (3).

-
- (2). FLORES Margarant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge, S.A. México. 1965. pp. 451-452.
- (3). PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Nacional. México. 1961. p. 617.

"Si a la afirmación del actor de ser titular de derechos, el demandado no produce una declaración contraria, el actor mismo le eran reconocidos automáticamente tales derechos confesados expresa ó tácitamente y se daba lugar a la ejecución". (4).

"El período de las acciones de la ley (legis acciones) es el más antiguo, y se extiende desde los orígenes de Roma hasta la promulgación de la ley Aebutia, en los años de 577 a 583 A de C. lo que da fisonomía a este período son dichas acciones de la ley". (5).

"El magistrado es quien regula la marcha de la instancia - y quien procesa el objeto de los debates; el juez es quien examina los hechos y pronuncia la sentencia, pues el magistrado sólo juzga en casos excepcionales". (6).

Dentro de los sistemas procesales que imperaban en Roma, -
"Fo ignet nos indica que: "los procedimientos de las legis actio
nes se caracterizan por su formulismo. El demandante y el deman
dado debían realizar ciertos actos ante el magistrado; hacer ges
tos, pronunciar palabras conforme aun rito riguroso determinado-

-
- (4). BIALOSTOSKY Sara. Influencia del procedimiento civil Romano.
Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XVIII.-
No. 69-70. Enero-junio. 1968. p. 5.
- (5). PALLARES Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Ed. Bo-
ttas. México. 1945. p. 7.
- (6). PETIT Eugene. Ob. Cit. p. 617.

por la ley. Bastaba que se empleara una palabra por otra para que se perdiera el juicio". (7).

La intervención del magistrado en esta etapa procedimental era de simple vigilante y su postura puramente pasiva.

Vittorio Scialoja al hablar sobre las acciones de la ley, menciona que "GAYO, pues, da una doble explicación de este nombre de legis acciones; o por que provenían de la ley o porque estaban modeladas sobre la ley misma y eran formulas - solemnes que recordaban las leyes que se invocaban en juicio".- (8).

El autor mencionado nos dice que en general se admite -- que ambas explicaciones puedan ser verdaderas.

Posteriormente aparece el procedimiento formulario como rasgo característico la existencia de una fórmula.

"El período formulario comienza con la ley Aebutia. Es-
~~ta~~ faz de la evolución del derecho procesal se caracterizó por-
que las acciones de la ley habían desaparecido casi totalmente-
y los juicios tenían dos partes, el jus y el judicium. La prime

(7). FOIGNET René. Manual Elemental de Derecho Romano, Ed. Cajica, S.A. Puebla. México. 1956. p. 18.

(8). SCIALOJA Vittorio. Procedimiento Civil Romano, Ed. Jurídicas, España-América; Buenos Aires. 1954, pág. 132.

ra se realizaba ante el magistrado, la segunda ante el juez o el jurado". (9).

"Era la fórmula un escrito que redactaba el pretor según las explicaciones de las partes, en el cual designaba al juez, - le exponía el objeto del litigio y le daba poder para condenar - o para absolver al demandado, según que encontrara fundadas o no las pretensiones del demandado". (10).

Scialoja define la fórmula como "una instrucción escrita con la que el magistrado nombra el juez y fija los elementos sobre los cuales éste deberá fundar su juicio, dándole a la vez el mandato, más o menos determinado, para la condenación eventual - o para la absolución en la sentencia". (11).

En esta etapa ya no existían palabras sacramentales que - pronunciar ni gestos que hacer frente al magistrado; en virtud - de que las partes en lenguaje usual, se dirigían al pretor ha- - ciendo saber sus derechos y defensas.

En este período formulario las pruebas válidas eran la - testimonial, el juramento, la confesional y la documental, y su - valor probatorio, por regla general estaba sujeto al prudente ar -

(9). PALLARES Eduardo. Tratado. ob. cit. p. 7.

(10). FOIGNET René. Ob. Cit. p. 18.

(11). SCIALOJA Vittorio. Ob. Cit. p. 159.

bitrio del juez.

Por cuanto a la confesional que es la que en este trabajo nos interesa, ésta "tenía un carácter voluntario y al recaer sobre los hechos pertinentes a la controversia relevaba a la otra parte de cualquier otra prueba: confessus in iure pro iudicato habetur". (12).

"El advenimiento de este procedimiento marca una importante fecha en la historia del Derecho Romano, porque fue, a partir de este momento, cuando el pretor pudo ejercer una influencia sa ludable con el Derecho Romano, haciéndolo progresar y corrigiéndolo en cuanto a las ideas de equidad y de humanidad." (13).

Este sistema como el anterior, también contaba con dos fases, la in iure y la in iudicio.

"La actividad probatoria de las partes se despliega tanto en la fase in iure como en la in iudicio, pero necesariamente es más extensa ante el juez". (14).

Por cuanto a la confesión ante el juez, ésta es espontánea y recae sobre cuestiones de fondo, de manera que acarrea las

(12). CUENCA Humberto. Proceso Civil Romano, Ed. jurid. España-- América. Buenos Aires. 1957. p.86.

(13). FOIGNET René. ob. cit. p. 255.

(14). CUENCA Humberto. ob. cit. pp. 83-84.

consecuencias de la cosa juzgada y al confesante se le considera ba juzgado.

"Si el demandado confiesa ser ciertas las pretensiones del actor, el litigio termina en esta fase y aquél debe satisfacer - las exigencias de su demandante el cual, para hacer cumplir la - sentencia, tiene a su disposición la acción de cosa juzgada. Si es el actor quien confiesa o admite las objeciones que a su demanda opone el demandado, el pretor sencilla y llanamente niega la concesión de la fórmula con lo cual automáticamente queda rechazada la acción". (15).

La mayoría de los tratadistas consideran como elementos - principales de la fórmula los siguientes:

- 1o. La institutio iudicis.
- 2o. La demonstratio.
- 3o. La intentio.
- 4o. La adjudicatio.
- 5o. La condemnatio.

A continuación de manera muy breve dejaremos asentado cada uno de estos elementos.

La institutio iudicis es el elemento indispensable en to-

(15). CUENCA Humberto. ob. cit. p.p. 83-84

da fórmula. Foignet la define como: "la parte de la fórmula que tenía por objeto designar al juez". (16).

La demonstratio, para Floris Margadant, resultaba ser, -- "una breve indicación de la causa del pleito. Esta, era necesaria, únicamente cuando sin ella el juez no habría sabido cómo de limitar el campo probatorio". (17).

En tercer lugar y como elemento imprescindible dentro de la fórmula, encontramos la intentio, que contenía la pretensión del actor, misma que el juez en su oportunidad investigaba si se encontraba fundada o no.

La adjudicatio, consistía en la autorización que daba el magistrado al juez para que atribuyese derechos de propiedad e impusiese obligaciones a las partes.

La condemnatio, era la orden dada por el magistrado al juez para condenar al demandado, en caso de darse cumplimiento a la intentio.

"El tercer período o período extraordinario se inicia con Diocleciano y se prolonga mientras dura el imperio.

(16). FOIGNET RENE. ob. cit. p. 255.

(17). FLORIS Margadant Guillermo. ob. cit. p. 466.

" En él, por regla general, el juicio principia y concluye ante el magistrado, la distinción entre el jus y el judicium de saparece, y los juicios extraordinarios que eran una excepción - en el segundo período, triunfan de los juicios formularios que se iniciaban ante el magistrado y terminaba ante el juez, al re vé^s de lo que sucedía con los extraordinarios, que tenían verificativo ante el magistrado". (18).

. Por lo que respecta al período extraordinario, último -- dentro del derecho procesal romano, "el proceso se desarrolló en forma casi igual a la del período formulario, con las modifi caciones que derivan de la nueva organización de los tribunales. El Magistrado no enviaba a las partes a un juez o a un jurado - designadas por él, sino que conocía directamente de la cuestión litigiosa y recibía las pruebas, y fallaba". (19).

Otra modificación que aparece en este período consiste - en que el magistrado podía conocer directamente de la admisión de recursos o medios de impugnación contra las sentencias, en - tal virtud el magistrado estaba dotado de un poder de investiga ción.

Scialoja al respecto nos dice: "se suele atribuir a Dio-

(18). PALLARES Eduardo. Tratado. ob. cit. p.8.

(19). PALLARES Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S.A. México. 1971. p.33.

cleciano esta reforma del proceso romano, y se le suele relacionar especialmente con la L. 2 cod., de pedaneis indicibus, 3, 3, que es efectivamente una ley de Diocleciano y Maximiliano del año 294 de Cristo". (20).

"El procedimiento extra-ordinario no surgió bruscamente; fue la obra lenta y sucesiva de muchos siglos. Por ello es por lo que a su formación contribuyeron numerosos antecedentes, algunos de ellos tan antiguos que en opinión de algunos autores, su origen se remonta a los primeros tiempos y a pesar de ser el último en prevalecer, fue el más antiguo de todos". (21).

Así pues, el rasgo distintivo de este procedimiento es -- que la instancia ya no se divide, en virtud de que como hemos dicho, todo ocurre delante del magistrado, que es quien juzga.

Por cuanto a la comparecencia de las partes, se emplea -- más que nada la litis denunciatio, que era una notificación escrita del objeto de la demanda y el día fijado para comparecer -- ante el magistrado.

En opinión de Petit, la litis contestatio tiene lugar en lo sucesivo, cuando las partes han expuesto ya el asunto, delan-----

(20). SCIALOJA, Vittorio. ob. cit. p.p. 365-366.

(21). CUENCA, Humberto. ob. cit. p. 124.

te del magistrado. Después en el examen de la causa se admitían también los mismos medios de prueba que en el anterior período, - si acaso es notoria una creciente hostilidad contra la prueba -- testifical.

Lo mismo que en el período formulario las partes no estaban obligadas a comparecer en persona, pudiendo hacerse reemplazar por mandatario.

En este último período la acción era el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece.

La maestra Bialostosky al hablar sobre las pruebas dentro de este último período extraordinario, y en especial de la que nos interesa, comenta que en materia de confesión en el sistema clásico tenía eficacia absoluta la desahogada in eure y, se consideraba explícitamente como tal por Justiniano. (22).

1.2. DERECHO GERMANICO.

Posteriormente a la época en la cual el mundo estuvo bajo la dominación de Roma y que, eran sus instituciones y su derecho los que regulaban las relaciones humanas, se hace mención a los procedimientos relacionados con las pruebas en el derecho germánico. La decadencia del Imperio Romano, cuya causa princi-

(22). Notas tomadas en clase de Derecho Romano. 1er. curso. UNAM.

pal fue la expansión de los pueblos bárbaros, dentro de los que se destaca el germánico, y respecto a la importancia que tuvo en el mundo del derecho, el profesor Briseño Sierra, dice: "Entre las más notables aportaciones jurídicas procesales se menciona al derecho germánico, no sólo por significar un régimen diferente, sino por la influencia que llegó a ejercer en la transformación posterior del romano". (23).

La principal fuente del derecho germánico fue la costumbre, derecho que tuvo origen en un pueblo que careció de cohesión; por lo que la administración de justicia no se centralizó en manos de una monarquía absoluta. Su estudio se divide en tres periodos: El primero a partir de su formación y hasta que termina la invasión, el segundo desde la monarquía franca al fin de la edad media y el último hasta llegar a las codificaciones del Imperio Alemán. (24).

Ugo Rocco (25) señala que el proceso germánico era bien diverso del romano, ya que el primero: "No tenía por objeto hacer que se decidiese la controversia, según la convicción de un tercero imparcial, sino sólo resolver las cuestiones merced al concurso de diferentes elementos, todos los cuales, sin embar-

(23). Notas tomadas en clase de Derecho Romano. 1er. curso. UNAM.

(24). Ibidem. p.p. 127-128.

(25). ROCCO, Ugo. Derecho procesal civil. México. Ed. Porrúa -- Hermos, S. A. 1944. p.p. 132-133.

go, se consideraban como una manifestación de la voluntad suprema, como una directa emanación de las divinidades".

Agrega que como el proceso germánico era evidentemente -- formal, pocas eran las pruebas que se admitían, ya que no tenía como finalidad crear la convicción de un hombre, sino provocar -- el juicio de la divinidad, por lo que se reducen al juramento, -- invocando a la divinidad y al juicio de Dios, consistiendo en --- ciertas experiencias en las que directamente se manifestaba la -- intervención divina.

Como no debía emitirse un juicio de parte del juez, su -- función era muy sencilla, pues sólo se limitaba a verificar los efectos de la intervención divina, sin embargo era importante ya que decidía respecto a la presentación de los diversos medios de prueba, por lo que la sentencia respecto a la admisión de éstos -- era decisiva en el proceso germánico. Por lo tanto, la senten- -- cia final no era la expresión de la opinión personal del juez, -- sino la declaración de una verdad absoluta, hecha para el pueblo soberano y como verdad absoluta tenía valor ante todos indistin- -- tamente, y no sólo entre las partes, como sucedía en el derecho -- romano.

Leo Rosenberg (26) opina, que el proceso germánico surgió

(26). ROSENBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos-Aires. Ed. Jurídicas Europa-América. 1955. p.p. 16-17.

de un procedimiento de conciliación o transacción, y tendía originalmente a la conclusión de un contrato de transacción. No -- existía en éste distinción entre proceso penal y proceso civil, -- teniendo como punto de partida no el derecho, sino el agravio su -- frido por el demandante, ya fuere ocasionado por lesiones perso -- nales o por muerte de un compañero de estirpe, lo que daba por -- consecuencia que el demandante sin intervención del tribunal ci -- tara formalmente al demandado, interponiendo su demanda en solem -- ne afirmación de derecho, ante una samblea judicial pública, que era presidida por el príncipe y en la que se utilizaban palabras exactamente prescritas que debían ser contestadas por el demanda -- do, palabra por palabra, y sin dársele oportunidad de oponer ob -- jeciones.

José Chioventa (27) al referirse al proceso germánico di -- ce: éste conserva el carácter del proceso primitivo, nacido his -- tóricamente como medio de pacificación social, dirigido a diri -- mir las controversias, más que a decidir las, haciendo depender -- la solución, no del convencimiento del juez, sino, por lo gene -- ral del resultado de fórmulas solemnes, en las cuales el pueblo descubre la decisión de un acto superior e imparcial: la divini -- dad. Todo esto reviste al proceso y a la prueba de un aspecto -- sumamente formal. Respecto a los medios probatorios menciona --

(27). CHIOVENTA, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Mé -- xico. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1980. p.p. 9-10.

que como objeto de la prueba, se le daba más importancia a la afirmación jurídica que hacía una de las partes que a los hechos particulares, con la característica de que la prueba se dirigía al adversario antes que al juez. Por lo general no se admitía la contraprueba y la misión del juez se reducía a determinar quién debía de probar y con que medios, ya que con pruebas tan sencillas no se hacía necesario formar convicción en el ánimo del juzgado.

Los medios de prueba son pocos. El citado autor, hace alusión al exámen de testigos, en algunos casos, pero en forma primordial al juramento, que fue el más usual, empleando ordinariamente conjuradores y los juicios de Dios.

Con referencia a los conjuradores, Rosenberg (28) afirma que: "El demandado produce la prueba mediante testigos; sobre todo, mediante juramento de derecho, por lo regular con conjuradores, es decir miembros de la misma tribu, que designa él mismo o el demandante o ambos, cada uno por su parte y cuyo fundamento y valor residen en que deben estar convencidos de la inocencia del demandado".

Silva Melero (29) hace alusión a los medios de prueba --

(28). ROSENBERG, Leo. Op. cit. p. 17.

(29). SILVA Melero, Valentín. Op. cit. p.8.

afirmando que: "... Son pocos, y el objeto de la prueba más que los hechos, son las afirmaciones jurídicas, dirigiéndose aquellas más bien al adversario que al juez, cuya misión se reduce a declarar quién ha de probar y con qué medios, y por ello la sentencia definitiva es en realidad lo que provee a la prueba que surge mediante la litis, al contrario de lo que ocurría en Roma, donde aparecían las más diversos medios probatorios dirigidos al juez, con admisión generalmente de la contraprueba, y con decisión que se producía al final del proceso".

También hace notar que en el proceso germánico estaba a cargo del demandado probar que la acusación que pesaba sobre él no era verdadera, y que en este aspecto la declaración de los interesados era un principio veraz como consecuencia del fuerte sentimiento religioso que emanaba del rigor de sus creencias y que dió como resultado la gran importancia que adquirió el juramento en materia probatoria.

Agrega que en el juicio de Dios, si llegaba la victoria para alguna de las partes, era porque la divinidad había proclamado justo su derecho y que si sus dioses habían sido invocados para rendir un fallo, no podían hacer triunfar la sin razón.

Rosenberg (30) señala que en el proceso germánico la prueba se produce de parte a parte, no frente al tribunal, sien

(30). ROSENBERG, Leo. Op. Cit. p. 17.

do la producción de la prueba actividad exclusiva de las partes, y posible por que se realiza en forma legal y con efectos legales, sin que exista la posibilidad de admitir prueba en contrario. El procedimiento, además de llevarse en forma oral, era público, basado en un fuerte formalismo, en donde la intervención del tribunal estaba limitado a lo más estricto.

El demandado producía la prueba mediante testigos, pero principalmente a través de juramento de derecho. Agrega el autor que la prueba llamada juicio de Dios se aplicaba en un principio sólo a los siervos y más adelante se aplicó también a los hombres libres, ésta consistía en la prueba del fuego, del agua, -- las ordalías y el duelo.

Por lo que se refiere a los llamados juicios de Dios, -- Juan Isaac Lovato (31), en su artículo Reminiscencias Históricas, dice: "se pretendía que Dios hiciese un milagro, valiéndose de medios naturales que por ejemplo, el fuego no quemase, el -- agua no mojase o la fuerza de la gravedad no actuase sobre los -- cuerpos, o que se aumentasen las fuerzas naturales del inocente para vencer al culpado". Se le puede observar que esta prueba -- se funda en la fe y en la justicia de Dios, que se ponía de parte de quien tuviera la razón.

(31). LOVATO, Juan Isaac. "Reminiscencias Históricas. Los Juicios de Dios y las Ordalías," Foro de México. Organó del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos. No. XXIX- (agosto de 1955). p. 23.

En opinión de Lovato, los tratadistas de la Historia de Derecho, han dividido a los juicios de Dios en tres grupos: el duelo judicial, las ordalias y el juramento.

Dentro de las ordalias señala cómo se aplicaban entre otras, la prueba del agua fría, la del agua caliente y la del fuego, pudiéndose llevar a cabo esta última mediante el hierro candente o en su caso la hoguera.

La prueba del agua fría, presentaba varias formas por lo general se celebraba una misa, se comulgaba, se conjuraba el agua de la fuente, río o lago, y, al acusado atado de pies y manos se le arrojaba de golpe al agua; si se hundía, era inocente; si sobrenadaba, era culpable, siendo en el primer caso extraído inmediatamente, jalándolo de los cabos de las cuerdas que lo ataban. (32).

La prueba del agua caliente era la que más se usaba por los siervos y consistía en poner a hervir agua en una caldera para que una vez que el agua estaba hirviendo, el juez metía en la caldera 9. Pídre^citas (gleras) en vueltas en un trapo pendiente de un hilo que se ataba a las asas de la caldera, de modo que las gleras tocaran el fondo. El acusado debía coger el hilo des

(32). Ibidem. pp. 27-28.

de el asa, entre los dedos y deslizar la mano por el agua hirviendo y tomar del fondo el trapo con las gleras. Se envolvía luego la mano, sellando la envoltura con el sello del juez, y a los tres días se levantaba el sello y se reconocía la mano por peritos; si se notaba quemada se ddclaraba culpable, y si no, - inocente

Por lo que respecta a la prueba del fuego en la que se utilizaba el hierro candente, se hacía pasar el acusado, con los pies descalzos, por planchas, o por nueve o diez rejas de arado caliente, o bien obligándole a tener un hierro candente, en la mano. Se vendaban y sellaban los pies o la mano y se reconocían a los tres días, declarándose la culpabilidad o la inocencia, según que se notase una quemadura. Por lo que se refiere a la hoguera, hay que señalar que: "Encendían dos piras separadas separadas por un paso muy estrecho (como de una cuarta), y el acusado pasaba por entre ellas, juzgándose reo al que sufría alguna lesión". (33).

El maestro Briseño Sierra (34) manifestó: "Del derecho germánico proceden las afirmaciones de derecho y las contrainformaciones formales de las partes, la disposición de la prueba mediante sentencia interlocutoria impugnabile; pero la asunción-----"

(33). Ibidem. pp. 28-30.

(34). BRISEÑO Sierra, Humberto. Op. cit. Tomo I. p. 136.

de la prueba es judicial y se realiza con declaraciones individuales de testigos, juramento del demandado nada más, documentos y prueba en contrario, cuyo resultado se aprecia en la sentencia".

1.3. DERECHO HISPANICO.

Al referirse al Derecho Hispánico, Silva Malero (35) señala que en nuestra patria y sobre todo durante la edad media, se conocieron las pruebas típicamente formales a que se ha hecho referencia en el derecho romano y en el germánico, y que --- prescindiendo del fenómeno de la llamada germanización de nuestro derecho medieval frente a la artificiosa romanización de las compilaciones, no es menos cierto que en España no es posible negar que adquirieron tal arraigo que incluso están reguladas en las partidas a pesar de su romanismo, incluyéndolas también el ordenamiento de Alcalá y las Leyes del Toro.

Continuando con los antecedentes históricos de la confesión, analizaremos brevemente la legislación española, la cual tuvo gran influencia en nuestro Derecho Mexicano.

Las tribus Godas al llegar a la península, el derecho con

(35). SILVA Malero. Op. cit. p. 10-11.

suetudinario que era con el que contaban, se convirtió en escrito, que en año 506 en la ciudad de Tolosa se terminó de elaborar la primera ley escrita, llamada LEX ROMANA, VISIGORUM, que era - compilación de las leyes romanas existentes.

El maestro Pallares, menciona algunas leyes que existieron posteriormente en España y que son:

AÑOS:	CODIGOS:	LIBROS:	TITULOS	LEYFS:
693	Fuero juzgo	12	55	560
992	Fuero viejo de Castilla.	35	33	229
1255	Fuero Real y Leyes -- Nuevas.	4	72	559
1280	Espéculo.	5	54	616
1282	Leyes de los Adelan-- tos mayores.			5
1263	Siete partidas.	7	182	2479
1310	Leyes de Estilo.			259
1348	Ordenamiento de Alcalá.		35	125
1485	Ordenanzas Reales de - Castilla.	8	115	1145
1490	Ordenamiento Real.	8	115	1133
1505	Leyes de Toro.			163
1567	Nueva Recopilación.	8	314	3391
1680	Leyes de Indía.	9	330	6447
1745	Autos Acordados.	9	110	1134

AÑOS:	CODIGOS:	LIBROS:	TITULOS:	LFYES:
1805	Novísima Recopilación	12	330	4036
1787	Autos Acordados de Be leña.			792 (36)

Ahora bien, dentro de este grupo de leyes, mencionaremos - de una manera muy breve, las que se relacionan directa o indirectamente con nuestro tema principal.

Fuero juzgo:

Libro II Tit. 1, Ley XVII.- Fija la manera de citar a juicio y castigar al demandado que se esconda para no contestar la demanda y alargar el juicio, con la pena de multa y azotes.

Ley XXI.- Ordena que los jueces reciban las pruebas en el siguiente orden: 1o. Testimonial, 2o. La Documental. 3o. El juramento, (aquí vemos que como medio de prueba la confesión se recu- laba bajo el nombre de juramento).

Ley XXIII.- Se prolija y trata de las siguientes cuestio- nes: a). De la manera de formar los expedientes del juicio, b). De la confesión de la demanda y los efectos que produce, quedando el actor relevado de la prueba en ese caso. c). De la prueba tes- timonial y la manera de llevarse a cabo en diversos casos.

(36). PALLARES Portillo, Eduardo. Historia. Ob. Cit. p.p. 11-12.

Tit. II. Lib. II, Ley VI. Cada parte debe dar sus pruebas y respuestas ante el juez, éste considerará cuál sea mejor. Si por las pruebas no puede averiguar la verdad, el juez debe mandar al reo que se sabe por su juramento de que no hubo ni tiene la cosa demandada.

Fuero Real de España.

Libro II, Título VI.

DE LAS RESPUESTAS POR QUE SE CONTESTAN LOS PLEYTOS.

Ley II.- En que manera debe responder el demandado a la demanda. Todo home, a quien demandaren en juicio, después que oyere la demanda que le demanda su contenedor, debe responder a aquello que le demandan, si, o no, sino parare ante si algún de fendimiento con derecho, porque no le daba responder. (37). De lo anterior entendemos que el demandado estaba obligado a responder a la demanda. Si o no, si contestaba negativamente debía interponer alguna defensa.

TITULO VII. DE LAS CONFESIONES.

Ley Primera.- Todo home que ficiere demanda a otro en --

(37). FUERO REAL DE ESPAÑA.- Hecho por el Rey Alfonso IX, Glosa do, por el Dr. Alfonso Díaz, T. T. Año MCCLXXXI. p.219.

juicio, a aquel a quien demandaren, o su personero, o su bocero, conociere lo que le demandan, no ha de, dar otra prueba en aquello que conscio: más la su consciencia vala tanto como si fuese - probado por prueba, o por carta. (38).

En esta ley se le da un valor absoluto a las consciencias, que eran las preguntas que se hacían entre las partes dentro del juicio para que el juez formara su criterio y resolviera.

Ley II.- De la consciencia fecha fuera de juicio.

Toda consciencia que sea fecha fuera de juicio, no vala - si no ficiere ante homes buenos, que sean señaladamente para tes timonios de aquella consciencia. (39).

Ley III.- Nos explica que la confesión es solo reconocida en contra de quién lo hizo y no en contra de otro, aunque a este se la haya achacado determinado hecho. (40).

Si algún home manifestare en juicio, que fizo algún fecho malo e manifestare contra otro, que fue con el en aquel fecho o-----

(38). FUERO REAL DE ESPAÑA.- Ob. cit. p. 220.

(39). FUERO REAL DE ESPAÑA.- Ob. cit. p. 223.

(40). FUERO REAL DE ESPAÑA.- Ob. cit. p. 223.

en otro. Este manifestamiento no empezca a otro ninguno. (41).

Al igual que las leyes del fuero Real, la ley de las siete partidas, tuvo trascendencia muy importante para nuestra legislación. A continuación transcribiremos algunas de las leyes que se refieren de alguna manera con la confesión.

Ley de las Siete Partidas.

Tercera Partida.

Título III. Ley VII.

"En quemanera deve el demandado responder a la demanda - que le fazen. Catadas todas las cosas que de suso diximos, deve después el demandado, responder a la demanda en esta manera: otorgando de llano lo que le demandan, si es cierto que verdaderamente lo deve, caso lo negase, e le quesse después provado, - caería porende en daño, o en verguenca, pechando lo que le dermandavan e demás las costas, e aquel que venciese la demanda. - Mas cuando otorgarse luego lo que le devía, el juzgador le deve mandar que pague lo que conscio, fasta diez días, o a otroplazo mayor, segund entendiere que es guisado, en que lo pueda-cumplir. E por aventura entendiere, que la demanda que le fazen, non es verdadera, devela negar de llano, deziendo que non es --

(41). FUERO REAL DE ESPAÑA.- Ob. cit. p.p. 223-224.

así como ellos ponen en su demanda, e que non les deve dar nin -
fazer lo que le piden. E después que el demandado he respondido
en esta manera, a la demanda que le fazen, es comencado el pley-
to por demanda e por respudsta: a que dizen en latín les contes-
tata, que quiere tanto dezír, como lid ferida de palabras". (42).

Tratando de interpretar el párrafo anterior diremos que -
una vez que el demandado tenía conocimiento de la demanda en su-
contra, podía pagar lo reclamado si realmente lo debía. Pero si
negara estar obligado a lo exigido y transcurrido el juicio, se-
demostrara lo contrario, se le dondenaba a pagar lo reclamado --
más los gastos y costas originados. Ahora bien, si reconocía lo
que debía, el juez le concedía un plazo de diez días o mas si --
así lo solicitaba el demandado para cumplir con tal obligación.-
Si el demandado negaba lo que le reclamaban y así lo hacía sa---
ber, comenzaba el pleito con la demanda y contestación. Así ---
pués, en resumen se refería a la forma como el demandado debía -
responder a la demanda.

Al referirse al proceso en las Siete Partidas, Pallares -
decía que la prueba: "era tasada, tanto en lo relativo a los me-
dios para producirla como en su eficacia probatoria y su modo de
rendirse ante los tribunales". (43).

(42). LAS SIETE PARTIDAS. del Rey don Alfonso. Glosadas por Gre-
gorio López. T.II. En la oficina de Benito Cano. Año ----
MDCCLXXXIX. p.p. 37-38.

(43). PALLARES, Eduardo. Derecho. Ob. cit. p. 41.

Por cuanto a lo que conocemos actualmente con el nombre - de posiciones el Título XII de las Siete Partidas se refiere al- decir:

Título XII.

"De las preguntas de los juezes pueden fazer, a las par- tes en juyzio, después que el pleyto es comencado por demanda, - e por respuesta; a que llaman en latín posiciones". (44).

La Ley I y II del Título XII nos habla de qué cosa es pre- gunta y quién debía responderla, quién la hacía y sobre qué co- sas debería hacerse.

El Título XIII en su Ley I se refiere a la consciencia, - que es la respuesta de otorgamiento, que hace una parte a la o- tra en juicio.

La Ley III de este Título indica los tipos de consciencia que existían y que era:

- a). La que una de las partes hacía frente a la otra, den- tro del juicio.
- b). Cuando la otorgaba una parte a la otra fuera de jui- cio.

(44). LAS SIETE PARTIDAS.- Ob. cit. p. 149.

c). Cuando se hacía provocada por la fuerza o el tormento.

Con este tipo de preguntas y respuestas se podía llegar a la confesión.

Podríamos decir que en las Siete Partidas encontramos, - observando lo anterior, el antecedente de lo que ahora conocemos como posiciones y forma de absolverlas.

Dentro de los medios de prueba establecidos y reconocidos en las leyes de referencia, se encontraban la confesión a través de la consciencia, la documental pública, la testimonial y las presuncionales.

Posteriormente existen otras leyes y ordenamientos, llegando a la Novísima Recopilación que después de varias instancias se publica en el año 1805 como ley obligatoria en el Reino de España. Esta Recopilación está dividida en doce libros.

"El más importante es el libro once que en 35 títulos -- trata de los jueces ordinarios, sus requisitos y obligaciones; de las recusaciones, de las demandas y cualidades que deben tener; de los emplazamientos, de la vía de asentamientos, de las reconvenções, de las posiciones, pruebas y términos judicia--

les, manera de rendir prueba testimonial, valor de los testimonios, del beneficio de restitución in integrum en juicio, alegatos, conclusión para sentencia, diversas clases de sentencias, ejecución de las mismas, su nulidad, costas y tasación, recursos, depósitos judiciales, etc." (45).

(45). PALLARES Portillo, Eduardo. Historia. Ob. cit. p. 125.

C A P I T U L O I I .

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL.

II.1. LA PRUEBA.

- a). Etimología.
- b). Concepto.

II.2 MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA CIVIL.

- a). Efectos de la Prueba.
- b). Alcance de la Prueba.

C A P I T U L O I I

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL.

II.1.- LA PRUEBA.

La idea de prueba está presente en todas las actividades humanas, en la vida cotidiana, independientemente de la profesión o actividad que se realice, necesariamente se llevan a cabo actividades que se encuentran relacionadas con la idea de prueba.

Al lado del significado comun y corriente de la prueba -- existe una noción técnica, la cual varía de acuerdo a la actividad de que se trate. Es así como en el campo del Derecho la palabra prueba adquiere un especial e importante significado, y es éste el que interesa para el desarrollo del trabajo que se inicia.

a). Etimología.

"La palabra prueba.- Dice Vicente y Caravantes tiene su etimología, según unos, del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba-lo que pretende; o según otros de la palabra probandum, que sig-

nifica recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, - según expresan varias leyes del Derecho Romano". (46).

Moreno Hernández, al respecto dice: "Prueba del verbo latino probare, tiene diversas acepciones etimológicas, pues ya -- significa experimento, ya aprobación. Su sentido procesal participa tanto de una como de otra significación, no simultánea, sino sucesivamente; pues en definitiva, es un experimento de las partes para aclarar la verdad y conseguir la aprobación de ese esclarecimiento". (47).

"La palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, - argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa." (48).

b). Concepto.

La palabra prueba se ha definido desde diversos puntos de vista, a continuación se hace una exposición de los conceptos y definiciones que respecto a la prueba han aportado tan-

(46). DEPINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles, México. -- Ed. Porrúa. s.n., 1981. p. 27.

(47). MORENO Hernández. Miguel. Derecho Procesal Canónico. Madrid. Ed. Aguilar. 1956. p. 207.

(48). DE PINA, Rafael. Op. Cit. p. 27.

to autores extranjeros como mexicanos.

1.- Eduardo Bonner (49), señala que la palabra prueba, - tomada en el sentido más lato, designa todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos; agrega además- que frecuentemente se da a la palabra un significado más res-- tringido, cuando se distingue lo que es evidente, de lo que ne- cesita probarse, ya que hay ciertos hechos que nos hieren, por- así decirlo, inmediatamente, es decir, se captan sin ningún in- termediario; sin embargo hay otros que sólo se perciben por me- dio de otros hechos a través del raciocinio, que nos lleva de - lo conocido a lo desconocido. En el primer caso la prueba es - directa, intuitiva; en el segundo caso es directa mediata. Con- cluye diciendo que esta última prueba es la única que exige de- la inteligencia una operación más o menos complicada y también- la única que recibe, en el lenguaje vulgar, el nombre de prue- ba.

2.- Jeremias Bentham (50), formula la siguiente interro- gante: ¿Qué es una prueba?, a continuación manifiesta, que: "En el sentido más lato que se puede dar a ésta expresión, se en- - tiende por ella un hecho supuesto verdadero, que se considera -

(49). BONNIER, Eduardo. Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en el Derecho Civil y en el Derecho Penal, Madrid. Ed. - Reus. 1928. p.p. 16-17.

(50). BENTHAM, Jeremias. Tratado de las Pruebas Judiciales, Pa- rís. Ed. Bossage Frères. 1825. p.p. 19-20.

como que debe servir de motivo de credulidad sobre la existencia o no existencia de otro hecho".

Por lo que, continúa diciendo: "Así toda prueba comprende al menos dos hechos distintos; el uno que podemos llamar el hecho principal, el que se trata de probar que existe o que no --- existe, el otro, el hecho probatorio, el que se emplea para probar el si o el no del hecho principal".

3.- Cuando en el proceso se habla de prueba, dice Piero - Calamandrei ⁽⁵¹⁾, se hace referencia a una prueba histórica, no a una prueba lógica y dialéctica, como la que ofrece el matemático probando un teorema; la prueba en sentido jurídico se dirige siempre a suscitar en la mente del juez una imagen, una representación de la existencia o del modo de ser de hechos concretos, - es decir, de sucesos singulares de la vida, que han tenido o tienen existencia en el tiempo y en el espacio, bien en el mundo exterior de los sentidos, bien en el interior del espíritu.

4.- "Probar en sentido práctico, significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser". (52).

-
- (51). CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina. 1961. p.p. 378-379.
- (52). LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Madrid. Ed. Reus. 1957. p. 3.

5.- "Distinguiendo el concepto lógico del jurídico, Domat, llama prueba in genere o aquello que persuade de una verdad al espíritu, y prueba judicial al medio regulado por la ley para -- descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido". (53).

6.- Otra definición es la siguiente: "Laurent, con brevedad y precisión, dice que la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho, o también el medio mismo que las partes emplean para demostrar el hecho discutido". (54).

7.- Gianturco dice que la prueba está constituida por -- los hechos demostrativos de la verdad de las acciones o de las -- excepciones". (55).

8.- Devis Echandía (56), hace un análisis de lo que es la noción prueba, y expone que son tres los aspectos que presenta; su manifestación formal, es decir, los medios utilizados para -- llevar al juez al conocimiento de los hechos; su contenido sustancial, o mejor dicho esencial, o sea las razones o motivos que de esos medios se deducen en favor de la existencia o inexistencia de los hechos; y su resultado subjetivo o el convencimiento que con ellas se trata de producir en la mente del juzgado, y en

(53). Ibidem. p. 3.

(54). Ibidem. p.3.

(55). SODI, Demetrio. La Nueva Ley Procesal. México, Ed. Porrúa. - S.A. 1946. p. 214.

(56). DEVIS Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires. Vctor F. de Zavalia. Editor. 1972. -- p.28.

este sentido el juez concluye si hay o no prueba de determina-- dos hechos.

Desde el punto de vista procesal es muy importante reconocer los tres aspectos de la noción prueba que también son --- aceptados según lo señala Devis Echandía por Rocco, quien manifiesta que el vocablo puede tener tres significados; como medio utilizado por las partes o medio de prueba (aspecto formal); como razón para proponer la existencia o la verdad de los hechos (contenido sustancial), y como control de esa verdad o existencia, mediante la actividad del órgano jurisdiccional (resultado subjetivo de la prueba); o lo que en otras palabras serían: 1). el vehículo, medio o instrumento, 2). contenido sustancial, -- que es más adecuado denominar esencial, y 3). el resultado o -- efecto obtenido en la mente del juez.

Por lo tanto una definición general de la prueba debe -- contener estos tres aspectos de la noción.

En sentido general, por prueba judicial se entiende tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en --- ellos, por lo tanto la definición que pretenda dar un concepto amplio de lo que es la prueba, debe contener los dos puntos de vista.

De acuerdo a la anteriormente expuesto, Devis Echandía -

formula las siguientes definiciones, desde un punto de vista rigurosamente procesal.

"Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos a las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos", además señala "prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón apartado del proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos". (57).

De lo anterior se deduce que existe prueba suficiente en el proceso, cuando en éste existe un conjunto de razones o motivos que producen convencimiento o certeza en el juez acerca de los hechos, respecto de los cuales va a emitir la decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración -- que la ley autoriza.

9.- "Por prueba se entiende principalmente, según la define la ley de partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa (ley la., título XVI, partida 3a.) o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez del li-

(57). Ibidem, pp. 33-34.

tigio, y que son propios, según derecho para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito". (58).

10.- Moreno Hernández (59), respecto a la prueba señala: "Puede definirse como la demostración hecha al juez por legítimos argumentos de hechos dudosos o, relevantes en el proceso, de modo que la prueba ha de ser una extensión o manifestación de cosas dudosas, pues las claras no necesitan prueba y además de hechos, no derechos, por el principio general, iura-novit-curia". Haciendo una exposición más detallada advierte que la demostración de hechos no se hace a la parte contraria, sino al juez, quien será quien decida en definitiva, una vez que se le hayan puesto de manifiesto por argumentos legítimos, ya que el fin de la prueba es llevar a la conciencia del juez el pleno convencimiento del hecho dudoso, estableciendo así los presupuestos de la decisión.

Además el autor hace hincapié en que la prueba se debe referir única y exclusivamente a los hechos y no a los fundamentos de derecho, ya que la ley debe ser conocida por todos y con mucha mayor razón, por el juez, salvo que se trate de un derecho particular, o una costumbre o privilegio. Por lo que resulta de suma importancia recordar que el derecho no se prueba, si

(58). DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 27.

(59). MORENO Hernández, Miguel. Op. cit. p.p. 207-208.

no que el derecho se alega.

11.- Ovalle Favela (60) respecto a la prueba dice que ésta tiene diversos significados, ya que es un término utilizado no sólo en el Derecho, sino también en otras disciplinas, pues se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc. Limitándolo al campo jurídico y en especial al procesal, se dan como más frecuentes -- los siguientes significados:

La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba o sea los instrumentos con que se pretende lograr el cercioramiento del juez, respecto a los hechos que se discuten en el proceso.

También se usa la palabra prueba para hacer mención a la actividad tendiente a lograr el cercioramiento del juez, independientemente de que éste se logre o no.

Finalmente con la palabra prueba se hace mención al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. Siendo así como se afirma que alguien ha probado cuando se logra efectivamente el cercioramiento del juzgador.

(60). OVALLE Favela, José. Derecho Procesal Civil. México. Ed.-
Harla. 1980. p. 94.

12.- La doctrina de la prueba se desarrolla en torno a dos conceptos, de acuerdo a lo señalado por Eduardo Pallares. (61).

a). El que expresa con el verbo probar; probar consiste en evidenciar la verdad o la falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho.

b). El que se menciona con el sustantivo prueba; tratándose de la prueba judicial, la actividad probatoria ha de realizarse ante el Órgano jurisdiccional y convencerlo.

En sentido diverso, el sustantivo prueba significa todo - aquello que puede servir para lograr la evidencia de los hechos - que se pretenden demostrar.

Además, agrega Pallares que la prueba es un elemento esencial del juicio, porque en los juicios es necesario demostrar, - por una parte, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, y por la otra, la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados por ellos.

13.- "Prueba, en pluralidad de significado, es el resultado-anímico de convencimiento del juzgador, a cuyo logro se hallan -

(61). PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa, S.A. 1976. p. 351.

como posibilidad los medios adecuado utilizables". (62).

Cortés Figueroa habla también de cuatro acepciones más - de lo que es la palabra prueba: "1). En la más corriente y difundida acepción, se suele bautizar con el nombre de 'prueba' a los diversos medios de acreditamiento y de comprobación que las partes aportan al proceso o que consiguen que lleguen a él (y - que en realidad consisten en simples hechos de demostración o -- acreditamiento); 2). En otra acepción, se habla de pruebas para indicar los procedimientos o mecanismos encaminados a tratar de convencer al juez respecto a ciertos hechos o circunstancias acaecidos y que han sido alegados (y quizá disputados) por las partes, especialmente al inicio de la fase postulatoria o sea - cuando se determinan los límites de la controversia; 3). En una tercera acepción se designa con el vocablo prueba a una fase -- procesal (la cual es más adecuado llamar período o dilación pro batoria); 4). Según una cuarta connotación, se afirma que la - prueba no es sino el resultado de convencimiento del juzgador". (63).

14.- Briseño Sierra (64) al referirse a la prueba, ha optado por hablar de confirmación por considerar que es un concep

(62). CORTES Figueroa, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. México, D.F. Cárdenas Editor. 1975.p.332.

(63). Ibidem, p. 326.

(64). BRISEÑO Sierra, Humberto. Derecho Procesal. México. Cárdenas Editor. 1970. Vol. IV. pp. 314-317 y 323-328.

to más amplio que comprende a la prueba en sí mismo, y señala -- que confirmar es dotar a la pretensión de eficiencia fáctica, ya que no todos los datos de la pretensión necesitan de confirma---ción, pues algunos se vinculan con la normatividad del supuesto o con la del presunto, y en este caso lo que se requiere es im---plicación.

Al confirmar, por lo general se hace uso de medios e instrumentos que no son propiamente probatorios, sobre todo si se piensa en la doctrina mayoritaria, pues probar es encontrar la verdad de los hechos pretéritos, porque en este plano alcanzar un grado de certeza es un tanto difícil, lo que acontece frecuentemente, es que con el nombre de prueba se realizan conviccio---nes, acreditamiento y mostraciones que influyen en el ánimo de los individuos, y ante la falta de otro medio, se acogen a los resultados circunstanciales.

Se ha optado por utilizar el término confirmación, por -- que es a través de la prueba o de otros medios: convicción, acreditamiento o mostración, que se logra un reforzamiento o sustentación de los hechos afirmados, es decir, de la confirmación en la fase postulatoria, se pasa simplemente a la confirmación en la siguiente fase y con ello se dejan los hechos suficientemente apoyados, como para llevar al ¹juagador al punto de la decisión favorable que se pretende.

El autor señala que se tiene de la prueba un concepto inadecuado, que este término se usa equivocadamente para significar lo mismo a la verdad que al convencimiento, al conocimiento que a la credibilidad. Si la prueba es un objeto de conocimiento, - tiene que ser por lo mismo, algo diferente a lo probado. En orden jerárquico, el primer lugar le corresponde al concepto y --- existencia de la prueba y el segundo al procedimiento probato---rio, en otras palabras significa que la naturaleza de la prueba-va a determinar el procedimiento para alcanzarla.

Agrega que se podría definir a la prueba como la eficiente producción de un objeto de conocimiento mediante la aplica---ción de la fórmula dada por su propia legalidad científica.

La prueba es un resultado, el objeto a probarlo fue tam---bién. El resultado se ha producido sujetándose a reglas que la ciencia ha convertido en proposiciones verificables. En la veri---ficación, al encontrar el resultado, se logra la obtención de la prueba.

Conviene recordar que la prueba no es el acontecimiento - probado, no se puede volver sobre el pasado cronológico definiti---vamente, de manera tal que la prueba es un objeto distinto del - probado.

La prueba tiene su vigencia en la ciencia, y de ahí que -

cuando se encuentren fenómenos cuya producción regular sea verificable con exactitud, como los acontecimientos físicos, los químicos, los biológicos y los matemáticos, entonces el derecho puede acudir con seguridad a la prueba.

Lo anterior implica dejar fuera la mayor parte del catálogo que como medios de prueba tienen los códigos, pero no se trata de abandonar a otros medios de confirmación, tan solo de considerar su diferente calidad. Un acreditamiento, una convicción, o una demostración, serán ajenas a la prueba por la hipótesis misma en que se dan. Sin embargo, también los procedimientos para alcanzarlos y los resultados a que se llega en cada caso, watan previstos en las leyes y tienen imputadas consecuencias normativas, que para los fines de la convivencia social, - en la que se encuentra la sentencia judicial, son suficientemente útiles.

Por lo tanto el autor dice no es posible hablar de ciencias o técnicas reconstructivas, por que no es la prueba la que trae al conocimiento el objeto ya pasado, ni otras formas confirmatorias son reconstructivas, y así se mira en la demostración que toma contacto directo con el acontecimiento, o con el acreditamiento que por su índole objetivadora excluye la dicha reconstrucción.

Concluye que hablar de la prueba es limitarse a los re--

sultados periciales, porque todo procedimiento científicamente establecido es aplicado por expertos, de manera que el conocimiento del resultado es, al mismo tiempo, certeza de la verificabilidad de las reglas empleadas. Las leyes suelen colocar a la pericia al lado de otros medios científicos, o bien la relegan a un plano secundario, debido a que en el primer caso se ha creído que hay otras maneras de adquirir un objeto probatorio, olvidando que lo importante es el procedimiento que respeta las leyes confirmadas sistemáticamente, y en el segundo extremo, se ha hecho una falsa generalización suponiendo que basta ser técnico para ser científico cuando lo correcto es observar que muchas técnicas son meros caminos de invariaciones que pueden ofrecer un resultado solo con ciertas posibilidades y no con la certeza y de la manera absoluta que pide la ciencia. La prueba es, pues, resultado científico y el técnico un perito con ella.

De acuerdo a los conceptos expuestos anteriormente se puede observar que al término prueba se le han dado diversos significados, algunos autores la utilizan para designar todo medio directo o indirecto para llegar al conocimiento de la existencia o inexistencia de un hecho, otros establecen que la prueba es la que va a suscitar en la mente del juez una imagen o representación del hecho controvertido o dudoso, algunos más dicen que la prueba está constituida por los hechos controvertidos de la verdad, o bien prueba es aquello que persuade de una verdad al espí

ritu.

Sin embargo otros autores señalan que con la palabra --- prueba se pueden designar a los medios de prueba; o la actividad realizada para lograr el cercioramiento del juez, también se de nomina con este vocablo a una fase procesal; o bien se usa para hacer mención al resultado obtenido.

Otro autor ha optado por utilizar el término confirma--- ción, pues manifiesta que es a través de la prueba o de otros - medios como son la convicción, el acreditamiento o la mostra--- ción, que se logra un reforzamiento o sustentación de los he--- chos afirmados.

Analizando los conceptos aportados considero que la prueba debe definirse como: el medio aceptado por la ley, que aportado en juicio, produce en el juez el convencimiento o la certeza, sobre la verdad o falsedad de los hechos controvertidos o - dudosos.

II.2. MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA CIVIL.

Devis Echandía (65) señala, los autores han adoptado diversos criterios para clasificar a las pruebas, pero con - frecuencia han confundido las pruebas propiamente dichas, con - los sistemas de valoración y aportación al proceso o con los --

(65). DEVIS Echandía, Hernando. Op. cit. p. 519.

procedimientos empleados para tales efectos y con algunas otras actividades que se relacionan con ellas. De acuerdo a lo expuesto se puede hablar de una clasificación principal y de otra secundaria o accesoría.

Una buena clasificación es aquella que contempla a la prueba judicial desde diferentes aspectos o puntos de vista y quizás el criterio más aceptable consiste en distinguir las según su objeto, su forma, su estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, su origen, sus sujetos, su oportunidad, o sea el momento en que se producen, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas; y desde el punto de vista accesorio o secundario que observa actividades procesales relacionadas con las pruebas, pero no a éstas en sí mismas, pueden clasificarse según el sistema procesal para obtenerlas y llevarlas al proceso, y según la manera como el juez deba valorarlas.

Por medios de prueba se entienden los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran las razones o motivos que sirven para llevar al juez la certeza sobre los hechos. (66).

Cortés Figueroa dice: "Se entiende como medios de prueba los que tienen como fin hacer conocido del juez un hecho y jun-----

(66). DEVIS Echandía Hernández. Op. cit. p. 29.

tamente darle la certeza de la existencia o de la inexistencia de aquel hecho". (67).

De Pina, señala: "La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de pruebas) que producen mediata o inmediatamente su convicción". (68).

"Medio de prueba es para Goldshmidt todo lo que puede -- ser apreciado por los sentidos, o que puede suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos (materia de la prueba judicial), y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos)". (69).

Pallares manifiesta: "En el Derecho Procesal se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que pueden producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos". (70).

Una vez señalados los conceptos aportados por diversos - autores, respecto a lo que se entiende como medios de prueba, a

(67). CORTES Figueroa, Carlos. Op. cit. p. 32.

(68). DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 129.

(69). Ibidem. p. 129.

(70). PALLARES, Eduardo, Op. cit. p. 351.

continuación se describen algunos de los criterios de clasificación que en torno a los mismos se han establecido desde el punto de vista doctrinario.

De acuerdo a los clásicos, existían en los juicios civiles, nueve clases de pruebas: confesión de parte, juramento decisorio, testigos, instrumentos, libros de cuentas, vista ocular, presunciones, ley y fama pública.⁽⁷¹⁾

De Pina y Castillo Larrañaga⁽⁷²⁾ señala que con relación a las pruebas, los tratadistas las han clasificado en dos grandes grupos, a saber:

Las pruebas propiamente dichas.

Las presunciones.

Para clasificar a las pruebas propiamente dichas, se han seguido varios criterios: la naturaleza del proceso, el grado de eficacia, los modos de observación y percepción, la función lógica que provocan y el tiempo en que se produzcan.

Respecto a la naturaleza del proceso, se dividen en:

(71). SODI Demetrio. Op. Cit. p. 215.

(72). DE PINA, Rafael. CASTILLO Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa, S.A. 1969. pp. 263-265.

- a). Prueba civil, y
- b). Prueba penal.

De Pina, en su tratado de las pruebas civiles, menciona: "Florian afirma que entre la prueba civil y la penal existe una íntima y sustancial diferencia. De todos modos, después de hecha esta afirmación, en su polémica con Carnelutti, ha aclarado que al referirse a esta diferencia no hay que interpretar su declaración de un modo riguroso y absoluto. El mismo Florian reconoce que una y otra prueba tienen, históricamente el mismo -- origen, y, genéricamente consideradas, idéntica función en el -- proceso civil que en el proceso penal". (73).

"Sin embargo desde el punto de vista legal, entre la prueba civil y la penal se señalan diferencias fácilmente apreciables. En materia civil, por ejemplo, la carga de la prueba corresponde a las partes, en materia penal, el juez debe investigar ex officio la verdad de los hechos. El juez penal se halla investido en una potestad amplísima para descubrir la verdad, -- circunstancia en la que no se encuentra el juez civil". (74).

De acuerdo a la convicción que produzcan en el juez, se han clasificado en:

(73). DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 30.

(74). Ibidem. p. 31.

Plenas.- Son aquellas que alcanzan un resultado positivo que permite que la prueba sea aceptada sin el temor fundado de incurrir en error, o bien como lo señala Demetrio Sodi, es la que va a acreditar la existencia de un hecho de tal modo que va a constituir una verdad legal incontrovertible y será suficiente para que el juez dicte sentencia condenatoria o absolutoria. (75).

Semiplenas.- No se consideran como una verdadera prueba, ya que no es otra cosa que una prueba frustrada. Moreno Hernández (76) les llama también pruebas imperfectas, ya que no son capaces por si solas de producir convencimiento.

Otros criterios de clasificación son los siguientes:

Directos.- Son aquellas que sin interferencia de ninguna clase demuestran la realidad o certeza de los hechos.

Indirectas.- Son las que sirven para demostrar la verdad de un hecho, apoyadas o por medio de otro con el cual se relacionan íntimamente.

Reales.- Son aquellas en las que el conocimiento se ad-----

(75). SODI, Demetrio. Op. cit. p. 215.

(76). MORENO Hernández, Miguel. Op. cit. p. 209.

quiere por la inspección o análisis de un hecho material.

Personales.- Son las que conducen a la certeza mediante el testimonio humano.

Originales.- Son las que se refieren a primeras copias o traslados de un documento, o a testigos presenciales del hecho que se va a probar.

Innoriginales.- Cuando se trata de segundas copias o de testigos que declaran por referencias.

Históricas.- Que consisten en la observación personal -- del juez frente al hecho a probar o en las personas aptas para representarlo ante él.

Críticas.- Son las que se traducen en una operación lógica, en virtud de la cual, partiendo de un hecho conocido, se -- llega a otro desconocido que se va a probar. Las llama también pruebas imperfectas, ya que no son capaces por sí solas de producir convencimiento o certeza.

De acuerdo al tiempo en que se producen las pruebas se -- dividen en:

a). Simples o Constituidas.- Son aquellas que se forman durante el Proceso.

b).- Preconstituidas.- Moreno Cora da el nombre de prueba preconstituida a aquellos actos o documentos que han tenido por objeto hacer cierto un hecho, previendo que llegará alguna vez a dudarse de su existencia o de las circunstancias en que se produjo, sin importar que se haya procedido así porque la ley la tenga ordenada o porque los interesados lo hayan querido.

Bentham dice que debe distinguirse entre la prueba constituida ex parte, o sea por una de las partes solamente y prueba preconstituida a partibus, en la que intervienen ambas partes como por ejemplo en un contrato. A la primera dice este autor se le podría llamar semiconstituidas.

Moreno Hernández (77) menciona que por razón de la forma se dividen en:

Judicial.- Que es la que se practica dentro del juicio y según las leyes del procedimiento canónico.

Extrajudicial.- Es la que se admite fuera del juicio

(77). MORENO Hernández, Miguel. Op. Cit. pp. 209-210.

eclesíástico, o sin observar las formas procesales.

Por razón al sujeto se dividen en:

Unica.- La que se compone de un solo medio de prueba; ejemplo: la testimonial.

Compleja.- Se compone de varios medios de prueba unidos.

Principales.- Son las que proponen las partes en forma independiente.

Contrarias.- Son las propuestas contra una prueba opuesta de adverso.

Comprobadas.- Aquellas que a su vez han de ser objeto de valoración probatoria, ejemplo: los documentos privados deben -- ser probados en sus elementos constitutivos para hacer fe en juicio.

Probadas.- Cuando no deben ser objeto de tal valoración, - por tenerla ya.

El segundo grupo de clasificación respecto a los medios de prueba, a que han hecho mención los tratadistas, se refiere a las presunciones, las cuales se tratan a continuación.

Presunciones.- De acuerdo a lo establecido por el Código-

de procedimientos civiles para el Distrito Federal, "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana. " (Art. 379) el mismo Código añade (Art. 380) " hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél".

Pallares, además de clasificar a las pruebas en: directas o inmediatas, reales, originales y derivadas, preconstituídas y por constituir; mismas que se han explicado anteriormente hace mención a otras que a continuación se señalan.

"Nominadas o Innominadas. Las primeras tienen nombre y están, no sólo admitidas sino reglamentadas por la ley. Las segundas son sus contrarias y de acuerdo con Carnelutti deberán aplicarse a ellas los preceptos relativos a la prueba nominada que tenga más analogía con la innominada.

"Pertinentes o Impertinentes.- Las primeras conciernen a los hechos controvertidos que mediante ellas quieren probarse.- Las impertinentes se refieren a hechos no controvertidos.

"Idóneas e Ineficaces.- Las primeras son eficaces, son bastantes para probar los hechos litigiosos; las ineficaces carecen de esa idoneidad.

"Útiles e Inútiles.- Las útiles o necesarias conciernen a hechos controvertidos; las inútiles a los hechos sobre los -- cuales no hay controversia.

"Concurrentes.- Son varias pruebas que concurren a probar determinado hecho; singulares los que no están asociadas con -- otros para ese efecto".

"Inmorales y Morales.- No es fácil precisar en que consisten las pruebas inmorales por que acontece que actos o palabras que en la vida diaria se consideran inmorales, pueden no serlo en el procedimiento judicial." (78).

Briseño Sierra (79) habla de medios confirmatorios y no de medios de prueba, como tradicionalmente se les ha denominado en la doctrina, y señala que no se puede hacer una clasificación de éstos, olvidando su peculiar naturaleza, ya que entre la prueba y la convicción, el acreditamiento y la demostración, se levantan tajantes diferencias que no permiten elaborar una

(78). PALLARES, Eduardo. Op. cit. pp. 351-354.

(79). BRISEÑO Sierra, Humberto. Op. cit. pp.399-402.

técnica a base del momento en que surgen. Si se hace una distribución por circunstancias como por ejemplo la aparición anterior al proceso, a la reunión dentro de él, se estarán amalgamando medios confirmatorios de tan separadas esferas de conocimiento, -- que se perderá de vista lo trascendental, que en este caso es la función lógico jurídico de cada uno.

El autor agrega que los medios de confirmación dependen de la necesidad jurídica de confirmar, y para que esto suceda, es preciso que la parate haya expresado una afirmación conflictiva, ya sea en la demanda o acusación, o en el transcurso del juicio. Por lo tanto, la clasificación de los medios depende por entero de la división que se haga dentro de la confirmación procesal. Como ésta comprende la prueba, la convicción, el acreditamiento y la mostración, el cuadro a formarse ha de vincularse con cada renglón.

Briseño Sierra señala que tomando en cuenta exclusivamente la consistencia de los medios confirmatorios se puede hacer mención a:

Verificaciones, las cuales se pueden ofrecer en resultados o explicaciones. Se habla de resultados cuando el examen pericial llega a un producto que científica o técnicamente prueba una hipótesis. Existe explicación cuando la confrontación de dos objetos permite la inferencia lógica, adecuada a la técnica o ciencia aplicadas; por ejemplo, un perito calígrafo explica al juzgador la autenticidad de una firma cotejada con otra, por la-

identidad de rasgos o notas previamente establecidos por la técnica respectiva.

Medios de convicción, pueden ser internos o externos. La convicción se forma dentro del juzgador, por lo que los medios pueden serle llevados o provocados. En el primer caso se hace mención a las declaraciones de las partes y testigos; en el segundo a la invariación de datos correspondientes a hechos establecidos en el proceso, y es aquí que operan las máximas de la experiencia.

Los medios de convicción ⁽⁸⁰⁾ se caracterizan por la fe que naturalmente merecen las comunicaciones humanas, la raíz común que ha de tomarse en cuenta en estos medios, es, tanto el hecho de la comunicación de persona a persona, como la confianza que merece el dicho ajeno.

La confianza en el dicho ajeno se puede dar en la confesión y en el testimonio, pero también en la fama pública, en la dación de fe y en la certificación de escritos.

En el estudio de los medios de convicción, se debe fijar la atención en las diferentes expresiones de la comunicación --
confiable, ya sea porque las leyes hayan efectuado una clasifi-

(80). Ibidem. pp. 444-446.

cación tradicional o bien porque las distintas formas ameritan - tales explicaciones, por lo menos de su posibilidad de aparecer como actividades dentro del proceso. Y, marginalmente, debe advertirse que si secularmente se viene haciendo otra clasificac---ción en actos judiciales y extrajudiciales, aunque la materialidad de las conductas no cambien, es obvio que varía notablemente la eficiencia jurídica, porque el interés en todo este análisis está en precisar la importancia que para el juzgamiento tienen - los medios de convicción empleados en el proceso.

Medios de Acreditamiento. Acreditar (81) consiste en dejar constancia de lo sucedido ya se trate de un fenómeno natural o de un pensamiento, puesto que éste, de todas maneras tendrá -- que ser expresado para su conocimiento externo.

El Acreditamiento, adquiere su principal importancia en - el procedimiento escrito, no sólo porque los documentos externos al proceso conllevan una cierta calidad de constancia sino debido a que las actuaciones dentro del mismo, se convierten en instrumentaciones que reciben la mayor credibilidad.

Los medios de acreditamiento van desde el momento en el que se plasman ideas significativamente, el registro en el que - se captan las apariencias mismas de las cosas, las personas o --

(81). Ibidem. pp. 432-433.

los hechos, el instrumento en el que fijan simbólicamente las conductas constitutivas de relaciones jurídicas de una manera original, y el documento como simple escrito descriptivo.

Medios de mostración (82), se refieren a la representación de cosas, hechos y personas que se hacen en todos los procesos, en materia civil permite al juez un contacto directo que le auxilia para tener un conocimiento más adecuado del objeto de la afirmación.

En esta actividad predomina la percepción del juez, mediante la cual conoce el hecho que se pretende confirmar, sin que para ello sea necesario utilizar las percepciones de otras personas, ya que existe un razonamiento inductivo del juez, que le permite conocer lo que percibe e identificar lo percibido.

Dentro de los medios de mostración se encuentran los reconocimientos cuales son determinantes dentro del proceso, sin que ello elimine la posibilidad de que se establezcan como procedimientos anteriores y de futura memoria, respecto a esto menciona el autor que Alcalá Zamora y Levene hijo, dicen que con frecuencia se les designa como inspección ocular, denominación que califican de inadecuada, ya que el juez no se limita siem-

(82). Ibidem. p. 435.

pre a inspeccionar, ni es la vista el único sentido de que se vale para realizar tal fin; tampoco está de acuerdo con Manzini, en llamarle simplemente inspección, debido a que el juez en lugar de permanecer en actitud contemplativa, realiza personalmente ciertos experimentos o bien ordena la reconstrucción de hechos.

La característica del reconocimiento, consiste en que el juez es al mismo tiempo declinatorio e instrumento de prueba, - con excepción de los casos en que la inmediación se conculca, - lo cual, sucede en la mayoría. La diligencia como otros medios de confirmación, puede ser propuesta, por las partes o dispuesta por el juez para mejor proveer.

En la exposición precedente se ha hecho referencia a diversas clasificaciones, que respecto a los medios de prueba han aportado diversos autores desde el punto de vista doctrinario - por lo que a continuación se menciona lo que al efecto dispone la ley.

El Código de Procedimiento civiles para el Distrito Federal, en relación a los medios de prueba en su artículo 289, señala lo siguiente:

"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 dacti--
loscópicos y en general todos aquellso elementos -
aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII. Fama pública;
- IX. Presunciones;
- X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzga
dor.

a).- Efectos de la prueba.

Para conocer los efectos es necesario analizar lo siguiente:

La confesión provocada que satisface los requisitos de formalidad, que es hecha por persona capaz, libre y conscientemente, es decir, cum animo compitendi produce prueba plena en contra del que la realiza "en lo que perjudica al que la hace", pero no puede dividirse.

b). Alcance de la prueba.

Para conocer el alcance de la confesión, la ley exige que las contestaciones sean categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pero el absolvente puede agregar -- las explicaciones que estime conveniente.

Son precisamente estas aclaraciones que hace el absolvente las que modifican la confesión y la convierten en calificada, que a su vez da origen a la indivisibilidad de la confesión misma.

En otras palabras, la confesión debe aceptarse en -

los términos que aparece de la respuesta dada por el absovente, pero juntamente con las explicaciones que haya agregado. En esto consiste la indivisibilidad de la confesional para CHIOVENDA "el legislador, dejando libre al que confiesa, mediante la garantía de la indivisibilidad, de añadir a los hechos confesados hechos que le son favorables trata tan sólo de favorecer la confesión y la verdad en juicio; permitir que la confesión - se divida en daño del que la hace, sería favorecer las negaciones absolutas, aun contrarias a la verdad.

CAPITULO III.

PRUEBA CONFESIONAL EN PARTICULAR.

III.1. Concepto.

III.2. Peculiaridades.

III.3. Ofrecimiento.

III.4. Admisión.

III.5. Recepción ó Preparación.

III.6. Desahogo.

III.7. Pliego de Posiciones.

III.8. Tesis Sustentadas por la Suprema

Corte de Justicia de la Nación.

CAPITULO III

PRUEBA CONFESIONAL EN PARTICULAR

III,1. CONCEPTO.

Iniciaremos nuestro tema central de esta investigación, señalando que entre los diferentes medios de prueba que nuestra legislación reconoce y admite, la confesión es uno de -- los que más interés ofrece, tanto desde el punto de vista doctrinal como desde el punto de vista práctico; tanto por la importancia que se le ha concedido históricamente, al llamársele la -- reina de las pruebas, como por la disminución de importancia por la que indudablemente atraviesa en nuestros tiempos.

Tanto gramatical como etimológicamente quiere decir: "Confesión (del latín *confession*, ónis). 1.- Declaración que uno hace de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otro. 2.- Declaración al confesor de los pecados que uno ha cometido. 3.- Declaración del litigante o del reo en juicio. 4.- Credo religioso y conjunto de personas que lo profesa, auricular. La sacramental, general. La que se hace de los pecados de toda la vida pasada, o de una gran parte de ella..." (83).

La confesión se ha definido como una declaración de parte

(83). Real Academia Española.- Diccionario de la Lengua Española
Ed. Espasa Calpe.- Madrid.- 1970. p. 342.

que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

Esta declaración no se obtiene a través de proposiciones-interrogativas que deba contestar el confesante, sino por medio de afirmaciones en que el sujeto activo de la confesión sostiene ciertos hechos y exige del confesante una adhesión a su veracidad o falsedad.

Estas afirmaciones reciben el nombre técnico de posiciones y el acto de contestarlas el de absolución. De esto último nos referimos más adelante en este mismo capítulo.

La doctrina tradicionalista explica que por confesión debe entenderse el reconocimiento tácito, expreso, espontáneo o provocado, que una de las partes hace de hechos que le perjudican y son constitutivos de las acciones o excepciones que se intentan en un mismo litigio.

A continuación veremos algunas definiciones que dan algunos estudiosos de la materia.

Rocco la define como la "declaración que una parte hace acerca de la verdad de hechos por sí desfavorables y favorables-

para la contraria". (84).

Ahora bien, esas declaraciones para que sean consideradas como confesión, deben referirse a hechos propios relacionados con el proceso.

El Maestro Le Pina opina que la confesión es "una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante". (85).

Este autor es su Diccionario de Derecho nos dice que es un "Reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o acto de consecuencias jurídicas desfavorables para el que la hace". (86).

Es conveniente hacer mención que la opinión de Lessona es un poco más explicativa a las anteriores al asentar que la confesión es: "la declaración judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente), mediante la cual una parte capaz de obligarse y con el ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de --

(84). ROCCO, Ugo.- Teoría General del Proceso Civil, Trad. por Felipe de J. Tena.- Ed. Porrúa, México, 1969. p. 434.

(85). DE PINA, Rafael. Tratado. Ob. cit. p. 140.

(86). DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa. México, 1970. p. 107.

una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos". (87).

La definición de Lessona, más que una definición podríamos decir que es una enumeración de los caracteres y elementos de la confesión.

La confesión fue considerada en un tiempo como el mejor y más eficaz medio de prueba, pero a través de los años ha ido perdiendo ese carácter de reina de las pruebas, por haber sido sobrestimada.

Lessona en su obra citada, ponía en duda la eficacia de ésta al decir: "... el interrogado, seguro de no poder ser desmentido, no declarará la verdad, a pesar de lo cual será admitido". (88).

De la misma manera piensa el Maestro De Pina al decir de la confesión que: "no es ni más ni menos apta que cualquiera --- otra para la averiguación de la verdad, pues este resultado no --- depende tanto del medio de prueba que se utilice en un caso de--- terminado, como la probidad, de la pericia del juez, y de la ---

(87). LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Ed. Reus. Madrid. 1928. P. 612.

(88). LESSONA, Carlos. Ob. cit. p. 612.

lealtad de las partes". (89) y Trueba Urbina por su parte afirma que: "esta probanza ha sido desnaturalizada en la práctica procesal". (90).

En nuestra opinión y después de analizar las definiciones anteriores concluiríamos diciendo que la confesión es el reconocimiento de hechos propios materia de la litis y que le perjudican el absolvente.

Ya hemos dicho que la confesión como prueba, no puede recaer sino sobre los hechos, ya que lo referente a las disposiciones legales en que se funda no requiere de prueba alguna, salvo los casos que marca la ley procesal civil precisamente en el artículo 284, esto es cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia; y deberá referirse a hechos propios, es decir, a hechos en cuya ejecución haya participado el confesante.

La confesión ha sido considerada durante muchos años como la prueba más completa, suficiente por sí sola para tener por acreditados los hechos sin requerir otros elementos de juicio.

Ahora bien, la confesión puede presentarse de muchas mane

(89). DE PINA, Rafael. Tratado. Ob. cit. p. 144.

(90). TRUEBA Urbina, Alberto y TRUEBA Barrera, Jorge. Nueva Ley-Federal del Trabajo Reformada. Ed. Porrúa. México. 1978.-
p. 378.

ras. Veamos a continuación las más usuales.

Confesión del demandado después de haber sido emplazado a juicio. Esta actitud podríamos encuadrarla en dos:

- a). Postura al no contestar la demanda.
- b). Postura al contestar la demanda.

La primera, la falta de comparecencia, puede a su vez acarrear dos hipótesis, una cuando no se contesta la demanda ni se asiste al juicio, y la otra cuando no contesta la demanda y el reo posteriormente aparece en algún acto del procedimiento.

A este respecto Briseño Sierra nos dice que la no intervención total del reo, "es el silencio del demandado luego del emplazamiento lo que produce la contumacia". (91).

Nuestro Código de Procedimiento civiles para el Distrito Federal en su artículo 260, indica:

Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

(91). BRISEÑO Sierra, Humberto. "Actitudes que pueden tomar el demandado", Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XIV.- No. 55. México, Julio-Septiembre 1964. p. 621.

En la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda.

De lo anterior, podemos decir que el demandado debe llenar requisitos esenciales como son: el tribunal que le amplazó, el nombre del demandado, la casa señalada para oír notificaciones; referirse a los hechos aducidos en su contra, confesándolos, negándolos o declarando que los ignora por no ser hechos propios; los fundamentos legales en que apoya su contestación. Igualmente deberá hacer valer las excepciones que considere convenientes para sus intereses, y planteará, si así lo estima, la reconvencción, conocida también como contrademanda. Firmará el escrito de referencia, el que contendrá la fecha en que se realizó el mismo.

Ahora bien, si el demandado contesta la demanda, éste puede asumir actitud positiva como es el allanarse en forma total o parcial, o bien puede confesar los hechos también total o parcialmente, o bien hacer reconocimiento del derecho y negar expresamente los hechos y la pretensión, o por último la postura de la sumisión o sometimiento. Estas actitudes sólo son algunas de las que puede asumir el demandado en juicio.

Veamos cada una de ellas:

Para el Maestro De Pina, allanamiento a la demanda es: --

"forma de contestación de una demanda judicial que contiene la expresión incondicional de la conformidad del demandado con el contenido de la pretensión que en e-la se formula". (92).

El allanamiento para que surta efecto debe ser incondicional, no supone necesariamente el reconocimiento de la justicia de la pretensión del demandante. Pues los motivos de este acto procesal pueden ser otros.

El Maestro Briseño Sierra dice que: El demandado puede mostrarse activo con resultados negativos para su posición; --- cuando comparece y se allana". (93).

Pallares al respecto señala que: "Allanamiento a la demanda es el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada". (94).

Este autor mexicano, indica la posibilidad de que el --- allanamiento se haga tanto expresa como tácitamente, con lo que diferimos, ya que si se dice que se somete a la pretensión del actor, lo hace, sin referirse ni al derecho ni a los hechos.

Para Niceto Alcalá Zamora, el allanamiento es: "el reco-

(92). DE PINA, Rafael. Diccionario... Ob. cit. p. 43.

(93). BRISEÑO Sierra, Humberto. "Actitudes..." ob. cit. p. 622.

(94). ALCALA Zamora, Niceto. Proceso de Autocomposición y Autor-defensa. Imprenta UNAM. México. 1947. p. 4o.

nocimiento y sumisión de la parte atacada a la pretensión litigiosa contra ella dirigida". (95).

Podríamos pensar que aún cuando resulta más completa esta definición, le falta referirse a los fundamentos de derecho que el actor hace valer para su pretensión.

El artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice: confesada la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contentación de ella, se citará para sentencia.

En nuestro criterio consideramos que el legislador emplea equivocadamente el término confesada, por que no es posible confesar el derecho, ni la pretensión. Lo que regula dicho precepto es el allanamiento, aún cuando no lo llama así.

A este respecto, el Maestro De Pina nos señala: "se produce el allanamiento a la demanda cuando el demandado en juicio la contesta manifestando su conformidad con lo pedido por el actor". (96).

Con lo analizado hasta este momento, podríamos concluir -

(95). ALCALA Zamora, Niceto. Proceso de Autocomposición y autodefensa. Imprenta UNAM. México. 1947. p. 48.

(96). DE PINA, Rafael y CASTILLO Larrañaga, José. Ob. cit. p.185.

que el allanamiento es una actitud del demandado por medio de -- la cual se somete a la pretensión del actor. El código procesal civil del Distrito Federal no habla concretamente de allanamiento, sino de confesión de demanda según se desprende del precepto legal indicado en párrafos anteriores.

Otra postura que puede asumir el demandado, sería la confesión hecha en el escrito de contestación a la demanda, pudiendo ser ésta, total o parcial, según se confiesen todos los hechos aducidos en contra de la parte demandada, o que sólo haya -- confesado una parte de ellos.

Es preciso indicar que aquí deberíamos analizar la confesión judicial y extrajudicial, pero para ellas hemos destinado -- un punto especial en este capítulo un poco más adelante. (Infra-pág. 92).

Encontramos también como actitud del demandado lo que se ha llamado el reconocimiento que consiste en la aceptación por -- parte del demandado de los fundamentos de derecho en que basa el actor su petición, negando expresamente los hechos materia de su demanda.

Al respecto, Brisaño Sierra sostiene que: "el vocablo -- contiene un matiz que señala con precisión la diferente actitud-

del demandado cuando; aceptando los fundamentos o razones de la pretensión del actor, discute no obstante su petición". (97).

En ésta, como en todas las actitudes del demandado es necesario que el que realiza el reconocimiento sea legalmente capaz para hacerlo.

Nuestra legislación procesal civil en su artículo 266, - dispone: En el escrito de contestación del demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando las que ignore por no ser -- propias. El silencio y las evasivas harán que se tengan por -- confesados o admitidos los hechos sobre los que no se suscite -- controversia, salvo lo previsto en la parte final del artículo- 271 para los casos en que se afecten las relaciones familiares- o el estado civil de las personas.

De los preceptos anteriores es conveniente hacer mención que se refieren a la forma de dar contestación a cada uno de -- los hechos formulados en la demanda, pero no menciona nada so-- bre los fundamentos de derecho a que se refiere el escrito del- actor, es decir, si el demandado debe o no contestarlos.

(97). BRISERO Sierra, Humberto. "Actitudes..." Ob. cit. p'626.

En la práctica, podríamos decir que, por lo general el demandado al referirse en su escrito de contestación al fundamento legal de la pretensión del actor, lo niega alegando no ser aplicable al caso concreto.

A las anteriores actitudes que puede tomar el demandado - al dar contestación a la demanda, a las que nos hemos referido - en los párrafos anteriores, el Maestro Flores García al impartir su cátedra de Derecho Procesal Civil, en esta Facultad señala -- otra actitud del demandado a la que llama sumisión, considerando que en ésta, el demandado se somete a la pretensión del actor, - aún cuando no esté conforme en los hechos y en el derecho en que se funde su acción. (98).

III.2. PECULIARIDADES.

Revista extraordinaria importancia la fijación --- exacta de la verdadera naturaleza jurídica de la confesión, esto es, la determinación de la categoría jurídica general a que por su índole pertenece.

Esquemáticamente podríamos dejar asentado que por lo que-

(98). Notas tomadas en clase de Derecho Procesal Civil.

se refiere a la naturaleza de la confesión la doctrina antigua-consideraba como tal, la existencia de un contrato, asentando -que no tenía otra condición que la de una prueba.

Posteriormente la doctrina al respecto, tomando como base la concepción del negocio jurídico, concibió a la confesión-judicial como un negocio de fijación de los hechos.

De la plaza, considera que la confesión es "... un negocio jurídico que implicaba inicialmente la afirmación consciente y volitiva de un hecho, y producía como efecto inmediato la definitiva fijación de un estado de las cosas". (99).

Guas? Opina que es errónea la postura de considerar a -la confesión como un negocio jurídico, al dejar asentado: "Errónea es, en efecto, la explicación hoy anticuada que ve en la --confesión un acto de disposición del derecho material, un negocio jurídico privado que, por engendrar la vinculación de los -litigantes al resultado de las concordes declaraciones emitidas, la hace semejante a un contrato material, a fin, si acaso, al -negocio de renuncia, de allanamiento o de transacción". (100).

Con relación a la posibilidad de considerar a la confe-

(99). DE LA PLAZA, MANUEL. Derecho Procesal Civil Español, Ed.-Revista de Derecho Privado. T.II. Madrid. 1951. p.483.

(100). GUASP JAIME. Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1961. p. 359.

sión como contrato o como un negocio procesal, Eduardo Pallares, niega dicha aseveración al asentar: "... Basta cotejar los conceptos de contrato y confesión, para demostrar la falsedad de la tesis que, además, presupone que la confesión sólo tiene eficacia probatoria cuando sea aceptada por la otra parte, punto de vista éste que también es falso". (101).

De la misma manera, Guasp, considera errónea la doctrina más moderna que ve en la confesión "... una revelación o ejecución de la carga de la prueba, construyéndola como un negocio jurídico procesal, bien de tipo constitutivo o positivo, emanante de la voluntad de fijar procesalmente los hechos confesados, bien de tipo abdicativo o negativo, emanante de la voluntad de renunciar a la oposición procesal". (102).

Lo asentado en la cita anterior se refuerza, según dice el autor arriba indicado, con lo siguiente; para considerar a la confesión como un negocio jurídico procesal, sería preciso ver en ella una declaración de voluntad y no una declaración de ciencia.

Es conveniente señalar lo que Rocco opina al respecto, -

(101). PALLARES, Eduardo. Diccionario... Ob. cit. p. 178.

(102). GUASP, Jaime. Ob. cit. p. 359.

diciendo: "Sin llegar hasta el fondo del problema opinamos que se trata efectivamente de un negocio jurídico unilateral, pero no de una llamada declaración de ciencia, sino de una declaración de voluntad que tiene por contenido el reconocimiento de la existencia de un hecho jurídico, al que el derecho liga el nacimiento, modificación o extinción de una relación jurídica". (103).

Consideramos que no es posible entender a la confesión como un negocio jurídico, ya que el material del pleito no puede ser objeto de disposición de las partes y que la apreciación del juez depende de la voluntad de la ley, no de la de quien -- confiesa.

De todo lo anterior podríamos concluir diciendo que el negocio jurídico es un acto de declaración de voluntad al cual la ley le hace producir determinados efectos, en tanto que: con sideramos a la confesión como un acto de declaración de verdad de determinados hechos.

Pallares indica que: Tampoco la confesión es negocio pro cesal por que éste considera en una declaración de voluntad y no de ciencia y ya queda dicho que la confesión es declaración-----

(103). ROCCO, Ugo. Ob. cit. p. 435.

de ciencia fundamentalmente". (104).

Guasp después de indicarnos que la confesión no se le -- puede considerar negocio jurídico señala que la confesión es, - por su naturaleza "... un verdadero medio de prueba: aquella -- prueba que se obtiene mediante las declaraciones de las partes- que tienden a formar la convicción judicial". (105).

Estamos de acuerdo en la opinión de este autor español - si entendemos a la confesión como una declaración de parte, que contiene reconocimiento de un hecho de consecuencias desfavorables para el que la hace encaminada a crear convicción en el -- juzgador sobre la verdad de lo declarado.

El Maestro Pallares considera a la confesión como una -- prueba sui generis creada por el legislador al decir que: "...- la confesión se caracteriza por mandato legal de las demás prue- bas; en que mientras todas estas son verdaderas pruebas cuando- producen la verdad sobre los hechos litigiosos, en la de confe- sión puede suceder lo contrario, hasta el extremo de que el --- juez está obligado a tener por cierto lo confesado por la parte, aunque la confesión sea falza". (106).

(104). PALLARES, Eduardo. Diccionario... Ob. cit. p. 178.

(105). GUASP, JAIME. Ob. Cit. p. 360.

(106). PALLARES, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A. México, 1970. p. 107.

Analizando la definición de Pallares, encontramos la obligación que tiene el juez de considerar como cierto lo confesado por el absolvente al rendir declaración, definición con la que no estamos de acuerdo, ya que es principio general de derecho en materia de prueba, el que indica, que la confesión de una de las partes tiene valor probatorio en aquello que le perjudica, más no en lo que lo favorece, de tal manera, que cualesquiera que hayan sido las manifestaciones del absolvente el responder a las posiciones que se le articularon, ninguna eficacia podrán tener en su favor.

En nuestra opinión si analizamos a la confesión desde el punto de vista de su naturaleza, diremos que es un verdadero medio de prueba, ya que se obtiene de las declaraciones que hacen las partes en juicio, encaminadas a formar convicción en el juez. Igualmente entendemos a la confesión como el reconocimiento de un hecho con el ánimo de que le pare perjuicio a quien confiesa.

Nuestra postura se encuentra encuadrada en la opinión de De Pina al considerar a la confesión como un "... reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o acto de consecuencia jurídica desfavorables para el que la hace". (107).

(107). DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S.A. México. 1970. p. 107.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

III.3. OFRECIMIENTO.

Como sabemos, todo proceso debe sujetarse a determinadas formalidades establecidas por la ley, por lo tanto, lo referente a la confesión no podía evitar esa regla general o garantía en el proceso.

Estas formalidades consideramos que se deben analizar paso a paso, es decir, examinar el ofrecimiento de la prueba, la citación para el desahogo de la misma, el contenido de las posiciones, la asistencia de las partes o la diligencia y asentar por escrito el desarrollo y resultado de la audiencia respectiva.

Por cuanto al ofrecimiento, el artículo 292 del código de procedimientos civiles, expresa los requisitos indispensables de que debe estar investida esta prueba. Este precepto señala que se ofrece la prueba presentando el pliego que contenga las posiciones, si se presentare cerrado; se mandará guardar en el Seguro del juzgado; nos indica igualmente que la prueba será admitida aún cuando no se exhiba el pliego, pidiendo tan sólo la citación, pero si no concurriere el absolvente a la diligencia respectiva no podrá el juez declararlo confeso sino solamente de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren presentado.

El pliego de posiciones quedará en el seguro del juzgado y sólo podrá abrirse por el juez al iniciar el desahogo de la confesional respectiva. El motivo por el cual debe exhibirse el pliego cerrado, se debe a que en esas condiciones no podrá ser violada, por que de suceder así, la contraparte conocerá con anterioridad el contenido y alcance de las posiciones.

En la legislación procesal federal existe un criterio diferente sobre lo relatado en el párrafo anterior y así el artículo 103 del código federal de procedimientos civiles dispone:-- No se procederá a citar para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga.

De esta primera parte del mencionado artículo se desprende de la obligación de la parte que ofrece la prueba, de exhibir el pliego de posiciones con el objeto de que, el juzgador ordene la citación de la parte contraria. Con el resto del artículo que se analiza, coinciden los códigos procesales del Distrito Federal y el federal por lo que se refiere a la presentación del pliego de posiciones, al dejar señalado que se hará en sobre cerrado.

Ahora bien, la prueba sujeta a estudio puede ofrecerse por cualquiera de las partes, según dispone el artículo 308 de nuestro código procesal al indicar: Desde que se abre el perfo-

do de ofrecimiento hasta antes de la audiencia, podrá ofrecerse la prueba de confesión, quedando las partes obligados a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación.

Este precepto se encuentra íntimamente relacionado con el que le sigue es decir con el 309 que a la letra dice:

ARTICULO 309.- El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso.

Con lo anterior apreciamos, que para citar a cualquiera de las partes a absolver posiciones, esto deberá hacerse a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, de no ocurrir así, la citación será nula y por supuesto, no podrá el juez hacer efectivo el apercibimiento decretado en el auto que admitió y ordenó la preparación de la prueba confesional. Recordemos que esta citación deberá realizarse mediante notificación personal en base a lo ordenado por la fracción II del artículo 114 del código de la materia; de igual manera si no se cumple con este requisito el resultado de la diligencia no tendrá efectos contrarios al que debe absolver, como tampoco podría --

considerarse válida la declaración de confeso a que se refiere la parte final del artículo 309 anteriormente citado.

Con el ofrecimiento de pruebas, el juez del conocimiento admitirá o desechará las mismas a través de la resolución que dictará el día siguiente de haber concluido el período concedido para el ofrecimiento según reza el artículo 298. En lo que a la confesión se refiere, el juez al ordenar su preparación citará a las partes para que comparezcan personalmente, el día y hora de la audiencia a absolver posiciones, haciendo el apercibimiento a que nos hemos referido anteriormente para el caso de que cualquiera de las partes no comparezcan sin justa causa.

Antes de entrar a la recepción de la prueba que nos interesa, es conveniente mencionar lo dispuesto por el artículo 326 que se refiere a la forma como deberán absolver posiciones las autoridades corporaciones oficiales y todos aquellos establecimientos que formen parte de la administración pública, y así señala que para tal efecto, la parte que ofrece la prueba solicitará se libre oficio a ese organismo, insertándole en el mismo las posiciones para que en vía de informe las conteste dentro del término que el juzgador le conceda, no debiendo ser éste mayor de ocho días, igualmente se incluirá en el oficio el apercibimiento de tenerlo por confeso si no diera contesta-

ción dentro del término concedido o se abstuviera de hacerlo - en forma categórica, es decir, afirmando o negando los hechos - a que se refieren las preguntas.

Concordante con el anterior precepto encontramos el artículo 1236 del código de comercio, con la única modificación de que éste último, deja asentado que para el caso en que la - autoridad no enviara la contestación dentro del término concedido, se le librará oficio recordatorio apercibiéndole de que si no lo hiciere dentro del nuevo plazo que se le conceda; se le tendrá por confeso y por absueltas en sentido afirmativo todas y cada una de las posiciones que contenga el oficio de referencia.

III.4. ADMISION.

"Al día siguiente en que termine el ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho. No se admitirán diligencias de prueba contra derecho, Contra la moral o sobre hechos que no ha sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Contra el auto que deseché una prueba procede la apelación en efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal.

En los demás casos no hay más recursos que el de responsabilidad".

El auto que el juez debe dictar de acuerdo a lo preceptuado por esta disposición, recibe el nombre de "admisorio de prueba" (108). En el que se van a admitir o rechazar las pruebas ofrecidas por las partes, en relación a los puntos litigiosos, con las limitaciones que señala el precepto citado y tomando en cuenta que las pruebas no estén prohibidas por la ley, según lo dispuesto por el artículo 278 c.p.c.

Interpretando esta disposición se entiende que el juez debe dictar oficiosamente el auto admisorio de pruebas sin necesidad de que exista promoción de parte. Sin embargo en la práctica se puede observar que son las partes interesadas las que acuden al juzgado a solicitar ya sea en forma verbal o escrita se dicte dicho auto.

III.5. RECEPCION O PREPARACION.

La recepción de la prueba confesional se llevará a cabo de acuerdo a lo ordenado por el artículo 299 del Código Adjetivo, una vez que el juez haya determinado qué pruebas de -----

(108). PEREZ Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. México, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1979. p.379.

las ofrecidas por las partes, serán admitidas. La recepción de las pruebas se llevará a cabo en una audiencia, para la que deberán ser citadas las partes en el auto admisorio de pruebas, señalándose al efecto día y hora, tomando en cuenta el tiempo para su preparación. La audiencia se celebrará dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se efectuará con las pruebas que estén preparadas, pudiéndose señalar luego día y hora para recibir las pendientes, las cuales tendrán verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay necesidad de seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

III.6. DESAHOGO.

Cabe dejar indicado en este momento que para los casos en que fueren varios los citados a absolver posiciones, al tenor de un mismo interrogatorio el desahogo de la prueba se realizará en la misma diligencia separando a cada uno de los absolventes, debiendo ser el juez muy cuidadoso con el objeto de que quien ya haya absuelto, no se comunique con los que están por hacerlo y, pudieron estar en condiciones de tener conocimiento previo de las posiciones o bien ser aconsejados por su abogado.

Igualmente el juez o el secretario de acuerdos ante ---

quien se lleva a cabo la audiencia, pondrá especial cuidado y no permitirá que quien absuelva posiciones se encuentre acompañado de su abogado, debiendo realizarse con la presencia únicamente del absolvente, del juez, secretario de acuerdos, contra parte y abogado de esta última.

Recordemos que la razón de lo anterior se debe a que la confesión, es un acto personalísimo y el que confiesa no deber ser aconsejado.

Nuestra legislación dispone que cuando el absolvente -- sea extranjero, será asistido en la audiencia por un perito -- traductor designado por el juzgado.

Lo relatado en los párrafos anteriores se consagran claramente en los artículos 314 y 315 de nuestro código de procedimientos civiles.

El desahogo de esta prueba se lleva a cabo en una diligencia, a la que, como hemos dejado asentado el juez previamente ha citado a las partes para la absolución personal de posiciones, prueba de confesión que desde luego ya ha sido admitida; que la citación se haya realizado como lo dispone la ley, - que se encuentre presente el absolvente; que se hayan exhibido por parte del oferente de la prueba el pliego que contenga las

posiciones, o en caso contrario que se encuentre presente el -- articulante para formularlas en forma oral, es decir, sin pliego escrito.

A continuación el juez abrirá el pliego que las contiene cerciorándose de que el sobre no muestre señales de violación, -- procediendo a calificar las posiciones y una vez hecho esto, -- procede a realizar el interrogatorio. Previamente el absolvente firmará el pliego que las contiene.

El juez al calificar las preguntas, deberá analizar con detenimiento el contenido de las mismas tomando en cuenta, que las posiciones presentadas, sean propias del declarante y relacionadas con el debate. A continuación el juez procederá a exigirle al absolvente que rinda la protesta de ley, es decir que, deberá conducirse con verdad en la diligencia en que va a intervenir en las penas que la ley marca a quienes se conducen con - falsedad ante una autoridad judicial.

Inmediatamente después de esta protesta, el juez le dará a conocer al absolvente una a una las posiciones que fueron calificadas de legales, con el objeto de que vaya contestándolas en forma categórica, sin evasivas ni excusándose al manifestar que ignora hechos que le son propios. A lo anterior se refiere el artículo 316 de nuestro ordenamiento procesal, el cual men--

ciona también que si el absolvente se negare a contestar o no respondiere en la forma mencionada, es decir, afirmando o negando la posición, el juez le exigirá que lo haga apercibiendo lo de que si no lo hace, lo tendrá por confeso de los hechos - de los cuales sus respuestas no fueron categóricas.

De lo anterior podemos desprender que, para que el juez haga la declaración de confeso a una de las partes, deberá tomar en cuenta especialmente tres presupuestos:

- a). Que el absolvente se haya negado a contestar, lo haga con evasivas o diga ignorar hechos que le son - propios.
- b). Que haya sido apercebido por el juez para el caso - de no contestar en forma categórica.
- c). Que a pesar de dicho apercebimiento insistiera el - absolvente en no responder adecuadamente.

En nuestra legislación procesal, no es indispensable -- presentar el pliego de posiciones, ya que si se encuentran pre sentes las partes en la audiencia de desahogo de pruebas, la - parte que ofreció la confesional puede formularlas verbalmente, pero siempre deberán ser previamente calificadas de legales -- por el juez del conocimiento.

El artículo 318 del código de procedimientos civiles --- otorga el derecho al que absolvió posiciones, a su vez de formularlos en ese momento al articulante, siempre y cuando este último se encuentre presente en el local del juzgado y haya comparecido a la audiencia; precepto que también faculta al juzgador, si éste lo cree pertinente de proceder a interrogar a las partes sobre determinados hechos y circunstancias que a criterio del mismo, le lleven al pleno conocimiento de los mismos y como consecuencia a la averiguación de la verdad.

De esta diligencia se levantará acta por escrito haciendo constar como dispone el artículo 319, las contestaciones dadas por el absolvente implicando las preguntas, acta que deberá firmar al margen de cada una de las hojas que contenga la declaración del absolvente así como la última hoja en la que se cierra el acta de referencia.

En la práctica se ha aceptado que las posiciones se formulen de la siguiente manera: "Que diga el absolvente si es --- cierto como lo es que..." agregando inmediatamente el fondo de la pregunta. Con lo anterior podemos darnos cuenta que la forma de realizar la pregunta lleva implícita la afirmación de veracidad o falsedad de hecho referido en la misma, a tal grado, que el artículo 325 de nuestro código procesal para el Distrito Federal señala, que se tendrá por confeso al articulante de los

hechos propios que afirmare en las posiciones. Podemos entonces comprender la razón por la cual se dice que la confesión es una prueba que perjudica tanto al que formula las posiciones como al que las absuelve.

Ahora bien, al terminar el desahogo de la prueba que nos interesa, y sólo para el caso de que el absolvente no su-
piera firmar, se hará constar por escrito esta circunstancia; la ley no prevee aquel caso en que el absolvente no quisiera firmar el acta, razón que no será suficiente para considerar que no es válida la diligencia, siendo necesario dejar asentado la negativa por parte del absolvente a firmar el acta respectiva.

El artículo 320, señala que cuando el absolvente haya terminado de contestar las posiciones formuladas, al leer y en-
terarse de su declaración, manifestare no estar conforme con lo asentado, el juez en ese mismo acto, decidirá respecto de las rectificaciones que deban hacerse; disponiendo también este precepto que una vez firmada el acta, no podrá variarse de ninguna manera ni en su substancia, ni en su reducción, es decir que, de acuerdo a esto la confesión es irrevocable y tiene tal carácter desde el momento en que se firma la declaración. Cuando se pretenda la nulidad que provenga de error o violencia, dispone nuestro código que se substanciará sumariamente, reservándose el juez a resolver tal nulidad hasta la definiti-

va.

Dice Domínguez del Río que "en el supuesto de falta de formalidades, el declarado confeso queda en actitud de plan---tear la nulidad dentro del término de 3 días a partir de la no notificación del auto". (109). Entendemos con la definición de - este autor que al referirse a la notificación del auto, quiere decir a la notificación de la diligencia en que se llevó a cabo el desahogo de la prueba.

De igual manera, nuestro código de procedimientos civiles en su artículo 321 señala al juez, el camino a seguir cuando el que deba absolver posiciones se encuentre enfermo y no pueda asistir al local del juzgado, y obre en autos constancia médica debidamente ratificada ante la presencia judicial por el profesional que la expidió, de la veracidad de la enfermedad del absolvente; con lo cual el juez dispondrá del personal necesario y se trasladará al domicilio del absolvente, con el objeto de realizar la diligencia correspondiente. Si la parte contraria quisiera presenciarse el desahogo de la prueba en estos términos, podrá hacerlo asistiendo con el personal del juzgado.

(109). DOMINGUEZ del Río, Alfredo. Compendio... Ob. cit. p. 20.

III.7. PLIEGO DE POSICIONES.

El antecedente histórico más inmediato de las posiciones es el interrogatio in iudicium, que se daba en el procedimiento extraordinario del derecho romano.

Las posiciones propiamente dichas fueron desconocidas en el derecho romano; fue en el período intermedio del derecho canónico, cuando se recogieron algunas prácticas procesales del derecho común medieval, primitivamente germánico, y mediante una lenta evolución, gracias a la obra de los jurisconsultos, se llegó a lo que hoy conocemos como posiciones, o juramento in ferido de la parte contraria.

Etimológicamente la palabra posiciones, viene del vocablo pono, que significa: sostengo, o afirma, que es cierto que esto, que es cierto aquello.

Según Hugo Alsina, la posición, "... constituye la afirmación de un hecho por parte del ponente". (110).

Para Hernando Devis Echandía: "La posición expone la certeza del ponente, que no duda de lo que afirma y sólo aspira --

(110). ALSINA, Hugo. Ob. cit. pág. 346.

a que lo confirme el absolvente". (111).

Eduardo Pallares, nos dice que: "... las posiciones son fórmulas autorizadas por la ley, mediante las cuales el articu-
lante afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al-
confesante para que lo reconozca como tal". (112).

Las posiciones, "... son breves asertos de hechos con-
cernientes al asunto cuestionable, sobre los que pedía uno de-
los litigantes para revelarse de otra confirmación, y se hacía
bajo juramento". (113).

Hemos venido hablando del término posiciones y conside-
ramos necesario dejar bien claro, lo que nuestra doctrina en-
tiende por posiciones. Para el Maestro Becerra Bautista son:-
"... las preguntas que hace una parte a la otra sobre hechos -
propios del declarante, que sean materia del debate, formula-
das en términos precisos y sin insidia, que permitan ser con-
testadas en sentido afirmativo o negativo". (114).

Creemos que la definición de este autor es clara y no -
requiere de un análisis minucioso, bastando para el objetivo -
de este modesto trabajo la definición del autor antes citado.

(111). DEVIS Echandia, Hernando. ob. cit. pág. 741.

(112). PALLARES, Eduardo. ob. cit. pág. 378.

(113). BRISEÑO Sierra, Humberto. El Juicio Ordinario Civil. Mé-
sico. Trill+s. 1977. pág. 662.

(114). BECERRA Bautista, José. El Proceso... ob.cit.pág. 107.

III.8. TESIS SUSTENTADAS POR LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACION.

Para concluir este capítulo se hará una breve exposición de algunas de las tesis que respecto a los temas aquí desarrollados, han sido sustentadas por las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En materia familiar encontramos la siguiente tesis que a la letra dice:

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 demandada consumara ese abandono, si no se demuestra con prueba alguna no ser ciertos los hechos 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 sí, en cambio debe tener por justificados los hechos que determinaron el

abandono del hogar conyugal.

Quinta Epoca: Suplemento de 1955. pág. 200. A.D.
1083/51. Flor de María Díaz de Yáñez. Unanimidad
de 4 votos.

Ahora bien, por cuanto a que la confesión judicial o extrajudicial sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace, según reza el artículo 410 de nuestro código procesal, pero no puede dividirse contra el que lo hizo, encontramos la siguiente tésis.

CONFESION DE LAS PARTES.- SOLO PRODUCE EFECTOS-
EN LO QUE PERJUDICA AL QUE LA HACE SEGUN LO DIS-
PONE EL ARTICULO 410 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. La confesional rendida por la apelante, no es una prueba apta para demostrar la acción intentada por la propia recurrente, toda vez que la confesión de las partes solo produce efecto en lo que perjudica al que la hace, según lo dispone el artículo 410 del código de procedimientos civiles, motivo por el cual no puede tomarse en cuenta la confesión de la absolvente en lo que lo beneficia como pretende la actora, --- pues es antijurídico pretender que con la propia confesión de la mandante, queden demostrados los

elementos de su acción, pues en tal caso bastará - que los narrara en su demanda, para que se tuviera por demostrada la acción intentada, por tanto no - se puede dar a la confesión de la actora el valor probatorio que ella pretende; consecuentemente, la sentencia no causó el agravio que se estudia por - lo que es fundada. Tomo 136, pág. 53.

Existe también otra tesis relacionada con la anterior -- que a la letra dice:

CONFESION, DIVISIBILIDAD DE LA.- Es inexacto que cuando al confesar, se opongan excepciones, la -- confesión sea indivisible.

Quinta época:

Suplemento de 1956, pág. 146. A.D. 988/51.- Tomás Maya Barquera.- Mayoría de 3 votos.

En el aspecto ofrecimiento de la confesional y tomando - en cuenta lo dispuesto en el código de procedimientos civiles - encontramos las siguientes tesis:

CONFESION.- PRUEBA DE.- Puede ofrecerse hasta antes de la audiencia siempre que sea con la debida oportunidad que permita su preparación según lo -

dispone el artículo 308 del CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.- El hecho de que, según el dicho de la parte demandada haya ofrecido la confesional trece minutos antes de la audiencia, no impide la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos para concluir en la citación para sentencia, toda vez que, de acuerdo con el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles, la prueba confesional puede ofrecerse hasta antes de la audiencia siempre que sea con la debida oportunidad que permita su preparación.- Es indiscutible que trece minutos antes de la audiencia no puede, de ninguna manera, considerarse como tiempo suficiente para preparar la confesional sin interrumpir la audiencia; por lo que en estas condiciones, deberá de confirmarse el auto apelado.- Tomo 160, pág. 11.

CONFESIONAL, MODO DE OFRECERLA.- Ni el artículo 310 del Código procesal ni ningún otro establecen que cuando se ofrezca la prueba confesional personal, la parte oferente debe especificar -- que no podrá hacerlo por medio de apoderado, -- pues la intención del que ofrece la prueba confesional personal de su contraparte es que ésta

se refiere a hechos propios. Hacerlo de otra manera es interpretar indebidamente dicho precepto.- -
Tomo 156, pág. 171.

Recordemos que cuando hablamos del valor de la confesión (supra pág. 102) mencionamos lo consagrado en el artículo 402 - del Código procesal civil, precepto que señala entre otros requisitos el que la confesión deberá versar sobre hechos propios del absolvente.

CAPITULO IV

**EPICACIA PROCESAL DE LA PRUEBA
CONFESIONAL.**

IV.1. VALOR PROBATORIO.

**IV.2. SISTEMA DE VALORACION DE LA PRUEBA
CONFESIONAL.**

**IV.3. PRUEBA CONFESIONAL SEMEJANZAS Y DIFEREN-
CIAS CON OTROS MEDIOS DE PRUEBA.**

**IV.4. TESIS Y JURISPRUDENCIA SUSTENTADAS POR LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.**

CAPITULO IV.

EFICACIA PROCESAL DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

IV.1. VALOR PROBATORIO.

En México, los Tribunales aceptan solamente como medios de prueba los autorizados por la ley y, ésto no les da a todos el mismo valor probatorio, estableciendo diversas categorías, a unos los constituye prueba plena y a otros los desconoce tal carácter, considerandolos como simples indicios quedando a criterio del juez si los toma en cuenta o no al entrar al estudio del negocio. Jaime Guasp, dice que "Los efectos de la confesión están determinados por la fuerza probatoria que ha de asignarse a este medio de prueba". (115).

Ahora bien, por lo que se refiere a la confesión, dependerá el valor probatorio que se le dé, según se trate de confesión judicial o extrajudicial. La judicial hace prueba plena cuando concurren todas las formalidades que para ello consagra el artículo 402 del código de procedimientos civiles y, con -- ello logre los efectos jurídicos deseados. De lo contrario podemos considerar que no se trata de una confesión propiamente-

(115). GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1961. p. 369.

dicha y por lo tanto, el juez no deberá tomar en cuenta el resultado del desahogo de la confesión, debiendo negarle, desde luego, valor como medio de prueba. La extrajudicial hará prueba plena si se hizo ante juez incompetente, pero que era competente en el momento de la confesión o bien las partes lo consideraban como tal, o que se hubiera realizado en la demanda o contestación, a lo anterior se refiere el 407 del código citado. También se considera que hará prueba plena la confesión extrajudicial hecha en testamento, salvo en los casos excepcionales a las que se refiere el código civil.

Igualmente es apelable lo dispuesto por el artículo 410 del código procesal mencionado al asentar que tanto una confesión como la otra 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 esté probada por otros medios, o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza de las leyes.

Recordemos que, tratándose de la confesión judicial expresa, cuando ésta afecte los puntos controvertidos, obliga al juez al dictar sentencia a conceder un plazo de gracia al deudor para cumplir con la obligación a la que ha sido condenado y a reducir las costas.

Nuestra legislación considera que, para que la confesión judicial haga prueba plena requiere de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 402 lo siguiente:

- 1). Que sea hecha por persona capaz de obligarse.
- 2). Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.
- 3). Que sea de hecho propio o, en su caso, del representante o del cedente, y concerniente al negocio.
- 4). Que se haga conforme a las formalidades de la ley.

Otros autores como Eduardo Pallares agregan otras formalidades, a saber:

"... VI). Que se haga ante juez competente o que las partes estimen como tal;

"VII). Que no sea contraria a las leyes de la naturaleza ni a las normas jurídicas.

"VIII). Que se lleve a cabo con poder suficiente cuando no la hace la parte misma, si no su apoderado o su representante legal;

"IX). Que la confesión no esté excluida como medio de -- prueba en el asunto de que se trate;

"X). Que no sea hecha en fraude de acreedores;

"XI). Que no implique la renuncia de derechos irrenunciables". (116).

El Maestro Becerra BAutista al hablar de la valoración de las pruebas señala que: "Los medios de prueba que tiene pleno valor probatorio son los siguientes: "... h). La confesión judicial, cuando se hace. I.- En la demanda o contestación (antes también en la réplica o duplica). II.- En las posiciones -- formuladas por el articulante, por lo que hace a éste, en relación con hechos propios. III.- En las contestaciones dadas al absolver posiciones, por lo que hace al absolvente, cuando éste: 1.- Sea una persona capaz; 2.- Tenga pleno conocimiento y no medie coacción o violencia; 3.- Se refiere a hechos propios relacionados con la controversia; 4.- Cumpla con las formalidades legales. IV.- La confesión ficta, vien sea por no contestar la demanda ahora sólo en materia patrimonial o, por no concurrir a la diligencia de absolución de posiciones o no contestar las formuladas previo el apercibimiento legal correspondien

(116). PALLARES, Eduardo. Derecho... Ob. cit. p. 376.

te...". (117).

Es importante asentar que la valoración de las pruebas la realiza el juez en el momento en que hace el estudio del procedimiento y dicta sentencia.

Por todo lo anterior en nuestro derecho, la prueba confesional hace prueba plena cuando reúne los cuatro requisitos a que se refiere el artículo 402 del código procesal, obligando al juez a admitirla y a tener por cierto, en contra del que confiesa, los hechos declarados en lo que le perjudiquen.

Recordemos que se consideraba a la confesional como la reina de las pruebas, dándole respecto de su valor probatorio un carácter absoluto; calificativo que ha perdido a través del tiempo. Por todos aquellos razonamientos hechos por los estudiosos de la materia, independientemente de que en la práctica resulta ineficaz en la mayoría de los casos.

Es conveniente analizar los requisitos que marca el artículo 402 de nuestro código procesal, sin los cuales no podría considerarse a la confesión como válida:

(117). BECERRA Bautista, José. Derecho Procesal Civil. Cárdenas Ed. México. 1977. p. 176.

1). Capacidad para obligarse.- Al hablar de la confe-
sión judicial, se dice que tiene capacidad para confesar en ju
icio quién la tiene para comparecer al mismo.

Al efecto, Devis Echandía dice que: "La plena capaci-
dad para confesar es la misma capacidad civil general a la pro-
cesal para demandar y ejecutar actos procesales válidamente". -
(118).

Este autor fundamentalmente basa su definición haciendo-
notar que la capacidad es necesaria por que la confesión es una
declaración de voluntad y aquella es condición para la validéz-
de todo acto jurídico o no realizado por el ser humano.

2). Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción-
ni violencia. Como se podrá apreciar, este es un requisito de-
libertad propiamente dicho, pues al externar el ánimo al confe-
sar, el que realiza la declaración la hace sin ninguna presión,
amenaza o como producto de violencia y con pleno conocimiento.-
Si existiera cualquiera de estas circunstancias tratarían como-
consecuencia considerar a la confesión como una prueba ilícita.

3). Que sea de hecho propio, o del representante o del -

(118).

cedente y que ese hecho necesariamente se refiere a puntos controvertidos en el negocio de que se trate.

Aquí es conveniente recordar lo que disponen los artículos 311 y 312 del código de procedimientos civiles al referirse a que deberán ser hechos propios del que absuelve y que concretamente sean hechos objeto del debate. Esta es función primordialmente del juzgador, puesto que al calificar las posiciones o preguntas deberá ser escrupuloso, no debiendo calificar de legales aquellas que no sean materia de la litis y que no se apeguen a los que dispone la ley en los preceptos antes invocados. Como último requisito que nos marca el artículo 402 del Código Procesal Civil encontramos:

4). Que se haga conforme a las formalidades de la ley. - Baste decir que la confesión extrajudicial puede hacerse en --- cualquier momento, lugar y de cualquier modo, mientras que la judicial debe producirse en el trámite del proceso, cumpliendo, desde luego, con las formalidades procesales. A este respecto Devis Echandía asienta: "La confesión judicial provocada por interrogatorio del juez o de la parte contraria, es, en cambio, - una actuación procesal. sujeta a los requisitos de tiempo, modo, y lugar que la ley contempla". (119) por cuanto al tiempo, debe-

(119). DEVIS Echandía, Hernando. Tratado... Ob. cit. p. 135.

producirse en la fase o etapa probatoria; por lo que se refiere al modo, deberá cumplirse con las formalidades enunciadas por la ley; y el lugar, se trata precisamente, del curso del proceso, en el local del juzgado o en diligencia fuera de éste.

Esto quiere decir que para que haga prueba plena deberá contener todos y cada uno de los requisitos que marca la ley, tomando en cuenta los artículos 292, 308 y 309 y siguientes. No entraremos a su estudio porque ya lo hicimos al analizar el punto anterior de este capítulo que se refiere al ofrecimiento y desahogo de la prueba confesional.

Concluyendo con este capítulo podríamos decir que la confesión para que sea válida, además de que no existan causas -- que la declaren nula, deberá referirse a hechos propios del confesante así como haberse realizado dando cumplimiento a las -- formalidades establecidas por nuestro código procesal.

La confesional al igual que los demás medios de prueba admitidos por la ley, para ser debidamente valoradas deberán reunir los requisitos perfectamente bien determinados en el capítulo VII, Título sexto del Código de Procedimientos Civiles, y a los cuales nos hemos referido anteriormente en especial por lo que se refiere a la prueba, materia de esta investigación.

Solamente para los casos en que por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones desprendidas del procedimiento, el juez tuviera conocimiento de una verdad distinta respecto de los hechos controvertidos que son materia -- del juicio, dictará sentencia fundando sus razonamientos en -- forma cuidadosa (Art. 424).

Consideramos que en la actualidad, la confesión ha perdido su eficacia probatoria y que sólo es una reminiscencia de la que se desahogaba en épocas anteriores; puesto que la confesión significa únicamente un trámite, ya que quien la ofrece - lo hace con la esperanza de que la parte contraria no se presente a desahogarla y pueda declarársele confesa, por su parte quien la desahoga lo hace con la tranquilidad total, pues sabe que si tiene que mentir lo hará, ya que no habrá sanción contra su falsedad, ni será objetable su declaración.

IV. 2. Sistema de Valoración de la prueba Confesional.

Según Hugo Alsina, "... el juez aprecia la prueba en la sentencia definitiva, porque es recién entonces cuando puede darse cuenta exacta, por la consideración en conjunto de las diligencias acumuladas, de su pertinencia y eficacia en relación a los hechos alegados". (120).

(120). ALSINA, Hugo. ob. cit. pág. 301.

Abundan en el tema diciendo que, "... la prueba tiende a formar la convicción del juez; y debe considerarse satisfecho - ese propósito cuando las diligencias practicadas llevan a su espíritu la certidumbre de la verdad del hecho invocado; por el contrario, será insuficiente cuando subsistiera la duda que suscita la sola afirmación por una parte frente a la negativa de la otra", (121).

De lo anterior se desprende que, toda decisión judicial debe obedecer al convencimiento pleno del juez acerca de los hechos constitutivos de la demanda o de la contestación a ésta, - según el caso, convencimiento éste que le da al juez la certeza sobre la existencia o no de los mismos hechos que fundamentan el fallo judicial. Consiste entonces la tarea, en encontrar la dualidad "verdad y certeza" para el logro de la justa y probar decisión judicial.

Al analizar la doctrina, nos damos cuenta que, tanto Hugo Alsina, Valentín Silva Melero y Hernando Devis Echandía, entre otros, consideran que las pruebas deben valorarse conforme a los siguientes sistemas.

- a). Legal;
- b). Libre.

Por otra parte Rafael De Pina, José Castillo Larrañaga, Eduardo Pallares y José Ovalle Pavea, entre otros, coinciden al señalar que de los diversos sistemas que sobre valoración de las pruebas se han dado, los más importantes son:

- a). Sistema legal o tasado;
- b). Sistema de la libre apreciación razonada;
- c). Sistema mixto.

Sistema legal o tasado.- Bajo éste, el juzgador debe su jeterse estrictamente a los valores o tasas establecidas en la ley para cada uno de los medios de prueba, debiendo revisar si éstos se practicaron respetando las exigencias legales y a reco nocerles el valor que, en cada caso se señala.

Sistema de la libre apreciación razonada.- En este sistema, el juzgador aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio, de manera libre, pero ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresando, en forma razonada, -- los motivos de su valoración.

Sistema mixto.- Este es una combinación de los anteriores; es decir, se tratan de unir equilibradamente, teniendo como fin último el solucionar el contraste entre la necesidad de certeza, pero interviniendo las reglas de la experiencia atenta

tamente las pruebas, teniendo como base la sana razón, y un conocimiento experimental de las cosas.

IV.3. PRUEBA CONFESIONAL. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON -
OTROS MEDIOS DE PRUEBA.

Con el fin de destacar la importancia de la prueba confesional como un medio de prueba autónomo, distinto a los demás, a continuación se establecen las diferencias y el vínculo que pueda tener con los demás medios de prueba de naturaleza común.

1.- La prueba testimonial y la confesional.

"La prueba confesional es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos". (122).

Estos medios de prueba tienen en común que ambos son declaraciones de ciencia, representativo de hechos. (123).

Devis Echandía (124) señala con diferencia entre estos me

(122). OVALLE Favela, José. Derecho Procesal Civil. México. Ed. Harla, S.A. 1983. p.110.

(123). DEVIS Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires. Víctor P. de Zavaglia Editor. 1972 Tomo IV. páq. 558.

(124). *Ibidem*. pp. 558-560.

díos de prueba, las siguientes:

En cuanto al objeto, el de la confesión, es siempre un - hecho perjudicial al declarante o favorable a quien es su adversario; en tanto que el del testimonio de terceros puede ser lo mismo un hecho indiferente o perjudicial a éste, en caso de declarar falsamente ante autoridad judicial.

En cuanto a la posición procesal de los sujetos, el testimonio debe de provenir de quien no es parte en el proceso del juicio donde se hace valer como prueba, en cambio, la confesión es siempre un acto de quien es parte del proceso en donde se hace valer.

En cuanto a los efectos jurídicos de la declaración respecto al declarante, en la confesión son vinculantes y le impone consecuencias desfavorables; en el testimonio no puede perjudicarlo en el mismo proceso, precisamente por no ser parte en él.

Otra diferencia es que la confesión puede hacerse en cualquier momento del juicio hasta antes de la sentencia, incluso, puede ser espontánea; por el contrario la testimonial solo se puede rendir en el período probatorio y siempre a instancia de las partes o del juez.

Una última distinción radica en que los hechos sobre los que confiesa la parte le constan, por ser hechos propios; en -- cambio los hechos sobre los que declaran los testigos son he---chos que unicamente les constan por haberlos presenciado o por referencias que de alguna manera tuvieron de ellos.

2.- La prueba confesional y la pericial.

La prueba pericial, en opinión de diversos tratadistas consiste en el dictamen rendido por peritos en una ciencia- o arte, respecto a los puntos litigiosos de un juicio a peti---ción del juez o de las partes, para determinar la veracidad de los hechos o legados en juicio.

Devis Echandía (125) señala que la confesión se limita - a declarar que le consta de los hechos objeto de la prueba cuando comparece ante el juez, el perito en cambio, conceptúa o dictamina sobre los hechos que pueden no conocer en el momento de recibir el encargo del juez, y si los conoce debe estudiarlos - de nuevo para poder deducir sus conclusiones.

El acto del confesante consiste en una simple declara---
ción reconstructiva y representativa de ciencia, el del perito,

(125). *Ibidem.* pp. 561-572.

es un dictamen constituido fundamentalmente por opiniones o conceptos puramente subjetivos aunque en ocasiones pueden tener como base la descripción de hechos presentes percibidos por el perito, o de hechos pasados que constan en otras pruebas.

El contenido del dictamen del perito es primordialmente el concepto u opinión que deduzca sobre cuestiones de hechos pasados, presentes o futuros que se someten a su estudio, sus cualidades, causas, efectos o valores, mediante juicios de valor -- adecuados y las reglas de experiencia utilizadas.

3.- La prueba confesional y la documental.

Alsina (126) dice: "... por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede -- ser material o literal".

La confesión y el documento tienen como semejanza el que ambas son pruebas históricas, representativas, declarativas e indirectas.

A pesar de las analogías mencionadas, hay sin embargo im

(126). Ibidem. Tomo III. p. 377.

portantes diferencias. (127),

En cuanto a la forma o materia, la confesión, por regla general se rinde oralmente y es un medio subjetivo de prueba, mientras que el documento es un acto escrito o un objeto representativo y un medio de prueba objetivo. El documento es un objeto, la confesión, es un acto humano.

En cuanto al objeto, la confesión debe versar sobre hechos, en cambio, el documento puede contener disposiciones bilaterales o unilaterales sobre relaciones jurídicas o cuestiones de puro derecho.

En cuanto a sus efectos jurídicos, el documento puede no solo ser un medio de prueba, sino un requisito, necesario para la validéz del acto jurídico y la confesión no.

4.- La prueba confesional y la fama pública.

Ovalle Favela (128) cita que la fama pública es -- una prueba autónoma, que el Código de Procedimientos Civiles -- regula una especie del testimonio que recae sobre la fama pú--

(127). DEVIS Echandiá, Hernando. op. cit. Tomo IV. pp.573-578.

(128). OVALLE Favela, José, Op. cit. p. 128.

blica, la cual al decir de De Pina y Castillo Larrañaga, es: --
"... un estado de la opinión pública sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para este efecto".

Es conveniente aclarar que las declaraciones de los testigos de la fama pública, no son las simples apreciaciones subjetivas de cada uno de ellos, sino que éstas deben estar apoyados en la tradición nacional o en algunos hechos que comprueben esa fama pública, aunque sea en forma indirecta.

Una diferencia entre la confesional y la Fama pública -- consiste en que la primera, recae sobre cualquier clase de hechos que estén en controversia y que traten de probarse jurídicamente; mientras que la segunda recae única y exclusivamente -- sobre hechos respecto a los cuales la colectividad tiene una -- opinión común.

Otra diferencia es que los hechos declarados en la confesional, los narran personas comunes, en cambio en la Fama pública los hechos por probarse, se hacen únicamente por personas calificadas, es decir, por personas que la ley considera hábiles para este efecto.

IV.4. TESIS Y JURISPRUDENCIAS SUSTENTADAS POR LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Debemos tomar en cuenta que en virtud de lo dispuesto por la ley, se necesitan cinco ejecutorias sobre el mismo tema, dictados por mayoría de votos y no interrumpidas por otra u otras en contrario, para que se considere que se ha llegado a la verdadera tesis jurisprudencial.

Al realizar la investigación para elaborar nuestro trabajo, nos encontramos con algunas jurisprudencias y tesis relacionadas, que es conveniente dejar a continuación asentadas.

124. 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 Hornedo, 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 Cajiga de Al--
mendaro. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXIX, Págs. 25 y 26. A.D. 2998/55.- Federico Villa
rreal. 5 votos.

Esta ejecutoria viene a confirmar la hipótesis estableci-
da por los artículos 266, 271, último párrafo y 322, con la úni-
ca excepción que señala el primero de estos preceptos para los-
casos de juicios que afecten las relaciones familiares o el es-
tado civil de las personas.

Tesis relacionada:

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 él-
actor la carga de la prueba de todos los elementos de su acción,
y entre las pruebas admitidas por la ley se encuentra la confe-
sión ficta cuya eficacia no puede desconocerse por la circuns-
tancia de que la demanda haya sido negada expresamente. Cuando
no comparece sin justa causa la persona que haya de absolver po-
siciones, incurre en violación del deber de contestar el ince--

rogatorio 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 reconocer una 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 fenómeno no 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.

Amparo directo 3297/65.- Carlos Angulo Avilés.- 29 de julio de 1968.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ernesto Solís.

Precedentes:

Vol. XXXVIII, Cuarta Parte, Pág. 103.

Vol. LXXXII, Cuarta Parte, Pág. 558.

Vol. LXXXIV, Cuarta Parte, Pág. 44.

Vol. CXXXII, Cuarta Parte. Pág. 36.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca. Volumen CXXXIII. Cuarta Parte. Julio de 1968. Tercera Sala. Pág. 55.

Igualmente relacionamos la siguiente jurisprudencia con la tesis anterior:

126. CONFESION INDIVISIBLE.- Confesión calificada o indivisible es aquella en que, además de reconocer la verdad de 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 de 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.- Nencia Chf de -
Uc.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

Vol. I, Pág. 38. A.D. 402/56.- Manuel Hernández Gonzá--

lez.- 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.

Recordemos que, cuando hablamos de la clasificación de la prueba confesional, dijimos que la indivisible es aquella en que el juzgador al hacer la valoración de las pruebas deberá tomarla en cuenta en su totalidad.

Vale la pena mencionar, aún cuando regularmente se aplican en materia penal, dos jurisprudencias que a la letra dicen:

79. CONFESION CALIFICADA DIVISIBLE.- La confesión calificada con circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad es divisible si es inverosímil, sin confirmación comprobada o si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes, en cuyos casos el sentenciador podrá tener por cierto sólo lo que perjudica al inculpado y no lo que le beneficia.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

Vol. II, Pág. 21. A.D. 3037/56.- Raymundo Velázquez Orozco.- 5 votos.

Vol. X, Pág. 45. A.D. 572/57.- Antonio Mejía Solís. Unanimidad de votos.

Vol. XXXIX, Pág. 40. A.D. 3694/59.- Blas Cristino López. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIV. Pág. 48. A.D. 8036/60.- Gabino Cárdenas Rivera 5 votos.

Aquí podemos notar la facultad que tiene el juzgador de dividir la confesión, si se presenta tal circunstancia.

80. CONFESION CALIFICADA, PRUEBA DE LA.- Si existen elementos que afecten la verosimilitud de la confesión calificada, el acusado debe probar las circunstancias excluyentes o las modificativas atenuantes que al emitirlas introdujo en su favor.

Quinta Epoca:

Tomo CXXII, Pág. 923. A.D. 927/53.

Tomo CXXIV, Pág. 548. A.D. 1582/54.

Tomo CXXIV, Pág. 552. A.D. 739/55.

Tomo CXXIV, Pág. 1235. Flores Bonilla Alfredo y Coag.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

Vol. I. Pág. 62. A.D. 4665/56.- Jaime Uribe Flores.- Unanimidad de 4 votos.

125. CONFESION HA DE SER SOBRE HECHOS PROPIOS DEL ABSOLVENTE. Uno de los requisitos que debe llenar la confesión expresamente

sa 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. 6729/58.- César Navari.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXII, Pág. 131. A.D. 6938/58.- José Serrano Ortiz. Unanimidad de 4 votos.

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

Es conveniente conocer algunas tesis en materia penal - que nos hablan de la confesión y de los elementos que la constituyen.

CONFESION CALIFICADA.- ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN ESTAMODALIDAD JURIDICA.- Para que la confesión del acusado tenga el carácter de calificada, es preciso que reúna - ciertas cualidades específicas, entre ellas la de ser - persistente, creíble y verosímil. Ocurrirá la primera - cuando el acusado haya insistido esencialmente en su -- versión, en todas sus intervenciones procesales, aún --

cuando lo haya hecho usando palabras distintas. La segunda, - cuando su explicación no contenga hechos que repugnen a la razón, que no despierten ideas de falsedad. Y la tercera, cuando los hechos relatados tengan apariencia de verdaderos por no contrariar las reglas de la lógica y sean admitidos ciertos -- por la conciencia. Tomo 133, Pág. 174.

Existen algunas otras tesis relacionadas que se refieren al valor probatorio de la prueba confesional, los que vienen a confirmar lo dispuesto por los artículos 406 y 410 del código de la materia.

CONFESION DE LA DEMANDA, DEBE ANALIZARSE EN SU TOTALIDAD.- En el artículo 406 del Código de Procedimientos Cíviles, se dispone que la confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio, hará prueba plena, sin necesidad de ratificación ni ser ofrecida como prueba. Para apreciar si una confesión debe o no concedérsele valor probatorio, pleno - en los términos de tal disposición legal, en necesario, sin embargo, no atenerse a lo dicho en una parte aislada de la demanda, de la contestación o de algún otro en el juicio, sino examinar aquellos, en su totalidad, a fin de saber qué fue lo que efectivamente quiso decir -

el actor, o el demandado, en su caso.

Amparo directo 8611/66.- Santiago Rodríguez Jiménez.- 7 de marzo de 1968.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ma riano Ramírez Vázquez.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen CXXIX. Cuarta Parte. Marzo de 1968. Tercera Sala.- Pág. 33.

PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA.- Tratándose de la prue ba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo -- que le beneficia, pues para que esto tenga valor neces ta ser demostrado.

Sexta Epoca, Cuarta Parte; Vol. LX. Pág. 144, A.D. ----- 1332/60.- Francisco Rayas Sánchez.- 5 votos.

Tesis 775. CONFESION DE UNA DE LAS PARTES.- Es un prín cipio general de derecho en materia de prueba que la con sión de una de las partes tiene valor probatorio en aque llo que le perjudica, mas no en fo que le favorece, de - suerte que cualesquiera que hayan sido las manifestacio- nes del absolvente al responder a las posiciones que se- le articularon, ninguna eficacia puede tener en su favor. Amparo directo 8310/1963. Organización Mexicana Automotriz. Resuelto el 13 de mayo de 1964, por unanimidad de 5 votos. Ponente: Manuel Yáñez. ra. Sala. Boletín 1961,-

Pág. 394.

También en materia penal al hablar del valor probatorio existe otra tesis que señala:

CONFESION EN MATERIA PENAL.- Por regla general la confesión sólo es tal y constituye prueba plena, cuando es adverza al reo; por excepción, cuando es calificada, -- también prueba en lo favorable, siempre que tenga que -- aceptarse indivisamente en su integridad. Esto sucede cuando aparte de que la confesión calificada sea verosímil, creíble y persistente, encuadre en alguna de estas hipótesis.

la. Que esté aislada, esto es sin que otros datos lo -- corroboren o lo refuten. 2a.- Cuando vaya asociada con otras pruebas que la confirmen sin que ninguna la contradiga y 3a.- Cuando haya pruebas en pro y en contra de la confesión y el juzgador, después de analizarlos, -- opte por las primeras y deseche las otras.- Tomo 84, -- Pág. 291.

Brevemente hemos establecido la jurisprudencia y tesis relacionadas con esta investigación que confirma lo consagrado en las disposiciones legales de la materia.

C O N C L U S I O N F S

PRIMERA.- Uno de los antecedentes más remotos de la -- prueba confesional lo encontramos en Roma, precisamente en el período Formulario, porque es a partir de este cuando las partes en lenguaje usual, se dirigían al pretor haciéndole saber sus derechos y defensas, corrigiendo así el procedimiento en cuanto a las ideas de equidad y humanidad, la confesión ante el Juez es espontánea y recae sobre cuestiones de fondo. Sin embargo, es hasta el período Extraordinario cuando la confesión tiene un pleno desarrollo, el juicio se inicia y termina ante el magistrado y éste es el encargado de conocer directamente del juicio, recibir pruebas y dictar la resolución correspondiente.

SEGUNDA.- La idea de prueba está presente en todas las actividades humanas; en el quehacer cotidiano, todos los individuos sea cual fuere nuestra profesión u oficio tenemos que realizar actividades que, de alguna manera se encuentran relacionadas con la prueba. Así, al hablar de prueba la aplicamos como: razón, argumento, instrumento u otro medio con que se -- pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa, o bien indicio, seña o muestra que se hace de una cosa.

TERCERA.- En el mundo moderno y obviamente en el mundo

jurídico, la administración de justicia sería imposible sin la prueba, de ahí la peculiar importancia y significado de la misma, pues sin ella el juzgador estaría imposibilitado para resolver; representa en la mayoría de los casos, el punto central de cualquier proceso y, la conceptuamos como el convencimiento del Juez respecto de los hechos materia de la litis.

CUARTA.- Para que los hechos puedan ser probados es preciso la afirmación de los mismos, de ahí que la carga de la prueba represente el gravamen que recae sobre las partes, de facilitar el material probatorio necesario al Juez, para formar la convicción sobre los hechos alegados.

QUINTA.- El objeto de la prueba, son los hechos materia de la litis, excepcionalmente el derecho lo será cuando se funde en leyes extranjeras, o en usos, costumbres o jurisprudencia y consideramos a los medios de prueba como los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento o convicción del juzgador (dentro de éstos encontramos a la confesión).

SEXTA.- Los procedimientos probatorios son la totalidad de actividades necesarias que sitúan al Juez en comunicación con los medios de prueba, existiendo cuatro fases importantes a saber: ofrecimiento, admisión, recepción y valoración.

SEPTIMA.- Consideramos a la confesión como una declara-

ción de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de -- consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

OCTAVA.- Si analizamos a la confesión desde el punto de vista de su naturaleza, diremos que es un verdadero medio de - prueba, pues a través de las declaraciones que hacen las par-- tes en juicio, podremos lograr una de las formas de crear con-- vicción en el juzgador.

NOVENA.- Al igual que otras pruebas, el ofrecimiento, - admisión y desahogo de la confesional, debe sujetarse a deter-- minadas formalidades establecidas por nuestra ley; se ofrece - desde que se abre el período de ofrecimiento hasta antes de la audiencia, el Juez deberá admitirla aún cuando no se exhiba el pliego que contenga las posiciones, éstas deberán articularse-- en términos precisos, ser sobre hechos propios del absolvente, no deberán ser insidiosas y concretarse en sentido afirmativo-- o negativo; previo a su desahogo el Juez deberá ser escrupulo-- so en su calificación conforme lo dispone la ley, solicitándo-- le al absolvente firme el pliego antes de contestarlas.

DECIMA.- Independientemente de la forma en que se desa-- hoga la prueba confesional, es decir, a través de los interro-- gatorios presentados por las partes, la ley faculta al tribu-- nal para que libremente interroge a las partes sobre los he--

chos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad. Desafortunadamente en la práctica diaria, son pocos los jueces que hacen uso de esa facultad.

DECIMO PRIMERA.- En nuestra legislación, la confesión judicial hará prueba plena, cuando sea hecha por persona capaz de obligarse, que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, que sea de hecho propio y se haga de acuerdo a -- las formalidades de la ley. Sin embargo, la ley concede al --- Juez aplicar su criterio apoyando en las reglas de la lógica y la experiencia, cuando del examen de los demás medios probatorios adquiera convicción distinta.

DECIMO SEGUNDA.- El sustentante sugiere la inclusión y - reglamentación en el código de procedimientos civiles del Distrito Federal, al igual que existe en otros códigos estatales - (Tlaxcala y Sonora) como un medio más de prueba a la declara--- ción de parte y, dentro de ésta a la confesión, por considerar que en aquella, las partes pueden formularse entre sí preguntas que incluso pueden ser inquisitivas y referirse a hechos no propios del declarante.

DECIMO TERCERA.- El sustentante se permite proponer hacer un estudio totalmente a fondo y pormenorizando sobre los ar tículos 637, 309 y 114, fracción II, del Código de Procedimien-

tos Civiles, esto es en virtud de que para el suscrito son totalmente contradictorios por las siguientes razones a saber:

A). Mientras el artículo 617 claramente indica que cuando se constituye en rebeldía un litigante, todas las resoluciones que de ahí recaigan en el pleito se notificaran por el boletín judicial.

F). El Artículo 114 ordena será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes; en su fracción II indica -- "... el auto que ordena la absolución de posiciones o reconocimiento de documentos.

C). Así mismo el artículo 309 ordena "... El que haya de absolver posiciones será citado personalmente a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso, de lo que obviamente se desprende que hay una total contradicción, ya que en la práctica mientras unos jueces hacen caso a lo ordenado por el Art. 637 del Código de Procedimientos Civiles, ordenando o disponiendo que la notificación se lleve a cabo como lo previene este artículo mientras el Artículo 114 en su fracción referida señala que serán notificados personalmente en el domicilio de los litigantes.

De todo lo anterior y a efecto de evitar estos vicios me

propongo permitir sea abrogado el Artículo 637 a efecto de que se cambie la parte infine del párrafo II y quede de la siguiente manera: "Art. 637 se notificará por el Boletín Judicial salvo los casos de citación para absolver posiciones o reconocimiento de documentos".

DECIMO CUARTA.- El sustentante se permite proponer se -- abrogue el Artículo 317 para que quede de la siguiente manera. "Artículo 317 cpc, la parte que promovió la prueba puede formular posiciones por conducto de su abogado particular o en su caso el de oficio, al absolvente, esto en razón de que la interpretación del artículo mencionado se desprende que el actor o demandado en forma personal puede formular posiciones a su contraparte y con ello se caería en el error de que en el momento de la audiencia una persona sin conocimientos jurídicos tuviera el derecho de hacerlos por ende la referida audiencia perdería su formalidad.

El sustentante se permite por medio del presente y modo trabajo que en la práctica se haga efectivo lo ordenado por el Artículo 318 de la ley referida en lo que se refiere a que "el tribunal pueda libremente interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad" ya que actualmente es letra muerta y con ello se-

pierde la oportunidad de que una persona capacitada como es el juez se acerque a la verdad por medio de las preguntas que el pueda y deba hacer.

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

- 1.- ALCALA, Zamora, Niceto. Proceso de Autocomposición y -
Autodefensa. Imprenta UNAM. México. 1947.
- 2.- ARAGIO Ruiz, Vicenzo.
Las Acciones en el Derecho Privado Romano.
Revista de Derecho Privado. Madrid. 1945.
- 3.- BECERRA, BAutista. Derecho Procesal Civil. Cárdenas, =
Fd. México. 1977.
- 4.- BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales.-
París, Ed. Bossage Frères. 1825.
- 5.- BIALOSTOSKY, Sara.
Influencia del Procedimiento Civil Romano.
Revista de la Facultad de Derecho de México.
Tomo XVIII. No. 69-70.
- 6.- BONNIER, Eduardo. Tratado Teórico Práctico de las Prue-
bas en el Derecho Civil y en el Derecho Penal. Ma-
drid. Ed. Reus. 1928.
- 7.- BRISEÑO Sierra, Humberto. "Actitudes que pueden tomar
el demandado". Revista de la Facultad de Derecho.
Tomo XIV. No. 55. México. 1964.
- 8.- BRISEÑO Sierra, Humberto. Derecho Procesal, México. -
Cárdenas Editor. 1970. Vol. IV.
- 9.- BRISEÑO Sierra, Humberto. El Juicio Ordinario Civil.
México. Trillas. 1977.
- 10.- CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil.-
B. Aires. Ed. Bibliográfica Argentina. 1961.
- 11.- CORTES Figueroa, Carlos. Introducción a la Teoría Gene-
ral del Proceso. México. Cárdenas Editor. 1975.
- 12.- CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano.
Ed. Jurídica España-América. B.Aries. 1957.

- 13.- CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil.
Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1980.
- 14.- DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Civil Español.
Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1951.
- 15.- DE PINA, RAFAEL. Castillo Larrñaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa, S.A. 1969.
- 16.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. - México. 1970.
- 17.- DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles, México. Ed. Porrúa. s.n. 1981.
- 18.- DEVIS Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. B. Aires. Víctor F. de Zavaglia Editor-1972.
- 19.- FLORES MARGARANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge, S.A. México, 1965.
- 20.- FOIGNET, René. Manual Elemental de Derecho Romano. Ed. Cajiga, S.A. Puebla. México.
- 21.- FUERO REAL DE ESPAÑA. Hecho por el Rey Alfonso IX. -- Glosado por el Dr. Alfonso Díaz. T.I.
- 22.- GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Inst. de Estudios Políticos. Madrid. 1961. p. 359
- 23.- LAS SIETE PARTIDAS. del Rey don Alfonso. Glosadas por Gregorio López. T.II. En la oficina de Benito -- Cano. Año MDCCLXXXIX.
- 24.- LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Ed. Reus. Madrid. 1928.
- 25.- LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Madrid. Ed. REUS. 1957.
- 26.- LOVATO, Juan Isaac. Reminiscencias Históricas, Los Juicios de Dios y las Ordalias. "Foro de México" Organó del Centro de Investigaciones y Trabajos-Jurídicos. No. XXIX. 1955.

- 27.- MORENO, Hernández, Miguel. Derecho Procesal Canónico. Madrid. Ed. Aguilar. 1956.
- 28.- NOTAS TOMADAS EN CLASE DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
- 29.- NOTAS TOMADAS EN CLASE DE DERECHO ROMANO. 1er. Curso. UNAM.
- 30.- OVALLE, Favela, José, Derecho Procesal Civil. México-Ed. Harla. 1980.
- 31.- OVALLE, Favela, José. Derecho Proccsal Civil. México. Ed. Harla, S. A. 1983.
- 32.- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S. A. México.
- 33.- PALLARES, Rafael, Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México, 1970.
- 34.- PALLARES, Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles. Ed. Botas. México.
- 35.- PEREZ Palma, Rafael. Guía de Derechos Procesal Civil. México. Ed. Cárdenas. Editor y Distribuidor. -- 1979.
- 36.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Ed. Espasa Calpe. Madrid. 1970.
- 37.- PETIT, Eugene.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
Ed. Nacional. México.
- 38.- ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil.
Ed. Porrúa.
- 39.- ROCCO, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. Trad.- por Felipe dej. Tena. Ed. Porrúa. México. 1969.
- 40.- ROSENBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil.
Ed. Jurídicas Europa-América. B.Aires. 1955.

41.- SCIALO, Victorio. Procedimiento Civil Romano.

Ed. Jurídica España-América.

Buenos Aires. 1954.

42.- SODI, Demetrio. La Nueva Ley Procesal. México. Ed. -

Porrúa, S. A.

1946.

43.- TRUEBA, Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge.

Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada.

Ed. Porrúa. México. 1978.