

284
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**ANALISIS DEL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA
CONFESIONAL A CARGO DE LA SECRETARIA
DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO COMO PARTE
DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

FERNANDO GERARDO MEJIA QUIÑONEZ

Asesor: Lic. Laura Vázquez Estrada

**TESIS CON
FALSA DE ORIGEN**

ENEP Aragón, Estado México, 1998

2665 06



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Doy gracias a Dios por haberme
permitido estudiar y terminar
una carrera y solo le pido que
me convierta en un hombre de bien
para servir a los que me necesiten.

A la Licenciada LAURA VAZQUEZ ESTRADA
agradeciéndole de manera especial su
valiosa ayuda para la elaboración de
este trabajo.

A la Escuela Nacional de Estudios
Profesionales Campus Aragón ,
maestros y amigos a quienes les
agradezco el haberme ayudado a
culminar mis estudios superiores.

A mis padres como muestra de un
profundo respeto y agradecimiento.

Sr: REGINO MEJIA MORALES.

Sra: LUZ ENRIQUETA QUIÑONEZ CEDILLO.

A mi tía MARIA MAGDALENA QUIÑONEZ
CEDILLO a quien con mucho cariño
le dedico mi tesis.

De una manera muy especial esta
tesis se la dedico a mis tíos por
todo el apoyo y empuje que siempre
me brindaron.

Dr: JUAN CEDILLO VEGA ALBELA.

Dra: GLORIA SANCHEZ MUNGUIA.

A la señorita ALEJANDRA URRUTIA
MARTINEZ y a su familia por todo el
apoyo que de manera incondicional
me brindaron.

Al honorable jurado :

Lic: MARCIAL E. TERRON PINEDA.

Lic: BENITES LUGO JOSE LUIS.

Lic: VAZQUEZ ESTRADA LAURA.

Lic: GONZALEZ FIGUEROA NOE.

Lic: RICO CORONA YOLANDA.

DEDICATORIAS.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. EVOLUCION DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO.

1.1 DIFERENTES ETAPAS DE LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL MEXICANA.	1
1.1.1 Epoca Precolonial.	4
1.1.2 El Derecho Procesal en la Colonia.	6
1.1.3 El Derecho Procesal en el México Independiente.	14
1.1.4 Códigos de Procedimientos Civiles de 1884 y 1932.	22

CAPITULO II. ESTUDIO DOGMATICO DE LA PRUEBA DE CONFESION OBJETO, ORGANO Y MEDIO DE PRUEBA , DEFINICION DE CONFESION Y SUS CLASES.

2.1 REFERENCIA HISTORICA DE LAS PRUEBAS.	
2.1.1 Derecho Romano.	29
2.1.2 Derecho Español.	30
2.1.3 Derecho Italiano.	32
2.1.4 Antecedentes de la prueba de confesión . . .	34
2.2 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL COMO UN SILOGISMO. . . .	40
2.2.1 Necesidad de una contienda judicial	41

2.3	DONDE SE INCLUYEN LAS REGLAS DE LA PRUEBA EN LAS LEGISLACIONES.	42
2.4	ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA.	42
2.4.1	Concepto.	42
2.4.2	Definición de Prueba.	46
2.4.2.1	De Planiol.	46
2.4.2.2	De Escriche.	47
2.4.2.3	De Laurent.	47
2.5	OBJETO DE LA PRUEBA.	47
2.5.1	La Regla General.	48
2.5.2	La Excepción.	48
2.5.3	Prueba de Hechos , Hechos Positivos y Hechos Negativos.	52
2.5.4	Hechos que no requieren de prueba.	53
2.6	ORGANO DE PRUEBA.	55
2.7	MEDIOS DE PRUEBA.	56
2.7.1	Admisibilidad de los medios de prueba.	59
2.7.1.1	Su Legalidad.	59
2.7.1.2	Su Pertinencia.	60
2.8	ASPECTO DOCTRINAL DE LA PRUEBA.	61
2.8.1	Naturaleza Jurídica.	61
2.8.2	Principios relativos a la prueba.	63
2.9	PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO PROCESAL CIVIL.	66

2.10	PRINCIPIO DE QUE, EL QUE AFIRMA DEBE PROBAR. . . .	67
2.11	PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CARGA DE LA PRUEBA. . . .	67
2.12	CUANDO EL QUE NIEGA ESTA OBLIGADO A PROBAR. . . .	68
2.13	CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.	68
2.14	DEFINICION DE CONFESION.	75
2.14.1	De Carlos Arellano García.	75
2.14.1.1	Elementos de la Definición.	76
2.14.2	En la Curia Filípica Mexicana.	77
2.14.3	De Demetrio Sodi.	78
2.14.4	De Manuel Mateos Alarcón.	78
2.14.5	De Ugo Rocco.	79
2.15	EL SISTEMA DE PROVOCACION EN LA LEGISLATURA ROMANA.	79
2.16	EL SISTEMA DE PROVOCACION EN EL DERECHO CANONICO.	80
2.16.1	El Juramento de Calumnia.	80
2.16.2	El Juramento de Malicia.	80
2.16.3	Las Posiciones.	81
2.17	CLASES DE CONFESION.	81

CAPITULO III. SUJETO, OBJETO Y FORMALIDADES LEGALES EN LA PRUEBA DE CONFESION, PLIEGO DE POSICIONES , PERSONAS QUE PUEDEN ARTICULAR Y ABSOLVER POSICIONES, REQUISITOS PARA SU ADMISIBILIDAD CARACTERISTICAS DE LAS RESPUESTAS.

3.1 DIFERENCIA ENTRE CONTRATO, RATIFICACION RECONOCIMIENTO Y LA CONFESION.	86
3.2 SUJETO Y OBJETO DE LA CONFESION.	88
3.3 FORMALIDADES LEGALES EN LA PRUEBA DE CONFESION JUDICIAL.	90
3.4 PLIEGO DE POSICIONES.	99
3.4.1 Definición de las posiciones.	99
3.4.1.1 De Tapia.	99
3.4.1.2 De Cavalario.	100
3.5 DIFERENCIA ENTRE LAS POSICIONES Y LOS INTERROGATORIOS.	100
3.6 PERSONAS QUE PUEDEN ARTICULAR Y ABSOLVER POSICIONES.	100
3.6.1 Quien puede ser absolvente.	101
3.6.1.1 Requisito de la Capacidad	104
3.6.1.2 Requisito de la Libertad.	106
3.6.1.3 Requisito de la Formalidad.	106
3.6.2 Personas que pueden articular posiciones.	106

3.7 REQUISITOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LAS	
POSICIONES.	107
3.7.1 Se deben articular valiéndose del	
lenguaje común.	108
3.7.2 Se deben articular en términos claros y	
precisos.	109
3.7.3 Cada posición deberá contener un solo	
hecho.	109
3.7.3.1 La Excepción.	109
3.7.4 El hecho ha de ser propio del que	
absuelve posiciones.	110
3.7.5 No han de ser insidiosas.	111
3.7.6 El hecho ha de ser concerniente al	
negocio.	111
3.8 OTROS REQUISITOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LAS	
POSICIONES.	112
3.8.1 Las posiciones no deben ser contrarias	
a la moral y al derecho.	112
3.8.2 Las posiciones no deben tener por objeto	
destruir presunciones "JURIS ET DE JURE". . .	114
3.8.3 Las posiciones no deben tener por objeto	
demostrar la existencia de un acto jurídico	
sin efecto legal alguno.	115
3.8.4 Las posiciones no deben recaer sobre	
hechos ya demostrados por otros medios	
legales.	115
3.9 CARACTERISTICAS DE LAS RESPUESTAS A LAS	
POSICIONES.	116

CAPITULO IV. OFRECIMIENTO , PREPARACION Y DESAHOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL A CARGO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, PROPUESTA.

4.1 COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.	118
4.2 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.	122
4.3 PREPARACION DE LA PRUEBA.	122
4.4 DESAHOGO DE LA CONFESIONAL.	123
4.4.1 Levantamiento del Acta.	123
4.4.2 Calificación de las Posiciones.	127
4.4.3 Firma del Pliego de Posiciones.	128
4.5 ABSOLUCION DE POSICIONES POR LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.	129
4.5.1 Forma de Absolverlas.	129
4.5.2 Oficio Recordatorio.	131
4.5.3 Declaración Falsa.	132
4.6 FACULTADES INQUISITIVAS DEL JUZGADOR.	133
4.6.1 Derecho del Absolvente para interrogar al articulante.	134
4.7 VALOR PROBATORIO DE LAS AFIRMACIONES DEL ARTICULANTE EN LAS POSICIONES.	134

4.8 EL ABSOLVENTE NO COMPARECE A LA DILIGENCIA.	135
4.8.1 Declaración de confeso.	135
4.9 EL ABSOLVENTE COMPARECE A LA DILIGENCIA.	136
4.9.1 El Interrogatorio.	136
4.9.2 Negativa a contestar.	136
4.9.3 Contestación con evasivas.	137
4.10 CASOS EN QUE DEBE SER DECLARADO CONFESO EL ABSOLVENTE.	137
4.11 PRINCIPIO DE NO REVOCABILIDAD DE LA CONFESION FIRMADA.	138
4.12 EXCEPCION Y PRINCIPIO DE NO REVOCABILIDAD	140
4.12.1 Revocabilidad por error.	142
4.12.1.1 Error de Hecho.	142
4.12.1.2 Error de Derecho.	142
4.12.2 Revocabilidad por violencia.	143
4.13 REQUISITOS PARA QUE LA CONFESION HAGA PRUEBA PLENA.	144
4.14 PROPUESTA.	144
CONCLUSIONES.	150
BIBLIOGRAFIA.	154

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

Un funcionario público en su carácter de autoridad puede -- llegar a ejecutar actos de manera personal que pueden llegar a lesionar los derechos de particulares y, nuestra legislación - procesal civil al preveer la posibilidad de ofrecer la prueba de confesión a cargo de una autoridad es con el fin de obtener de manera voluntaria o provocada que el funcionario responsa-- ble confiese ser cierto o falso los hechos que en las posicio-- nes se le articulan, por lo que deseo al elaborar el presente trabajo de investigación, analizar el valor probatorio que tie-- ne la confesión a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como una autoridad para proponer una adición al texto del artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ahora el estudio de la prueba confesional así como el análi-- sis de su valor probatorio se realizará a través de cuatro ca-- pítulos ; en el primero veremos como ha evolucionado nuestro - derecho procesal civil tomando como principio de estudio a la época precolonial para después continuar analizando como se -- fue desarrollando este derecho en la colonia así como en la -- etapa del México independiente, veremos que leyes se aplicaron en la Nueva España como derecho vigente y por cuanto tiempo , así como diremos cuales fueron las leyes que precedieron y fue-- ron la base para la obtención de los códigos de 1884 y 1932.

En el capítulo segundo conoceremos cuales fueron las prime-- ras pruebas que se empezaron a utilizar y en que tipo de proce-- dimientos se ofrecían, veremos los antecedentes que dieron nom

bre y origen a la confesión , proporcionandose algunos conceptos de lo que es una prueba como genero así como de la prueba de confesión, se explicará cual es el objeto , órgano y medio de prueba así como algunos principios que rigen el derecho procesal civil para terminar este capítulo enumerando las clases de confesión que existen.

En el capítulo tercero estudiaremos a la prueba de confesión de una manera concreta, desglosando y explicando cada uno de sus elementos integrantes; primeramente se realizará una diferencia entre lo que es un contrato, la ratificación y el reconocimiento con lo que es la confesión para entender en que consiste la misma, posteriormente se estudiará quienes son sujetos de confesión y cual es el objeto de ésta, trataremos las formalidades legales de esta prueba: Punto importante a tratar es señalar que personas pueden articular y absolver posiciones señalandose los requisitos que deben cubrir cada uno de ellos, así mismo se proporcionarán algunos conceptos de lo que es el pliego y en que consisten las posiciones señalandose la diferencia con lo que es un interrogatorio, tratándose los requisitos para la admisibilidad de las posiciones , para concluir señalando cuales son las características que deben reunir las respuestas del absolvente.

En el capítulo cuarto veremos cual es la competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, señalaremos cuales son los momentos procesales en que se puede ofrecer la confesión y como debe ofrecerse ; a diferencia de las demás pruebas señalaremos por que las partes tienen la obligación de prepararla y en que consiste dicha preparación; trataremos acerca -

de su desahogo , como se levanta el acta y donde constan las -
respuestas del absolvente , cuales son las formalidades en la
audiencia: Posteriormente se analizará la forma de absolver po-
siciones por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Pú-
blico explicandose la peculiaridad que tiene dicha forma de --
absolver posiciones . Veremos los casos en que el absolvente
comparece o deja de hacerlo sin justa causa al desahogo de la
prueba a su cargo señalandose los casos en que debe ser declara-
do confeso el absolvente y cuales son los requisitos para --
que la confesión haga prueba plena.

Ahora nuestra legislación procesal civil prevee la posibili-
dad de ofrecer la prueba de confesión a cargo de una autoridad
pero su ofrecimiento, preparación y desahogo no es igual al
que desahoga cualquier persona física. Cuando se ofrece la con-
fesión para que el absolvente declare sobre hechos propios
es por que éste ha ejecutado de manera personal los actos que
en las posiciones se le formulan, asi las cosas si un funciona-
rio público en su carácter de autoridad de manera personal eje-
cuta los actos que lesionan los derechos de particulares , con
la prueba de confesión se busca que éste de manera personal
conteste todas las preguntas que se le hagan por escrito así
como las que se le formulen en el mismo acto verbalmente para
obtener respuestas que puedan ser afirmativas o negativas y -
donde sea el funcionario responsable quien conteste el interro-
gatorio y no su subordinado. Dadas las anteriores manifestacio-
nes cuando se ofrezca la confesión para que el funcionario pú-
blico responsable declare sobre hechos propios entonces sí de-
berá ser llamado a confesión.

CAPITULO I. EVOLUCION DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO.

1.1 DIFERENTES ETAPAS DE LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL MEXICANA.

El estudio del Derecho Procesal Civil mexicano desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin el conocimiento previo del derecho procesal español , toda vez que el mismo se aplicó durante la colonia y por que en México la legislación procesal civil de la época independiente , esta inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el derecho procesal español en gran parte y hasta los últimos códigos muestran su influencia . Es importante recordar que el proceso romano tuvo vigencia en España , cuando ésta fue provincia romana , y que además de ser un elemento de fusión durante la época visigoda , relavorado que fue por los juristas medievales volvió nuevamente a España , pasando a ser el fondo esencial como derecho común de la legislación española , como lo señala Prieto Castro (1), y por ende de la legislación mexicana.

El elemento Germánico se incorpora al derecho español en la invasión de los pueblos del norte , estos dos mundos antagónicos, según Couture, "el Germánico y el Romano se encuentran frente a frente sin interferencias, coexisten durante dos -

(1) Cfr Prieto Castro, Leonardo. "Exposición del Derecho Procesal Civil Español". Tercera edición. Editorial Tecnos . Madrid 1975 pp 21 a 32

siglos pero al fundirse las dos razas se creó una tercera - substancia separada de las posibilidades de ambas , puesto que el Estado visigodo organizado sobre principios del derecho - Público y no en principios del derecho Privado , como había sido la tradición romana , dio la posibilidad de que existieran relaciones jurídicas entre el Rey , los Señores y los vasallos, resultando de esto el Fuero Juzgo , que además de ser la fusión del espíritu Germánico y el Romano , tiene un sello de humanismo y una grandeza filosófica hechas de dignificación y de respeto para la condición del hombre"(2), pero el Fuero Juzgo tuvo escasa aplicación pues al lado de él, un derecho - popular gobernó a la España medieval , los fueron municipales volvieron a las prácticas germánicas antiguas que habían sido superadas por el Fuero Juzgo , renaciendo entonces la justicia privada (venganza de sangre) , la autotutela y la decadencia - del poder público , el formulismo , las ordalías , el desafío el juicio de batalla y el juramento de conjuradores.

El código de las partidas de 1265 , trató de poner remedio a esta situación, la partida III es derecho procesal del Digesto al que se le ha sumado levemente la experiencia española . En afán de mejorar tal estado de cosas, surgió el Ordenamiento de Alcalá, en 1348; el Ordenamiento Real, en 1458; las Ordenanzas de medina , en 1489 ; las Ordenanzas de Madrid , en - 1502 ; las Ordenanzas de Alcalá, en 1503; las Leyes de Toro

(2) Couture Eduardo, J. "Trayectoria y Destino del Derecho Civil Hispanoamericano". Tercera edición. Editorial Depalma Buenos Aires 1958. p16

en 1503; etc. pero todos estos intentos de reforma fueron --
inútiles porque regían al mismo tiempo desde el fuero juzgo --
hasta las partidas resultando dichas disposiciones diversas y
antagónicas.

Quiso poner fin a este estado de cosas Felipe II con la --
Nueva Recopilación en 1567, sin conseguirlo por ser una obra
insuficiente y plagada de lagunas que necesitó aclaraciones --
reales; en este camino le siguió Carlos IV con la Novísima Re
copilación de las Leyes de España en 1805, que trata del pro-
ceso desordenadamente, iniciándose la codificación con la --
Constitución de 1812, que dedicó varios artículos a la justici-
a. En 1830 se inició en España la legislación Procesal Espe-
cial, con la Ley de Enjuiciamiento Mercantil del 24 de Julio
de ese año y el reglamento provisional de la administración --
de justicia del 26 de Septiembre de 1835, que reguló la acti-
vidad judicial, pero quedaron todavía en España las Leyes de
Partida en vigor.

Documento Legislativo importante para la historia del Dere-
cho Procesal Español, es la Institución del Procedimiento Ci-
vil, respecto a la real jurisdicción ordinaria del Márques de
Gerana promulgada el 30 de Septiembre de 1853, el cual esta--
bleció en su institución severas medidas para conseguir la --
brevedad en la tramitación en los juicios y para cortar de --
raíz las malas prácticas de la Curia en su tiempo, autorizó a
los jueces para que de oficio pudieran acordar lo necesario --
para que los juicios no sufrieran paralizaciones injustifica-

das, declaró perentorios todos los términos, suprimió los alegatos de bien probado, redujo a más de la mitad los términos - de prueba e introdujo otras novedades.

Esta institución fue muy combatida en su época lo que de terminó que solo tuviera como vigencia y aplicación un año ; - combatida que fue por la junta de gobierno , por los abogados de Madrid y tomando en cuenta las protestas generales que su publicación y práctica habían levantado, fue motivo suficiente que trajo consigo su derogación y más tarde la publicación de la Ley del 05 de Octubre de 1855, que fue nuestro primer código procesal con el cual se aspiró a restablecer con toda su fuerza las reglas cardiales de los juicios consignados en las antiguas leyes españolas, y la del 03 de Febrero de 1881 - son las últimas manifestaciones de la legislación procesal española en su aspecto procedimental. La ley de Enjuiciamiento - Civil de 1881, así como la de 1855, han influido poderosamente en los países americanos de ascendencia hispano y consiguentemente en nuestro país.

1.1.1 Epoca Precolonial.

La organización jurídica del México precortesiano es en rea lidad poco menos que desconocida pues las investigaciones so-- bre ella realizada hasta ahora no nos facilitan si no ele mentos muy someros e imprecisos toda vez que al hablar del - derecho de los Aztecas el de la época precortediana no se -- encuentro huella en el derecho nacional mexicano posterior y respecto de esta afirmación cabe decir en este punto que el

sentido jurídico del indio es un factor importantísimo en la historia del derecho mexicano y cuyo espíritu - ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida.

Como en todos los pueblos primitivos la administración de justicia en las distintas tribus indígenas constituía una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con procedimientos orales, era sin lugar a duda una justicia - sin garantías ni formalidades.

Es interesante observar que la idea de justicia expresada por la palabra utilizada por los Aztecas para designarla, no indica de ninguna manera la obligación del juez de someterse a una ley o mandato, si no la de buscar la línea recta, usar de su propio criterio en virtud de lo cual cada caso tenía su propia ley.

Dado lo anterior se deduce que el criterio del juez se encontraba influenciado por las costumbres y el ambiente social. La recopilación de indias confirmó las leyes y los llamados usos y costumbres indígenas anteriores a la conquista, con tal de que no fueran contrarias a la religión ni a las leyes indias.

1.1.2 El Derecho Procesal en la Colonia.

Antes de entrar al estudio del procedimiento en la época -- virreinal , haremos un breve recorrido por lo que fue la administración de justicia en el imperio Azteca. Probablemente en el imperio Azteca no existió un sistema procedimental riguroso , como la había en la Europa de aquella época; pero sin lugar a dudas existió la idea de Ulpiano cuando presenta así los tres grandes preceptos de derecho; "vivir honestamente; no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo . Así la palabra justicia en el imperio Azteca se pronunciaba Tlamelahaacechimaliztli , derivada de la palabra Tlamelahua , ir derecho a alguna parte , de donde aquel vocablo significa enderezar lo torcido." (4)

En Tenochtitlan existía el Cihuacoatl , quien era el magistrado nombrado por el Rey, inferior solo a éste y que era la persona quien entendía de las cosas de Gobierno y en la hacienda del monarca , juzgaba por su propia persona , conocía los negocios que le estaban encomendados, más en las apelaciones de los negocios criminales , eran sus sentencia definitivas -- pues no admitían apelación ; en los asuntos sencillos existía un Centletapique , los cuales se distribuían en todo lo largo y ancho de cada Calpulli y solo cuando el caso así lo ameritaba se podía integrar un tribunal especial que estaba formado por dos ayudantes , dos tendentes y sesionaban en -

(4) Becerra Bautista, José. "El Proceso Civil en México". Octava edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980 p 251

la casa del emperador llamándose a este tipo de tribunales Tlacatecatl.

Con la conquista del pueblo Azteca , un 13 de Agosto de 15-21 , los cambios en la Nueva España no se hicieron esperar desde derribar los templos y construcciones Aztecas hasta -desaparecer el más sutil detalle de la cultura de los conquistados. La manera de como estaba formada la organización jurídica de la colonia, fue una exacta copia de la española ; el -Estado español más avanzado en su aspecto jurídico , dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli , de tal manera que las leyes españolas pasaron a controlar los destinos de la Nueva España ; " en materia -procesal así como en las demás , la legislación española tuvo vigencia en el México colonial en los primeros tiempos como -fuente directa, y posteriormente con carácter supletorio para llenar las lagunas del derecho dictado en los territorios americanos sometidos a la corona española". (5)

Toda vez que en la Nueva España se aplicaron las leyes españolas es conveniente conocer de manera breve y precisa un poco el derecho por el cual España estuvo regida, para así -poder entender un poco mejor acerca de lo que se esta hablando en este punto.

(5) Pina Rafael, de. et al. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Décima edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1988
p 46

A) Época anterior al Fuero Juzgo.

Esta época se subdivide en tres etapas que son:

a.- La del Derecho Romano: Cuando los romanos consolidaban la conquista de una región, hacían extensiva hacia ella el derecho del pueblo conquistador, razón por la cual al conquistar Roma a España, ésta tuvo que acatar todos y cada uno de los principios del derecho romano y por lo tanto el procedimiento en esta etapa fue la Usanza Romana.

b.- La del Derecho Canónico: Con la desaparición del yugo romano y la consolidación de la iglesia católica en España, el derecho procesal fue legislado por la iglesia, siendo uno de los ordenamientos más importantes el Concilio Toledano.

c.- La del Derecho Visigodo: La denominación de la península Ibérica por los bárbaros, trajo cambios importantes en materia procesal, basta decir sus trabajos en ese campo para darse cuenta de ello, a saber: El Código de Euríco, el Código de Alaríco, la Ley de Teudis y el Codex Wisigothorum, (también llamado Liber Judiciorum o Fuero Juzgo), entre otros.

B) El Fuero Juzgo.

" Dentro de él tenía función de juzgar, según el libro II de esa compilación; el Duque, el Conde y el Pacis Adsertor, que eran funcionarios nombrados por el Rey con el objeto de po

ner paz entre los contendientes, el procedimiento era simple primero se entablaba la demanda ante el Pacis Adsetor, éste enviaba un mensajero para el emplazamiento de la contraparte acto seguido las partes ofrecían pruebas, reducidas éstas a Testimoniales y Documentales, si de las mismas se podía determinar el derecho del actor, se resolvía ordenar la sentencia a su favor, pero si por el contrario existía duda sobre su -- derecho, se dejaba libre de toda acción al demandado y el -- actor pagaba cinco sueldos por concepto de indemnización"(6).

C) Epoca Posterior al Fuero Juzgo.

"Alguna de las leyes de esta etapa procesal fueron entre -- otras: el libro de los Fueros de Castilla; el Fuero de Burgos el Fuero de Viejo de Castilla y la más importante las Siete -- Partidas o el Código de las Partidas. . ." (7). El derecho -- de las partidas, dicen los autores, no es producto de una fusión histórica de las dos partes, sino una vuelta al tipo clásico Romano, la partida III es Derecho Procesal del Digesto, al que se le han sumado levemente la experiencia española.

Las Siete Partidas fue una obra que estuvo planteada por -- el Rey Fernando III, quien con el apoyo de su hijo el Rey -- Alfonso X, "El Sabio", terminaron en verdad una obra impresionante. El contenido de la tercera partida, habla de la mate-

(6) Becerra Bautista, José. op cit. p 246.

(7) De Pina, Rafael, op cit, p 52.

ria procesal civil, y lo que consideramos más relevante, es lo siguiente:

- a.- El Título II, de lo que se entiende por acción y de la forma en que deben ejercitarla los demandantes.
- b.- El Título III, de la forma en que se puede defender -- los demandados.
- c.- El Título IV, dedicado a lo que los Jueces deben de -- hacer.
- d.- El Título V, de la forma en que pueden comparecer los Abogados y de la personalidad de las partes.
- e.- El Título VII, del emplazamiento a juicio.
- f.- Los Títulos XI, XII y XIII, hablan acerca de los pla-- zos y términos.
- g.- El Título XIV, de las pruebas Testimoniales.
- h.- El Título XVI, de las pruebas Documentales.
- i.- El Título XXII, de las Sentencias.
- j.- El Título XXIII, de los recursos, y
- k.- El Título XXVII, de la ejecución de sentencia.

Del contenido de esta partida se puede apreciar que su procedimiento es bastante completo.

D) El Fuero Real.

" Ley expedida por Alfonso X y que solo habla de los jueces abogados y procuradores judiciales; es una especie de ley orgánica para la administración de justicia". (8)

E) Ordenamiento de Alcalá.

" Ley que determinaba que primero se debía observar lo establecido en ellas, después lo previsto en la Siete Partidas y - por último lo postulado en el Fuero Real". (9)

F) Recopilación de Leyes de 1567.

" Promulgada por Felipe II, editada en dos tomos y en los - cuales se resumían las leyes vigentes en España". (10)

G) Novísima Recopilación .

" Promulgada por Carlos IV en 1805 aumentada, reformada y ordenada a la anterior, agregando los autos acordados del consejo ". (11)

(8) Medina Lima, Ignacio. "Breve Antología Procesal". Segunda edición. Editorial Textos Universitarios. México 1983 p 95

(9) Idem.

(10) Idem.

H) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.

"Ley que dió base para nuestro código de 1884 , el principal atributo de esta ley fue , el de unificar la ley española -- sobre su materia antes dispersa en ordenamientos numerosos de distintas épocas , razón por la cual en su artículo 1415 disponía la derogación de todas las leyes , reales decretos, -- ordenes y fueros , así como reglamentos en los que se hayan -- dictado reglas para el enjuiciamiento civil" (12).

Una vez conocidas las leyes que estuvieron vigentes en la España peninsular debemos decir que todas ellas fueron aplicadas a casos concretos de la Nueva España , debiéndose aclarar en este punto , que desde luego existieron leyes autóctonas y que eran impuestas antes que las leyes españolas peninsulares.

Algunas de las leyes coloniales que rigieron a la Nueva España fueron por ejemplo : La Recopilación de Leyes de los -- reinos de indias , ordenada por el virrey Luis de Velazco ; Colección de Ovando de 1571 , Colección de Encinas de 1596 ; los autos acordados de Montemayor ; los autos acordados de Beleña de 1787 y especialmente la ordenanza de Intendentes que se ocupa de la organización política , administrativa y Judicial en la colonia.

(11) Idem

(12) Ibidem p 123.

"Algunos órganos jurisdiccionales de esta etapa son : El -- consejo de las Indias, que tenía funciones legislativas y en donde se dirimían los recursos; los Alcaldes de la Ciudad de México; el Juzgado de los indios que conocía de los pleitos entre indios y españoles o criollos; el Juzgado de bienes de difuntos que conocía de los juicios sucesorios ; Consulado de México, que conocía de los asuntos mineros y finalmente las llamadas audiencias , órganos de mayor importancia , después del consejo de las indias". (13)

Como último punto de este inciso , debemos indicar que las leyes de las cortes enunciadas en Cádiz en 1812 , fueron las últimas en tener vigencia en la época virreinal de las cuales podemos decir que ordenan la confirmación de la Nueva España de las audiencias con el siguiente personal: Un Regente doce Ministros y dos Fiscales y constaban de dos salas civiles y una para lo criminal compuesta de cuatro Ministros cada una.

El derecho colonial se consideró formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España y que se acababan de enunciar ; por las dictadas especialmente para las colonias de América, y que tuvieron vigor en la Nueva España : En la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias se establecía que en los territorios americanos sometidos a la soberanía española, se considerase como derecho supletorio de

(13) Gutierrez Aragón, Raquel. "Esquema Fundamental de Derecho Mexicano". Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986 p 185

la misma al derecho español con arreglo al orden de prelación establecido por las leyes de Toro. Contiene la recopilación de indias, a parte de otras normas , algunas sobre procedimientos recursos y ejecución de sentencias pero presentan tales lagunas que era necesario aplicar con bastante frecuencia las leyes españolas. Las leyes de partida se han considerado como parte fundamental del derecho positivo mexicano, aún después de que entraron en vigor los códigos nacionales.

1.1.3 El Derecho Procesal en México Independiente.

Con la entrada del ejercito trigarante a la Ciudad de México, se consumaba la independencia en nuestro país, en 1821 --- pero la proclamación de la misma no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia y aplicación de las leyes españolas en nuestro país. En el contexto de la independencia, no existía organización política que hubiera podido mantener nuestro país , es por lo que siguieron rigiendo después de ese trascendental acontecimiento político; la Recopilación de Castilla; el Ordenamiento Real; el Fuero Juzgo y el Código de las partidas, aplicándose las mismas como leyes nacionales; la ley del 23 de Mayo de 1837 dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes, en cuanto no pugnaran con las instituciones del país, por lo que la influencia de la legislación española siguió haciéndose notar, en la legislación mexicana; así pues las diversas leyes dadas en la República mexicana, aún cuando con las naturales adaptaciones, seguían en general la orientación de la península en materia de enjuiciamiento civil.

" Se establece que al suprimirse en nuestro país la voluntad del Rey, como consecuencia de la proclamación de nuestra independencia política, México tuvo que improvisar su estructura constitucional, lo que dió lugar a innumerables atropellos, toda vez que la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos consignaba en forma muy dispersa , algunos de los derechos humanos , sin introducir defensa alguna "(14).

En este orden de ideas, los avances en materia procesal fueron casi nulos , siendo entre otras razones las siguientes:

- 1.- Nuestra Nación no tuvo en esta etapa un cuerpo legislativo preparado, que conociera de las necesidades del país, claro está que es en materia procesal.
- 2.- En esta época se sucedieron múltiples cambios de gobierno , por tal motivo quien sustentaba el poder en turno, no tenía el tiempo suficiente para reglamentar la situación del país , ni mucho menos leyes procedimentales, es por lo que imperaba toda vía después de este trascendental acontecimiento político, la aplicación de las leyes españolas antes enumeradas; y ,
- 3.- Principalmente por la Ley del 23 de Mayo de 1837 que , dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas

(14) Labardini Méndez, Fernando."Estudios Jurídicos en honor de Raul F. Cárdenas" Editorial, Porrúa, S.A. México 1983
p 287

Leyes en cuanto no pugnaran contra las instituciones del país.

Esta Ley de 1837, impuso también un orden jerárquico de -- aplicación de las leyes existentes, que fue el siguiente:

1ro.- " Las Leyes de los Gobiernos Mexicanos.

2do.- Las Leyes de las Cortes de Cádiz.

3ro.- La Novísima Recopilación.

4to.- La Ordenanza de Intendentes.

5to.- La Recopilación de las Indias.

6to.- El Fuero Real.

7mo.- El Fuero Juzgo.

8vo.- Las Siete Partidas" (15).

Durante la época que se analiza, algunas leyes que se expidieron fueron; la promulgada por Anastacio Bustamante el 18 - de Marzo de 1840; la promulgada por Juan Alvarez el 22 de No-

(15) Ibidem. p 300.

viembre de 1885; y la promulgada por Ignacio Comonfort el ---
04 de Mayo de 1857, dichas leyes con sus virtudes y defectos -
que hayan podido tener, fueron las primeras leyes procesales -
mexicanas.

La ley de procedimientos, expedida por el Presidente Igna--
cio Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor par
te de sus instituciones , por lo que no constituía un códig
go completo propiamente, el primero que tuvo ese carácter de
procedimientos fue el código de 1872, tomado en gran parte de
la ley española de 1855 . El código de 1872 fue sustituido
por el del 15 de Septiembre de 1880, el cual fue redactado por
José Maria Lozano y responde a la misma orientación que el
código de 1872.

La comisión que lo redactó se limito a hacer en el texto --
del código del 72 reformas, aclaraciones, suspensiones y adi
ciones más o menos importantes, pero sin cambiar en lo esen
cial sus principios que son los mismos de la ley de En--
juiciamiento Civil de 1855. Dicho código estuvo muy pocos años
vigente, pues el 15 de Mayo de 1932 se publico otro nuevo , --
mismo que ha regido hasta nuestros días, conservando este códig
go en sus razgos fundamentales las características de la legis
lación procesal civil española.

Después de 1884, se advierten nuevas orientaciones para me
jorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes
iniciativas con dicho objeto , entre ellas los anteproyec
tos elaborados por Don Federico Solorzano, de los cuales nin--

guno logró éxito. La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal y territorios contenida en el Código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México desde muchos años antes pero, en realidad fue la publicación del Código Civil de 1928 la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil, y a esa necesidad respondían los proyectos redactados por Don Federico Solorzano.

El aludido proyecto de Código Procesal se dió a conocer ampliamente habiéndose solicitado que se le hicieran observaciones mismas que fueron presentadas por diversos organismos tanto oficiales como particulares, recibíendose iniciativas -- con relación a las materias integrantes del Código de Procedimientos Civiles. Durante varios meses se trabajó en la elaboración de un proyecto que fue concluído el 12 de Abril de 1932 sometido a la aprobación del Señor Presidente de la República que la otorgó , habiéndose ordenado que se pasara a la comisión jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la sesión ordinaria, correspondiente al 12 de Julio de 1932 la rechazó, por que a pesar de tener algunos aciertos sustancialmente no respondía a las necesidades del país y no representaba una transformación del sistema procesal del Código de 1884.

Entre los párrafos sobresalientes del dictámen se dice: "Si se revisa el código nuevo y se lee su breve y desconsolada -- exposición de motivos de nuestro antiguo código , ningún recurso se suprime, nada se concreta , los trámites no se abrevian; se desecha el procedimiento oral por temor a los

discursos y nada se hace para rejuvenecer el procedimiento" .
(16). Como una consecuencia del dictámen referido, nuevamente pasó el proyecto a la Secretaría de Gobernación algunos de -- los Abogados de la primera comisión, con los secretarios proce dieron a la formación del nuevo código que es el hoy - vigente.

El Código Procesal Civil de 1932, se elaboró en un periodo - de tres años, espacio de tiempo que si no es excesivo, para -- una obra de esta naturaleza, no permite afirmar que fue una -- improvisación, como se llegó a decir.

Contra lo que se haya dicho a este proposito la verdad his- tórica nos permite sostener que el código fue ampliamente discutido y sujeto a severas críticas y que fue depurado sufi- cientemente, lo que correspondía a su alta significación y --- trascendencia, sin que esto quiera decir que sea una obra per- fecta o una meta alcanzada definitivamente. En general desde el capítulo de acciones, que da una pauta a jueces y litigan-- tes, hasta la justicia de paz, el derecho procesal se le encua dra dentro de las ramas del Derecho Público; que al juez se le dan amplísimas facultades para investigar la verdad ; - que en el juicio se suprime la oscuridad y la dilación; que - se abrevian los trámites, se fija la litis; los recursos se mo difican; se establece el juicio arbitral en forma práctica y se trata de conseguir el anhelo de los procesalistas modernos

(16) Ibid p 305.

algo más que una simple especulación que permita dentro de su conjunto persibir los elementos que deban juzgar el papel preponderante en la organización del sistema procesal, y su consiguiente ponderación; el del estado, el interés de la justicia y el de las partes , garantías de justicia y de economía para obtener la pacificación social.

Dentro de la historia procesal a que nos hemos estado refiriendo debemos hacer un breve parentesis , debido a la importancia que reviste en la historia de México, la aparición de Don Benito Juárez, quien aportó grandes avances en la materia civil, para lo cual hemos incluido algunos parrafos del maestro Felipe Tena Ramirez. "El 05 de Febrero de 1857 fue jurada la constitución, primero por el congreso integrado en esos momentos por más de noventa representantes , después por el Presidente Comonfort. El 17 del mismo mes la asamblea Constituyente clausuró sus sesiones y el 11 de Marzo se promulgó la Constitución" (17).

Los nuevos poderes federales quedaron instalados, el 08 de Octubre el poder Legislativo y el 01 de Diciembre el Ejecutivo y el Judicial. Durante los comisos fue elegido para Presidente Don Benito Juárez ,quién tuvo relevancia importante durante esa etapa, pues además de defender la Constitución de 1857, siendo ya presidente, promulgó varias leyes, como la Ley de Nacionalización de los bienes eclesiasticos , la ley de

(17) Tena Ramirez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México 1979 -1980". Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México
1976 p 604

Secularización de hospitales y de establecimientos de beneficencia pública , la Ley sobre la extinción de comunidades religiosas, la Ley del Matrimonio Civil, la Ley Orgánica del Registro Civil, la Ley sobre el Estado Civil de las personas, la Ley sobre la libertad de cultos y varios decretos de importancia. (18)

El código de 1932, ha sido justamente elogiado por su necesidad de poner la legislación procesal de acuerdo con las exigencias naturales del transcurso del tiempo; en su redacción - sus orientaciones se sintetizan en la forma siguiente:

- A) Conformidad con las disposiciones y principios de nuestro sistema constitucional y armonía con nuestro sistema de legislación positiva emanados de la Constitución.

- B) Respecto a los principios básicos, reconocidos universalmente como inspiradores del derecho procesal ; la -- igualdad de las partes en la contienda; la máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio de la libertad individual , el descubrimiento de la verdad -- real , para que prevalezca sobre la verdad formal y la -- economía de los juicios.

(18) Cfr idem. pp 610 a 618.

- C) Conservar el principio dispositivo, concediéndole a las partes la facultad de iniciar e impulsar, el juicio -- pero con algunas limitaciones, reservándose exclusivamente a las partes y al Ministerio Público la iniciativa de demanda, y una vez que el juicio se encuentra en trámite el juez concurrentemente con las partes también tiene el poder de impulsar el procedimiento.
- D) Respecto de los poderes del juez, debe decirse que han sido notablemente reforzados, el juez no debe ser un -- simple espectador de la contienda, sino que debe tener poderes para dirigirla y para encausar el proceso.

El proyecto del Código de Procedimientos Civiles que fue -- publicado por la Secretaria de Gobernación, refleja las doc-- trinas de los procesalistas modernos, advirtiéndose a través de su articulado la intención de quienes lo redactaron de -- hacer una obra innovadora, propósito relativamente logrado, -- toda vez que debe de ajustarse a las necesidades de cada época.

1.1.4 Códigos de Procedimientos Civiles de 1884 y 1932.

El Código de Procedimientos Civiles de 1884, conservó en -- sus rasgos fundamentales las características de la legisla-- ción procesal civil española. Este Código es realmente el primer trabajo de codificación procesal civil que vale la pena -- nombrar en nuestro país, toda vez que en el mismo se asientan

las bases para la impartición de la justicia, que en buena parte opera hasta nuestros días. Desde luego debemos decir -- que este código guarda muchas diferencias con respecto del código de 1932, siendo las más sobresalientes e importantes las siguientes:

- 1.- La existencia de los recursos de denegada apelación , - así como el recurso de casación, que en la actualidad ya no existe en nuestro código procesal.
- 2.- Los juicios sumarios.
- 3.- Los juicios sumarios ante los jueces menores.
- 4.- No existían las controversias del orden familiar.
- 5.- No existían los divorcios voluntarios, ni tampoco los divorcios administrativos.
- 6.- No existía el título especial de la justicia de paz.

El Código de Procedimientos Civiles, fue promulgado por el Presidente Manuel Gonzalez, el 14 de Diciembre de 1883, y su vigencia y aplicabilidad comenzaron a regir a partir del 01 de Junio de 1884. A efecto de que el lector obtenga una idea general del contenido de éste código , indicaremos sus títulos lo más sobresaliente en nuestra opinión .

Título Preliminar: De las acciones y excepciones.

LIBRO PRIMERO.

Título Primero: Disposiciones comunes a la jurisdicción -
contenciosa, a la voluntaria y a la mixta.

Título Segundo: De las competencias.

Título Tercero: De los impedimentos, recusaciones y excu--
sas.

Título Cuarto: De los actos prejudiciales.

Capítulo Primero: De la Rehabilitación para litigar
por causa de pobreza.

Título Quinto: De la Prueba.

Título Sexto: De los alegatos y de la citación para - - -
sentencia.

Título Octavo: De los recursos.

Capítulo Cuarto: Del recurso de denegada apelación

Capítulo Quinto: Del recurso de casación.

Título Noveno: De la ejecución de Sentencias.

Título Décimo: Del Secuestro y de los remates.

Título Décimo Primero: De los incidentes.

Título Décimo Segundo: De las Tercerías.

LIBRO SEGUNDO: De la Jurisdicción Contenciosa.

Título Primero: Del juicio ordinario.

Debemos hacer mención que quedaron comprendidos en este código como juicios ordinarios, los procedimientos que el código de 1880, considera como medios preparatorios.

Título Segundo: De los juicios extraordinarios.

Capítulo Primero: Del juicio sumario.

Capítulo Segundo: ...

Capítulo Tercero: Del juicio verbal.

Sección I: ...

Sección II: De los juicios verbales ante --
los jueces menores.

Sección III: De los juicios verbales ante
los jueces de primera instan--
cia.

LIBRO TERCERO: De la Jurisdicción Voluntaria.

Título Único:

Capítulo Primero: ...

Capítulo Segundo: De los alimentos provisionales.
Capítulo Tercero: De la Declaración de estado.
Capítulo Cuarto al Séptimo: De los Tutores.
Capítulo Octavo: De la Emancipación.
Capítulo Noveno: De la Habilidad de edad.
Capítulo Décimo: De los procedimientos judiciales
para suplir el consentimiento de --
ascendientes o tutores para con----
traer matrimonio.

LIBRO CUARTO: De la Jurisdicción Mixta.

Título primero: De los concursos.

Título segundo: De los juicios hereditarios.

Como ya lo hemos mencionado oportunamente, el Código de Procedimientos Civiles de 1884, tiene grandes diferencias con el código procesal que actualmente nos rige, empero debemos reconocer que el legislador realizó un magnifico trabajo que sirvió de base para la obtención en buena parte del código vigente.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Civiles de 1932, el mismo fue elaborado por una comisión integrada por -- Gabriel García Rojas , Jose Castillo Larrañaga y Rafael Gual - Vidal.

En su elaboración los autores tomaron como base el código

de 1884, el cual concuerda en buena parte con el código Béiztegui, expedido para el Estado de Puebla en 1880, ambos códigos emanan de la ley de Enjuiciamiento Civil española de 1885, en estos códigos es posible advertir un incremento en las atribuciones del juzgador.

El licenciado Pascual Ortíz Rubio, promulgó el actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el día 31 de Diciembre de 1931, entrando en vigor el día 01 de Octubre de 1932. Este código ha sido el que por más tiempo ha regido el Distrito Federal y eso habla de la buena labor del legislador al pronunciarlo; en buena parte se debe a que en él, se establece todo tipo de acciones y juicios civiles, en atención a los dispuesto en sus artículos primero y segundo.

De los mismos se desprende que la acción procede en juicio aún cuando no se exprese su nombre, siempre que se exprese la prestación que se exige del demandado, dejando a quien se crea poseedor de un derecho la facultad de ejercitarlo con base en un título o causa que sirva como base al promovente de la acción, independientemente de su clasificación como dice Jorge Obregón Heredia quien realiza una clasificación de las acciones.

El Código de Procedimientos Civiles que se comenta, también prevee para el demandado excepciones y defensas y al igual que la acción no les impone más requisito que el de que sean claras, de acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al afirmar que, "las excepciones proce-

den en juicio aunque no se expresen su nombre, bastando con -
que se determine con claridad el hecho en que consiste y la -
defensa que se hace valer" (19).

(19) Tesis número 189, Apendice de Jurisprudencia de 1917 a
1965, del Seminario Judicial de la Federación, cuarta
parte, Quinta Epoca, Tercera Sala. p 592.

CAPITULO II ESTUDIO DOGMATICO DE LA PRUEBA DE CONFESION,
OBJETO, ORGANO Y MEDIO DE PRUEBA, DEFINICION DE
CONFESION Y SUS CLASES.

2.1 REFERENCIA HISTORICA DE LAS PRUEBAS.

2.1.1 Derecho Romano.

En la materia que nos ocupa la base fundamental del sistema probatorio se encontraba en el principio que señalaba que le correspondía al actor acreditar los hechos constitutivos de sus pretensiones, en tanto que al demandado le incumbía el demostrar los elementos constitutivos de sus excepciones.

Este sistema correspondía, desde luego a la distribución -- Teleológica de la carga de la prueba acorde al espíritu del Corpus Iuris Civilis que regulaba las contiendas de índole comercial que se suscitaban en la jurisdicción del imperio romano. De esta manera los problemas derivados de la actividad -- mercantil eran sometidos al conocimiento del Pretor Peregrinus, ante quien las partes tenían la obligación de aportar -- las pruebas que acreditaran sus respectivas pretensiones.

En aquel tiempo se conocían los siguientes medios de con-- vicción; "Los Documentos Públicos o Solemnes y Privados; la -- de Testigos; el Juramento; la Declaración de alguna de las -- partes; el Peritaje; la Fama Pública y las Presunciones Lega-- les y Humanas"(20).

Los Documentos Públicos así como los Privados fueron un --

medio de convicción incipiente , pues su valor probatorio dependía de la adminiculación con algún otro que por si mismo - demostraba lo que se pretendía; los Testigos fueron un medio probatorio por excelencia del derecho romano , tenía la característica de que el valor dependía del prestigio del testigo y no tanto de su declaración, lo que probablemente se debía a - que el cuerpo de leyes indicado y el sistema jurídico general era el llamado **Derecho de Gentes**: El Juramento por su parte fue la declaración rendida ante el juzgador por alguna - de las partes, lo cual la vinculaba como el antecedente más re mote de la prueba confesional , su valor dependía al pru-- dente criterio del juzgador destacando la característica - de que solo podía ser considerada en lo que perjudicare al de- clarante y no en lo que lo beneficiara ; la Declaración de al- guna de las partes , también era una especie de prueba confe-- sional pero de manera voluntaria a diferencia del juramento -- que era provocada, tenía como característica determinante que podía otorgarsele valor probatorio pleno en lo que perjudicare al declarante, por lo que llegó a considerarsele como la rei- na de las pruebas. (21)

2.1.2 Derecho Español.

"El sistema jurídico en España contempló a la actividad co- mercial hasta 1805 , año en que se promulgó la ley a la que

(20) Petit Eugene, Henri Josep. "Tratado elemental de Derecho Romano". Novena edición. Editorial Epoca, S.A. México - - 1979 pp 31 y 32

(21) Cfr Idem pp 33 a 40

se le denominó Fuero Juzgo, y la cual estuvo vigente hasta -- 1830 la cual contempla un sistema muy limitado por lo que a -- las pruebas se refiere , toda vez que solo incluye a la Confesional y a la Testimonial ; la primera con pleno valor probatorio en contra de quien la absolviera y la Testimonial con un -- valor probatorio limitado a la congruencia que guardaba la declaración de los deponentes cuando eran dos o más o, en la --- credibilidad y relación con el demás material probatorio rendido por las partes en la tramitación del juicio". (22)

En algunas provincias como Castilla y Asturias , que tenían sistemas jurídicos autónomos, también se conocían como medio - de convicción los Documentos Públicos y Privados, la Prueba de Conjetura que en la actualidad equivale a la prueba Presuncional Humana y que consiste en el enlace lógico de una serie de hechos conocidos que conducen al conocimiento de uno desconocido.

En 1881 la Ley de Enjuiciamiento Civil reconoce como prueba además de la Confesional, la Documental Pública y Privada - a la Correspondencia así como los Libros de los Comerciantes - que reunieron los requisitos de la Ley, la Pericial y el Reconocimiento Judicial. Posteriormente el promulgarse el Código - de Comercio se deja de contemplar la Correspondencia y los Libros de los Comerciantes, que fueron absorbidos por la Docu

(22) Prieto Castro, Leonardo. "Exposición del Derecho Procesal Civil Español". Tercera edición. Editorial Tecnos. Madrid 1975 p 37

mental Privada; así como se reconocen dos medios de convicción constituidos por la Fama Pública y la Presuncional.

2.1.3 Derecho Italiano.

La actividad comercial en Italia a principios de la edad media , se regía por la fusión de los procedimientos romano y germánico y el fondo estaba constituido por el derecho longo bardo-Franco , que luego evolucionó bajo el influjo de teorías romanas y de leyes eclesiásticas y estatutarias . Los tribunales de mercaderes de esta época, tenían gran relevancia ya que estos se encargaban de resolver los conflictos derivados de la actividad mercantil; estos tribunales se regían por la costumbre es decir , era un derecho consuetudinario.

Por lo que a las pruebas se refiere , solo se contemplaban la Confesional y la Testimonial , siendo para la primera su --ofrecimiento y desahogo de manera oral y su valor probatorio --era pleno , ya que en esta prueba los antiguos mercaderes seguían los mismos ritos del derecho romano de occidente.

Por lo que se refiere a la Testimonial su ofrecimiento y desahogo era por escrito y en ocasiones, si así lo permitía el tribunal de forma oral; el valor probatorio de esta prueba se debe a la calidad y credibilidad del testigo en cuestión --pero era muy limitado, ya que la única prueba como lo he mencionado , con valor probatorio pleno era la Confesional En el siglo XIII el derecho procesal de Italia sufre algunas reformas conducentes a obtener una mayor rapidez en el procedimiento y es así como surgen tres tipos de juicios suma

rios que son los siguientes:

- A) El llamado procedimiento Ejecutivo, merced al cual a -- base de sumisión del deudor o de determinados documen-- tos dotados por la ley de una fuerza ejecutiva se llega diréctamente a la ejecución.
- B) El proceso de mandato condicionado o no condicionado el cual se asemeja al procedimiento interdictal romano.
- C) El procedimiento de embargo, que su objeto era lograr -- una garantía de la ejecución contra el deudor sospechoso

En base a los procedimientos antes señalados surge el Código Albertino , que era el regulador de los procedimien-- tos señalados anteriormente y en cuestión de pruebas hacía referencia de la Confesional, de la Testimonial y de la forma no muy precisa de las Documentales.

En 1910 nace el Código Procesal Italiano, ordenamiento que regula hasta la fecha los conflictos de tipo mercantil en la legislación del país en cuestión; así tenemos que los medios de convicción que contemplaba este ordenamiento fueron los -- siguientes:

- 1.- TESTIMONIAL: Probanza que era ofrecida para deducir los hechos sobre los cuales deberán ser -- examinados los testigos, debiéndose de -- referir a los hechos controvertidos de -

la demanda

2.- CONFESIONAL: Esta prueba se ofrecía exhibiendo un pliego de posiciones que debía absolver la parte citada para ello; en lo concerniente a su valoración la misma tenía pleno valor probatorio.

3.- EL JURAMENTO: Esta prueba se asemejaba a la confesional en lo único que cambiaba es en el valor probatorio que el juez le da a este medio de convicción.

4.- PERICIAL.

5.- EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL.

2.1.4 Antecedentes de la Prueba de Confesión.

Es conveniente realizar un análisis de las etapas por las que ha pasado a través del tiempo la prueba de confesión, así como de las causas que la han determinado. " Los tratadistas clásicos consideraban a la confesión como la probanza por excelencia derivada la misma de Probatio Probatísima, que significaba la reina de las pruebas, la única que pudiera en un proceso tranquilizar la conciencia del juez y permitirle sin tanto escrupulo dictar sentencia" (23).

Respecto del derecho romano se establece que al menos has-

ta Marco Aurelio, la Confesión solo equivalía al juicio, tratándose de sumas de dinero, en los otros casos el juicio debía seguirse adelante pues no solo tenía por objeto probar la obligación exigida, sino quien ordenó en este caso tuviese lugar la ejecución sobre la persona del deudor, como si el juicio se hubiere realizado en el caso de la Confesión Certae -- Pecuniare y en el caso de la Confesión Incerti, se obligó al demandado a continuar el juicio y para el caso de que se negara podía ser compelido a ello por el Magistrado; también tenía lugar tratándose del caso en que el demandado no se defendiera, Confesión Ficta.

Por ello la prueba más antigua que se conoce es la de Confesión y su origen puede remontarse aún hasta las sagradas escrituras; su origen no es jurídico, sino que el derecho la toma de una práctica ajena a él, y la cual se había tornado consuetudinaria por que se consideraba benefica, sobre todo en aquellas épocas en que la Documental no se utilizaba por no existir la escritura, así pues el antecedente más remoto, claro y conocido de ella se encuentra en el libro de la Génesis, cuando se trata sobre la muerte de Caín; el Juramento según aparece, también fue utilizado por los Egipcios, pero ellos juraban por la vida del Faraón; En Grecia la Confesión también fue utilizada por los griegos tanto en las causas Civiles como en las criminales pero sus efectos eran diferentes

(23) Esquivel Obregón. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo II p 73

en cada una de ellas, por que mientras en la civiles era bastante para que se dictara sentencia condenatoria en cambio en las criminales no lo era pero pese a esa importancia que entonces tenía la confesión no gozó de un gran prestigio el Juramento, la razón puede encontrarse en que los griegos consideraban que no había una causa inmutable por la cual jurasen pues si los dioses estaban sujetos a todas las pasiones y debilidades con mucha mayor razón los hombres.(24)

Continuando con Roma es facil saber que en la época de la República no existia ninguna regla especial acerca de la prueba confesional, después en el tiempo del imperio si existió un sistema de prueba confesional como en la actualidad se conoce. Así los emperadores fueron los primeros en sus constituciones los que esquematizaron este sistema, y así muchas veces se rechaza su testimonio de determinadas personas y en otras ocasiones se establecía que ciertos hechos no eran suficientes para llegar a producir en el juzgador convicción.

Así tenemos que en las postrimerias del imperio se había formado ya sobre todo en la práctica judicial, un conjunto de ideas tocantes a los medios de prueba que debían aportarse en el proceso, antes de que este se pudiera considerar perfecto. Algo parecido ocurrió con los Jurisconsultos que no llegaron a delimitar estrictamente un sistema de prueba, pues tan solo

(24) Gfr Idem pp 74 a 78

se contentaban con señalar algunas indicaciones y advertencias respecto del examen que debía realizarse de lo que fundamentaba una confesión.

Por su parte en el Derecho Germánico, durante toda la época visigoda, perduró más o menos un sistema probatorio idéntico al romano, admitiéndose únicamente la prueba de Juramento los Documentos y las informaciones de Testigos; sin embargo -- eran más utilizadas las pruebas Vulgares y los juicios de -- Dios, fundándose tal razón en la creencia de que si alguno -- era inocente Dios se habría de encargarse de manifestar esta -- inocencia, mediante la producción de algún milagro. En la -- edad media, durante el tiempo que medió entre la caída del -- imperio Visigodo y los comienzos del renacimiento fueron de -- muy común utilización las pruebas Ordálicas y Vulgares, siendo las más usadas las de hierro candente y las de agua hir--viendo; se creía que si el sujeto a quien eran aplicadas las mismas no experimentaba daño alguno era inocente, por el contrario si lo sufría era culpable, así la justificación del uso de esta prueba como en el periodo anterior, se debe a las ideas religiosas imperantes, pero más que nada al ambiente de superstición en que la gente vivía.

Sin embargo una vez más la iglesia con el derecho Canónico dá lugar a la posible implantación de un sistema probatorio, la llamada Presunción Canónica que consistía en que el acusado de algún delito, que por sí mismo no podía atestiguar -- plenamente trata de acreditar su inocencia destruyendo las -- sospechas o indicios que se formaban en su contra y que le --

perjudicaban mediante su juramento, así que tenía que jurar -solemnemente que no había cometido por sí ni por terceras personas el delito que se le imputaba, por su parte los Compurgadores, que iban a robustecer las afirmaciones del acusado, y a los cuales también se les denominaba Conjuradores o Sacramentales y que eran en número de tres, cuatro, cinco o más, debían ser individuos de buena fama, de la misma clase y con residencia en el mismo lugar donde vivía el inculcado, estos sujetos aseguraban bajo juramento que según la opinión en que tenían al reo, no consideraban que hubiera sido capaz de cometer el delito por el cual se le enjuiciaba; es por lo que al juramento que otorgaba el procesado se le conocía bajo la denominación de Juramento de verdad, y al pronunciado por los Sacramentales, Compurgadores o Conjuradores se le llamaba Juramento de Credibilidad. (25)

Para las leyes de partida los medios de prueba eran; Testigos, Instrumentos Públicos y Privados y la Confesión, teniendo siempre la presunción de que era preferible absolver al acusado en contra de quien no tuviera pruebas ciertas y no sentenciarlo por meras sospechas que en su contra resultaran del proceso que se le seguía. La ley segunda del título 13 de la partida III, estipulaba que la confesión de una parte hecha en el juicio estando presente la contraria, se podría librar la contienda como si hubiera probado con testigos y por

(25) Cfr. Idem pp 80 a 90.

lo tanto debía el juzgador sentenciar en definitiva. Lo mismo se entendía para el caso de la confesión realizada en algún pleito criminal, más no por ello puede asegurarse que ya estuviera totalmente constituida la confesión judicial pues para estarlo se requería primero; hacer constar la causa del delito y segundo la concurrencia de alguna otra prueba contra él.

En la ley quinta del título 13 de la misma partida III, se expresa con toda claridad que cuando alguien ante un juez hiciera confesión de haber matado o herido a otro, aún cuando no fuese cierto le perjudicaba tanto como si en realidad lo hubiera hecho, sin embargo cuando influía alguna causa grave para hacer tal confesión, esta carecía de valor y fuerza probatoria, así como también cuando se formulaba por error.

Como podrá observarse del proceso histórico la confesión como medio de prueba se fue poco a poco humanizando esto es, de un principio que no existía un sistema probatorio se fue pasando mediante la costumbre más que nada a un medio de prueba, que más tarde se encargó de concretar la doctrina y la legislación, mediante la aceptación de la confesión como medio de prueba. Así mismo se fue humanizando por que ya no fue arbitraria ni producto de ideas religiosas, sino que fue el resultado de una elaboración racional. Se debe destacar que la confesión es tan antigua como el mismo procedimiento, y que alcanzó su mayor auge a través de los más odiosos medios de tortura empleados en los sistemas inquisitorios que sin embargo pretendían haber sustituido de razón a los más primitivos de barbarie que tuvieron que desconocerse.

En el derecho romano, así como en muchos sistemas jurídicos primitivos se le concedió a la prueba confesional una gran importancia, la más trascendental a grado tal que en algunas etapas históricas se le calificó como la reina de las pruebas. Igualmente en ciertas épocas estuvo íntimamente vinculada con la religión, inclusive muchos países no han superado esta etapa de vinculación.

Hay una institución llamada Juramento que esta íntimamente relacionada con el desahogo de la prueba confesional en esos sistemas tradicionales. La mayoría de los países Latinoamericanos son católicos y siguen operando en sus sistemas jurídicos el juramento como una cuestión vinculada a la confesión. También en los países Anglosajones tienen esa estrecha vinculación al punto de que en los tribunales debe ofrecerse la declaración precedida por una verdadera ceremonia de juramento con las manos sobre la Biblia.

En México ya no admitimos el juramento desde hace aproximadamente cien años y lo hemos sustituido por una simple y civil protesta de decir verdad. El juramento consistió básicamente en una invocación de la divinidad como especie de testigo de la verdad de lo afirmado.

2.2 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL COMO UN SILOGISMO.

Podemos decir que el procedimiento judicial se puede asemejar a un silogismo cuya premisa mayor esta formada por la norma jurídica, la ley; la premisa menor por el hecho litigioso; y la conclusión por la sentencia, y que la obra del juez

se dirige al descubrimiento del término medio que una al hecho con la disposición de la ley, y de aquí la obligación que se les impone a los litigantes de probar los hechos de donde derivan sus respectivos derechos.

He aquí la importancia y necesidad de que la ley reglamente la producción de las pruebas y de que establezca cuales son los medios probatorios admisibles en juicio así como su valor jurídico.

2.2.1 Necesidad de una contienda judicial.

Es necesaria la existencia de una contienda judicial para que cada parte deduzca sus propias pretenciones y en la medida de lo posible las vea satisfechas mediante una sentencia.

Adelantándonos un poco podemos decir que de las diferentes definiciones que existen acerca de la prueba se desprende la necesidad de la existencia de una contienda judicial es decir la necesidad de que uno de los interesados en un acto jurídico ocurra a los tribunales pretendiendo el reconocimiento de sus derechos violados o desconocidos y por lo tanto que alegue la existencia a su favor de tal derecho; y si es así tenemos que deducir que en consecuencia reporta el deber de probar la existencia de ese derecho en favor del que lo invoca mediante los diferentes medios de convicción que la ley prevee para tales fines mediante un procedimiento empleado para convencer al juzgador de la verdad de las pretenciones de cada parte.

2.3 DONDE SE INCLUYEN LAS REGLAS DE LA PRUEBA EN LAS LEGISLACIONES.

Muchas de las legislaciones modernas a imitación de la francesa incluyen las reglas de la prueba entre las concer---nientes a las obligaciones como si solamente estuviera sujeta a prueba la existencia de éstas y no hubiera la necesidad de demostrar también la de otros hechos que no deben su origen a los actos jurídicos.

Por lo que respecta a nuestra legislación, siguiendo las tradiciones y enseñanzas del derecho romano y de nuestra antigua legislación estimaron que el tratado de las pruebas judiciales es materia exclusiva del derecho procesal, y por lo mismo las incluyen dentro del Código de Procedimientos Civiles, toda vez que en el mismo nos marca la pauta para cada procedimiento a seguir, las pruebas que se pueden presentar así como la manera de desahogar las mismas y en general como se deben de desarrollar cualquier procedimiento, que no es lo mismo con el Código Civil toda vez que en el establecen cuales son las obligaciones que tenemos o que llegamos a contraer, así como las figuras jurídicas en las cuales podemos incurrir o que podemos adoptar.

2.4 ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA.

2.4.1 Concepto.

" Probar es producir un estado de certidumbre en la mente -

de una o varias personas respecto de un negocio determinado generalmente se entiende que consisten en los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del juez la convicción de la existencia de un hecho"(26). La actividad probatoria no -- solo se limita al campo de lo estrictamente procesal , ni siquiera al campo de lo estrictamente jurídico si no que a veces rebasa esos campos.

El objeto inmediato y directo de la prueba es la demostración de los acontecimientos que se exhiben como básicos por las partes y que tuvieron lugar antes de que se empleara la -- cuestión: El tribunal deberá hacer notoria la demostración de los hechos, pudiendo dirigirse esta al hecho mismo o puede recaer sobre otro hecho de tal manera ligado con aquel que el -- uno suponga la existencia del otro , pero de cualquier forma -- que se haga la demostración a través del empleo de los elementos adecuados para producir el convencimiento; siendo estos -- elementos los medios de prueba los cuales la ley se ocupa de señalarlos. (27)

El juez como ser civilizado no puede desconocer aquéllos hechos que son del conocimiento de todo ser civilizado y por ello no necesita que se le demuestren los hechos notorios, pues el conocimiento de estos son un supuesto en el ejercicio de sus funciones. El juez como órgano del estado está investi-

(26) Díaz de León, Marco Antonio. "Tratado sobre las pruebas penales". Editorial Porrúa, S.A. México 1982 p 31

(27) Cfr Idem p 38

do de facultades legales que le permiten exigir de las partes la exhibición de aquellas cosas que tengan relación con el negocio así como la facultad de compeler a las personas que hayan tenido relación con los hechos a que declaren en el proceso.

Cuando el juez tenga dudas acerca de algún punto de la litis , puede personalmente ampliar sus investigaciones sobre las pruebas rendidas , pero no debe con el pretexto de aclarar sus dudas mejorar las pruebas rendidas y ofrecidas por las partes en beneficio de una de ellas y para perjudicar a la contraria , pues no debe convertirse en parte ni favorecer a ninguno de los participantes.

Alcalá Zamora sostiene que, " la prueba es el nudo del proceso por que precisamente el desatar ese nudo implicará solucionar el problema sobre el que hay incertidumbre o duda , - la prueba como procedimiento tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se ha planteado" (28). Tradicionalmente se habla de la prueba como la actividad o el medio para llegar a un resultado , otras veces se habla de la prueba como resultado obtenido por ese procedimiento en esa virtud se habla de medio de prueba, objeto de prueba y fin de la prueba debiéndose tener cuidado para distinguir bien entre esos conceptos , los cuales se tratarán más --

(28) Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Derecho Procesal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. México 1977 p 24

adelante de una manera más detallada, señalándose en éste momento de una manera breve en que consiste cada uno de ellos ; el medio de prueba es el procedimiento o mecanismo utilizado; el fin de la prueba es el para que queremos probar y el resultado de la prueba es el objeto que pudo producir la misma, es una consecuencia del mismo procedimiento probatorio que puede ser en uno u otro sentido . La correcta utilización de los medios de prueba es algo sumamente importante en el proceso , pues no basta con tener el derecho hay que demostrar que se le tiene ; la prueba es pues el acreditamiento, - la verificación y confirmación de los hechos aducidos por las partes.

"Sentís Melendo afirma que en realidad no se prueban los hechos, si no lo que se prueba son las afirmaciones que las partes hacen sobre los mismos "(29). " Briseño Sierra más que hablar de prueba habla de afirmación , el planteamiento fundamental radica en sostener que no deben hablarse de medios - de prueba si no de medios de confirmación"(30), subdividiéndose éstos en cuatro grupos, siendo los siguientes:

Medios de Convicción: Que simplemente inclinan el ánimo del juzgador hacia una afirmación inverificable por si misma . Confesión y Testigos.

(29) Sentís Melendo, Santiago. "Introducción al Derecho Probatorio". Editorial EJEA Buenos Aires 1967 p 28

Medios de acreditamiento: Que están representados por cosas materiales que contienen datos o expresiones significativas sobre actos o hechos jurídicos. Documentos, Instrumentos y Registros.

Medios de demostración: Que implican que los objetos sean directamente mostrados al tribunal o al juez y que esa experiencia directa permita el conocimiento del mismo, Inspección Judicial.

Medio de Prueba: Que se limitan a ser los procedimientos de verificación técnica y científica de fenómenos naturales, siguiendo las leyes causales a que estén sometidos. Pruebas Científicas, Periciales y Técnicas. (31)

2.4.2 Definición de Prueba.

2.4.2.1 De Planiol.

" Planiol llama prueba a todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho ". (32)

(30) Briseño Sierra, Humberto. "Derecho Procesal". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1980 p 313

(31) Cfr Gomez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Segunda edición. Textos Universitarios. México 1979 p 299

2.4.2.2 De Escriche.

Escriche define a la prueba diciendo que, " es la averiguación que hace una parte en juicio de una cosa que es dudosa; o bien es el medio con que se demuestra y se hace patente la verdad o la falcedad de una cosa". (33)

2.4.2.3 De Laurent.

Esta autor de una manera más breve y precisa define a las - pruebas diciendo que, " la misma es la demostración legal de - la verdad de un hecho ". (34)

De las anteriores definiciones que se han dado podemos observar que los autores citados coinciden que es a través de la prueba que se puede demostrar al juez la verdad de un hecho o una cosa que es dudosa , que es un medio que se utiliza y que se desenvuelve dentro de un procedimiento, que sirve al juez para averiguar la verdad de las pretenciones de cada parte en el juicio. Podríamos agregar a los conceptos antes mencionados que la prueba es la actividad procesal encaminada a - la demostración de la existencia de un hecho, de un acto o de su inexistencia.

2.5 OBJETO DE LA PRUEBA.

(32) Mateos Alarcón, Manuel. "Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal". Tercera edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor México 1991 p 2

(33) Idem .

2.5.1 La Regla General.

Tomando en cuenta las diferentes definiciones que hemos -- proporcionado acerca de la prueba se infiere que solamente -- pueden ser objeto de la prueba los hechos y no el derecho, -- así lo anterior se robustece por lo dispuesto en el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles el cual establece -- que, " solo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho". Del texto del artículo anterior se desprende claramente que el objeto de la prueba por regla general, lo serán siempre los hechos así como los usos y costumbres que sirvan de base o antecedente para fundar el derecho reclamado.

2.5.2 La Excepción.

Sin embargo la misma ley establece un caso de excepción a la regla antes enunciada, esta que está sancionada por el --- artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles tiene su -- excepción consagrada en el artículo 284 Bis del mismo ordenamiento legal invocado al establecer que, " el tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulte aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho -- extranjero invocado. Para informarse del texto, vigencia, --

(34) Ibidem

sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal - podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo só-licitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes".

En el caso se trata de leyes extranjeras en el cual uno de los contendientes invoca las mismas en juicio y por consecuencia tendrá la obligación de alegar y probar la existencia de dicha ley y que además las mismas son aplicables al caso concreto. También dispone el ordenamiento citado que, para in--formarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del de--recho extranjero invocado el tribunal podrá valerse de infor--mes oficiales al respecto pudiendo solicitarlos al Servicio / Exterior Mexicano o admitir las diligencias probatorias que - considere necesarias o que ofrescan las partes.

De lo antes hablado podemos señalar que, por una parte el objeto de la prueba lo constituyen los hechos así como los - usos y costumbres sobre los cuales las partes interesadas funden su derecho, y por otra parte cuando una de las partes in--voque leyes extranjeras en el juicio tendrá la obligación de probar la existencia y aplicabilidad de las mismas al caso --concreto, teniendo el tribunal la opción de informarse de la existencia y vigencia de dicha ley por conducto de informes - oficiales o del Servicio Exterior Mexicano. La razón en la --que se funda la excepción es obvia, pues los funcionarios ju--diciales nacionales no son órganos de esas leyes.

En el punto de vista nuestro nos inclinamos por el sistema que exige la prueba del derecho extranjero , en contra del sistema de que los jueces conocen el derecho, toda vez que no se ha perfeccionado el medio de difusión que permita conocer fácilmente en cada país en derecho vigente en otro , ya que la abundante cantidad de países hace imposible la realización -- del objetivo de contar con la información necesaria acerca -- del derecho vigente en todos los países del orden: Ahora , el derecho extranjero que se aplique , debe ser el vigente y para ello se requiere conocer no cualquier norma , si no precisamente la vigente , y al aplicarse este derecho extranjero las normas jurídicas que lo integran deben ser interpretadas conforme a las reglas de interpretación del país procedente , y no según criterios de interpretación que prevalezcan en el país -- de recepción del derecho extranjero. (35)

Podemos anotar a continuación, algunas de las pruebas que -- resultan idoneas para probar el derecho extranjero:(36)

1.- Información por vía Diplomática y por vía Consular ---- acerca del texto, vigencia y sentido interpretativo del derecho extranjero aplicable.

2.- Información proporcionada permanentemente de la nueva -- legislación de los países, mediante el funcionario de

(35) Cfr. Arellano García, Carlos. "Derecho Procesal Civil".

Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993 p 147

(36) Cfr. Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Privado". Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993 pp 698 a 714.

un centro en cada país que compile adecuadamente la --
legislación extranjera.

- 3.- Información proporcionada, previa petición por la auto
ridad judicial del país de donde procede el derecho --
extranjero a aplicarse.
- 4.- Información proporcionada, previa solicitud por los --
Agentes Diplomáticos y Consulares acreditados en el --
país ante cuyo interés se requiere probar el derecho -
extranjero.
- 5.- Documento Notarial que reproduzca el texto de las dis-
posiciones aplicables, con certificación de su vigen--
cia, hecha por el Notario del país de donde procede el
derecho extranjero y legalizado por un Consul mexicano
en ese país y después por la Secretaría de Relaciones
Exteriores.

Lo antes mencionado se robustece con el siguiente criterio
sostenido por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito -
Federal, en el sentido de que la ley extranjera debe compro--
barse y además debe aportarse su traducción al castellano.

**LEY EXTRANJERA EN MATERIA MERCANTIL.- ADEMÁS DE COMPROBAR
LA DEBE APORTARSE SU TRADUCCION AL CASTELLANO.**

"Si bien es cierto que el demandado en un juicio de carácter mercantil, está obligado a comprobar, cuando se trata de ley extranjera la existencia de esa ley, y si como consta en autos el demandado en el juicio, dentro del término probatorio, exhibió un ejemplar de tal ley en idioma inglés también lo es que esta parte estaba obligada conforme a lo dispuesto por el artículo 56 del Código de Procedimientos Civiles, supletoriamente aplicado, a acompañar la traducción correspondiente al castellano, de la ley citada, a fin de que pudiera ser entendida por la autoridad actuante y por su contraparte, y al no haberlo hecho, faltó a la disposición legal citada" - (37).

2.5.3 Prueba de hechos, Hechos Positivos y Hechos Negativos.

Como ya lo señalamos se ha sostenido que, el objeto de la prueba son los hechos jurídicos, comprendidos desde luego los actos jurídicos. Es importante precisar que, el acto o el -- hecho jurídico objeto de la prueba, debe implicar la realización de un supuesto normativo del cual las partes infieren -- consecuencias jurídicas que esgrimen como fundamento de sus -- pretensiones (actores) o de sus resistencias (demandados), se esgrime la existencia de un hecho, que debe probarse y tal -- hecho encaja en la realización de un supuesto normativo, que precisamente al haberse realizado producirá consecuencias ju-

(37) Anales de Jurisprudencia, Índice General 1980, Derecho Mercantil, Tesis II, p 132.

rídicas. (38)

Por otra parte algunos autores opinan que , el objeto de la prueba no son solo los hechos si no las afirmaciones o negaciones que de los mismos hacen las partes, por lo que la prueba es una verificación o confirmación de la relación o congruencia entre los hechos y las afirmaciones que las partes hagan de ellos ; la regla tradicional imperante ha pretendido ser la de que quien afirma debe probar y nuestro sistema procesal lo ha intentado al establecer en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles que, " las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones".

2.5.4 Hechos que no requieren de prueba.

"Doctrinalmente se ha sostenido que no requieren de prueba:

- A) Los hechos confesados o reconocidos por las partes;
- B) Aquellos a cuyo favor exista una presunción legal;
- C) Los derivados de las máximas de la experiencia; y
- D) Los notorios. " (39)

(38) Cfr. Sentís Melendo, Santiago. "Estudios de Derecho Procesal". Editorial EJEA. Buenos Aires 1967 pp 590 a 600

(39) Pina Vara, Rafael de. "Tratado de las Pruebas Civiles". Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981 p 105.

A) Los hechos confesados o reconocidos por las partes.

La regla general es que, un hecho confesado o reconocido -- por una de las partes, esta fuera de la litis o de la contro-- versia, sin embargo la credibilidad de los medios de convic-- ción no es firme, y la jurisprudencia ha ido sosteniendo el principio de validez de la confesión, siempre y cuando no re-- sulte inverosímil lo confesado o reconocido en relación con -- otros medios de confirmación u otra evidencia.

B) Hechos a cuyo favor existe una presunción legal.

Tratándose de una presunción que no admite prueba en contra (jure et de jure) estamos frente a una excepción absolu-- ta a la necesidad de probar ; mientras que en la presunción que si admite prueba en contrario (juris tantum) sólo se tra-- ta de una inversión de la carga de la prueba.

C) Los derivados de las máximas de las experiencias.

Por lo que se refiere a los hechos derivados de las máximas de las experiencias, es obvio que se trata de mecanismos -- presuncionales derivados de las reglas científicas de la causalidad , así como del razonamiento lógico y matemático. - Cabe Hacer mención aquí que, el progreso científico permite - diréctamente al tribunal o juzgador cada vez más la utiliza-- ción de aparatos o procedimientos que la divulgación científí-- ca y técnica van haciendo de uso común.

D) Hechos notorios.

Debido a la naturaleza de los hechos notorios solamente necesitan invocarse por la parte interesada . Puede afirmarse -- que el hecho notorio es aquel conocido por todas las personas de nivel medio social, cultural y económico de un grupo social o comunidad ; en el hecho notorio se invoca un hecho que forma parte de la conciencia o del conocimiento social generalizado.

2.6 ORGANO DE PRUEBA.

El órgano de prueba "es la persona física que proporciona - al titular del órgano jurisdiccional , el conocimiento del objeto de la prueba ". (40) De los intervinientes en la relación procesal se considera órgano de prueba, al probable autor del delito , al ofendido , al representante legítimo , al defensor y a los testigos.

Este mismo carácter no se le puede atribuir al agente del - Ministerio Público ni tampoco al juez, pues éste llega a conocer el hecho mediatamente, mientras que el órgano de prueba - la conoce inmediatamente; el agente del Ministerio Público --- por su naturaleza y atribuciones, no puede ejercer esta doble función y no puede ser órgano de prueba. Es entonces órgano --

(40) Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Decimotercera edición. Editorial Kratos S.A de C.V. México 1991 p 101

de prueba, toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación.

2.7 MEDIOS DE PRUEBA.

Los medios de prueba son en sí mismos las pruebas esto es, son el vínculo para alcanzar algún fin, lo que significa que debe existir un órgano que de dinamismo a los medios de prueba y que por medio de actos determinados pueda actualizar su conocimiento.

La ley, para seguridad de los procedimientos establece los medios de prueba que sirven objetivamente para crear en el ánimo de los juzgadores una condición apta para dictar sentencia, pero no obstante deja al criterio de los jueces la aptitud necesaria para sacar deducciones propias de los hechos demostrados. Los jueces aunque no son autómatas, tampoco tienen la aptitud discrecional suficiente para apartarse del sistema legal establecido legalmente.

Las pruebas deben rendirse a través de determinados medios cuya clasificación puede hacerse partiéndolo de la naturaleza del medio empleado.

A) Pruebas rendidas a través de declaraciones de personas.

B) Pruebas que aparecen de documentos.

- C) Pruebas que aparecen de reproducción de cosas relacionadas con la controversia.
- D) Pruebas que surgen del examen directo y procesal del -- Juez, con objetos relacionados con el proceso.
- E) Pruebas que surgen de las deducciones que el juez o la ley hacen de los hechos.

El legislador ha elegido los medios de prueba que ha estimado más eficaces y menos expuestos a error, creyendo que servirían a los jueces y tribunales para acercarse, cuando sea posible a la verdad y por lo mismo nadie puede emplear otros medios de prueba que los autorizados y reconocidos por la Ley siendo estos los siguientes:

1.- Confesión.

2.- Instrumentos Públicos y Solemnes.

3.- Documentos Privados.

4.- Juicio de Peritos.

5.- Reconocimiento o Inspección Judicial.

6.- Testigos.

7.- Fama Pública.

8.- Presunciones.

Al respecto establece el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles , " para conocer la verdad sobre los puntos - controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona sea parte o tercero , y de cualquier cosa o documento, ya - sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que la prueba no este prohibida por la - ley , ni sea contraria a la moral ". Robusteciéndolo anterior el artículo 279 del mismo ordenamiento legal dispone que, "los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la - naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la --- práctica de estas diligencias el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas sin lesionar el derecho de las partes , oyéndolas y procurando en todo su igualdad".

Las pruebas presentan diferente naturaleza y características , son varias las pruebas y cada una de ellas tiene su propia individualidad, y a las mismas se les denomina Medios de Prueba; en la materia probatoria los medios de prueba están - constituidos por los elementos de convicción y de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.

En opinión de Eduardo J. Couture, "los medios de prueba forman un elenco establecido habitualmente por los textos le-

gales, y el problema consiste en determinar si puede ampliarse tal relación legal de prueba con otras pruebas que respondan a conquistas de la ciencia" (41). La mejor fórmula es la de que, la enumeración legal no sea limitativa de los medios de prueba, si no que se permita al juez y a las partes traer a juicio otros elementos de conocimiento, si ello es conveniente para el descubrimiento de la verdad.

Lo anterior se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 285 y 289 del Código de Procedimientos Civiles, toda vez que los mismos establecen respectivamente que, " el tribunal debe recibir las pruebas que las partes le presenten siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados..."; y que " son admisibles como medio de prueba --- aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos". -- De lo anterior podemos observar que las partes pueden presentar en juicio las pruebas que sean necesarias para demostrar los hechos en que funden sus demandas con tal de que las mismas no sean contrarias al derecho ni a la moral.

2.7.1 Admisibilidad de los Medios de Prueba.

2.7.1.1 Su Legalidad.

(41) Couture Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" Tercera edición. Editorial Depalma. Buenos Aires 1958 p 136.

Los medios de prueba establecidos por la ley se encuentran respaldados en la experiencia forense jurídica esto es , la experiencia que va adquiriendo el juzgador al resolver los conflitos que se le plantean y por lo tanto , ni el juez ni los tribunales pueden admitir otras pruebas que las ya establecidas en los ordenamientos respectivos , lo que significa que son los únicos medios de prueba admisibles en juicio , pero la misma ley establece que el juzgador debe recibir todas las pruebas que le presenten las partes , menos las que fueren contra el derecho o contra la moral.

2.7.1.2 Su Pertinencia.

No basta que las pruebas sean de las que reconoce y permite la ley para que sean admisibles si no que, además es necesario que sean pertinentes , que tengan una influencia decisiva en la contienda; al respecto establece el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que " las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad --- cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las - mismas así como las razones por las que el oferente estima -- que demostrarán sus afirmaciones , declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de los testigos y peritos, y pidiendo la citación de la parte contraria para - absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofre- cidas no cumplen con las condiciones apuntadas , serán desecha- das, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este orde- namiento ". De lo anterior se desprende que de otra ma--

nera resultarían perfectamente inútiles y no producirían otro resultado que prolongar sin motivo justificado el juicio y -- dar en consecuencia origen a gastos y costas indebidos.

Así se puede explicar que pruebas improcedentes son aque--- llas que no se refieren a los hechos alegados por las partes y que no tienen ninguna ingerencia con la cuestión que se ven--- tila ; igualmente y derivado del precepto legal citado , tam--- bién son improcedentes aquéllas que no se ofrecen explicando - con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar, así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones , es decir son improceden--- tes por que no reúnen los requisitos que señala la ley; de -- acuerdo al artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles , " al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento - de pruebas el juez dictará resolución en la que determinará -- que pruebas se admitan sobre cada hecho pudiendo limitar el nú--- mero de testigos prudencialmente. En ningún caso el juez admi--- tirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporaneamente, que -- sean contrarias al derecho o a la moral, sobre hechos que he--- chos que no hayan sido controvertidos por las partes o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles o que no reúnan los -- requisitos establecidos en el artículo 291 de este código...".

2.8 ASPECTO DOCTRINAL DE LA PRUEBA.

2.8.1 Naturaleza Jurídica.

En nuestra legislación procesal civil así como en la mer---

cantil , en las mismas no se nos da un concepto de lo que debe entenderse por prueba , toda vez que dichos ordenamientos legales no deben contener definiciones al respecto, sino que deben de partir de conceptos firmes , de tal manera que los ordenamientos regulados no ofrezcan dudas en cuanto a sus fundamentos , estructuras y perfiles . En el capítulo XII del Código - de Comercio, específicamente en el artículo 1194 se marcan las reglas generales de la prueba , " el que afirma esta obligado a probar y en consecuencia el actor debe probar su acción y el demandado sus excepciones".

Tomando en cuenta lo anterior se deduce que la fase procesal probatoria se traduce en una actividad desarrollada por -- las partes, pues les impone la obligación de probar lo que - pretenden y también se indica que el objeto de la prueba es poner en manifiesto cual de las dos posiciones que se sostienen en juicio es verdadera.

A mayor abundamiento , el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 281 y 282 establecen respectivamente: " las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones"; y " el que niega solo estará obligado a probar: Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho: Cuando se desconozca la presunción legal que tiene a su favor el colitigante: Cuando se desconozca la capacidad, y : Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de - la acción."

De esta manera interpretativa del ordenamiento en consulta

obtenemos las reglas generales de la prueba, a quien corresponde ofrecerla y cuando. Dadas las anteriores manifestaciones podríamos concluir que la naturaleza jurídica de la prueba esta dada por los razgos y características esenciales de cada prueba como medio para conocer los hechos controvertidos en un litigio.

2.8.2 Principios Relativos a la Prueba.

Los principios que rigen la actividad probatoria, los cuales no solo son aplicables al procedimiento civil, sino en general a cualquier tipo de procedimientos según Ovalle Favella "con un criterio mucho más riguroso y sistematico, son las siguientes:

- A) Principio de la necesidad de la prueba.
- B) Principio de prohibición de aplicar el conocimiento -- privado del juez sobre los hechos.
- C) Principio de adquisición de la prueba.
- D) Principio de la publicidad de la prueba.
- E) Principio de la contradicción de la prueba.
- F) Principio de intermediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba" (42).

A) Principio de la necesidad de la prueba.

Dicho principio nos indica que, las partes inmersas en cualquier tipo de procedimiento tiene la obligación de aportar las pruebas que sean necesarias, para que el juzgador pueda hacer un análisis de los hechos controvertidos que se le presentan durante el procedimiento.

B) Principio de prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

Este principio nos señala que el juzgador debe abstenerse de dar un criterio personal o privado que tenga sobre los hechos, toda vez que su función como tal, es el de dar un estudio preciso de las causas del litigio, ya que éste se supone perito en derecho y por lo tanto debe estudiar el fondo del negocio y emitir una resolución.

C) Principio de adquisición de la prueba.

Este nos señala que, la actividad probatoria no pertenece al sujeto que la realiza, si no que es parte del proceso.

D) Principio de la publicidad de la prueba.

(42) Ovalle Favela, José. "Derecho Procesal Civil". Séptima -- edición. Editorial Harla. México 1992 pp 94 a 96

Dicho principio nos indica que , el proceso debe desarro---llarse de manera que las partes y terceras personas , tengan -conocimiento de los motivos que determinaron las actuaciones judiciales , particularmente en lo que se refiere a la valorización de las mismas.

E) Principio de contradicción de las pruebas.

Este axioma nos dice que , la parte contra quien se propone la prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla y discutirla , así mismo para ejercitar su derecho de probar.

F) Principio de inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba .

Este último principio nos señala que, el juzgador debe ser quien dirija de manera personal la producción de la prueba - pero esto en la práctica no es verdad, ni real de una manera - completa , toda vez que las audiencias donde se desahogan las pruebas son dirigidas por los secretarios de acuerdos y de una manera esporádica en ocasiones cuando lo amerita el caso, el juez es quien interviene en auxilio del secretario de acuerdos.

De esta manera , estos son los principios que rigen cual---quier actividad probatoria en general.

2.9 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO PROCESAL.

En opinión de Eduardo Pallares, " existen además de los - principios antes tratados otros que rigen en forma particular el derecho procesal, siendo estos los siguientes:

- A) Principio Dispositivo.
- B) Principio Convencional.
- C) Principio de Adquisición Procesal.
- D) Principio de Verdad Procesal." (43)

A) Principio Dispositivo.

Según este principio, la promoción y continuación del procedimiento en los juicios es exclusiva de la propia iniciativa de las partes en el proceso, ninguno de los funcionarios judiciales pueden promoverlo o continuarlo.

B) Principio Convencional.

Este nos señala que, las partes intervinientes pueden pactar libremente antes o dentro del procedimiento y así dar por

(43) Pallares Eduardo, Enrique. "Derecho Procesal Civil". Nove na edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981 pp 374 a - 375.

terminado el conflicto surgido entre ambos.

C) Principio de Adquisición Procesal.

Se refiere que ahí, donde las partes han desarrollado cierta actividad, haciéndo que el proceso adquiriera determinados - elementos del mismo, tales actos o elementos permanezcan firmes o inmutables es decir, que de ellos pueda valerse no solo la parte que ha promovido su adquisición, sino también otras.

D) Principio de Verdad Procesal.

Son todos y cada uno de los elementos que aportan las partes para llegar a producir convicción en el juzgador.

2.10 PRINCIPIO DE QUE EL QUE AFIRMA DEBE PROBAR.

Este principio nos conduce a establecer de una manera fundamental, aquel que afirma está obligado a probar, soporta la carga de la prueba y por lo tanto, el que toma la iniciativa en la contienda judicial, a quien se le designa con el nombre de actor, debe probar la existencia del derecho que afirma -- tener, y que aquél a quien se exige el cumplimiento de una -- obligación, a quien se le llama reo o demandado debe probar a su vez, el hecho en el cual se funda su defensa.

2.11 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CARGA DE LA PRUEBA.

La regla fundamental que sirve para determinar a quien - -

incumbe la obligación de la prueba reposa sobre la presunción que la razón y la lógica sugieren , según la cual todo hombre se reputa libre de todo vínculo jurídico , por que la libertad es el estado normal de los hombres y se reputan sus bienes libres de toda responsabilidad por la misma causa. De lo anterior la mencionada regla reporta la carga de la prueba aquél de los litigantes que tratan de innovar el estado actual de -- las cosas o de una situación adquirida. De otra manera se cometería una inequivalencia jurídica , imponiéndole esa carga al que la invoca en su defensa la situación jurídica en que se en cuenta . (44)

2.12 CUANDO EL QUE NIEGA ESTA OBLIGADO A PROBAR .

Desprendiéndose claramente del artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, " el que niega esta obligado a probar en los siguientes casos: Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho : Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el coligante : Cuando se desconozca la capacidad y : Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción ".

2.13 CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.

Según criterio de Pallares Eduardo, el cual señala que, "la

(44) Cfr Ovalle Favela, José. op cit pp 99 a 100.

clasificación de las pruebas debe realizarse de una manera -- clara y detallada para que sean debidamente aplicadas , es por lo que se proporciona la siguiente clasificación:

- A) Plenas y Semiplenas.
- B) Directas e Indirectas.
- C) Contraria.
- D) Diabólica.
- E) Documental.
- F) Pericial.
- G) Preconstituida.
- H) Reales.
- I) Originales y Derivadas.
- J) Nominales o Innominales.
- K) Pertinentes e Impertinentes.
- L) Idóneas e Ineficaces.
- M) Concurrentes.

N) Históricas y Críticas." (45)

A) Plenas y Semiplenas.

Según criterio de Pallares Eduardo el cual llama plenas a las que tienen tanta fuerza que bastan para convencer al juez e instruirle suficientemente para poder sentenciar; y nombra como semiplenas a las que por sí solas no lo instruyen suficientemente para poder hacerlo.

Claramente sanciona esta distinción nuestro Código de Procedimientos Civiles , al establecer supuestos en que declara que la Confesión Judicial , los Instrumentos públicos y los Avales hacen prueba plena y sin embargo no es así , por que en ninguno de sus preceptos habla de la prueba semiplena , ni tampoco nos indica cuantas pruebas de esta especie se requieran para que haya una prueba plena.

El Código de Procedimientos Civiles ha empleado las palabras prueba plena para determinar el valor de las probanzas y decidir cuales de ellas bastan por si solas para tener por probados los hechos discutidos en la contienda judicial. Si la probanza producida en juicio no acredita conforme a la ley la existencia del hecho debatido , y de una manera absoluta no puede decirse racionalmente y en buena lógica que es una prueba

(45) Pallares Eduardo, Enrique. op cit p 380

ba semiplena, pues si no cumple su objeto, que es producir en el ánimo del juez la convicción de la existencia del hecho, entonces no es una prueba, por más que pueda engendrar un - indicio o presunción de ella.

B) Directa e Indirecta.

Directa.- Igualmente Pallares Eduardo, divide a la prueba - en Directa e Indirecta y designa como directa a la prueba que se aplica precisamente al hecho mismo que es objeto de la contienda y que tiene por fin demostrarlo de una manera inmediata y formal. Así de esta manera podemos señalar que tiene el - - carácter de pruebas directas; la prueba de confesión, los Documentos Públicos, la de Peritaje, así como la prueba de Inspección Judicial. Indirecta .- es aquella que tiende a demostrar , por medio de instrucciones sacadas de hechos -- conocidos que , por su relación más o menos íntima con el objeto del debate puede conducir a la demostración de la -- verdad . Tales son las pruebas llamadas presuncionales , humanas y cuya apreciación deja la ley al sano criterio del juez.

C) Contraria.

Es aquélla ofrecida por una de las partes para desvirtuar - la eficacia de la ofrecida por la parte adversaria para la demostración de cualquier hecho o acto afirmado por esta .

D) Diabólica.

Denominaban las Jurisconsultos romanos prueba diabólica a aquella que el demandante tenía que producir en el juicio mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria de la propiedad en el caso de que su derecho no proveniese de un modo de adquirir originario.

E) Documental.

Es aquella prueba que se produce por medio de documentos - públicos o privados o por algún otro elemento material susceptible de facilitar el conocimiento y convencimiento en el juzgador respecto de algún hecho o acto.

F) Pericial.

Es aquella que se lleva a efecto mediante el dictamen de peritos. La necesidad de la prueba pericial surge en el proceso cuando la apreciación de un hecho, requiere de parte del observador una preparación obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio. Más que un medio de prueba, algunos autores -- entienden que la pericia es una forma de asistencia intelectual prestada al juez.

G) Preconstituida.

Compréndense dentro de esta denominación los documentos -

que siendo anteriores al inicio de un proceso, pueden ser utilizados como medios de prueba en él y la declaración testimonial o confesión obtenida en diligencias preparatorias del mismo, así como a los Títulos de Crédito llámese por consiguiente prueba constituida la que se lleva a cabo durante el mismo juicio.

H) Reales.

Consistentes en cosas, y son contrarias a las personales - que son producidas por actividades de las personas.

I) Originales y Derivadas.

Este es un mero criterio de clasificación de las pruebas - documentales, tradicionalmente se ha entendido por original, ya sea la matriz o el primer documento que se produce y como copias, las derivadas de aquellos.

J) Nominales o Innominales.

Las primeras son las que tienen un nombre y una reglamentación específica en el texto de una ley, las segundas por el contrario, son las que no están nombradas ni reglamentadas.

K) Pertinentes e Impertinentes.

Las pruebas pertinentes son aquellas que se refieren a - -

hechos controvertidos, y que se discuten dentro de un proceso la veracidad de las mismas. Por el contrario son impertinentes aquellas que no tienen ninguna relación con los hechos de la litis.

L) Idóneas e Ineficaces.

Las idóneas no solo son las bastantes para probar los -- hechos litigiosos, sino las pruebas adecuadas para ello; por el contrario serán no idóneas e ineficaces aquellas no adecuadas para probar determinado tipo de hechos.

M) Concurrentes.

Son varias pruebas que convergen a probar determinado -- hecho. Opuestas serían las pruebas singulares que no están -- asociadas con otras.

N) Históricas y Críticas.

Son pruebas históricas las que implican una reconstrucción de los hechos a través de un registro o del relato que de los mismo hace alguna persona; por el contrario, las críticas no producen el hecho que se ha de probar, sino que implica un -- análisis de causas y efectos y, por lo tanto alguna deducción o inferencia. Básicamente estas son las pruebas de tipo técnico científico, entre ellas las periciales.

2.14 DEFINICION DE CONFESION

Antes de proceder al estudio de las definiciones, tenemos que decir que "la palabra confesional deriva del vocablo confesión, que la misma deriva de la expresión latina confessio, confessionis. En una primera acepción alude a la declaración que uno hace de lo que sabe espontáneamente o preguntado por otro, en su significado forense o práctico se refiere a la declaración que hace la parte ante el juez" (46).

El verbo confesar implica una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo. Es la esencia de la confesión que el sujeto que la realiza reconoce la certeza de ciertos hechos -- que a él se le atribuyen, hacer manifestación de hechos en -- los que los sujetos agentes son personas diferentes al que -- los enuncia es dar testimonio y no confesar.

2.14.1 De Carlos Arellano García.

Este autor define a la confesión diciendo que; "es un medio de prueba en cuya virtud una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto del reconocimiento parcial o total o desconocimiento de los hechos propios -- controvertidos que se le han imputado" (47).

(46) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Décima Novena Edición, Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1970, p 340.

2.14.1.1 Elementos de la definición.

A) Se trata de un medio de prueba. Dicha probanza tiene como objetivo principal la demostración de los hechos aducidos - por alguna de las partes. La parte genérica esencial de toda - confesión estriba en el hecho de que se trata de un medio probatorio , de elementos acrediticios que tienden a formar convicción en el juzgador.

B) Forma parte de la estructura básica de la prueba confesional , que este medio probatorio se realice sobre la exigencia de que el peso de la prueba recaiga sobre uno de los sujetos que tenga el carácter de parte en el proceso . De esta manera genérica puedo señalar que el actor y el demandado serán los sujetos del proceso, que tendrán a su cargo emitir declaraciones sobre los hechos controvertidos, y el sentido de sus de claraciones o la abstención de comparecer o declarar tendrán trascendencia para valorar la prueba.

C) En la prueba de confesión la parte, a cuyo cargo se ha - propuesto la misma , debe tener la ingerencia obligada , que - la oriente hacia un pronunciamiento expreso o tácito, Ha de -- concurrir al juzgado para hacer manifestaciones sobre los he-- chos que se engloban en las posiciones que se articulan. Si no concurre o si no contesta adecuadamente se le darán ciertos

(47) Arellano García, Carlos. "Práctica Forense Mercantil". No veña edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1995 p 386

efectos a su conducta, lo que entrañará un pronunciamiento - -
tácito o ficto, por lo tanto en la prueba confesional hay un -
pronunciamiento expreso o tácito.

D) A través de la prueba confesional trata de obtener quien ofrece la prueba, un reconocimiento expreso, total y claro de parte de quien tiene a su cargo desahogar la prueba confesional, pero los resultados no son siempre aceptables o favorables para el que ha ofrecido dicha probanza, pues el reconocimiento de hechos puede ser nulo, puede ser parcial, puede ser total o ficto o bien puede producirse un reconocimiento expreso de los hechos.

E) La prueba confesional exige que los hechos, respecto de los cuales se produce la manifestación de parte, han de ser -- propios del absolvente. Si se refiere a hechos ajenos serían -- testimonios y no confesión, por ello estimo que es elemento -- esencial que los hechos de la confesional, han de ser hechos -- propios del absolvente.

F) Por otra parte en la prueba confesional, al igual que en otras pruebas, el pronunciamiento que se exige se haga por una de las partes al desahogarse la prueba, deberá ser sobre los -- hechos que integran la litis, no sobre hechos ajenos a ella, -- por ello la prueba confesional siempre deberá desahogarse so-- bre los hechos controvertidos.

2.14.2 En la Curia Filípica Mexicana.

En ella se indica que "la confesión es el reconocimiento que uno de los litigantes hace en perjuicio suyo del hecho que alega su adversario . La naturaleza del hecho puede explicar - la fuerza de la confesión , por que si verza directamente - sobre el fondo del negocio controvertido , el litigio podrá -- quedar completamente terminado; más si recaé sobre algún artículo será tanto mayor su eficacia cuanto más íntima sea su conexión con el punto principal" (48).

2.14.3 De Demetrio Sodi.

Este autor define a la confesión diciéndo que, "es el reconocimiento claro y explicito de los hechos alegados por el contrario, o del derecho del mismo verificado por uno de los litigantes ante el juez o tribunal competente en la forma prevista por la ley"(49). Es de resaltar en el anterior concepto que no siempre hay reconocimiento expreso , claro y explicito en la confesión , ya que existe también la confesión tácita así como la confesión ficta.

2.14.4 De Manuel Mateos Alarcón

"La confesión es la declaración judicial o extrajudicial , espontanea o provocada, con el cual una de las partes , capaz de obligarse, con el ánimo de suministrar a la otra una prue-

(48) Rodríguez de San Miguel, Juan. "Instituto de Estudios Políticos". Editorial Tecnos. Madrid 1979 p 209

(49) Demetrio Sodi, M. "Procedimientos Federales". Editorial -- Porrúa, S.A. México 1912 pp 179 y 180

ba con perjuicio suyo, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho, que es susceptible de efectos jurídicos" (50).

2.14.5 De Ugo Rocco.

Esta procesalista nos indica que , " en la confesión existe la declaración que una parte hace acerca de la verdad de los hechos para sí desfavorables , y favorables para la contraria . Se alude al resultado favorable. de la confesional pero tal probanza también puede rendir resultados desfavorables" (51).

2.15 EL SISTEMA DE PROVOCACION EN LA LEGISLATURA ROMANA.

Todos los jurisconsultos hacen derivar este sistema , para obtener la confesión , de los primitivos tiempos de la legislación romana cuando en la primera parte del juicio el pretor -- interrogaba a los contendientes a fin de adquirir los datos necesarios para dictar la fórmula; y cuando cambió la forma de los juicios , entonces fue sustituida la interrogatio in jura como se le llamaba , por la interrogatio in iudicio , por la cual el demandado podía ser interrogado sobre todos los puntos perjudiciales relativos a sus relaciones personales , tanto -- por el juez como por su adversario.

(50) Mateos Alarcón, Manuel. "Las pruebas en materia Civil, -- Mercantil y Federal". Tercera edición. Cárdenas Editor y - Distribuidor. México 1991 p 60

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

2.16. EL SISTEMA DE PROVOCACION EN EL DERECHO CANONICO.

2.16.1 El Juramento de Calumnia.

Durante la edad media, cuando el derecho canónico adquirió preponderancia, el sistema interrogatorio alcanzó el desarrollo y la influencia que la prueba tiene en la actualidad. Según los preceptos del derecho canónico al iniciarse un juicio cada uno de los litigantes debía jurar , el actor que la causa que sostenía era justa, y el demandado que tenía un justo motivo para combatir la acción contra él intentada . A este juramento se le denominaba de Calumnia. (52)

2.16.2 El Juramento de Malicia.

Los canonistas estimaron que los litigantes que habían prestado juramento al iniciarse el juicio , podrían creerse desligado de él en los actos posteriores y obrar de una mala manera o desleal , y para preveer esta contingencia creyeron encontrar un remedio, exigiéndoles un juramento llamado juramento de Malicia , antes o después de la contestación de la demanda tantas veces cuantas se presume que obran maliciosamente. Estimaron igualmente que ligados los hombres a la religión y a estas especies de juramentos , jamás faltarían a la verdad en algún acto posterior , cuando fueran interpelados acerca de --

(51) Rocco Alfredo, Ugo. "Teoría General del Proceso Civil".

Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1993 p 434.

(52) Cfr Idem p 440

los hechos sobre que versan las contiendas judiciales , aún -- cuando sus contestaciones les perjudicaren (53).

2.16.3 Las Posiciones.

Nombre que les dió el derecho canónico a las preguntas que los litigantes podían hacerse en juicio sobre la verdad de los hechos controvertidos ; institución jurídica que mereció la sanción de las leyes civiles y que han sido reproducidas y están reglamentadas por el Código de Procedimientos Civiles.

2.17 CLASES DE CONFESION .

Derivado de los artículos 1211, 1212 y 1213 del Código de Comercio podemos obtener dos tipos de confesión , Judicial y Extrajudicial, " siendo la primera la que se hace ante un juez competente, ya al contestar la demanda ya absolviendo posiciones; y Extrajudicial la confesión que se hace ante un juez incompetente ".

El artículo 1235 del mismo ordenamiento legal, " permite -- que la confesión se haga en otro acto del juicio , cuando la confesión no se haga al absolver posiciones si no al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio no -- siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y

(53) Idem

deberá decretarse la ratificación . Hecha esta la confesión -- queda perfecta " .

En opinión de Carlos Arellano García, " existen varios tipos de Confesión :

- 1.- Confesión en sentido estricto y Declaración de parte.
- 2.- Confesión Espontanea y Provocada.
- 3.- Confesión Expresa y Tácita.
- 4.- Confesión Simple y Calificada.
- 5.- Confesión Preparatoria y Definitiva.
- 6.- Confesión Válida y Nula.
- 7.- Confesión Verbal y Escrita.
- 8.- Confesión Divisible e Indivisible.
- 9.- Confesión Personal y por Representante.
- 10.- Confesión dentro del término probatorio y fuera del -- mismo .
- 11.- Confesión de la parte y del representante de la parte.

12.- Confesión ante el juez exhortante y ante el juez exhortado.

13.- Confesión Individual y Colectiva.

14.- Confesión en la Contestación, en la Absolución de posiciones y en cualquier otro acto del juicio.

15.- Confesión Inicial y Confesión Repetida.

16.- Confesión de Particulares y Confesión de Autoridades?
(54)

Una vez que se han señalado los diferentes tipos de confesión trataremos de explicar de una manera breve y precisa solo alguna de ellas:

Confesión Expresa y Tácita.

La confesión es Expresa cuando se realiza con señales o palabras que expresan claramente y manifiestan lo que se dice. La confesión Tácita es la que se infiere de algún hecho o se presume por la ley.

(54) Arellano García, Carlos. "Derecho Procesal Civil". Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993 pp 176 a - 187.

Confesión Simple y Calificada.

La confesión es simple cuando la realiza el colitigante lisa y llanamente lo que se le pregunta . Confesión Calificada es la que se hace reconociendo la verdad del hecho -- sobre que recae la pregunta , pero añadiendo circunstancias o modificaciones que restringen o destruyen la intención del contrario .

Este tipo de confesión calificada se divide en :

- A) Confesión Divisible, nombre con el cual también se le designa cuando la circunstancia o modificación que se -- añade en dicha confesión , puede separarse del hecho sobre el que recae la pregunta.

- B) Es indivisible la confesión, cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado y no se puede admitir en una parte y desechar otra.

En relación con la divisibilidad o indivisibilidad de la confesión, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación , en la siguiente tesis jurisprudencial.

Confesión Indivisible.

" Confesión calificada o indivisible es aquella en que además de reconocer la verdad del hecho contenido en la pregunta el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que

restringen o condicionan su alcance. El juzgador debe de 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 surten los presupuestos anteriores si -- por la diferencia del tiempo en que acontecen los hechos no -- son solo coetáneos , si no diferentes de tal manera que con segundo hecho el absolvente pretende excepcionarse destruyendo - al primero. En este caso si puede dividirse la confesión perjudicando la primera parte al absolvente , quien queda con la carga de la prueba del hecho que agregó ". (55)

(55) Tesis de ejecutorias 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, Tercera Sala México 1975 p 368

CAPITULO III. SUJETO , OBJETO Y FORMALIDADES LEGALES EN LA PRUEBA DE CONFESION , PLIEGO DE POSICIONES , PERSONAS QUE PUEDEN ARTICULAR Y ABSOLVER POSICIONES , REQUISITOS PARA SU ADMISIBILIDAD , CARACTERISTICAS DE LAS RESPUESTAS.

3.1 DIFERENCIA ENTRE CONTRATO, RATIFICACION, RECONOCIMIENTO Y LA CONFESION .

Antes de proceder a señalar las diferencias existentes entre cada una de ellas , procederé a escribir las definiciones de las mismas, así tenemos que:

Contrato.- Derivada su definición del artículo 1793 del Código Civil tenemos que, un contrato "es un -- convenio en virtud del cual se produce o se -- transfiere una obligación o un derecho".

Ratificación.- Esta " es una manifestación de la voluntad - mediante la cual se aprueba un acto jurídico celebrado en otro momento o se confirma - una declaración formulada con anterioridad".

(56)

Reconocimiento .- El reconocimiento "es una manifestación -

(56) Pina Vara, Rafael de. "Diccionario de Derecho". Octava -- edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1979 p 166

de la voluntad, destinada a reconocer la autenticidad de un documento, la existencia de un vínculo jurídico , la de una de terminada situación de hecho" (57).

Confesión.- "Medio de prueba en cuya virtud una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente, respecto del reconocimiento parcial o total , o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado " (58).

Algunos autores sostienen que la confesión es un contrato - que una prueba pero sin razón , toda vez que existen diferencias radicales entre el contrato y la confesión. El contrato - como ya lo hemos señalado crea un vínculo jurídico y la confesión lo reconoce como existente ; el contrato es un estado de hecho , la confesión es la prueba de ese estado. La confesión se diferencia de la ratificación por que ésta es la confirmación , el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de que se haya afectada una obligación y que -- tiene por objeto aprovar el acto jurídico que proviene de ésta renunciando al derecho de hacer valer los vicios que lo invalidan . Finalmente la confesión difiere del reconocimiento en que aquella crea una prueba que no existe de la obliga--

(57) Idem

(58) Arellano García, Carlos. "Práctica Forense Mercantil".

Novena edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1995 p 386.

ción, mientras que el reconocimiento renueva, reproduce la -- prueba que ya existe.

3.2 SUJETO Y OBJETO DE LA CONFESION.

Desde luego los sujetos que giran alrededor de la prueba - confesional, solamente pueden ser las partes contendientes en el proceso y aquí los papeles pueden cambiarse por cualquiera de las partes ; en un momento dado puede ser la que pregunte y también cualquiera de las partes la que conteste el interrogatorio, por eso a los sujetos de este drama se les conoce como absolvente y articulante, siendo éste el que formula las - preguntas y el absolvente el que las contesta. En ocasiones se permite y de manera excepcional, que los representantes de las partes puedan, si están autorizados para ello articular y absolver posiciones: Las personas morales sólo pueden articular y absolver posiciones a través de sus representantes legales facultados debidamente para ello. El abogado absolverá -- posiciones sobre hechos propios y no sobre hechos de su cliente, en cambio el procurador, entendiéndose por éste para re-- presentar a una parte en juicio, si tiene facultades legales para absolver posiciones a nombre de su poderdante, siempre - que cuente con poder especial para absolverlas o general con cláusula expresa para absolver posiciones.(59)

(59) Cfr Idem pp 389 a 392 .

En la práctica para evitar que el abogado, con facultades legales para ello, absuelva posiciones a nombre de la parte que representa, la parte que articulará posiciones debe exigir que las mismas se absuelvan de manera personalísima. Por cada parte debe absolver posiciones una sola persona a menos que se trate de hechos propios de funcionarios, así lo señala el siguiente criterio sostenido por el Tribunal Superior de -- Justicia del Distrito Federal.

Confesión por cada parte debe absolver posiciones una sola persona.

Según el artículo 1214 del Código de Comercio, todo litigante está obligado a declarar bajo protesta de decir verdad cuando así lo exigiere el contrario y en los casos de personas morales por conducto de los órganos que las representen, de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, disposiciones -- que bien interpretadas llevan a la conclusión de que por cada parte debe absolver posiciones una sola persona es decir, que no es conforme a la ley que por una de ellas declaren dos o más personas en su representación. El caso sería distinto si se ofreciera para hechos propios o personales de funcionarios de alguna de las partes, porque entonces si deben ser llamados a confesión con apoyo en la parte final del invocado artículo 1214 del ordenamiento mercantil aplicable". (60)

(60) Anales de Jurisprudencia, Índice General 1980 Derecho Mercantil, Tomo II pp 31 y 32.

Por lo que se refiere al objeto de la confesión es que el - absolvente de la prueba reconozca hechos propios además, como se verá más adelante este tipo de prueba constituye una típica confesión provocada. A través del interrogatorio se provocará que quien declara reconozca hechos que le pueden perjudicar; - en muchas ocasiones, sobre todo si la parte absolvente es há-- bil o se conduce con verdad y el contrario no tiene razón, no se va a lograr la finalidad de hacer que la contraparte reco-- nozca hechos que le son perjudiciales, otras veces el absolven-- te al ir contestando lo va haciendo de manera que niega los - hechos y se afirma en su declaración.

Habiéndose tenido un desahogo de dicha probanza, puede no - haber confesión como resultado, como reconocimiento de hechos propios que perjudiquen al que declara aunque si haya habido confesión como prueba desahogada. Es evidente que una cosa es el resultado que puede consistir en que se haya provocado, se haya logrado ese reconocimiento o bien, en que ese intento o ese propósito haya fallado.

3.3 FORMALIDADES LEGALES EN LA PRUEBA DE CONFESION JUDICIAL.

Para que pueda tener la debida fuerza probatoria la confe-- sión judicial provocada, debe reunir determinadas formalidades las cuales conciernen a su ofrecimiento, preparación y ejecu-- ción, mismas que a continuación se analizarán brevemente.

A) Ofrecimiento.- Nuestra ley permite que las partes en un proceso puedan ofrecer todas las pruebas conducentes para de-- mostrar los hechos constitutivos de sus acciones o de sus ---

excepciones y defensas y obligan al juez a recibir las que las partes le presenten sin más limitaciones de las que fueren contra el derecho o la moral, así lo anterior se encuentra estipulado en los artículos 285 del Código de Procedimientos Civiles el cual establece, " el tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados", así como en el artículo 1198 del Código de Comercio, " el juez debe recibir - todas las pruebas que se presenten a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral".

Por lo que se refiere a la confesional, nuestra legislación procesal Civil y Mercantil, señala dos momentos en los cuales se puede ofrecer la misma, así el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles señala que, " desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas se podrá ofrecer la de confesión..."; mientras que el Código de Comercio en su artículo 1214 señala " todo litigantes está obligado a declarar bajo protesta de decir verdad en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citación para la definitiva ...", así lo anterior son dos momentos en los cuales el juez debe recibir - dicha probanza, por lo que es oportuno ofrecer la misma dentro de ese gran lapso que está comprendido en los dos artículos antes enunciados.

Cualquiera de las dos partes puede hacer el ofrecimiento de esta prueba a cargo de su contraria y ésta estará obligada a declarar bajo protesta de decir verdad sobre hechos propios.

Si el oferente de la prueba desea que su contraria declare personalmente y no lo haga a través de apoderado o representante legal, basta con que se exija así por el que las articula - conforme al artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles el cual establece que, "desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exigiere el contrario".

Ahora la prueba que se estudia, se puede ofrecer de dos maneras a saber:

- 1.- Conforme al artículo 292 del ordenamiento legal en comentario, " la prueba de confesión se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones. Si este se presentare cerrado, deberá guardarse en el secreto del juzgado, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta..." .
- 2.- Derivado del mismo artículo, también se puede ofrecer - la prueba de confesión sin acompañar el pliego de posiciones, " la prueba será admisible aunque no se exhiba - el pliego pidiendo tan solo la citación..." , pero en -- este caso si el que debe absolver posiciones no asistiere a la diligencia de prueba a su cargo, no podrá ser - declarado confeso, toda vez que esta declaración solo - procede respecto de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado y que hayan sido calificadas de legales.

B) Preparación.- La probanza de confesión pertenece al género de las pruebas que requieren una preparación especial dentro del proceso. Una vez ofrecida, según el artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles, " 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", apercibimiento que se encuentra fundado en los artículos 322 y 323 del mismo ordenamiento legal; los cuales señalan que, " el que debe absolver posiciones será declarado confeso; cuando sin justa causa no comparezca; cuando se niegue a declarar; cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente ..." y " no podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones, sino hubiere sido apercibido legalmente ...". Dicha citación para que comparezca se hará por -- conducto de cédula que le entregará el notificador adscrito al juzgado.

Hemos dicho que, para citar al absolvente para que desahogue la confesional a su cargo, es menester que haya sido presentado previamente el pliego que contenga las posiciones, y en consecuencia es al juzgador a quien corresponde preparar la prueba confesional: Los actos preparatorios de esta prueba -- los podemos enumerar de la siguiente forma:

- 1.- Ante el ofrecimiento de la prueba, el juez deberá tener la por admitida, con base en el artículo 292 del Código Procedimientos Civiles, reservándose la facultad o señalando día y hora para su desahogo, si está exhibido el pliego de posiciones.

- 2.- El juzgador ordenará que se cite al absolvente de manera personal, para que comparezca a absolver posiciones.
- 3.- Conforme al artículo 313 del Código de Procedimientos Civiles, "si el citado a absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará solo las que se ajusten a lo dispuesto en los artículos 311 y 312. En seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones, antes de procederse al interrogatorio. . ." .
- 4.- Si el citado no comparece , dara lugar a que la parte oferente de la prueba solicite la declaración de confeso, ya sea en el mismo acto de la diligencia o dentro de tres días posteriores.

C) Ejecución.- Por lo que se refiere a éste último formalismo de la prueba de confesión, podemos decir que es la culminación de la misma, es decir que es cuando la persona a la que va dirigida la misma, contesta las posiciones o también cuando el mismo comparece y se produce la confesión ficta.

Además de las anteriores formalidades legales analizadas , podemos señalar como parte de las mismas las siguientes:

- 1.- Oportunidad procesal para ofrecer la prueba de confesión; así lo establece el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles al establecer que, "desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de -

la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión...".

2.- Designación específica de la persona (física o moral) - que ha de absolver posiciones, así como su domicilio, así lo anterior se desprende de los artículos 291 y 310 del Código -- Procesal en consulta ya que los mismos establecen respectivamente que, "... declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de los testigos y peritos..." y "las personas físicas que sean parte en juicio, sólo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija - el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo estrictamente personal, ... tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto por -- apoderado o representante, con facultades para absolver, sin - que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico...".

3.- Solicitud de una de las partes para que se cite a la -- contraria para que comparezca ante el juzgado a absolver posiciones, como se desprende del artículo 291 del ordenamiento le gal en consulta el cual establece que, "... pidiendo la cita-- ción de la contraparte para absolver posiciones".

4.- Existencia de hechos concretos en la demanda o contesta ta ción que justifiquen dicha exigencia de la confesional.

En cuanto a la citación de la persona que ha de absolver po siciones, señalamos que deberá ser citada a más tardar el día

anterior al señalamiento para el desahogo de la confesional, y deberá ser con el apercibimiento que de no comparecer sin justa causa será declarado confeso de las que se le formulen y -- que hayan sido calificadas de legales; por tanto son tres las exigencias relativas a la citación de la persona que habrá de absolver posiciones.

a.- Citación personal.- Por medio de notificación personal se hará saber a la persona que debe absolver posiciones que -- deberá comparecer a cierto juzgado el día y hora que al efecto se señalen y que el objeto de su comparecencia es que deberá - absolver posiciones en determinado juicio. Tal citación deberá cumplir con todos los requisitos propios de la notificación -- personal.

b.- Apercibimiento.- Es preciso que al citar personalmente a una de las partes para que comparezca al juzgado para absolver posiciones se le haga con el apercibimiento de que , se le declarará confeso si deja de comparecer sin justa causa , - así lo establece el artículo 323 del código procesal en consulta, " no podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones, si no hubiere sido apercibido legalmente...". El -- apercibimiento debe decretarlo el juzgador al admitir la prueba y el notificador deberá hacer el apercibimiento correspondiente al citar al absolvente, dejando constancia en su razón de dicho apercibimiento.

c.- Anticipación legal.- Finalmente el tercer requisito se desprende del artículo 309 del código en estudio que señala, - " 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."

5.- Relación de la prueba con los hechos controvertidos y que se tratan de demostrar.

6.- Conforme al artículo 291 del ordenamiento legal en consulta, " las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con - las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de Testigos y Peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones..."

7.- Conveniencia de la exhibición del sobre cerrado que se dice contener el pliego de posiciones. No es requisito imprescindible la presentación del pliego de posiciones para que la prueba confesional se pueda admitir pero, es recomendable la presentación del sobre cerrado con las posiciones pues si el absolvente no asiste al desahogo de la prueba y no ha habido tal exhibición del pliego de posiciones, no se puede hacer efectivo el apercibimiento y declarar confeso al litigante que dejó de concurrir sin justa causa.

8.- Firma del pliego de posiciones.- Es costumbre que el sujeto que formule las posiciones firme el pliego en que se contienen éstas, pues se trata de un ocurso y todo ocurso debe ir firmado. Además es requisito de carácter procesal, que el

absolvente de las posiciones también firme el pliego que las - contenga. Así se establece en la parte final del artículo 313 del Código de Procedimientos Civiles, "... en seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones antes de procederse al - interrogatorio... ", la firma es una garantía para el absolvente pues, en el acta se consignará una respuesta a la correspondiente pregunta.

Su firma en el pliego es demostrativa de que la pregunta no fue cambiada, sino que se ajustó a lo establecido en el pliego de posiciones. Ahora si la posición se articula verbalmente - en la diligencia de desahogo de la confesional, deberá hacerse constar textualmente para ser congruente con el requisito de seguridad jurídica que garantiza la situación del absolvente.

9.- Abstención de intervención del abogado del absolvente. A efecto de que la confesión cumpla su cometido de obtener resultados efectivos, respecto de la verdad que las partes y el juzgador pretenden, el artículo 315 del código procesal civil establece que, " en ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver posiciones esté asistida por su abogado, procurador, ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones ni término para que se aconseje; pero si el absolvente fuere extranjero, podrá ser asistido por un interprete, en cuyo caso el juez lo nombrará".

10.- Protesta de decir verdad. En el medio mexicano desde la separación de la iglesia y el Estado, la protesta de decir verdad ha sustituido al juramento. Al desahogarse la prueba -- confesional se protesta al absolvente de que se conduzca con

verdad al dar respuestas a las preguntas que se le formulen y se le advierte de las penas en que incurrirán los que declaran o se conducen con falsedad. Prevista en el artículo 319 del ordenamiento procesal en estudio, el cual establece que, "... iniciándose con la protesta de decir verdad...", la protesta es un elemento que contribuye a presionar al absolvente para que de respuestas verdaderas a las preguntas que se le formulan; - la presión deriva del hecho de que está sancionada penalmente como delito, la actitud de engaño a la autoridad.

3.4 PLIEGO DE POSICIONES.

"El interrogatorio que contiene las preguntas que se formularán al absolvente de la prueba, se le denomina pliego de posiciones" (61). Desde el punto de vista práctico en la materia procesal es aconsejable que desde el momento en que se ofrece la prueba se redacte el pliego de posiciones y se acompañe en sobre cerrado al escrito de ofrecimiento de pruebas. No es --- requisito fundamental para su admisibilidad como ya lo hemos - señalado, pero si es necesario para poder citar al absolvente y en su caso poder hacer la declaración de confeso.

3.4.1 Definición de las Posiciones.

3.4.1.1 De Tapia.

(61) Arellano García, Carlos op cit, p 395.

"las posiciones son una simple aserción hecha por escrito - pertinente a la causa, sobre la cual pide en juicio el litigante que el otro declare bajo juramento para relevarse de probarlo" (62).

3.4.1.2 De Cavalario.

Este autor define a las posiciones diciendo que, "son ciertas preposiciones breves por las cuales el actor o el reo expresa por escrito hechos elagados en el juicio para que responda su contraria previo juramento"(63).

3.5 DIFERENCIA ENTRE LAS POSICIONES Y LOS INTERROGATORIOS.

Todos los autores se esmeran en distinguir las posiciones - de los interrogatorios y hacen consistir dicha diferencia entre ellos de la siguiente manera: Primero, los interrogatorios se emplean en los juicios civiles para el examen de los testigos y en forma dubitativa; en que las posiciones solo se emplean para el examen de los contendientes y en forma afirmativa, motivo por el cual sostienen los tratadistas que el autor de las posiciones confiesa y afirma los hechos que en ellos se refieren.

3.6 PERSONAS QUE PUEDEN ARTICULAR Y ABSOLVER POSICIONES.

(62) Mateos Alarcón, Manuel. "Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal". Tercera edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991. p 65.

(63) Idem.

Antes de proceder a exponer cuales son los requisitos que -
deben llenar las posiciones conforme a la ley, creo convenient-
te designar que personas pueden articularlas y quienes tienen
la obligación de absolverlas.

3.6.1 Quién puede ser absolvente.

Manuel Mateos Alarcón nos señala que, la confesión debe -
producirse por la parte in causa, y parte en sentido formal y
en sentido material pueden ser absolventes, tanto aquellas per-
sonas en cuyo beneficio o perjuicio se dicta la sentencia --
(partes en sentido material), como sus representantes o manda-
tarios (partes en sentido formal) . (64)

En nuestro derecho no cabe duda sobre el alcance de la con-
fesión hecha por el apoderado, en términos del artículo 310 --
del Código de Procedimientos Civiles que establece, "...sin --
perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el mandatario
o representante que comparezca a absolver posiciones por algu-
na de las partes, forzosamente será conocedor de todos los he-
chos controvertidos propios de su mandante o representado y no
podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquél por --
quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o
contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o
abstenerse de responder de modo categórico en forma afirmativa

(64) Cfr. Ibid. pp 66 y 67.

o negativa, pues de hacerlo así se declarará confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen...". No basta ser apoderado si no que es necesario tener poder para absolver posiciones, toda vez que los efectos de la confesión judicial son graves y decisivos para el mandante que debe sufrir - sus consecuencias , por tanto se exige un acto expreso de la - voluntad facultando a su representante para que este pueda - aceptar o negar un hecho, pues el procurador puede realizar -- los actos que sean necesarios, no los que son voluntarios.

El procurador sin cláusula especial para absolver posicio-- nes no podrá hacerlo y si en cambio el apoderado especial y general cuando expresamente se le faculte. Dado los términos que usa la ley para el cesionario , en relación con la cesión debe interpretarse que es un apoderado con facultades para absolver posiciones.

Respecto a los representates legales , tales como los que - ejercen la Patria Potestad, los Tutores, los Albaceas Pallares sostiene que, "pueden absolver posiciones y obligar con su confesión a sus representados, pero en la esfera de sus faculta-- des y atribuciones esto es, con respecto a los actos jurídicos que pueden realizar válidamente"(65). Indudablemente , las personas que se encuentran en la obligación de absolver posiciones, son las partes en el proceso; señalando con un criterio

(65) Pallares Eduardo, Enrique. "Derecho Procesal Civil". Novena edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981 p 375

muy personal a continuación alguna de las personas que igualmente y de manera secundaria, por llamarlo así también la tienen:

- 1.- El Mandatario o Representante, cuando se trate que el demandado fuese persona física como se desprende del segundo párrafo del artículo 310 del Código Procesal Civil, "...sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, si el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes..."
- 2.- El Mandatario o Representante, cuando se trate que la actora fuese persona física, derivada del mismo párrafo antes señalado.
- 3.- El Apoderado o Representante con facultades para absolverlas, cuando la demandada o la actora fuesen personas morales, como se desprende del artículo en estudio en su último párrafo, "tratándose de personas morales la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto por apoderado o representante con facultades para absolverlas..."
- 4.- El Abogado sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto, como se desprende del artículo 1214 del Código de Comercio, "...en los mismos términos podrán articularse posiciones al abogado y al procurador sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto."

5.- El procurador con poder especial para absolverlas o general con cláusula terminante, como lo establece el artículo 1216 del mismo ordenamiento legal en consulta , - "No es permitido articular posiciones al abogado sobre hechos de su cliente, pero si al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula terminante para hacerlo".

A) Necesidad de que el litigante sea capaz de obligarse.

No basta que una persona intervenga en un juicio con su calidad de litigante para que esté obligada a absolver posiciones que se le llegen a formular si no que además es necesario que sea capaz de obligarse, por las razones que más adelante se explicarán.

B) Las partes solo deben declarar sobre hechos propios.

La facultad que los artículos 308 y 310 del Código de Procedimientos Civiles otorga a los litigantes para obligar a sus contrarios a declarar bajo protesta de decir verdad, está limitada a los hechos propios del declarante; esto es a ninguna de las partes contendientes se pueden hacer preguntas si no sobre hechos propios realizados por ellos, por la sencilla razón de que no son examinados como testigos, si no con el objeto de obtener de ellos el reconocimiento, la confesión de los hechos en los cuales el que formula la pregunta funda su derecho.

3.6.1.1 Requisito de la Capacidad.

El primer requisito para que la confesión haga prueba plena es que sea hecha por persona capaz de obligarse, toda vez que la confesión produce efectos jurídicos que pueden ser perjudiciales para quien la desahoga, significando en muchos casos -- actos de verdadera disposición.

Para que la misma sea válida se necesita que el absolvente tenga su plena capacidad civil. Consecuencia de lo anterior es que las incapacidades que afectan a una persona, necesariamente afectan la validez de su confesión, incapacidades establecidas por la ley adjetiva civil, que en su artículo 450 establece que, " tienen incapacidad natural y legal; los menores de edad; y los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico , psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limita---ción, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar - su voluntad por algún medio."

Respecto de los menores de edad emancipados, la ley también la ley les exige que tengan un Tutor Judicial para los nego---cios y autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces. Cualquiera de las anteriores disposiciones antes señaladas de incapacidad y en general de todas aquellas que limitan las facultades del emancipado, son razones por las que no pueden absolver posiciones en asuntos que afecten dere-

chos de los que no pueden válidamente disponer. En otros actos que pueden originar un juicio, es necesaria la asistencia del Tutor Judicial para que la confesión sea válida.

3.6.1.2 Requisito de la Libertad.

Empleamos la palabra libertad en la definición de la confesión judicial, por que ella resume el segundo requisito que señala la ley, el hecho de que para que haga prueba plena la misma debe ser hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia y pueda externar realmente el ánimus confitendi, que significa ánimo de confesar, que debe informar toda confesión.

3.6.1.3 Requisito de la Formalidad.

La garantía de que goza todo litigante dentro de un proceso es la sujeción a las formalidades establecidas por la ley y - siendo la confesión una prueba que puede producir efectos jurídicos favorables o desfavorables para quien la desahoga debe rodearse de toda clase de seguridades para evitar injusticias. Las formalidades que establece nuestra legislación positiva para el desahogo de la prueba confesional son tres a saber el ofrecimiento, su preparación y la ejecución requisitos que se deben de cumplir, mismas que ya han sido explicadas anteriormente .

3.6.2 Personas que pueden articular posiciones.

Como ya lo hemos señalado en el punto 3.6.1 hablamos que -

las partes en el juicio podrán absolver posiciones; fundando - esto en el Código de Procedimientos Civiles; el artículo prime ro establece que, "sólo pueden iniciar un procedámiento judi-- cial o intervenir en él, quien tenga el interés en que la auto ridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una - condena y quien tenga el interés contrario". De lo anterior se infiere que quien promueve es quien tiene un interés y un fin mediato y por consiguiente quien se opone a la pretención ini- cial, son las personas que podrán articular posiciones.

3.7 REQUISITOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LAS POSICIONES.

Cuando se trata de posiciones que se articulan al abogado o al procurador sobre hechos personales de ellos, es necesario - que tales hechos tengan relación con el asunto y con los - - - hechos contenciosos, igualmente las que se formulen a las par- tes. Así nuestra legislación procesal civil en su artículo 312 señala que, "las posiciones deberán concretarse a hechos que - sean objeto del debate, debiéndo repelerse de oficio las que - no reúnan este requisito. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto".

En efecto no hay razón alguna para formular un interrogato- rio bajo protesta en relación con hechos que no son objeto y - materia del debate. Una diferencia entre la prueba Testimonial y la confesión está en que, la primera permite el interrogato- rio sobre hechos que son ajenos y que le constan al testigo - por que él los vió o los escucho, mientras que la confesión es únicamente de hechos propios.

Si las posiciones están hechas al abogado de una de las -- partes, estas deben ser sobre hechos personales del abogado y deben tener relación con el asunto y no podrá ser interrogado sobre hechos de su cliente. Por el contrario si las posiciones se articulan al apoderado o procurador, sí se les pueden hacer preguntas sobre hechos de su cliente o poderante, siempre que tenga poder especial o general con cláusula terminante para -- absolver posiciones.

Ahora para que las posiciones sean admisibles y esté obligado el colitigante a absolverlas, es indispensable que se lle--nen los siguientes requisitos:

3.7.1 Se deben articular valiéndose del lenguaje común.

Efectivamente se deben articular valiéndose del lenguaje común, entendiéndose por éste el lenguaje que todos usamos a diario y que no permite otras interpretaciones o que dan pauta a confusiones de entendimiento. Esta va ligada con el requisito de que se deben articular en términos claros y precisos, mismo que será analizado más adelante; por consiguiente se formulará por escrito y deberá ser presentada al juez con la debida oportunidad, pues de otra manera no podrá ser citado el que ha de absolverlas.

Lo anterior se encuentra en el artículo 313 del Código de - Procedimientos Civiles mismo que establece, "si el citado a -- absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas las calificará y aprobará...":

3.7.2 Se deben articular en términos claros y precisos.

Conforme al artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles, "las posiciones deben articularse en términos precisos..." lo que implica que deben formularse de una manera clara pues - de otra manera no podría exigirse del absolvente contestaciones concretas y categóricas, ni el juez puede tenerlo por contumaz si se rehusa a contestarlas por que no entiende su contenido. Esto significa que las expresiones mediante las cuales se formulen las posiciones deben ser claras y no dar lugar - - ambigüedades que condujeran a inexactitudes. Ha de saberse a ciencia cierta que la pregunta se refiere a hechos o cosas, o bien a personas determinadas.

3.7.3 Cada posición deberá contener un solo hecho.

El artículo citado en el punto anterior señala que, "no han de contener más que un solo hecho...", pues si se contienen -- varios hechos se hace imposible que el absolvente conteste de una manera precisa y categórica, y se le pone en situación de negarlas, por cuanto que a la vez se refieren a hechos falsos y verdaderos. Además de la reunión de varios hechos en una sola posición nace la confusión y puede surgir la duda acerca - de que si aquellos han quedado probados o no. Por tanto, al -- formularse si se involucran varios hechos deben dividirse las posiciones, de tal manera que cada una de ellas se refiera a un solo hecho distinto.

3.7.3.1 La Excepción.

La excepción al anterior punto se encuentra en el mismo -- artículo en comento, al señalar que, "...un hecho complejo, -- compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro...". Dicha excepción no amerita explicación, pues está lo bastante clara.

3.7.4 El hecho ha de ser propio del que absuelve posiciones.

De acuerdo con el artículo 311 del ordenamiento procesal en consulta, "... el hecho ha de ser propio de la parte absolvente...", toda vez que no declara como testigo, ni los hechos -- ajenos pueden tener influencia en la demostración de la existencia de los propios. Mateos Alarcón señala que "los Juriscultos modernos estiman como hecho propio la ciencia o el conocimiento que se tiene de lo ajeno, y que son relativos a la -- causa no solo los hechos personales, sino también aquellos de que se tiene conocimiento" (66).

Este es por sí mismo un hecho positivo, verdadero y propio del que declara y que puede influir de algún modo en la causa y tal es sin duda el motivo por el cual se admite en nuestros tribunales las posiciones que se refieren al conocimiento que el absolvente tiene de la existencia del hecho propio.

(66) Mateos Alarcón, Manuel. op cit. p 73.

Lo que el colitigante podrá preguntar en tal caso será, que diga ser cierto que sabe, cree o ha oído decir que su causante hizo tal cosa y a esta pregunta ha de responder en forma categórica. Este requisito está en congruencia con la naturaleza de la confesión, que se circunscribe a la conducta personal -- pues de otra manera sería una Testimonial o una declaración de parte.

3.7.5 No han de ser Insidiosas.

Se tienen por insidiosas conforme al artículo 311 del Código Procesal Civil, "las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder con el objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad". De lo anterior se infiere que las preguntas que se formulen al -- absólvente deben ser articuladas en términos claros y precisos no dabiéndolo tener cada pregunta más que un solo hecho siendo -- este propio del que contesta para que la misma sea legal y procedente en el acto de desahogo de la prueba.

3.7.6 El hecho ha de ser concerniente al negocio.

Finalmente el último requisito para la admisibilidad de las posiciones se encuentra contenido en el artículo 312 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al señalar que, "las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiéndolo repelerse de oficio las que no -- reúnan este requisito; el juez deberá ser escrupuloso en el -- cumplimiento de este precepto". Si las posiciones se concreta

ran a hechos que no son materia de debate, las mismas resultarían inútiles por que no ilustrarían el criterio del juez para ponerlo en aptitud de resolver la contienda.

3.8 OTROS REQUISITOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LAS POSICIONES.

3.8.1 Las posiciones no deben ser contrarias a la Moral y al Derecho.

A) Lo que establece el Código de Procedimientos Civiles.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no ha estimado bastante la existencia de estos principios que son de general aplicación en la prueba, sino que ha querido reglamentarlas debidamente y al efecto, respecto de las posiciones se observa lo dispuesto en los artículos 285, 298, -- 311, 312 y 313 del ordenamiento procesal en cita, los cuales -- indican cada uno respectivamente lo siguiente, "el tribunal -- debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos - - cuestionados..."; "Al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la - que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, - pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. En nin - gún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas ex-- temporaneamente que sean contrarias al derecho o a la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes.. .."; "Las posiciones deberán articularse en términos precisos no han de contener cada una más que un solo hecho y éste ha de

ser propio del absolvente, no han de ser insidiosas. Se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad..."; -- "las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiendo de repelerse de oficio las que no reuman este requisito. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto " y " si el citado a absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará solo las que se ajusten a lo dispuesto por los artículos 311 y 312 ...".

B) Sobre si las posiciones pueden recaer sobre hechos inmorales o delictuosos.

Grandes controversias han surgido entre los jurisconsultos acerca de si las posiciones pueden recaer sobre hechos inmorales o delictuosos, sosteniendo unos apoyados en el principio del derecho Canónico que dice, que no pueden admitirse las posiciones de esa especie y otros la contraria.

Tal controversia es ajena a nuestra jurisprudencia por que nuestras leyes no las permiten; así el artículo 61 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que "los jueces, magistrados y secretarios tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde respeto y la consideración debidos, por lo que tomarán de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o sancionar cualquier acto contra--

rio al respecto debido al tribunal y al que han de guardarse - entre si las partes, así como las faltas de decoro y probidad, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública...", igualmente el artículo 278 dispone que, "para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de - - cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o - documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".; del artículo 298 que establece que, "... En ningún caso el juez admitirá - - pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean -- contrarias al derecho o a la moral..."; y del artículo 313 que señala, "Si el citado a absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará sólo las que se ajusten a lo dispuesto por - los artículos 311 y 312...". Todos y cada uno de los artículos del mismo ordenamiento procesal en cita, concluyen que el juez no puede admitir las pruebas que sean contrarias al derecho o a la moral y respecto de la prueba de confesión tampoco puede recibir las posiciones que se formulen al colitigante, cuando al igual que la prueba sean contrarias al derecho o a la moral teniéndose como inmorales aquellas preguntas que no pueden reproducirse por los labios de los funcionarios judiciales por - que se refieren a hechos inmorales, contraviniendo así el contenido del artículo 62 antes analizado, y por que les causa -- desprestigio a la autoridad.

3.8.2 Las Posiciones no deben tener por objeto destruir presunciones "Juris et de Jure".

"Tampoco proceden las posiciones cuando tienen por objeto - destruir presunciones que no se pueden contrarrestar de aque-- llas que en derecho se llaman Juris et de Jure es decir, jus-- tas en derecho o llamadas presunciones legales, contra las cua les no se admiten prueba en contrario. Tal sería el caso en -- que se tratara de rendir pruebas contra la verdad legal esta-- blecida por una sentencia ejecutoria" (67).

3.8.3 Las posiciones no deben tener por objeto demostrar la existencia de un acto jurídico sin efecto legal alguno.

"Finalmente tampoco son admisibles las posiciones que tie-- nen por objeto demostrar la existencia de un acto al que la -- misma ley le niega todo efecto jurídico, como cuando se trata de demostrar la existencia de un acto jurídico para cuya efica cia exige la ley la concurrencia de determinada formalidad el otorgamiento de una escritura pública cuando la misma ley lo - estima inexistente" (68).

3.8.4 Las posiciones no deben recaer sobre hechos ya demos- trados por otros medios legales.

Los autores citan otros muchos casos de inadmisibilidad de las posiciones, las cuales no se señalan por que aún cuando su exclusión su funda en razones de justicia y equidad, no cuen--

(67) Ibidem p 76.

(68) Idem .

tan en su apoyo con algún precepto de nuestras leyes. Entre - esos casos se enumera aquel en que los hechos sobre que recaen las posiciones están ya demostrados por otros medios legales, pero en el Código de Procedimientos Civiles no existe ningún - precepto que contenga tal prohibición.

3.9 CARACTERISTICAS DE LAS RESPUESTAS A LAS POSICIONES.

El primer párrafo del artículo 316 del Código de Procedi--- mientos Civiles para el Distrito Federal, resulta muy elocuente al caracterizar las contestaciones a las posiciones que se le formulen al absolvente, "las contestaciones deberán ser -- categóricas, en sentido afirmativo o negativo pudiendo el que las dé, agregar las explicaciones que estime convenientes o -- las que el juez le pida...". Por tanto el absolvente, respecto de una posición en concreto contestará sí o no, o bien es - - cierto o no es cierto y a continuación podrá hacer a su res- - puesta las aclaraciones o dar las explicaciones que convengan a sus intereses.

La hipótesis de una respuesta no categórica en la forma --- antes indicada está regulada con claridad en la segunda parte del mismo artículo es estudio, "...en el caso de que el declarante se negare a contestar o contestare con evasivas o dijere ignorar los hechos propios, el juez lo apercibirá en el acto, de tenerlo por confeso sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes.

La parte oferente de la prueba y que articule las posicio--

nes al absolvente, debe pedir en el acto al juez haga dicho --
apercibimiento para que en caso de insistir y repetir en esa -
conducta pueda solicitarse por la parte articulante la declaraci
ón de confeso, como lo señala el artículo 323 del Código Proce
sal Civil, "No podrá ser declarado confeso el llamado a - -
absolver posiciones, sino hubiere sido apercibido legalmente -
la declaración de confeso se hará a petición de parte, en el -
mismo acto de la diligencia o dentro de los tres días posterori
os".

CAPITULO IV . OFRECIMIENTO , PREPARACION Y DESAHOGO DE -
LA PRUEBA CONFESIONAL A CARGO DE LA SE-
CRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO ,
PROPUESTA.

4.1 COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO
PUBLICO.

La competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédi-
to Público se encuentra regulada por la Ley Orgánica
de la Administración Pública Federal , la cual en su --
artículo. 31 establece que , " a la Secretaria de Hacienda
y Crédito Público corresponde el despacho de los si--
guientes asuntos:

I.- Proyectar y coordinar la planeación nacional del
desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos so-
ciales interesados el Plan Nacional correspondiente;

II.- Proyectar y calcular los ingresos de la Federa-
ción , del Departamento del Distrito Federal y de las -
entidades paraestatales , considerando las necesidades del
gasto público federal, la utilización razonable del crédito pú-
blico y la sanidad financiera de la adminsitración pública fe-
deral;

III.- Estudiar y formular los proyectos de leyes y -
disposiciones fiscales y de las leyes de ingresos de -
la Federación y del Departamento del Distrito Federal;

IV.- Dirigir la política monetaria y crediticia.

V.- Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;

VI.- Realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público;

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de desarrollo, y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito.

VIII.- Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y -- actividades auxiliares del crédito;

IX.- Determinar los criterios y montos globales de los estímulos fiscales, escuchando para ello a las dependencias responsables de los sectores correspondientes y administrar su -- aplicación en los casos en que no compete a otra Secretaría;

X.- Establecer y revisar los precios y tarifas de los bienes y servicios de la administración pública federal, o bien, las bases para fijarlos, escuchando a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y con la participación de las dependencias que correspona;

XI.- Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, dere-

chos, productos y aprovechamientos federales en los términos - de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento - de las disposiciones fiscales;

XII.- Dirigir los servicios aduanales y de inspección, y la policía fiscal de la Federación;

XIII.- Representar el interés de la Federación en Controversias fiscales;

XIV.- Proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la administración pública paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos y en atención a las - necesidades y políticas del desarrollo nacional;

XV.- Formular el programa del gasto público federal y el -- proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y presen-- tarlos, junto con el del Departamento del Distrito Federal a - la consideración del Presidente de la República;

XVI.- Evaluar y autorizar los programas de inversión públi-- ca de las dependencias y entidades de la administración públi-- ca federal;

XVII.- Llevar a cabo las tramitaciones y registros que re-- quiera la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto pú-- blico Federal y de los presupuestos de egresos;

XVIII.- Formular la Cuenta Anual de la Hacienda Pública Fe-- deral.

XIX.- Coordinar y desarrollar los servicios nacionales de estadística y de información geográfica; establecer -- las normas y procedimientos para la organización , funcionamiento y coordinación de los sistemas nacionales estadísticos y de información geográfica , así como normar y - coordinar los servicios de informática de las dependencias y entidades de la administración pública federal.

XX.- Fijar los lineamientos que se deben de seguir - en la elaboración de la documentación necesaria para la formación del Informe Presidencial e integrar dicha documentación;

XXI.- Establecer normas y lineamientos en materia de administración de personal , obras públicas y adquisiciones de bienes muebles de la administración pública federal;

XXII.- Dictaminar las modificaciones a la estructura orgánica básica de las dependencias y entidades de la administración pública federal;

XXIII.- Vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación nacional , así como de programación , presupuestación , contabilidad y evaluación;

XXIV.- Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos ".

4.2 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

Respecto a este punto si recordamos un poco, el mismo fue analizado al hablar de las formalidades legales de la prueba confesional, así de esta manera solamente reproduzco lo más importante a criterio del autor; se estableció que las partes para demostrar sus acciones o excepciones deben rendir ante un juez todas las pruebas conducentes sin más limitación que no sean contrarias al derecho o a la moral, dictando una resolución el juez por las que se tengan por admitidas las -- que así procedan ; la prueba en estudio se puede ofrecer desde los escritos de demanda y contestación a la demanda así -- como hasta antes de que se cite para sentencia definitiva, -- ofrecimiento que se puede realizar de dos maneras a saber; se puede ofrecer anexando el pliego que contenga las posiciones o también sin acompañar dicho pliego pidiendo tan solo la cita ción del que ha de absolver posiciones pero si no concurriere el absolvente a la diligencia de prueba no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que con anticipa--- ción se hubieren formulado.

4.3 PREPARACION DE LA PRUEBA.

Respecto a su preparación dijimos que es una prueba diferente a las demás, toda vez que requiere para su desahogo que previamente se haya preparado, es decir que se hayan ejecutado todos los pasos tendientes para que la persona a la que va dirigida la prueba comparezca ante el juzgado y conteste las posiciones que se le formulen; se tiene que notificar de mane

ra personal la prueba a la persona a cuyo cargo está desahogar la a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia entendiéndose por un día veinticuatro horas antes, desde que se notificó hasta la hora en que tenga verificativo la audiencia de desahogo de la misma. Si no comparece a la diligencia - se podrá pedir por el oferente de la prueba que nuevamente se cite al absolvente, pero ahora con un apercibimiento que de no comparecer sin justa causa será declarado confeso de las posiciones que se le formulen y que hayan sido calificadas de legales.

4.4 DESAHOGO DE LA CONFESIONAL .

4.4.1 Levantamiento del acta .

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 313 del Código de Procedimientos Civiles , " si el citado a absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere e impuesto de ellas, las calificará y aprobará sólo las que se ajusten a lo dispuesto por los artículos 311 y 312. En seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones antes de procederse al interrogatorio..."; después de calificado el pliego de posiciones, se toma al absolvente la protesta en el sentido de que se conduzca con verdad al responder las posiciones, - apercibido que de no hacerlo se le aplicarán las penas que correspondan a los que declaran falsamente ante la autoridad.

Al redactar el acta que ha de levantarse con motivo de la diligencia de desahogo de la prueba confesional a cargo de las

partes, dispone expresamente el artículo 319 del Código de --
Procedimientos Civiles, " de las declaraciones de las partes
se levantarán actas, en las que se hará constar la contesta--
ción implicando la pregunta, iniciándose con la protesta de -
decir verdad y las generales. Esta acta deberá ser firmada al
pie de la última hoja y al margen de las demás en las que se
contengan las declaraciones producidas por los absolventes ,
después de leerlas por sí mismos si quieren hacerlo o de que
le sean leídas por la Secretaría".

Por tanto en el acta debe constar que se tomó la protesta
de decir verdad al absolvente. Las generales llevan como obje
tivo la identificación adecuada al absolvente; se le pide in-
dique su nombre, apellidos, nacionalidad, estado civil, edad
domicilio y de que si tiene alguna relación con las partes de
amistad o enemistad, parentesco o si tiene algún interés en -
el juicio. Lo usual es que no se implica la pregunta en la --
respuesta que se asienta toda vez que la misma se le ha formu
lado del pliego de posiciones y solo se indica el número de -
posición a la respuesta que se dá.

Cuando las posiciones se articulan verbalmente en la - -
audiencia es usual que se transcriba textualmente la posición
formulada. La firma al calce del acta de la parte absolvente
y al margen de cada hoja en la que haya declaraciones del - -
absolvente es una garantía para éste, pues de esta manera no
podrá sustituirse hoja alguna del acta levantada para variar
sus respuestas; otra garantía para el absolvente es la que se
hace consistir en la que ha de ser bien leída el acta, por él

o por el secretario. En el acta deberá anotarse que el absolvente firmó las mismas después de leerlas.

Sobre la posibilidad de que el absolvente al leer el acta, tuviera que hacer aclaraciones u observaciones, determina el artículo 320 del Código de Procedimientos Civiles que, "Cuando el absolvente al enterarse de su declaración manifieste no estar conforme con los términos asentados, el juez decidirá en el acto lo que proceda acerca de las rectificaciones que deban hacerse. Una vez firmadas las declaraciones no pueden variar se ni en la substancia ni en la redacción. La nulidad proveniente de la violencia o del error se substanciará incidentalmente y su resolución de reservará para la definitiva".

De lo anterior se concluye que toda inconformidad que tenga el absolvente, respecto de sus manifestaciones vertidas en la audiencia de desahogo de la confesional a su cargo, deberá hacerla valer antes de que el mismo firme el acta donde constan sus respuestas, una vez firmada no podrá hacer modificación o aclaración alguna si no por medio del Agente del Ministerio Público, quien tendrá la obligación de analizar las inconformidades presentadas por el absolvente cuando se solicite la nulidad proveniente del error o violencia, dichas manifestaciones deberán hacerse valer de manera incidental, reservándose para la definitiva la resolución que corresponda a dicho incidente.

El acta deberá, igualmente ser firmada por el juez y por el

secretario de acuerdos con quien actúa y da fe, para su plena validez, lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el --- artículo 80 del Código Procesal Civil el cual establece que , " todas las resoluciones de primera y segunda instancia serán autorizadas por jueces, secretarios y magistrados con firma - entera ". Ahora quien articula las preguntas ya sea la promo- vente o su apoderado tienen derecho de asistir a la diligen- cia de pruebas y de hacer en el acto las nuevas preguntas que le convengan, teniéndolo derecho a su vez el absolvente de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido.

De acuerdo con el artículo 315 del ordenamiento procesal en estudio, "en ningún caso se permitirá que la parte que ha de - absolver posiciones esté asistida de su abogado, procurador , ni de otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las po siciones, ni término para que se aconseje; pero si el absol- vente fuere extranjero, podrá ser asistido por un interprete: en cuyo caso el juez lo nombrará".

Dispone el artículo 314 del mismo ordenamiento legal que, "si fueren varios los que hayan de absolver posiciones y al - tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practica rán separadamente y en un mismo acto, evitando que los que -- absuelvan primero se comuniquen con los que hayan de absolver después". Por cuanto a las respuestas del absolvente el artí- culo 316 del Código en cita dispone, "las contestaciones debe rán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudién do el que las dé agregar las explicaciones que estime conve- nientes, o las que el juez le pida".

De acuerdo al artículo 322 del multicitado código, " el que deba absolver posiciones será declarado confeso: Cuando sin — justa causa no comparezca: Cuando se niegue a declarar y : — Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente", y para que se haga efectiva dicha declaración se le debe apercibir legalmente que si continúa con su actitud negativa será tenido por confeso, pudiéndose solicitar dicha declaración en la audiencia o dentro de tres días posteriores.

4.4.2 Calificación de las Posiciones.

El día y hora señalados para que tenga verificativo el desahogo de la prueba confesional, habiéndose citado legalmente a la parte que habrá de absolver posiciones, estando ésta presente o ausente el juzgador procede a calificar las posiciones para determinar cuales de ellas son legales, pues solo se podrán articular las que resulten legales.

La calificación de las posiciones está debidamente regulada por los artículos 311, 312 y 313 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales establecen respectivamente, "las posiciones deberán articularse en términos precisos; no han de contener cada una más que un solo hecho y éste ha de ser propio de la parte absolvente; no han de ser insidiosas. Se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad. Un hecho complejo compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición, cuando por la íntima relación que exista entre ellos no

pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. Podrán articularse posiciones relativas a hechos negativos que envuelvan una abstención o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas". El artículo 312 señala que, "las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiéndose de repelerse de oficio las que no reúnan este requisito. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto".

Finalmente el último artículo citado establece que, "si el citado a absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará solo las que se ajusten a lo dispuesto por los artículos 311 y 312. En seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones antes de procederse al interrogatorio..." .

El vocablo posición, constituye una típica expresión procesal con su acepción propia dentro de la prueba confesional. Alude a la pregunta que se formula a la parte que tiene a su cargo soportar el peso de la confesional. Tal pregunta tiene una caracterización especial que se determina con los requisitos que se señalaron anteriormente, mismos que ya han sido estudiados detenidamente.

4.4.3 Firma del pliego de posiciones.

Es costumbre que el sujeto que formule las posiciones firme

el pliego en que se contienen éstas, pues se trata de un curso y todo curso deberá ir firmado, no es una obligación que se deba de seguir pues nuestra legislación procesal civil no señala nada al respecto de manera expresa, esto no implica que se tengan que desechar las mismas por la falta de firma del pliego del articulante. Es requisito de carácter procesal que el absolvente de las posiciones firme el pliego que las contiene, así se establece en el artículo 313 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, " si el citado a absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere e impuesto de ellas, las calificará y aprobará solo las que se ajusten a lo dispuesto por los artículos 311 y 312. En seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones antes de procederse al interrogatorio..." .

La firma es una garantía para el absolvente, toda vez que en el acta se asentará una respuesta a la correspondiente posición contenida en el pliego. Su firma en el mismo es demostrativa de que la pregunta no fue cambiada si no que se sujeto a lo establecido en el pliego de posiciones. Si la posición se articula verbalmente en el momento del desahogo de la prueba confesional, deberá hacerse constar textualmente la posición articulada para ser congruente con el requisito de seguridad jurídica que garantiza la situación del absolvente .

4.5 ABSOLUCION DE POSICIONES POR LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

4.5.1 Forma de absolverlas.

En muchas ocasiones se siguen los litigios contra las autoridades o corporaciones oficiales que han intervenido en algún acto jurídico, no realmente con su carácter de autoridad, sino con el de personas morales susceptibles de derechos y obligaciones, y como todo litigante tiene el deber de absolver posiciones que se le articulen por sus contrarios, pero no están obligadas a cumplir con ese deber en la forma que los demás litigantes.

El artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles, al -- respecto de lo anterior señala que, " Las autoridades, las cóporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte - de la administ^ración pública no absolverán posiciones en la -- forma que establecen los artículos anteriores; pero la parte - contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas que quieran hacerles para que, por vía de informe, - sean contestadas dentro del término que designe el tribunal y que no excederá de ocho días. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare den-- tro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciera categóricamente afirmando o negando los hechos".

Esta forma de absolver posiciones se ha establecido teniénd^o en consideración que, por regla general los hechos sobre - los que recaén las preguntas no son personales de quien las - absuelve y solo pueden tener conocimiento de ellos por las --- constancias de autos de los expedientes o por los informes de l los empleados de su dependencia. Efectivamente estamos hablando de una regla que puede tener su excepción, así lo seña

la el siguiente criterio sostenido por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de que por cada parte debe absolver posiciones una sola persona a menos de que se trate de hechos propios de funcionarios.

Confesión por cada parte, debe absolver posiciones una sola persona.

"Según el artículo 1214 del Código de Comercio, todo litigante está obligado a declarar bajo protesta de decir verdad - cuando así lo exigiere el contrario y en caso de personas mora les por conducto de los órganos que las representen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil, disposiciones que bien interpretadas llevan a la conclusión de que por cada parte debe absolver posiciones una sola persona, es - decir que no es conforme a la ley que por una de ellas decla-- ren dos o más personas en su representación. El caso sería -- distinto si se ofreciera la declaración para hechos propios o personales de funcionarios de alguna de las partes, por que -- entonces si deben ser llamados a confesión con apoyo en la par te final del invocado artículo 1214 del ordenamiento mercantil aplicable. Tomo 155 pag. 129" (69).

4.5.2 Oficio recordatorio.

(69) Anales de Jurisprudencia, Índice General 1980. Derecho Mercantil, Tomo II pp 31 a 32.

"Si por negligencia o por cualquier otra causa no recibiere el juez, la contestación dentro del término fijado debe, entendiéndose que es a instancia de parte librar oficio recordatorio, apercibiendo a la autoridad responsable y absolvente de que si dentro del término que de nuevo se fije, no recibiere su contestación, se le tendrá por confesa, dándose por absueltas las posiciones en sentido afirmativo. Si la autoridad persistiere en su silencio entonces , a instancia del interesado el juez debe hacer efectivo el apercibimiento en la misma forma que cuando el absolvente es un particular y no obedece al llamamiento que por aquel funcionario se le hace o no quiere contestar " (70).

Podemos señalar que en caso a que nos referimos difiere solamente de las reglas generales que sobre la absolución de posiciones establece la ley en cuanto a la forma y que respecto de la penalidad y los demás efectos jurídicos esta sujeta a las demás reglas.

4.5.3 Declaración Falsa.

El estudio que hasta ahora hemos hecho, nos demuestra la obligación que tienen los litigantes de absolver las posiciones que se les formulen por sus adversarios , dicha obligación esta sancionada por la pena de que se les tenga por confesos

(70) Mateos Alarcón, Mamuel. op cit p 88

respecto de los hechos que aquellas refieren, si no obedecen el llamamiento del juez para que declaren, si se rehusan a contestar o dan contestaciones evasivas. Existen maneras de burlar los derechos del que articula las posiciones, obteniendo ese resultado negando las posiciones, mintiendo y aseverando que no existen los hechos a que ellas se refieren, y como debe suponerse la ley no debe dejar impune la conducta del absolvente, misma que es digna de una represión severa toda vez que el mismo incurre en el delito de falicidad en declaraciones judiciales .

4.6 FACULTADES INQUISITIVAS DEL JUZGADOR.

En el desarrollo de la prueba confesional predomina el principio de instancia de parte, no obstante se permite que la autoridad jurisdiccional haga una búsqueda de la verdad al desahogarse la misma.

De esta manera el artículo 318 del Código de Procedimientos Civiles señala que, "absueltas las posiciones el absolvente — tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido. El tribunal puede libremente interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean — conducentes a la averiguación de la verdad".

Al indicarse en el dispositivo que pueden hacerlo libremente podemos entender que no se sujetará a los márgenes que — hemos establecido para caracterizar a las posiciones y que las preguntas pudieran ser hasta inquisitivas, esto sin beneficiar

a parte alguna por lo que tendrá que ser equitativo el juzgador al realizar lo anterior. Ahora al mencionarse en plural partes, ello significa que pudiera el juzgador valerse para interrogar a la parte articulante de las posiciones y no solo a la absolvente.

4.6.1 Derecho del Absolvente para Interrogar al Articulante.

Aunque la diligencia se haya señalado para desahogar la confesional de una de las partes, es posible que legalmente el absolvente interroge al articulante, por otorgarle esa prerrogativa el artículo 318 del Código de Procedimientos Civiles, - al señalar que, "Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si - hubiere asistido...".

4.7 VALOR PROBATORIO DE LAS AFIRMACIONES DEL ARTICULANTE EN LAS POSICIONES.

En opinión de Manuel Mateos Alarcón el cual señala que, "la ley estima como confesión con pleno valor probatorio, no solo a las contestaciones afirmativas que da el absolvente, a las posiciones que se le articulan, sino también a las afirmaciones que hace el articulante respecto de los hechos que afirma en las posiciones; la ley tiene por confeso al articulante - respecto de los hechos que afirmare en las posiciones y no sin razón, por que al hacer tales afirmaciones, sostiene la existencia de hechos que pretende que le son favorables por que de ellos hace derivar su derecho, y no se podría explicar por que

motivos tales afirmaciones no produjera ninguna consecuencia - jurídica en su contra tan solo por que fueron negados por su - contraparte" (71).

Tales afirmaciones importan el reconocimiento de la existencia de los hechos de donde el articulante deriva su derecho y por lo tanto deben perjudicarlo, así lo señala el artículo 325 del Código de Procedimientos Civiles, "Se tendrá por confeso el articulante respecto a los hechos propios que afirmare en las posiciones".

4.8 EL ABSOLVENTE NO COMPARECE A LA DILIGENCIA.

4.8.1 Declaración de Confeso.

Si el que debe absolver posiciones no concurre a la diligencia de desahogo de la prueba a su cargo, no obstante de haber sido citado legalmente a la misma y de haberlo apercibido de que se le tendrá por confeso si no comparece sin justa causa se le declarará en contumacia a instancia de parte contraria, declaración que puede hacerse desde la contestación a la demanda, para el caso de que no se contestare la misma y hasta tres días posteriores a la diligencia respectiva, y para tal efecto el juez debe abrir el pliego de posiciones y las ha de calificar conforme a lo dispuesto por los artículos 311 y 312 del

(71) Ibidem. pp 87 y 88

Código de Procedimientos Civiles.

4.9 EL ABSOLVENTE COMPARECE A LA DILIGENCIA.

4.9.1 El Interrogatorio.

Si el citado comparece a la diligencia de desahogo de la prueba confesional a su cargo, el juez debe abrir en presencia del absolvente el pliego de posiciones a efecto de calificar y aprobar su procedencia, en seguida el absolvente firmará el pliego y previa protesta de decir verdad producida por el -- que ha de absolverlas, se procede al interrogatorio, asentando literalmente sus respuestas que deben ser precisamente categóricas afirmando o negando los hechos, sin perjuicio de que el que las dé pueda agregar las explicaciones que estime convenientes o que el juez le pida.

4.9.2 Negativa a contestar.

Esto se entiende en el supuesto de que las posiciones se refieran a hechos propios del que declara, pues si no concurren en ellas este requisito, puede rehusar legalmente su contestación. Así el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 322 fracción II impone al declarante el deber ineludible de contestar las posiciones, y en el artículo 316 del mismo ordenamiento legal, manda que, "en caso de negativa a contestar se le aperciba en el acto de tenerlo por confeso, sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes".

4.9.3 Contestación con Evasivas.

En igual pena incurre el que declara cuando sus contesta ciones son evasivas, por que importan la violación del precep to que impone el deber, a los litigantes de absolver posicio nes, contestandolas de una manera clara, precisa y categórica, en sentido afirmativo o negativo, y por tal razón el juez debe hacer el apercibimiento correspondiente, al que da contes taciones de aquella especie, de tenerlo por confeso si no com- parece y contesta en la forma prevenida por la ley, pena que -- en su caso debe hacerse efectiva.

4.10 CASOS EN QUE DEBE SER DECLARADO CONFESO EL ABSOLVENTE.

Todo decreto o mandato judicial tiene la debida sanción, a efecto de hacerlo cumplir, pues de otra manera sería entera mente ilusoria e inútil la intervención de la autoridad judi cial en las contiendas que se someten a su conocimiento. Pues bien el emplazamiento o citación que el juez hace llamando a uno de los litigantes para que absuelva las posiciones que le articula su contrario, tiene también la debida sanción que com siste en la severa pena de que se le tenga al litigante por -- confeso en todos los hechos a que aquellas se refieren, o lo que es lo mismo que se tengan por probados tales hechos. Los artículos 322 y 323 del Código de Procedimientos Civiles, seña lan los casos en que debe ser declarado confeso un litigante y el requisito para que proceda legalmente la declaración del juez, siendo estos los siguientes: "Cuando sin justa causa no comparezca; Cuando se niege a contestar; Cuando al Hacerlo

insista en no responder afirmativa o negativamente". Y " no podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones si no hubiere sido apercibido legalmente..." .

La razón en que se funda el precepto que declara apelable - el auto del juez, es perfectamente perceptible pues, si se niega la declaración de confeso, tal negativa importa la negación de una prueba y si la otorga causa un perjuicio al litigante - contra quien dicta, por que puede no haber concurrido a la diligencia de posiciones por alguna justa causa; o haberse negado a contestar por que aquellas no reúnan los requisitos que - la ley exige y el juez por error de apreciación las haya estimado legales. En todos estos casos tiene el perjudicado, por - el auto recurrido, que demostrar que éste es improcedente, ya por que no ha sido contumaz, ya por que el juez incurrió en un error notorio al calificar las posiciones que si subsistiera - este error influiría necesariamente en la sentencia definitiva.

4.11 PRINCIPIO DE NO REVOCABILIDAD DE LA CONFESION FIRMADA.

A) Lo que establece el Código de Procedimientos Civiles.

Antes hemos dicho que concluida la diligencia de posiciones debe firmarla el declarante después de leerla por si mismo o de leersela el secretario, y ahora debemos advertir que tal requisito no solo tiene por objeto hacer constar que en el acta respectiva se han acentado las contestaciones del interesado , tales como las ha proporcionado , sin alteración alguna -- sino también para que pueda hacer las rectificaciones y aclara

ciones que estima convenientes pues una vez firmada su declaración no puede variarse ni en la redacción ni en la substancia, según lo establecen los artículos 319 y 320 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En otros términos, la confesión no puede ser revocada por el individuo que la produjo, por que no puede presumirse que alguno reconozca la existencia de un hecho que le perjudica, si ese hecho no fuere cierto.

B) Lo que expresa Laurent.

Laurent se expresa en los términos siguientes respecto de la revocabilidad de la confesión: "Cuando se declara ante la justicia, se media lo que dice y lo que se escribe; tal es el motivo por el cual la ley otorga plena fé a la confesión" (72) ella supone que es la expresión de la verdad, se debe creerla, supuesto que el hombre moralmente debe de decir siempre la verdad; y cuando declara un hecho cierto que su interés le aconseje negarlo no puede sospecharse la verdad de la declaración. Por esta razón no puede revocarla el que la ha hecho: No se puede retractar como falso, lo que se ha reconocido como verdadero, la justicia no podría admitir una alegación que equivale a decir que se le ha engañado, la confesión hace prueba plena; El que la ha hecho no puede combatirla ni revocarla, se presume que la confesión es la expresión de la verdad aún

(72) *Ibid* p 84

cuando la declaración no sea verdadera.

4.12 EXCEPCION Y PRINCIPIO DE NO REVOCABILIDAD.

De conformidad con lo que se ha expuesto anteriormente, acerca de la no revocabilidad de la confesión, el mismo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece una excepción al respecto; efectivamente en su artículo 320 señala que, "una vez firmadas las declaraciones no pueden variarse ni en la substancia ni en la redacción", señalando después la excepción a lo anterior diciendo, "la nulidad proveniente de error o violencia se substanciará incidentalmente y la resolución se reservará para la definitiva". Si bien es cierto que expresamente no contempla de una manera clara las rectificaciones que deban hacerse al acta, después de que el absolvente la haya leído resolviendo el juez en el acto lo que proceda, pudiendo de esta manera el absolvente, sino revocar sus declaraciones, si hacer todas y cada una de las manifestaciones que crea pertinentes con el ojejo de rectificar las hechas con anterioridad y con el mismo objeto de aclarar las declaraciones hechas o aumentar o abundar sobre las mismas, lo que significa que no revoca el mismo, por este acto sus declaraciones hechas al momento de absolver posiciones, sino solo - como lo establece el Código de Procedimientos Civiles, hacer las rectificaciones a sus declaraciones.

Posteriormente el mismo artículo señala, que la nulidad proveniente de error o violencia, se resolverá en la definitiva,

estableciendo así que, por error o violencia por dos situaciones, la confesión judicial no tendrá valor probatorio pleno, toda vez que la misma se convertirá en nula pues es preciso que concurren en ella varias circunstancias, para que la misma haga prueba plena, siendo estas las siguientes:

- A) Que sea hecha por persona capaz de obligarse.
- B) Que sea hecha con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia.
- C) Que sea de hechos propios y concernientes al negocio.
- D) Que se haya hecho conforme a las prescripciones relativas a la confesión.

Esta circunstancia de que la misma se realiza con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia, era también exigida por la ley 5ta, Título 13, partida tercera y por lo mismo la ley, la doctrina y la jurisprudencia han permitido en todos tiempos la revocación de la confesión hecha por error o violencia, pero distinguiendo siempre entre el error de hecho y el de derecho. Abundando en lo anterior podemos señalar que para que se consideren plenamente probados los hechos sobre los que versan las posiciones, que judicialmente han sido dadas por -- -- absueltas en sentido afirmativo es necesario que:

a.- Que el interesado sea capaz de obligarse.

b.- Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito.

c.- Que la declaración sea legal.

4.12.1 Revocabilidad por error.

4.12.1.1 Error de hecho.

Este error permite revocar la confesión judicial por la misma razón por la cual produce la nulidad en los contratos, por que vicia el consentimiento así como toda manifestación de la voluntad; el que confiesa un hecho por error no confiesa nada al respecto el artículo 1812 del Código Civil establece, " el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por la violencia o sorprendido por dolo", toda vez que los mismos son vicios del consentimiento.

4.12.1.2 Error de derecho.

El error de derecho no permite revocar la confesión, no como vulgarmente se cree, por que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa y a nadie aprovecha, pero tendríamos que analizar entonces el dolo y la mala fe que exista por alguna de las partes para poder decir que a nadie aprovecha la ignorancia de las leyes, toda vez como lo señala el artículo 1815 del Código Civil, "se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducirlo a error o mantener en el a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido". Así el dolo o mala fe de uno de las partes, sabiéndola aquella anulan el contrato si ha sido la causa determinante de

es acto jurídico.

Acerca del error de derecho el artículo 1813 del ordenamiento legal antes citado establece que: " el error de hecho o de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan -- si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa". Así el error recae sobre el motivo determinante de la voluntad debido al dolo o mala fe por la ignorancia de las leyes deberá revocarse en consecuencia a la confesión hecha por el absolvente y en la definitiva.

4.12.2 Revocabilidad por violencia.

La confesión judicial puede también revocarse cuando es el efecto de la violencia, por que ésta es un vicio que amula todos los actos jurídicos en que interviene, y la confesión sólo produce los que le atribuye la ley cuando es el resultado de una voluntad libre y consiente. Al respecto el artículo 1819 del Código Civil establece: "hay violencia cuando se emplea -- fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de su contratante, de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales -- dentro del segundo grado".

4.13 REQUISITOS PARA QUE LA CONFESION HAGA PRUEBA PLENA.

La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:

- I.- Que sea hecha por persona capaz de obligarse.
- II.- Que sea hecha con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia.
- III.- Que sea de hecho propio y concerniente al negocio.
- IV.- Que se haya hecho conforme a las prescripciones relativas al capítulo de la confesión.

4.14 PROPUESTA.

Se propone la adición al artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del siguiente texto: mismo que se señala con mayúsculas.

Artículo 326: Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores; pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas que quiera hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas dentro del término que designe el tribunal, y que no - -

excederá de ocho días. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere -- categóricamente afirmando o negando los hechos, SALVO CUANDO LA CONFESION SE OPREZCA - PARA HECHOS PROPIOS O PERSONALES REALIZADOS POR UN FUNCIONARIO EN SU CARACTER DE AUTORIDAD, POR QUE ENTONCES SI DEBERA SER LLAMADO A CONFESION .

Nuestra legislación procesal civil prevee la posibilidad de ofrecer la prueba de confesión a cargo de una autoridad, lo anterior se encuentra establecido en el capítulo IV de las pruebas en particular, sección II de la confesión, en el artículo 326 el cual señala que, " Las autoridades, las corporaciones - oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores; pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas -- que quiera hacerles para que, por vía de informe sean contestadas dentro del término que designe el tribunal y que no excederá de ocho días. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente - afirmando o negando los hechos".

En efecto el artículo antes transcrito al establecer que las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absol

varán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores, es decir en la misma forma que las personas físicas, - si no por medio de oficio establece dos casos, primero que si hay la posibilidad de ofrecer la prueba de confesión a cargo - de una autoridad y que en consecuencia serán sujetos de confesión y, segundo establece que rendirán su confesión por medio de oficio lo que implica que todo litigante podrá ofrecer la - prueba de confesión a cargo de una autoridad y que ésta tendrá la obligación de desahogarla en los términos que se establecen en el artículo en estudio.

Ahora el funcionario en su carácter de autoridad puede realizar un acto de manera personal que lesione derechos particulares y al ofrecerse la prueba de confesión se busca que el -- funcionario responsable de una manera inmediata y espontánea - conteste todas y cada una de las posiciones que por escrito se le formulen, así como las que en la audiencia respectiva de -- manera verbal le articulen , de lo que se obtendrán respuestas que pueden ser afirmativas, en donde se confiese o manifieste ser cierto el hecho que se le formula en la posición y de donde su respuesta pueda generar hechos y acciones que le puedan perjudicar al absolvente y dar por ciertos los hechos del actor, cosa que no sucede al establecer el artículo en estudio que será por medio de oficio que se le harán todas las preguntas que quieran hacerle para que por vía de informe sean contestadas dentro del término que designe el tribunal, lo que -- implica que la confesión pierde su esencia toda vez que el ejecutante de los hechos, es decir el funcionario responsable , puede ser que no sea él personalmente quien conteste las pre--

guntas si no otra persona la cual no tiene ningún conocimiento de tales hechos, contraviniendo el hecho de que no deberá estar asistido de abogado, procurador ni de otra persona, así como - de que no se le dará traslado de las posiciones y se le giran - los oficios con las preguntas que quiera hacerles; de que no - se le dará término para que se aconseje y se le dá un plazo - de ocho días para que conteste el oficio con las preguntas. -- Abundando en lo anterior no se le podrán articular nuevas posi - ciones ni tampoco el juez podrá interrogar al absolvente sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averigua - cion de la verdad.

Lo anterior se robustece con base en el siguiente criterio sostenido por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito -- Federal, el cual dice:

" Según el artículo 1214 del Código de Comercio, todo liti - gante está obligado a declarar bajo protesta de decir verdad - cuando así lo exigiere el contrario y en caso de personas mora - les por conducto de los órganos que las representen, de acuer - do con lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil, dispo - siciones que bien interpretadas llevan a la conclusión de que por cada parte debe absolver posiciones una sola persona, es decir que no es conforme a la ley que por una de ellas decla - ren dos o más personas en su representación. El caso sería dis - tinto si se ofreciera la declaración para hechos propios o per - sonales de funcionarios de alguna de las partes, por que enton - ces si deben ser llamados a confesión con apoyo en la parte final del invocado artículo 1214 del ordenamiento mercantil -- aplicable. Tomo 155 pag. 129." (73)

Entonces tomando en cuenta que un funcionario en su carácter de autoridad puede ejecutar actos personales que lesionen derechos particulares, y toda vez que nuestra legislación procesal civil prevee la posibilidad de ofrecer la prueba de confesión a cargo de una autoridad, cuando la misma se ofrezca para que el funcionario responsable declare sobre hechos propios o personales ejecutados por él, entonces si deberá ser llamado a confesión para que comparezca personalmente a contestar todas y cada una de las posiciones que se le formulen por escrito así como las que de manera verbal se le articulen en el acto de la diligencia; es por lo que se propone la adición al artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del siguiente texto que con mayúsculas se escribe:

Artículo 326: Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores; pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas que quiera hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas dentro del término que designe el tribunal, y que no excederá de ocho días. En el oficio se aperci

(73) Anales de Jurisprudencia, Índice General 1980. Derecho Mercantil, Tomo II pp 31 a 32

birá a la parte absolvente de tenerla por con
fesa si no contestare dentro del término que
se le haya fijado, o si no lo hiciere categó-
ricamente afirmando o negando los hechos, SAL
VO CUANDO LA CONFESION SE OFREZCA PARA HECHOS
PROPIOS O PERSONALES REALIZADOS POR UN FUNCIO
NARIO EN SU CARACTER DE AUTORIDAD, POR QUE EN
TONCES SI DEBERA SER LLAMADO A CONFESION.

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

PRIMERA .- Dentro de la historia de las pruebas las más importantes fueron la de Testigos por la calidad y prestigio del mismo; la Declaración hecha ante Dios y la de Juramento que es el antecedente más remoto de la confesión y que dió origen a la misma debido a su práctica consuetudinaria.

SEGUNDA.- La actividad probatoria dentro de todo procedimiento se desarrolla a través del objeto, del órgano y medio de prueba, elementos que se deben de cumplir por las partes para poder demostrar los hechos constitutivos de sus acciones o excepciones .

TERCERA .- La naturaleza jurídica de la prueba esta dada por los rasgos y características esenciales de cada una que la distingue y separa de las demás , como medio para conocer los hechos controvertidos.

CUARTA .- La confesión es un medio de prueba en cuya virtud una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto del reconocimiento total o parcial o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.

QUINTA .- El actor y el demandado serán los sujetos que podrán articular y absolver posiciones, el objeto de la confesión se dirige a que el absolvente reconozca o manifieste ser cierto o falso, de manera volun

taria o provocada los hechos que en las posiciones se le articulan.

SEXTA .- La prueba de confesión debe de reunir determinadas formalidades las cuales conciernen a su ofrecimiento, preparación y ejecución para que la misma tenga la debida fuerza probatoria.

SEPTIMA .- Para que prosperen las posiciones deberán articular se en términos claros y precisos, han de contener - un solo hecho propio del absolvente y no serán insidiosas; no deberán ser contrarias al derecho o a la moral, no deben recaer sobre hechos ya demostrados por otros medios legales y tampoco deben demostrar la existencia de un acto jurídico sin efecto legal alguno.

OCTAVA .- La prueba de confesión se puede ofrecer desde los - escritos de demanda y contestación a la demanda, -- así como hasta diez días antes de que tenga verificativo la audiencia de pruebas.

NOVENA .- La protesta de decir verdad es una figura jurídica que ha sustituido al juramento y tiene por fin que el absolvente se conduzca con verdad al contestar - las preguntas que se le formulen por la autoridad.

DECIMA .- Siempre será declarado confeso el absolvente cuando sin justa causa no comparezca éste; cuando se nie-- ge a contestar o cuando al hacerlo insista en no --

responder afirmativa o negativamente, siendo el ---
apercibimiento la figura jurídica que permite al ar
ticulante solicitar la declaración de confeso del
absolvente.

DECIMA

PRIMERA .- Todo litigante podrá ofrecer la prueba de confesión
a cargo de una autoridad por así contemplarlo nues-
tra legislación procesal civil ; en consecuencia --
las autoridades , las corporaciones oficiales y los
demás establecimientos que formen parte de la admi-
nistración pública serán sujetos de confesión.

DECIMA

SEGUNDA .- Por medio de oficio y a manera de informe será como
el funcionario responsable desahogue la prueba de
confesión no habiéndolo de esta manera la posibilidad
de formular nuevas preguntas al absolvente en la --
audiencia de pruebas.

DECIMA

TERCERA .- El funcionario público en su carácter de autoridad
puede ejecutar de manera personal actos que lesionen
los derechos de particulares y por consiguiente debe
verse obligado a responder de manera personal por -
dichos actos.

DECIMA

CUARTA .- La confesión judicial pierde su esencia jurídica --
cuando al funcionario responsable se le concede un

un plazo de ocho días para que conteste el oficio - con las preguntas toda vez que se le concede a éste la oportunidad de que prepare las respuestas , - - - pudiendo hasta ser falsas y contestadas por otra -- persona diferente al absolvente.

DECIMA

QUINTA .- Se propone la adición al texto del artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito - Federal del siguiente texto, mismo que con mayusculas se señala:

Artículo 326: Las autoridades, las corporaciones -- oficiales y los establecimientos que formen parte - de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores ; pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio , insertando las preguntas que quiera hacerles para que , por vía de informe , sean -- contestadas dentro del término que designe el tribunal , y que no excederá de ocho días . En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado o si no lo hiciera categóricamente - afirmando o negando los hechos , SALVO CUANDO LA - CONFESION SE OFREZCA PARA HECHOS PROPIOS O PERSONALES DE FUNCIONARIOS EN SU CARACTER DE AUTORIDAD , - POR QUE ENTONCES SI DEBERAN SER LLAMADOS A CONFESION .

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

- 1) ARELLANO GARCIA, CARLOS .
Práctica Forense Mercantil.
Novena edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1995

- 2) ARELLANO GARCIA, CARLOS.
Derecho Procesal Civil.
Tercera edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1993

- 3) ARELLANO GARCIA, CARLOS.
Derecho Internacional Privado.
Tercera edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1993

- 4) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO.
Derecho Procesal Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1977

- 5) ARILLA BAS FERNANDO.
El Procedimiento Penal en México.
Decimotercera edición.
Editorial Kratos S.A de C.V.
México. 1991

- 6) BECERRA BAUTISTA, JOSE.
El Proceso Civil en México.
Octava edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1980
- 7) BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.
Derecho Procesal.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
México. 1980.
- 8) COUTURE EDUARDO, J.
Fundamentos del Derecho Procesal Civil.
Tercera edición.
Editorial Depalma
Buenos Aires. 1958
- 9) COUTURE EDUARDO, J.
Trayectoria y Destino del Derecho Civil Hispanoamericano.
Tercera edición.
Editorial Depalma.
Buenos Aires. 1958
- 10) DEMETRIO SODI, M.
Procedimientos Federales.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1982

- 11) DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.
Tratado sobre las Pruebas Penales.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1982

- 12) ESQUIVEL OBREGON, E.
Apuntes para la Historia del Derecho en México.
Tercera edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1980

- 13) GOMEZ LARA, CIPRIANO.
Teoría General del Proceso.
Segunda edición.
Editorial Textos Universitarios.
México. 1979

- 14) GUTIERREZ ARAGON, RAQUEL.
Esquema Fundamental del Derecho Mexicano.
Séptima edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1986

- 15) LABARDINI MENDEZ, FERNANDO.
Estudios Jurídicos en Honor de Raul F. Cardenas.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1983

- 16) MANUEL MATEOS, ALARCON.
Las Pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal.
Tercera edición.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
México. 1991
- 17) MEDINA LIMA, IGNACIO.
Breve Antología Procesal.
Segunda edición.
Editorial Textos Universitarios.
México. 1983
- 18) OVALLE FAVELA, JOSE.
Derecho Procesal Civil.
Séptima edición.
Editorial Harla.
México. 1992.
- 19) PINA VARA, RAFAEL DE.
Tratado de las Pruebas Civiles.
Segunda edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1981
- 20) PALLARES EDUARDO, ENRIQUE.
Derecho Procesal Civil.
Novena edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1981

- 21) PRIETO CASTRO, LEONARDO.
Exposición del Derecho Procesal Civil Español.
Tercera edición.
Editorial Tecnos.
Madrid. 1975
- 22) PINA RAFAEL, DE.
Instituciones de Derecho Procesal Civil.
Décima edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1988
- 23) PETIT EUGENE, HENRI JOSEPH
Tratado Elemental de Derecho Romano.
Novena edición.
Editorial Epoca S.A.
México. 1979
- 24) RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, JUAN.
Instituto de Estudios Políticos.
Editorial Tecnos.
Madrid. 1979
- 25) ROCCO ALFREDO, UGO.
Teoría General del Proceso Civil
Cárdenas Editor y Distribuidor.
México. 1993

26) SENTIS MELENDO, SANTIAGO.

Estudios de Derecho Procesal.

Editorial E.J.E.A

Buenos Aires. 1967

27) SENTIS MELENDO, SANTIAGO.

Introducción al Derecho Probatorio.

Editorial E.J.E.A

Buenos Aires. 1967

28) TENA RAMIREZ, FELIPE.

Leyes Fundamentales de México 1979-1980.

Séptima edición.

Editorial Porrúa, S.A.

México. 1976

L E G I S L A C I O N E S

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles
para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Administración
Pública Federal.

J U R I S P R U D E N C I A

Apendice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del
Semanario Judicial de la Federación.

Cuarta parte.

Quinta época.

Tercera Sala Civil. 1975

Tesis de Jurisprudencia número 189.

México: 1975

Apendice al Semanario Judicial de la Federación.

Cuarta parte.

Tercera Sala Civil.

Tesis de ejecutorias de 1917-1975.

México. 1975

O T R A S F U E N T E S

Diccionario de la Lengua Española.

Real Academia Española.

Decimanovena edición.

Editorial : Espasa-Calpe, S.A.

Madrid. 1970

Pina Vara, Rafael de.

Diccionario de Derecho.

Octava edición.

Editorial : Porrúa, S.A.

México. 1979