

Doy mis más sinceras gracias y dedico el presente Trabajo Profesional a:

*A Dios y a mi universidad que me permitieron
culminar un sueño que siempre anhelé.*

*A mi amada esposa Janette e hijos Maximiliano y
María Fernanda por que gracias a ellos y por ellos he
tenido la fortaleza para culminar una de mis
más importantes metas en la vida.*

*A mi madre querida y hermanos por el apoyo incondicional que
siempre me han brindado para seguir adelante en todo
lo que he emprendido.*



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.

*A mi amigo y asesor de tesis Lic. Eduardo Herrera Carranza
por el apoyo y conocimiento brindado para la elaboración
del presente trabajo.*

*A mis amigos y compañeros de trabajo Lic. Armando García Velazquez
y Lic. Diosdado por todo su apoyo y ayuda para la terminacion de
este trabajo profesional.*

*Y en general a todas aquellas personas que me brindaron su ayuda directa o
indirectamente para alcanzar una de mis más ansiadas metas en la vida el de realizarme
profesionalmente y titularme... Gracias.*

ÍNDICE :

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA EN GENERAL.

| | |
|---|----|
| 1.1. Diversas etapas de su evolución | 1 |
| 1.2. El Derecho en Roma y Grecia | 1 |
| 1.2.1. El periodo de "Las acciones de la Ley" | 3 |
| 1.2.2. El periodo "Extra Ordinem" | 3 |
| 1.2.3. El periodo "Justiniano" | 4 |
| 1.3. Europa posterior al Imperio Romano | 6 |
| 1.4. El Derecho Clásico y Moderno | 12 |

CAPITULO II

2. CONCEPTO LEGAL DE LA PRUEBA Y SUS TIPOS.

| | |
|---|----|
| 2.1. Concepto | 14 |
| 2.2. El papel de la prueba | 15 |
| 2.3. La carga de la prueba | 19 |
| 2.4. Principios que rigen la carga de la prueba | 21 |
| 2.4.1. Principio de inmediación | 21 |
| 2.4.2. Principio de debate contradictorio | 22 |
| 2.4.3. Principio de publicidad | 22 |
| 2.4.4. Principio de rendición | 22 |
| 2.4.5. Principio de adecuación | 22 |
| 2.4.6. Principio de documentación | 23 |
| 2.5. Medios preparatorios | 29 |
| 2.5.1. La confesión | 30 |
| 2.5.2. La documental | 30 |
| 2.5.3. Dictámenes periciales | 31 |

| | |
|----------------------------|----|
| 2.5.4. Inspección Judicial | 32 |
| 2.5.5. Testigos | 33 |
| 2.5.6. Presunciones | 33 |

CAPITULO III

3. ANTECEDENTES Y ESTUDIO JURÍDICO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

| | |
|---|-----|
| 3.1 Antecedentes | 35 |
| 3.1.1 Roma | 35 |
| 3.1.2. España | 48 |
| 3.1.3. México | 52 |
| 3.2. Naturaleza jurídica | 55 |
| 3.3. Definición | 58 |
| 3.4. División de la prueba confesional | 60 |
| 3.5. Importancia de la prueba confesional | 63 |
| 3.6. Definición de posiciones | 64 |
| 3.7. Requisitos que deben de reunir las posiciones | 65 |
| 3.8. La prueba confesional regulada por el C.P.C. para el Distrito Federal | 68 |
| 3.8.1 La prueba confesional regulada por el C.P.C. para el Estado de México | 74 |
| 3.8.2. Principales semejanzas y diferencias entre ambos códigos | 81 |
| 3.9. Valor probatorio de la prueba confesional | 95 |
| CONCLUSIONES | 99 |
| BIBLIOGRAFÍA | 102 |
| LEGISLACIONES | 105 |

INTRODUCCIÓN

Tomando en consideración el método inductivo para llegar a un estudio detallado de nuestro tema que nos ocupa y toda vez de que se trata de un fenómeno Socio-jurídico tangible tomamos en consideración el presente trabajo para estudio.

Desde la antigüedad, "LA PRUEBA CONFESIONAL" ha tenido por objeto en consagrar un principio actualmente muy desvirtuado y que es el de conservar la dignidad y la honestidad humana, ya que a través de esta prueba, se ha buscado en el transcurso de los siglos que el hombre se conduzca con verdad en todos sus actos, es decir, que cuándo se nos cuestione obremos con honestidad y veracidad, aun de hechos de que a sabiendas nos pueda causar daño, tengamos conciencia de enfrentar; por ello, juzgamos conveniente tomar como punto de partida para el primer capítulo del presente proyecto el Derecho Romano cuna de las instituciones jurídicas, así como antecedentes históricos, para partir de un marco para iniciar con nuestro trabajo de investigación, en segundo término trataremos la prueba en general y sus tipos donde nos enfocaremos al estudio del concepto y los tipos de pruebas que existen en nuestra legislación para que posteriormente en el tercer capítulo podamos tratar en forma particular la PRUEBA CONFESIONAL y señalar las irregularidades que en nuestro muy particular punto de vista se aprecian en esta probanza.

Con el presente trabajo, trataremos de dar a conocer la importancia que reviste en todo juicio este medio probatorio y que, de acuerdo a como se encuentra actualmente regulada dicha prueba en el Código de Procedimientos Civiles vigente para en Estado de México, provoca serios problemas que resultan trascendentales para los intereses de las partes en un litigio, por ello consideramos importante que en esta legislación, se tomen en cuenta los planteamientos en que apoyamos nuestra investigación en relación a esta probanza, y no existan considerables diferencias que a la postre perjudican el éxito de un juicio, o bien, de que este se pierda, ya que

si tomamos en consideración que la prueba confesional tiene como objetivo encontrar la verdad de los hechos jurídicos que surgen en él, las controversias ventiladas ante los juzgados correspondientes y persiguen que dicha verdad se dé sin medios de coacción ni presión alguna, para obtener una mayor veracidad y encontrar la solución a los diferentes conflictos que se plantean.

En el presente trabajo de investigación trato de señalar una serie de irregularidades que actualmente padece nuestro sistema legislativo en esta materia, y propongo en este sentido que debe emplearse adecuadamente la terminología propia de éste medio probatorio, es decir cambiar las palabras interrogatorio y preguntas que corresponden a la testimonial; por pliego de posiciones y posiciones respectivamente, que corresponde a la prueba confesional con base en los aspectos doctrinales en nuestra legislación y un criterio de práctica procesal que hemos adquirido, siendo nuestro objetivo primordial ayudar a construir un mejor régimen de derecho, proporcionando una equitativa impartición de justicia, y no destruir el que actualmente nos rige.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

1.1. Diversas etapas de su evolución.

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

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

2. La fase religiosa o mística.

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

4. La fase sentimental que se originó en la Revolución francesa, como reacción a la tarifa legal y que se basa en la absoluta libertad de valorar la prueba.

5. La fase científica, que es la que actualmente rige en los códigos procesales modernos. ¹

1.2. El Derecho en Grecia y Roma.

En la época clásica de Grecia y específicamente en Roma, el desarrollo de esta materia, fue extraordinario, ya que en la mitad del siglo XX de la era cristiana, no han sido superadas las concepciones jurídicas que en materia de régimen probatorio existieron en la antigua Roma.

¹ Guasq, Jaime Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, 5a ed. Madrid, 1962 pp. 361 y 362

Es limitado lo que se tiene de conocimiento sobre esta materia en la Grecia antigua. En el estudio que en su retórica hizo de la prueba, Aristóteles se encuentra con una concepción lógica, ajena a prejuicios de orden religiosos y a fanatismos de otra índole; éste brillante filósofo examina la prueba en sus aspectos tanto extrínsecos, la clasifica en propia e impropia, artificial y no artificial, y considera que la principal por el silogismo y la inducción. en cuanto a su forma, en Grecia, imperó la oralidad, tanto en el proceso Cívil como en el Penal. Por regla general rigió el principio dispositivo, que coloca sobre las partes la carga de ofrecer las pruebas convincentes a sus intereses, y solo en casos muy especiales se le permitía al Juez tener la iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio. Los medios principales de prueba en tal época, fueron los testimonios, documentos y el juramento, sin olvidar que había restricciones a las declaraciones de la mujer, niños y esclavos, pero en los procesos mercantiles, las mujeres lo hacían en forma voluntaria. La prueba documental tuvo gran importancia, particularmente en la rama mercantil, habiéndose otorgado a ciertos documentos, mérito de ejecutivos directos y por lo tanto se le concedía a los libros de los banqueros que gozaban de una reputación de persona honorable y digna de crédito. "El juramento también tuvo gran auge en ésta época. aunque en la etapa clásica disminuyó considerablemente, sin embargo lo más trascendente fue que con esta época, existió la crítica lógica razonada a la prueba, sin que al parecer rigiera una tarifa legal que determinara de antemano su valor". ²

En la Roma antigua, por su parte, las pruebas tuvieron una evolución análoga a las que se presentaron en general al proceso y a la administración de justicia, pueden distinguirse varias etapas. ³

² Silvia Melero, Valentin, La Prueba Procesal, Madns, Edit. Revista de Derecho Privado 1963, pp. 2 y 5.

³ Guas, Jaime Op. Cit. p 310-

1.2.1. El periodo de "Las Acciones de la Ley"

(PER LEGIS ACTIONE).

En esta etapa, el Juez tenía un carácter de arbitro, casi un funcionario privado, más con una absoluta libertad para apreciar y valorar las pruebas que llegaban a ofrecer las partes; el testimonio en un principio fue la prueba casi exclusiva, pero más tarde se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el Juez e igualmente los indicios. En los tiempos de la república, era un pueblo quien juzgaba reunido en centurias o por tribus, con lo cual se venía a excluir la posibilidad de que existieran reglas especiales e inclusive, una apreciación jurídica de la prueba. Los Jueces de las cuestiones Perpetués, eran populares, que resolvían de acuerdo a su personal convicción.

Esta fase comprende la periodo formulario, y que más adelante se detallará con precisión.

1.2.2. El periodo "Extra Ordinem".

Durante el imperio aparece la fase del procedimiento "Extra Ordinem", de marcada naturaleza publicista, durante la cual el Juez deja de ser arbitro, para pasar a representar al Estado, en la función de la Administración de Justicia. Constituyó esto un progreso, en cuanto se le dieron al Juez mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cual de ellas correspondía la carga de la prueba; pero con menor rigor, sin embargo fue el que impero en Europa durante los siglos XVII al XIX en la materia Civil especialmente. De esta manera dejo de existir la libre valorización que caracterizó al periodo anterior y aun fueron fijados previamente temas de prueba que debieran considerares como demostrados sin medio alguno especial (nacimiento del las persuaciones Juris). Los medios de prueba fueron los mismos que en el periodo formulario,

pero se impusieron ciertas restricciones a la testimonial y en cambio se le dio mayor importancia a la prueba documental.

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

1.2.3. El periodo "Justiniano".

Finalmente mencionaremos el periodo Justiniano, en el cual aparecieron en el Corpus diversos textos legales que permitieron elaborar las bases sobre las cuales, en la edad media se construyó la lógica de la prueba a través del Derecho Canónico ⁴ . Se observa por lo general la regulación de las pruebas, pero sin dejar de existir textos favorables a la precisión personal del Juez, es decir, constituye un sistema mixto, en verdad, con preponderancia de la regulación legal.

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

De lo que se deduce, que ni el más antiguo Derecho Romano, se encuentran las nefastas consecuencias que el exagerado misticismo tuvo en la Europa Cristiana, como la absurda costumbre de definir por la habilidad y la fuerza de los litigios, al creerse que Dios intervenía en los casos concretos para darle el triunfo al débil que tuviera la razón sobre el fuerte que la

⁴ Silva Melero, Valenti Op Cit. p 7

⁵ Devis Echaridia Nociones Generales del Derecho Procesal Civil, T. III, núm. 144. Bogotá, Themis 1961, pp 106, 110

desconociera. "En los llamados Duelos Judiciales y los Juicios de Dios, las ordalías y juramentos expurgatorios. Si bien existió el tormento en ciertas épocas su uso fué restringido como medio probatorio, principalmente para las declaraciones de los esclavos, y en todo caso hubo mayor moderación en la edad media y parte de la edad moderna. Contra el tormento reclamaron jurisconsultos tan notables como Cicerón " ⁶ . Podemos afirmar que es muy escaso lo que se ha agregado en los últimos siglos a la concepción jurídica Romana en esta materia. La tendencia moderna procura devolver al Juez la libertad de la apreciación razonada y científica de las pruebas y otorgarle facultad inquisitiva para producirlas, este es, en busca de la verdad real tanto en el Proceso Civil como en el Penal; como mencionamos con antelación, esta forma de pensar no fue ajena a la tradición Romana.

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

⁶ Citado por Sílvia Melero, Valentín. Op Cit., p.11.

1.3. Europa Posterior al Imperio Romano.

LA FASE PRIMITIVA :

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

LA FASE RELIGIOSA O MÍSTICA.

Se distinguen dos subdivisiones:

* El antiguo DERECHO GERMANO.

"El derecho germano, es el representativo de esta época del desarrollo de la cultura jurídica europea, madre de la Americana. Al Derecho Romano, se contraponen el Derecho de los pueblos Germánicos"⁷. Mientras en aquel, la prueba era un medio utilizado para persuadir al Juez quien generalmente podía valorarla con libertad, con las limitaciones que durante el imperio se introdujeron en el proceso Germánico. La prueba tenía finalidad en si misma y conducía a aplicar la sentencia, que el Juez apenas adoptaba, de este modo era una actividad casi esclavista de las partes. Surgió así un nuevo concepto de la prueba legal, ya que estaba sometida a una rigurosa formalidad y sus resultados eran generalmente incontrovertibles; pero se trata de un sistema legal de pruebas, como en esta fecha lo entendimos, formando numerosas reglas contenidas en la ley, que no podía existir en esta época histórica, como acertadamente lo observa Mittermaier, aun cuando esas prácticas eran verdaderas reglas sobre la prueba, que definían la decisión del juicio, puesto que el Juez no podía desconocerla al momento que este dictara sentencia.

Ya no se perseguía la verdad real o material, como suele decirse, sino un convencimiento puramente formal; el que resultara del proceso, merced a los medios artificiales y por lo general

⁷ Miheli. La Carga de la Prueba, Buenos Aires, Edit Ejea, 1961, p 25

absurdos, basados de la creencia de la intervención de la divinidad, o de la Justicia de Dios, para los casos particulares. Así surgieron las ordalías, los duelos judiciales y los juicios de Dios, lo mismo que las pruebas del agua y del fuego. Este sistema perduro hasta muy entrada la edad media, en casi todos los pueblos de Europa, y correspondió al Derecho Canónico la misión de combatirlo y eliminarlo.

Cabe destacar la observación de Mittermainer en el sentido de que hubo ciudades en las cuales una precoz civilización consiguió muy pronto abandonar las ordalías y duelos en donde se infiltraron ante las ideas del Derecho Romano, los medios de prueba conocido en este y el principio de la búsqueda de la verdad, aun cuando no se llegó a tener doctrina completa. Así durante mucho tiempo los escabinos administraron Justicia, sin tener para sus sentencias más base que las de personal convicción, orientada por el cumplimiento de las reglas legales. Esta práctica fue un antecedente valiosísimo, que sirvió. Luego para la expansión de los principios probatorios del Derecho Canónico cuya fuente se encuentra asimismo, en el Derecho Romano.

* Influjo del DERECHO CANÓNICO.

" En esta etapa se prepara el tránsito del periodo anterior a la fase del sistema legal, a través del Derecho Canónico, en la cual se elabora el sistema Romano de la época del imperio y se van abandonando aquellos medios bárbaros de prueba ya mencionados, generalizándose los avances conseguidos por los escabinos, pero con tendencia cada vez mayor a un sistema rigurosamente legal". ⁸

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

⁸ Idem, p 32

LA FASE LEGAL O SISTEMA DE LA TARIFA LEGAL.

El derecho Canónico se impone definitivamente como un apreciable avance en la cultura jurídica, apesar de estar dominado por el criterio de la regulación detallada de los medios de prueba y de apreciación previa, que esa época fue quizás indispensable en la lucha contra los sistemas místicos que regían en toda Europa, se trató de dar una base jurídica al proceso, a la ignorancia o falta de preparación de los Jueces, hizo aconsejable la predeterminación por el legislador eclesiástica y luego por el civil, de todo sistema probatorio. Los Papas daban instrucciones detalladas para el proceso canónico, y los canonistas elaboraban muchas reglas sobre pruebas guiados por el método eclesiástico, utilizando las tradiciones Romanas principalmente el Derecho Justiniano, pero mezclando en ocasiones como principios tomados de la Biblia, como en el caso del número de testigos necesarios para formar la convicción.

"Por obra de los glosadores, se establecen las reglas de la carga de la prueba en el proceso civil. sobre los principios Romanos que la hacían gravitar sobre el demandante en cuanto a los hechos afirmados en su demanda, pero la imponían al demandado respecto a sus excepciones. Se induce en general la lógica en el proceso. Como observa Micheli" ⁹ los textos Romanos ofrecían suficiente material para la elaboración de toda una doctrina que respondiera a las necesidades del proceso común a la mentalidad filosófica de esa época.

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

Esta evolución se extiende a toda Europa, en donde en Derecho Español, se estableció el sistema de las pruebas formales de la Edad Media como se observa en el ordenamiento de

⁹ Silvia Melero, Valentin. Op. Cit pp. 10 y 11

¹⁰ Idem. p 22.

Alcalá y en las leyes de Toro, las ordalías desaparecieron por las excomuniones adoptadas en los concilios de Letran en 1215, de León en 1288, los de Valladolid en 1322 "La Prueba Testimonial se hizo común y también se introdujo la prueba documental que adquirió notorio predominio en el Fuero Juzgo y en la Partidas. Por otro, aspecto, ya no favorable, pero así suprimieron al Juez todas las facultades inquisitivas y de libre apreciación de la prueba practicada, si bien se conservaba el tormento que el Fuero Juzgo se menciona, pero lo mismo en algunos fueros municipales, no se le considera un medio de prueba, sino una manera de establecer la sinceridad de testigos y partes; pero a veces autorizadas se alzaron contra el empleo de este, como la Luis Vives en el siglo XVI, y el Padre Feijoo, en el siglo XVIII, para ser finalmente abolido en la Constitución de 1812 y en la Real Cédula de 24 de Junio de 1814".¹¹

Como ya hemos mencionado con antelación, en el Derecho Germano se cumple igual evolución la cual llega a su punto culminante con la promulgación de la ordenanza de justicia penal de Carlos V en el año de 1532, de la cual fue autor el alemán Johan Schwartzemberg. y en la que es notable los esfuerzos para dirigir los procedimientos a la búsqueda de la verdad material y se sientan principios básicos tomados del Derecho Romano y Canónico. A partir de tal año, y sirve de fundamento para una teoría completa de la prueba a diferencia de lo ocurrido en Roma en donde el legislador apenas sentó algunos principios generales sobre esa materia en el siglo XVII, se encuentran varias codificaciones bastante completas en las que sobresale la de Baviera, que es la que más fielmente reproduce las ideas dominantes de aquel tiempo; vino luego la ordenanza de justicia penal de José II que produce importantes mejoras al abolir el tormento y el juramento purgatorio y autorizar la condena en caso de concurso de indicios. Otra ley que también es sobresaliente en aquella época es la de Leopoldo, gran duque de Toscana en 1786, que abolió el tormento y tuvo tendencia hacia la búsqueda de la verdad real.

En Francia, escritores de la categoría de Montesquieu, Voltaire y Brissot de Warville protestaron contra el sistema judicial medieval y en la asamblea de 1790 se recogieron esos conceptos al

¹¹ Mittermaier Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Madrid, Edit Reus, 1959. p. 358

los hechos y de las pruebas, sin embargo, como se observa el mismo autor, no se descubre como imponer un método racional a los jueces populares, improvisados y temporales, y eso constituye el defecto fundamental de la institución".¹²

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

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

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

LA FASE CIENTÍFICA.

" El proceso Civil del Fuero debe ser oral, aunque con ciertas restricciones como la demanda y su contestación, además ha de ser inquisitivo, para que el juez investigue oficiosamente la verdad y con la libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas, de acuerdo con los principios de la sicología y la lógica, quedando sujeto únicamente a las formalidades que las leyes contemplan Ad Substantantiam Actus, o sea como, solemnidad para la validez sustancial de ciertos actos o contratos ". ¹⁵ Criterio del cual diferimos prácticamente, ya que el proceso civil debe imperar el principio dispositivo, pues la carga de la prueba debe corresponder a las partes que pretendan demostrar los hechos de su demanda o bien los de sus excepciones y en asuntos que afectaban intereses de orden público, en éste caso se le debe dar las amplias facultades al Aquo para que llegue al esclarecimiento de la verdad.

¹² Gorphe. De la Apreciación de las Pruebas. Buenos Aires, Edit. Ejea 1955. p. 11

¹³ Bentham, Jeremias, Tratado de las Pruebas Judiciales. Buenos Aires, Edit. Ejea, 1959, p. 45.

¹⁴ Florian. Delle Prove Penali, Instituto Editoriale Cisalpino, (trd.) Jose Bortoni, número 14, Milano. 1961, p 16

¹⁵ Carnelutti, Sistemas de Derecho Procesal, T.I, Buanos Aires, Edit. Hispanoamericana, 1952 p 198.

1.4. El Derecho Clásico y Moderno.

El concepto de la Prueba Judicial; en el Derecho Moderno, gracias al influjo del utilitarismo de Stuar Mill, y sus seguidores, cuyo principal exponente en el terreno jurídico, es JEREMÍAS BENTHAM, quien con su famoso libro TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES, fija un mito en la evolución del Derecho Moderno.

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

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

También es importante recordar que Bentham, fue partidario de intensificar la prueba documental, concepto que fue acogido en la legislación Europea y posteriormente en la Americana, con lo cual surgió otra de las características en el derecho moderno. Por lo tanto, en el derecho moderno, el concepto de pruebas se basa en la lógica inductiva y en la experiencia, esto es en la noción de la probabilidad objetiva, siguiendo las enseñanzas Benthaminas, y la investigación de los hechos aparece como una operación técnica. Pero durante un tiempo se exagero la importancia de la lógica inductiva, hasta llagar a identificar la prueba judicial, con la prueba indirecta, negándole el carácter de tal a la directa, lo cual estaba de acuerdo con la identificación del razonamiento jurídico con el silogismo, que fue otra exageración. El derecho probatorio fue invadido por una atmósfera formalista y técnica, que tuvo su expresión en la tarifa legal, que como hemos expuesto cumplió sin duda una misión histórica muy importante.

Con el transcurso del tiempo siguió por último una novena etapa de evolución de la prueba. El movimiento de la liberación y relajación de la persona frente al estado, que condujo a la

Con el transcurso del tiempo siguió por último una novena etapa de evolución de la prueba. El movimiento de la liberación y relajación de la persona frente al estado, que condujo a la Revolución Francesa y que se expandió gracias a esta época por toda Europa, trajo como hemos visto, la reacción contra la tarifa legal y la implantación de la libre apreciación de las pruebas por el juez, se puso en evidencia que la probabilidad objetivo en el fundamento de la regla de experiencia convertida en norma legal por la tarifa de prueba, no sirve para verificar un hecho particular sino un hecho que pertenece a una clase particular, esto demuestra que no es aceptable una lógica oficial previa y abstracta, para la investigación de los hechos del proceso que son concretos e históricos. La libertad de poder valorar la prueba es una consecuencia lógica de la ciencia empírica del mundo moderno e implica un concepto técnico de la investigación de la verdad de los hechos que rechazada concepción de razonamiento judicial como un puro silogismo y por lo tanto, significa una apreciación del campo de la investigación del juez, que debe recurrir, ya no a la lógica, sino a la psicología y a la técnica y a las nuevas ciencias empíricas para la valoración de la prueba.

" La investigación del juez se compara y asimila en el derecho moderno a la de los historiadores y se reclaman para el proceso una lógica de la razón práctica", ayudada por la psicología y las ciencias modernas con un sentido dialéctico. Se elimina la exageración de identificar la prueba judicial con la directa y se restituye su importancia y autonomía a la prueba directa, gracias principalmente a Carnelutti¹⁶ quien despejó las dudas que todavía podían quedar al respecto. Finalmente existe en la actualidad una marcada reacción contra la exagerada preponderancia de la prueba documental preconstruida, pero cada día se extiende más a los sectores en que es imposible exigirla y en que las decisiones deben basarse en otros medios de convicción; se reclaman formulismos menores y mas libertad de apreciación para el juez.

¹⁶ Gorphe. Op. Cit. pp. 202, 204.

2. CONCEPTO LEGAL DE LA PRUEBA Y SUS TIPOS

2.1. Concepto

"Entendemos por pruebas el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.

CARNELUTTI, nos ofrece esta definición : El conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de la fijación de los hechos controvertidos.

VISHINSKI, las define más sencillamente, como el conjunto de normas o reglas que regulan el modo de reunión, presentación utilización y calificación de las pruebas.

ROCOCO, dice que en un sentido amplio la institución de la prueba es el conjunto de normas jurídicas procesales que regula la prueba y los medios de prueba.

En un sentido más general, pero desde un punto también objetivo, suele hablarse, con mayor frecuencia, de que es prueba todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho. con lo cual se incluyen los hechos los objetivos y también las actividades como la inspección judicial, el dictamen de peritos, la declaración de tercero, la confesión, esto es, la totalidad de los medios que pueden servir de conducto al conocimiento por el juez de cuestión debatida o planteada sin litigio, en cada proceso".¹⁷

Por otra parte José Ovalle Fabela en su obra nos presenta un panorama más práctico en las definiciones que maneja mencionando que la palabra prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc. Pero limitándonos al campo jurídico, y específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados:

¹⁷ Devis Echandía, Fernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Edit Victor P De Zavalía, 5ta Edición Buenos Aires 1981, pp. 15 y 21

1.- La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso.

2.- También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que este se logre o no. Aquí, con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, como cuando, por ejemplo, se dice que el actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción, para indicar que a él le corresponde aportar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

3.- Por último, con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera se afirma que alguien ha probado, cuando a logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación. Este significado que reza: "el actor probó su acción".

Es posible sostener que, en sentido estricto, y siguiendo las ideas y terminología de Alcalá-Zamora, "la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso"¹⁸

2.2. El papel de la Prueba

La iniciación de todo procedimiento judicial requiere de la existencia de una relación entre un hecho, ya sea positivo o negativo, y el derecho. Para que el juzgador en el proceso tenga conocimiento de esos hechos que violan el derecho es preciso, que las partes que intervienen en un litigio lleven a cabo en él determinadas actividades procesales, como la presentación de la demanda, la contestación de esta, la aportación de prueba al proceso y toda clase de escritos que

¹⁸ Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil, Edit Harla, 7a Edición México D.F 1995, p. 107.

permitan al juez poder tener un conocimiento exacto, o al menos aproximados de esos hechos, con el objeto de que la sentencia que se dicte sea favorable a la parte que tenga la razón y le asista el derecho, para que se implante justicia.

En cuanto a la etimología de la palabra prueba, se le atribuyen dos orígenes; ya que existen autores que afirman que tal palabra deriva del adverbio latino *Provee*, que significa honradamente, en virtud de que consideran que actúa con honradez quien prueba sus pretensiones, por otra parte, otros tratadistas sostiene que el término prueba, dimana de la palabra *Probandum*, que significa recomendar, probar, hacer fe, patentizar, experimentar, etc., y esta afirmación la apoyan en distintas leyes del Derecho Romano.

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

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

"Pallares, dice que la Prueba Judicial es la que se lleva acabo entre los órganos jurisdiccionales, ya se trate de Tribunales Civiles, Penales, de orden Administrativo, Juntas de Conciliación y Arbitraje, etc. Consistentes en actividades jurisdiccionales promovidas por el Juez o por las

partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho, o una cosa del cual se refiere la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos." ¹⁹

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

"HUGO ALSINA, dice que en su acepción lógica "Probar" es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación y desde este punto de vista la Prueba Judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos por abandonarla. En cuanto a la técnica procesal, se utiliza para designar los distintos medios o elementos de juicios ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso de la instrucción, la prueba testimonial, instrumental, etc". ²⁰

MITERMAIER, es el conjunto de motivos productores de la certidumbre.

BONNIER, es la conformidad entre nuestras ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior.

LAURENT, dice que es la demostración legal de la verdad de un hecho y, medio para demostrar el hecho controvertido.

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

"BENTHAM, sostiene que es un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho". ²¹

"FROYLAN BAÑUELOS SÁNCHEZ, la prueba, es la comprobación judicial, que por los medios términos y demás requisitos establece la ley para demostrar la verdad de los hechos

¹⁹ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, p 658.

²⁰ Alsina, Hugo. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Edat. Porrúa, p 230.

²¹ Pallares, Eduardo. Op. Cit p. 697

controvertidos en juicio, de los cuales depende el derecho que el se ejercita o pretende hacerse valer".²²

De los anteriormente expuesto, debemos concluir que, todo lo referente a la prueba viene a constituir la base en la que se encuentra apoyo legal, cualquier tipo de derecho procesal debido a que los contendientes al plantear sus pruebas en el término señalado con el fin de producir en él convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de los hechos a que se refiere, ya que de lo contrario, ellos resentirán los perjuicios que ocasiona la carencia de aportación de prueba en el juicio, a costa de sus propios intereses, ya que la finalidad que pretenden las partes al aportar las pruebas en el procedimiento, consiste en hacer ver al juzgador que lo que afirman es la verdad, o sea tienden a demostrar, que les asiste el derecho y que tienen razón en lo que reclaman.

Por su parte, el "Licenciado José Becerra Bautista, acertadamente sostiene: Que las afirmaciones de las partes, por elocuentes que sean si no están basadas en pruebas de nada les aprovecharía, el litigante debe demostrar, en consecuencia todos y cada uno de los hechos en que se basa, bien sea la demanda o contestación ".²³

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

Por lo que se llega a la conclusión de que todo procedimiento que interviene el Juez a quien se le ha encomendado por parte del estado, la aplicación de derecho a un caso concreto esto se coloca dentro de un silogismo en el que, la premisa mayor, es la norma, la premisa menor es en caso a resolver, y la conclusión viene a ser la sentencia que emite el Juez, es decir, la aplicación de la norma al caso concreto, por lo que se ha expuesto las pruebas aportadas en el litigio, son

²² Bañuelos Sanchez, Froylán. Práctica Civil Forense, Ed. Cardenas. pp 424 y 425

²³ Becerra Bautista José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, 4ta ed. México, Edit Porrúa, p 169

elemento Sine Quanon, para que el juzgador a fin de administrar justicia, y en este silogismo, se contempla la carga de las partes y la aportación de los medios de prueba que eligieron.

2.3. La Carga de la Prueba

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

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

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

El jurista Colombiano ⁵HERNANDO DEVIS ECHANDIA, define la carga de la prueba como "un poder o facultad de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio o interés propio, a exigir su observancia acarrea consecuencias desfavorables". ²⁴

"En opinión los licenciados RAFAEL DE PINA y JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA, la carga de la prueba no constituye una obligación jurídica en el proceso moderno, no cabe hablar de obligación de probar, sino interés de probar ". ²⁵

²⁴ Devis Echandia Fernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Edit. Victor P. De Zavalía, 5ta Edición Buenos Aires 1981, p 439

²⁵ Castillo Larrañaga, Jose y De Pina Vara, Rafael. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, México, Edit Porrúa, p 247.

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

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

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

El artículo 269 de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece que "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones".

De lo que se deduce, que la carga de la prueba tiene la categoría de una facultad o poder obligacionales de ejecutar ciertos actos o de adoptar procesalmente cierta conducta, sin embargo, cabe aclarar que no nos estamos refiriendo a una relación conceptual, que tienen en el derecho sustantivo, sino una facultad, deber u obligación con el rango del acto jurídico procesal que trae como consecuencia la molestia de responsabilidad y compromiso, no coactivo, pero si en interés propio en obrar con las consecuencias jurídicas de su observancia o inobservancia.

Ahora bien, el artículo 281 de Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece "Las partes asumirán la carga de la Prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones por lo que tal dispositivo legal presidiendo del carácter que tengan, ya sea actor o demandado, señala que cada parte ésta en el caso de probar los hechos que alegue ya que, la falta de la actividad

correspondiente a esta carga procesal, supone el riesgo de ver desestimada la pretensión que haya formulado bien sea en la demanda o contestación; puesto que , quien desee que la sentencia judicial le sea favorable, ha de observar la máxima diligencia, en la aportación de todos los elementos de prueba encaminados a formar la convicción de Juez respecto de los hechos controvertidos".

2.4. Principios que rigen la Carga de la Prueba.

Son aquellos elementos que deberán observarse tanto en ofrecimiento como en el desahogo de la prueba por las partes que intervengan en determinada controversia y de esta manera ALCALÁ ZAMORA, "enumera los siguientes:

Principio de Inmediación.

Principio del Debate Contradictorio.

Principio de Publicidad.

Principio de Rendición.

Principio de la Adecuación.

Principio de Documentación".²⁶

²⁶ Alcalá Zamora y Castillo, Introducción al estudio de la Prueba, en Estudios de Derecho Probatorio, Universidad de la Concepción 1965, pp 115 y 116

2.4.1. Principio de la Inmediación.

El cual establece que el que ha de sentenciar, es el que debe de recibir personalmente las pruebas ofrecidas por las partes excepción sea en el caso que las mismas hayan de desahogarse fuera del lugar del juicio.

2.4.2. Principio de Debate Contradictorio.

Es aquel que exige que las pruebas se rindan con citación de la parte contraria a fin de dar oportunidad de que al efectuarse la tramitación y desahogo de la prueba, tenga una participación directa y haga valer los derechos que pudieran corresponderle. La violación a los anteriores principios produce como resultado la nulidad en la tramitación de pruebas.

2.4.3. Principio de Publicidad.

Es aquél que establece que las pruebas deben desahogarse en audiencia pública existiendo también una salvedad y que es aquella en la que por la materia de que se trate, deban desahogarse las pruebas con la asistencia únicamente de las partes y de sus abogados para no agraviar la moral, la honestidad o las buenas costumbres.

2.4.4. Principio de Rendición.

Es aquél que establece la formalidad que deberá apreciarse el ofrecimiento y desahogo de la prueba en el cual deberá estar totalmente apegado a las formalidades exigidas por la ley, requisito sin el cual como resulta obvio la prueba no tendrá ninguna validez.

2.4.5. Principio de la Adecuación.

Según el cual el Juez no debe admitir pruebas inesperadas e improcedentes entendiéndose por tales respectivamente las que se refieren a hechos no controvertidos y las relativas a hechos extraños a la litis, sólo a manera de enunciado podremos adelantar que el principio analizado en el presente apartado, es el que consagra nuestro Código de Procedimientos Civiles y aún mas se vio ampliado dicho principio de adecuación con las reformas del citado Código del 14 de enero de 1987 y que entraron en vigor el 13 de abril del mismo año, las cuales serán materia de análisis posteriormente.

2.4.6. Principio de Documentación.

Consiste en que las diligencias probatorias han de hacerse constar por escrito (acta de audiencia).

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

" TEORÍA DE JEREMÍAS BENTHAM:

Este eminente tratadista, sostiene que "En un sistema de derecho franco y simple, la obligación de la prueba debe ser impuesta aquella parte que pueda satisfacerla, con menores inconvenientes, con la menor pérdida de tiempo, con menor incomodidad".²⁷ Pero para poder asegurar cual de las dos partes se encuentran en estas condiciones, siendo tan peligroso en errar, ninguna ayuda presta al procedimiento técnico, antes bien parece que destruyen sus ventajas unos de estos medios sería la persuasión que fácilmente adquiere el Juez, en la vez

²⁷ Gorphe, op. Cit p 187

primera que los contrarios comparecen ante él, por el contrario, según la máxima del procedimiento técnico, en el que alega prueba escogida para eliminar dificultades, las ha creado, haciendo nacer vejaciones o pérdida de tiempo.

Esta teoría ha sido enormemente criticada por otro brillante jurista llamado Pecatóre, quien dice " Si la ley confiara al Juez, preferir según las cualidades de las personas; a las declaraciones de una parte, las declaraciones de la otra sería ofendida la justicia e igualdad de las partes en un proceso. Si se concediese en hipótesis al poder judicial, la facultad de apreciar a su arbitrio su mayor fe, que puedan merecer las afirmaciones del actor o del demandado, por el sólo hecho a que se le plazca a un ciudadano llamar a otro a juicio, dependería de este sistema, de la voluntad del arbitrio del capricho de cualquier individuo, al crear a otro un peligro sometándolo a la más penosa, a la más arbitraria de las discusiones, los más pobres podrían igualmente sucumbir y perder la fortuna del honor, porque el vicio suele obtener en el siego mundo mayor consideración que la virtud. la libertad civil, estaría al arbitrio ilimitado de los jueces, llamado a estimar sin ningún criterio recto, el respectivo mérito personal de los litigantes, y la seguridad personal de cada uno, estaría a cada instante a merced de los audaces malvados".²⁸

Por la objeciones plateadas, es conveniente analizar con detenimiento la teoría de Benhan de dos formas, se podía confiar al Juez. la elección de la parte que debe probar o creando las presunciones que respecto de ciertas personas, hacen suponer el dolo de la mentira: entregándose concretamente al arbitrio de Juez.

El primer sistema aplicado por las leyes antiguas, permitía imponer la obligación de la prueba al litigante que fuere pobre "ARGO FUERTE RAPAR", judío, extranjero, usurero, condenado criminalmente, sin embargo estos criterios son muy atacados, inclusive por la opinión de los antiguos escritores como Pinciano.

En el segundo sistema por el que se permite al Juez, cuando se convenza de la indignidad de una persona. imponerle la obligación de la prueba, es ciertamente seductor a primera vista, y si

²⁸ Idem, p. 192

el juicio fuera una cuestión de moral, no se vacilaría en escogerla como lo elige de hecho el común de los hombres pretendiendo deshonrar su honor. Pero aquí se trata de hechos jurídicos y es evidente que no se refutare legítimo el estado de hecho y verdadera la existencia de la obligación, se trastornaría el principio sobre el cual descansa la sociedad. Además no se autorizarían quizás pesquisas secretas y privadas de las cuales el Juez podría prescindir, no se autorizaría la conciencia informatoria que justamente es rechazada por la ciencia, además las razones puntualizadas, en el sistema de perfecta igualdad de las partes, que constituye la base de nuestro derecho de enjuiciar, no es posible aceptar dicho criterio que vendría a establecer injustas desigualdades y perjuicios.

De lo expuesto con antelación, se puede deducir como único, verdadero y justo principio "ONUS PROBANDI INCUMIT QUIDICIT", pero en este punto sobre la interpretación de dicha máxima surgen dos criterios opuestos, uno sostenido por Betham Hollwege y otro por Fitting; sin embargo, antes de estudiar las teorías, consideramos conveniente referirnos a la que sostiene Pescátore .

* TEORÍA DE PESCÁTORE:

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

"Al establecer la ley a quien incumbe la obligación de la prueba, sustraerá el derecho de arbitrio de la posibilidad y lo coloca bajo a égida de la certeza que el estado de derecho existe, eximiendo a una de las partes de la obligación de probar, es por si mismo jurídicamente cierto y será mantenido, si la otra parte con una prueba plena que también reúna la certeza moral o legal y no llega a destruirlo".²⁹

En el mismo sentido Freda y Beausa en las notas de Windshaid, escribe: "El sistema de las pruebas pertenece a la dinámica del proceso; el actor tiende a sentar la condición de hechos y

²⁹ Guisepppe, Chioyenda, Intituciones de Derecho Procesal Civil Col II .p. 194

subsiste y debe de suministrar todos los factores del impulso necesario, es la fuerza para vencer la energía de la materia; a su vez el demandado, que contrapone una excepción en sentido procesal o material de la palabra, debe disminuir, retardar o desviar una fuerza que ya esta en acto", ³⁰ esto es, suministrar la fuerza que detenga o atenúe la otra, o que combine con ella en una resultante.

* TEORÍA DE BENTHAM HOLLWEG:

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

A).- En los juicios civiles, lo que se afirma y pretende por una parte y la otra que contesta, no son los hechos en sí sino las relaciones jurídicas de ellas provenientes de aquí, que el que invoca un derecho en juicio, debe de dar la prueba de él, aunque entre las condiciones de hecho de a que derecho haya negativa. Y sigue diciendo, en nuestro derecho procesal la prueba versa sobre hechos, y únicamente debe de darse lugar a ella cuando exista conformidad respecto a las mismas. Así lo ordena el artículo 566 de la legislación citada, es decir, que solo debe enterarse en el periodo de las pruebas como lo dice Manresa, cuando hay hechos dudosos en el litigio, y no hay necesidad de este cuando la cuestión que ventila es de derecho, porque en uno y otro caso no debe aplicarse más que la ley del punto controvertido. Sin embargo, mientras antiguas leyes reconocieron varios casos en que a pesar de discutirse una cuestión de derecho podrían encontrarse a la prueba, no precisamente para justificar el derecho, sino que su existencia y realidad.

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

³⁰ Idem, p 199

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

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

- "1.- Que es unilateral y se aplica solamente al derecho privado.
- 2.- Que es vago decir que quien sostenga un derecho debe probar las condiciones de hecho que regularmente en sí y por sí lo producen.
- 3.- Que es contradictorio revelar al actor que las pruebas que no han intervenido causas de extinción de derecho por juzgarla imposible, en tanto que la regla precitada exige que todo los supuestos positivos y negativos de la existencia del derecho pretendido, vengan demostradas y mientras hayan negativas cuya prueba es igualmente difícil.
- 4.- Que el objeto de las pruebas no es el derecho resultado de la conformidad entre el hecho y la regla jurídica invocada a las partes para prestar los datos del hecho y al Juez el derecho".³¹

*TEORÍA DE FITTING :

Objetada la teoría de BENTHAM HOLLWEG, Fitting expone su teoría que la resume de la siguiente forma:

- "1.- La obligación de la prueba no es un propio y verdadero deber jurídico, sino una necesidad de hecho en la que se encuentra la parte que acude a la autoridad Judicial; de aquí se desprende a) Que la confesión no es una renuncia de derecho de prueba, pero sí una prueba. b).- Que es el juramento no es una transacción en el sentido del Código Civil, porque el derecho romano daba a tal palabra un sentido que ahora no tiene.
- 2.- Hay aserciones concernientes a las relaciones de hecho que por su naturaleza no necesitan una confirmación especial, por la ley de la causalidad nada ocurre ni cambia, sino por una causa

³¹ Idem, p 199

y por lo tanto, no será necesario probar la preexistencia de un cualquier estado de estos casos del cambio aseverado; ésta regla *AFFIRMANTI NON NEGATI*".³²

Por otra parte, habiéndose tratado las teorías de los autores antes mencionados, debemos concluir que como lo hemos señalado en líneas precedentes, en la generalidad de las legislaciones procesales civiles de los Estados, específicamente en el ESTADO DE MÉXICO, se establece que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los hechos fundamentales de sus excepciones; sin embargo, por cuanto se refiere a la actual redacción del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, señala que las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, de lo que se deduce que cada parte, tiene el deber de exhibir todas la pruebas necesarias para justificar sus respectivas pretensiones, es decir, tanto lo hechos de la demanda como las excepciones que se hagan valer.

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

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

II.- Cuando se desconoce la presunción legal que tenga a su favor el coligante.

III.- Cuando se desconozca su capacidad.

IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo, de la acción".³³

El tratadista Eduardo Pallares, al respecto, expresa lo siguiente: "Los autores modernos consideran que las partes no están obligadas a probar. Que tienen lo que se llama la carga de la prueba. Se trata de la libertad de producir prueba para la mejor defensa de sus derechos, sin que por el hecho de que no lo hagan, el Juez pueda obligarce a producirla. El resultado será que la

³² *Idem*, p 215

³³ Alcalá Zamora y Castillo, op Cit. p. 101

parte que no produce prueba, que le sea favorable, no obtendrá sentencia que lo declare vencedor".³⁴

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

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

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

2.5. Medios Probatorios.

Iniciaremos mencionando que, la palabra " prueba proviene del latín probaré, que significa acción y efecto de probar desde el punto de vista gramatical, es la razón argumento, instrumento otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Y por medio de prueba, se concibe como el instrumento, cosa o circunstancia, en los que el Juez encuadra los motivos de convicción".³⁵

Frecuentemente se utilizan indistintamente pruebas y medios probatorios y entonces, se habla de testigos, prueba de confesión, cuando en realidad la prueba resulta de la manifestación del

³⁴ Pallares, Eduardo, Op. Cit p. 100

³⁵ Idem., p. 101

testigo, o bien del que confiesa; la prueba se produce por alguno de los medios que la ley admite y así es motivo de prueba la declaración de un testigo veraz del hecho por él presenciado.

Para Carlos Lessona, el medio de prueba es " todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido al Juez un hecho, o sea, de darle claros conocimientos de ese hecho, y juntamente darle certeza de la existencia o inexistencia de aquel hecho".³⁶

"Guasp y Chioventa, son coincidentes, en definir los medios de prueba, diciendo que son aquellos instrumentos que, por el conducto de la fuente de la prueba, llegan eventualmente a producir la convicción de Juez. Pueden ser tanto personales (confesión) como cosas (documentos, inmuebles), como acaecimientos (presunciones)".³⁷

Los medios de prueba, son todas aquellas actividades o cosas que puedan ser útiles para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos sujetos a litigio con objeto de que el juzgador se encuentre en posibilidad de pronunciar su sentencia.

2.5.1. La Confesión.

"Hemos visto que la confesión es una declaración de parte, entendida ésta en un sentido formal procesal, es decir, como sujeto de la relación jurídica procesal en la condición de demandante, demandado o tercero interviniente. Sin embargo, no todas las declaraciones de parte implica una confesión, pues también hay declaraciones de parte en documentos extra procesales de naturaleza contractual o simplemente probatorio, caso en el cual integran el contenido de estos, y en esta forma asumen la indole propia de prueba documental. El caso de las declaraciones hechas en escritos procesales como el de la demanda o excepciones, es especial, ya que pueden tener confesiones y admisiones o reconocimientos de hechos. Además, una declaración de parte

³⁶ Pallares Eduardo. Op. Cit. p.150

³⁷ Guasp, Jaime; Op Cit. p. 87

puede ser totalmente favorable a quien la hace o referirse a cuestiones de derecho, en cuyo caso tampoco contendrá una confesión".³⁸

2.5.2. La Documental.

"Se puede definir al documento como todo objeto mueble apto para representar un hecho. Con base en esta definición, se puede distinguir entre DOCUMENTOS MATERIALES, que es cuando la representación no se hace a través de la escritura, como por ejemplo las fotografías, los registros dactiloscópicos, etcétera, y otros que son los DOCUMENTOS LITERALES O INSTRUMENTALES, que cumplen su función representativa a través de la escritura; y a esta clase de documentos los clasificamos a su vez en PÚBLICOS y PRIVADOS. Los primeros son expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados por fe pública (notarios o corredores públicos). Los documentos privados, por exclusión, son los expedidos por personas que no tienen ese carácter".³⁹

2.5.3. Dictámenes Periciales.

La peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de los agentes.

³⁸ Devis Hechandia, Hemando. Op. Cit. p. 187

³⁹ Ovalle Favela, José. Op. Cit. pp 134, 135, 136

Se trata, necesariamente, de una actividad humana mediante la cual se verifican hechos y se determinan sus características y modalidades, sus calidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos.

"En sentido estricto, la peritación es una actividad procesal por naturaleza, porque ocurre siempre en un proceso o como medida procesal previa, con lo cual se la distingue de las actividades similares extraprocesales, de cierta frecuencia en las relaciones económicas y comerciales modernas, que tienen función el de ilustrar a las personas interesadas sobre las características, las garantías, los valores, las causas y los efectos de hechos o cosas que son materia de negocios o de operaciones privadas".⁴⁰

2.5.4.- Inspección Judicial.

Se entiende por inspección judicial, una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen de y la observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que subsisten o de rastro o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción. Ese examen y la percepción de los hechos o de sus huellas o rastros lo realiza el juez principalmente con su visita, pero en ocasiones también con su oído, su olfato, su tacto e incluso su gusto. Por esta razón es incorrecto denominar estas diligencias inspecciones oculares, en vez de inspecciones o reconocimientos judiciales.

Para que exista la inspección o el reconocimiento judicial, debe ser obra de un funcionario judicial (o, por excepción, si lo autoriza la ley procesal, por un funcionario de policía comisionado por aquél), acompañado generalmente de su secretario o de otro empleado que haga las veces de tal.

⁴⁰ Devis Echandia Hernando Op. Cit p 287

Lessona, dice que "es el acto por el cual el juez se traslada al lugar al que se refiere la controversia, o en que se encuentra la cosa que la motiva, para obtener, mediante el examen personal, elementos de convicción" y que en ocasiones bastará por sí solo para decidir el pleito (cuando recaiga sobre el hecho fundametal de éste, aclaramos), al paso que en otras solamente suministrará elementos para la decisión, como cuando verse sobre indicios del derecho discutido.

"Algunos autores, como GUASP Y VIADA-ARAGONESES, refunden la inspección o el reconocimiento judicial en la prueba, más específica, que ellos llaman de *monumentos*, cuando se trata de examinar bienes inmuebles, con los sentidos del juez".⁴¹

2.5.5.- Los Testigos.

Este medio de prueba tuvo gran importancia histórica, al grado que Bentham llegó a decir. "Los testigos son los ojos y oídos de la justicia. Sin embargo, la evolución histórica ha ido mostrando una paulatina reducción de la confiabilidad de esta prueba, tanto por los problemas propios de la percepción, derivada de la misma falibilidad humana, por las operaciones indebidas a que se presta dicho medio de prueba.

En términos generales, el testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen. Devis Echandía lo define como "un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza".⁴²

⁴¹ Idem., p. 415

⁴² Ovalle Paveía, José. Op Cit p142

2.5.6.- Presunciones.

"Las presunciones - expresan De Pina y Castillo Larrañaga- es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a una aceptación como existente de otro desconocido o incierto.

Anteriormente se había señalado que en la presunción hay que distinguir tres elementos 1) Un hecho conocido; 2) Un hecho desconocido, y 3) Una relación de causalidad entre ambos hechos.

De acuerdo con el artículo 379 del C.P.C para el D.F; presunción es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la que establece la ley se llama *legal* y la deducida por el juez, se denomina *humana*.

Las presunciones pueden ser, legales o humanas según sean deducidas en la ley o las haga el propio juzgador.

A su vez las presunciones pueden ser *relativas-iuris tantum*-o *absolutas- iuris et de iure*-, según admitan o no prueba en contrario, respectivamente .

No se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar (artículo 382 del ordenamiento en consulta).

Las presunciones no son medios de prueba, tal como lo ha demostrado Alcalá-Zamora "o se trata de las denominadas *legales*, y entonces se conectan con la *carga de la prueba* (a título de exclusión -*las iuris et de iure*o absolutas-o de inversión en cuanto a ella -*las iuris tantum*o relativas), o bien de las llamadas *humanas*, y en tal caso se ligan con la fuerza probatoria y no son medios distintos de los examinados hasta ahora sino los mismos, sólo que sin intensidad demostrativa plena (meras conjeturas o indicios).

Por ello, al reformarse el artículo 383 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en 1986 se estableció que "en los supuestos de presunciones legales que admite prueba en contrario, opera la inversión de la carga de la prueba".⁴³

⁴³ Idem., p 148

3.- ANTECEDENTES Y ESTUDIO JURÍDICO DE LA PRUEBA CONFESIONAL:

3.1.-ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

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

3.1.1. ROMA.

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

Esta situación prevaleció en Roma, aproximadamente hasta el año 451 A.C., en el que el Derecho consuetudinario que prevalecía se incorporó a la Ley de las XII Tablas, las cuales fueron expedidas por los DECENURIOS, a quienes se le otorgaron poderes ilimitados. al extremo de que al fin de que gozaran de una autoridad absoluta, fueron suprimidos temporalmente las demás magistraturas, las relativas a los Cónsules, Cuestores, Ediles e incluso los Tribunales. Durante un año gobernaron con moderación y justicia y se hicieron acreedores a la gratitud del pueblo romano al elaborar y expedir las diez primeras tablas, en su trabajo fueron inspirados por las leyes de los Helenos, llegando algunos ministros a afirmar que se enviaron a Grecia delegados con la misión de estudiar las instituciones jurídicas de los helénicos, para poder elaborar una legislación bien meditada.

Al concluir el año mencionado, se nombraron otros Decenviros, que en lugar de gobernar con acierto y equidad de sus antecedentes se hicieron odiosos por sus abusos y por la tiranía que impusieron al pueblo romano.

Esos dos derechos formaron y promulgaron las XII Tablas y no obstante tal procedimiento, fueron adoptadas por los romanos, que desde entonces no sólo las obedecieron, sino que les rindieron autentica veneración llegando a ser consideradas como la ley por antonomasia.

Dentro de la vida Jurídica de Roma, existieron tres importantes sistemas procesales o etapas del procedimiento Civil, que son:

- ACCIONES DE LEY.
- EL SISTEMA FORMULARIO.
- EL SISTEMA EXTRAORDINARIO.

"En el Primer Periodo del Derecho Procesal Romano, denominado de las ACCIONES DE LEY, cuyo origen lo ubicamos en la Ley de las XII Tablas; así como también el sistema formulario, fases a las que también suele denominarse ordo iudiciorum, encontramos una peculiar característica, que consiste en la división del pleito en dos instancias, la primera, tenía lugar ante el magistrado -in ire- y la segunda- apud iudicem-, ante un árbitro (iudex, arbiter) o bien, apud iudicem-, ante un árbitro (iudex, arbiter) o bien, ante varios de ellos integrando un jurado, los que a diferencia del magistrado que sí era órgano del Estado, éstos finalmente en la fase última del procedimiento extraordinem, la división de la instancia en dos etapas desaparece, y sólo en forma excepcional se ocurría a los jueces privados, ya que en esta etapa es el magistrado, funcionario del Estado, quien examina los hechos, y dictaba él mismo el fallo".⁴⁴

"Se entiende por acciones de la Ley -legis acciones, aquellos procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados que debían ser realizados delante del magistrado, ya sea para llegar a la solución de un proceso, o bien como vías de ejecución".⁴⁵

⁴⁴ Ventura Silva, Sabino Derecho Romano, Edit Porrúa, p. 401

⁴⁵ Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, Edit. Nacional, 1971, pp 104, 105, 106

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

Las acciones que se contemplaban, eran las siguientes:

"a) *Legis actio per sacramentum*. (ACCIÓN POR LA APUESTA).

b) *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. (POR PETICIÓN DE UN JUEZ A UN ARBITRO.)

c) *Legis actio per conditionem*. (POR REQUERIMIENTO)

d) *Legis actio per manus iniectioem*
(POR IMPOSICIÓN DE LA MANO).

e) *Legis actio per pignoris capionem*.
(POR TOMA DE PRENDA).⁴⁶

Las tres primeras acciones eran declarativas, ya que pretendían instaurar la controversia; y las dos últimas, no eran propiamente acciones judiciales, sino procedimientos ejecutivos, para hacer efectiva una sentencia o la confesión judicial de una deuda. es decir a través de ellas se lograba su ejecución.

LEGIS ACTIO PER SACRAMENTUM, se utilizaba por la apuesta de carácter general, se aplicaba tanto a derechos personales como reales, esta acción fue la más antigua y procedía en las reclamaciones relativas al Estado Civil, a la propiedad quiritaria a las sucesiones y a todos los derechos reales cuyo conocimiento competía a los CENTUNVIROS. El procedimiento se iniciaba por la notificación. la *in ius vocatio*, que era un acto privado; si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofreció un fiador para garantizar su futura presentación el actor podía llamar testigos y llevar por la fuerza al demandado ante el pretor, y si el demandado era viejo o se encontraba enfermo, el actor tenía que poner a su disposición medios de transporte.

⁴⁶ Ventura Silva, Sabino, Op. Cit p.403

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

El acto final ante el magistrado, concluía con la *litis contestatio*, que consistía en la invitación a los testigos presentes en el Tribunal de que retuvieran en su memoria los detalles sucedidos *in iure*. Inicialmente el magistrado nombraba enseguida el Juez privado, pero una Ley llamada *Lex primaria*, dispuso que el nombramiento se difiriera treinta días, cuando el pretor hacía saber a las partes la designación del Juez se iniciaba el procedimiento probatorio, y una vez que éste concluía y alegaba las partes el *iudex*, dictaba su sentencia declarando quien había perdido la apuesta.

LEGIS ACTIO PER IUDICIUM ARBITRUM POSTULATIONEM (petición de un Juez o un árbitro).

Se usaban en los casos siguientes:

- 1.- Cuando se trataba de un crédito proveniente de una estimulación.
- 2.- Cuando se pretendía la división de una herencia o de una cosa común.

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

Esta acción también tenía por objeto, hacer efectiva la obligación de darse cosa cierta y conocer de ellas un árbitro.

LEGIS ACTIO PER CONDITONEM (por requerimiento).

Se empleaba para reclamar sumas de dinero, pero posteriormente se extendió a los créditos en que se reclamaran bienes determinados, por ejemplo: el Fondo Corneliano.

El procedimiento era muy simple, se trataba de una acción abstracta, en la que el actor, una vez que presentaba al deudor ante el magistrado, decía; "afirmo que debes pagarme X, te pido lo confieses o niegues. Si el reo negaba el demandante expresaba: Como niegas, te requiero o emplazo para elegir un Juez dentro de treinta días". Posteriormente se continuaba el procedimiento como en las demás acciones declarativas.

LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM.

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

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

LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM (por toma de prenda).

Consistía en un apoderamiento de bienes del deudor a título de prenda, por parte del acreedor en presencia de testigos y pronunciando palabras solemnes. Esta acción nace en ciertos casos de la costumbre y de la Ley, y en razón de un interés militar, fiscal o sagrado.

Ahora haremos una breve referencia a las leyes procedimentales que existían en la Ley de las XII Tablas a que alude el Licenciado Eduardo Pallares Portillo, en su obra intítulada Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano y, que se vincula con la confesión y cuya traducción al latín ha sido tomada en su mayoría por el libro clásico de Derecho Romano de Ortolan.

TABLA I "DE LA CITACIÓN A JUICIO".

Ley I.- Si citas a alguno para que comparezca ante el Magistrado y se niega a ir, toma tesigos de esto y detenido a la fuerza.

Ley II.- Si el demandado no puede comparecer por causa de enfermedad o por la edad cuando es citado para que comparezca ante el Magistrado, (que la persona que lo cita) le suministre un asno, pero no este obligado a proporcionarle un carro con cojines, a no ser que así lo hiciere por benevolencia.

Ley IV.- Que respecto a un rico, solo puede servir de vindex otro rico, para un proletario cualquiera puede serlo.

Ley V.- Si (las partes) transigen que denuncien la transacción y el litigio se de por concluido.

Ley VI.- Si no hay transacción que la vista de la causa tenga lugar antes del medio día, en el comiso o en el foro contradictoriamente entre los litigantes estando presentes los dos.

Ley VII.- Después del medio día que el Magistrado haga la adición de la causa a la parte que este presente.

Ley VIII.- Que en la puesta del sol sea el termino supremo de todo acto del proceso.

TABLA II "DE LOS JUICIOS".

Ley I.- (Se ignora su texto pero se sabe que en el se fijaba el monto del Sacramento que las partes deberían depositar al ejercitar la acción del mismo nombre).

Ley II.- Cuando por una grave enfermedad la fijación del día hecho para un peregrino, si existe uno de estos impedimentos respecto del Juez, del árbitro o de alguno de los litigantes que se señale nuevo día.

Ley III.- Quien necesite el testimonio de alguno, debe de ir antes a su puerta cada tercer día del mercado y gritándole en alta voz pedirle que vaya a declarar.

Ley IV.- (Se ignora su texto) pero se sabe, que autorizaba a transigir aún tratándose de robo.

"TABLA III "DE LA EJECUCIÓN EN CASO DE CONFESIÓN O DE CONDENACIÓN JUDICIAL".

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

Ley II.- Pasado el cual, que se tenga contra el "la manus injectio", y que se lleve delante del Magistrado.

Ley III, IV, V, VI.- En conjunto trata estas leyes del castigo que reciben los deudores que caen dentro de las situaciones jurídicas que describen las leyes, y la posibilidad de un vindex que se presente para responder de la demanda".⁴⁷

Nos percataremos al examinar estas normas, que algunos términos del Derecho Primitivo han quedado aún en nuestras leyes como el que antiguamente se llamo Vindex y ahora lo conocemos como Ava, Fiador, etc.

Estas acciones de Ley, subsistieron hasta la expedición de la Ley Aebutia, aproximadamente entre los años 577 a 583 de la historia de Roma. Este periodo de las acciones, se caracteriza principalmente por que la acción era un procedimiento solemne, formalista, de carácter aristocrático, mediante el cual se pretendía impartir la Justicia, debiendo destacar que las pruebas sobre las cuales versaban las acciones de Ley, eran la confesional y la testimonial, según se desprende del texto de las XII Tablas, las cuales con anterioridad han sido descritas. Con el devenir del tiempo y la evolución histórica, se fue transformando el derecho Romano de las acciones de la Ley hasta llegar a siguiente fase que es:

EL SISTEMA FORMULARIO.

"Este es el segundo periodo del derecho procesal Romano se caracteriza principalmente por la diferencia entre el Jus y el Judicium, entre los procedimientos que se realizan ante el Jurado que pronunciaba la sentencia. En esta fase, el Magistrado lleva la dirección del proceso e indicaba

⁴⁷ Pallares, Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, México, U.N.A M; 1962, pp 11 y 12

cada parte de sus derechos y deberes procesales; las partes manifestaban libremente sus pretensiones y el Magistrado fundándose en esa libre exposición concedía la fórmula en la cual resumía por escrito la verdadera cuestión litigiosa. En este sistema como en el anterior, contaba con dos fases de instancias sucesivas: IN IURE Y APUD IUDICEM".⁴⁸

"Aquí ya no se encuentran los ritos y solemnidades del anterior y era aplicable tanto a los Romanos como a los peregrinos. Cabe decir que este sistema formulario, así como el anterior de las acciones de Ley, pertenecen al "ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM".

En la primera fase de este sistema, "el Demandado podía satisfacer de inmediato la pretensión del Actor siendo confessio in iure".⁴⁹

La formula estaba compuesta por: la DEMOSTRATIO, la INTENTIO, la CONDENATIO y la ADJUDICATIO, aparecía en las acciones FINIUM REGUNDORUM, FAMILIAE ERISCUNDAE Y COMUNDI DIVIDUNDO.

En el procedimiento cuando regía el sistema formulario el actor y el demandado libraba dos luchas, la primera en la fase IN IURE, que era una lucha porque la fórmula estuviera en a favor de cada parte; y la segunda lucha en la fase APUD IUDICEM, siendo esta parte obtener una sentencia favorable.

Para Arangio Ruiz, en sus obra "Las Acciones en el Derecho Romano Privado, son tres actitudes las que puede asumir el Demandado frente a la pretensión del Actor:

1º.- CONFESIO IN JURE, reconoce el fundamento de la pretensión del Demandante. En esta hipótesis, el procedimiento declarativo no tiene lugar y el Demandante puede seguramente intentar una acción preparatoria a ejecución.

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

⁴⁸ Margadant S; Guillermo, Derecho Romano Ed Esfinge, S.A, 1982, p. 146

⁴⁹ Bialostosky, Sara. Influencia del Procedimiento Civil Romano "Revista de la Facultad de Derecho Mexicano, T XVIII, número 69-70, Enero-Junio 1986, p. 13

3º.- Es la discusión sobre la conveniencia de la fórmula propuesta, o bien acerca de la manera como es preciso adoptarla o complementarla".⁵⁰

Analizaremos brevemente estas actitudes. A la primera de las mencionadas en líneas precedentes se califica como confesión en Juicio, sin embargo, en el Derecho Moderno, nos da la idea de que se trata de un allanamiento porque se está aceptando por parte del demandado la pretensión del Actor.

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

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

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

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

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

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

4.- Reconocer la existencia del deber reclamado, en cuyo caso la confesión equivalía a una sentencia condenatoria, teniendo los mismos efectos ejecutivos; asimismo, el silencio del

⁵⁰ Arangio Ruiz, V. Revista de Derecho Privado Madrid, 1945, p. 95

demandado, si se encontraba presente, se consideró como *lácito reconocimiento de las presentaciones del actor*, lo que producía al demandado la pérdida del proceso.

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

5.- Otra solución que podía tener el litigio, era cuando el demandado pedía al actor que éste declarara bajo juramento, aceptando éste y posiblemente con dicha declaración se podía determinar el litigio".⁵¹

La acción judicial en el segundo periodo, consistía en dos cosas, por una parte era la formula que redactaba el Magistrado y que daba al demandante para que pudiera realizar la instancia ante el Juez, es decir, para conseguir que el Juez conociera del litigio y pronunciarse sentencias, en segundo lugar la acción consistía en el derecho contenido implícitamente en la formula otorgada a éste periodo se aplica la definición que dio el jurisconsulto Celso, de la acción: El derecho de perseguir en el juicio lo que nos es debido, esta definición supone A) que no todos los hechos tienen una acción para hacerlos efectivos; B) que la acción y el derecho, no son una misma cosa, sino entidades diversas; C) que el Magistrado puede otorgar o no según lo crea conveniente, la acción que pide el demandante; D) que la acción se otorgará mediante una formula redactada por el pretor, de ésta última circunstancia deviene el nombre con el que se designo el segundo periodo, o sea formulario.

Ortolan, analiza las diferencias entre el *JUS Y EL JUDICIUM*; el *jus* dice es el derecho; *judicium*, no confundir con sentencia, es la instancia organizada, el examen judicial de un litigio para concluirlo mediante la sentencia. La alta misión de ser el órgano, el pontífice del derecho, de poder declararlo en cualquier ocasión y de hacerlo ejecutado, disponiendo de poder público, de resolver todos los asuntos cuando la declaración del derecho es bastante para resolverlos y el

⁵¹ Idem, p 103

contrarias, después el Juez dictaba de viva voz la sentencia, ésta tenía que ser motivada, para disminuir el peligro de la corrupción, facilitar la tarea eventual de Juez de segunda instancia (en el sistema extraordinario) y reducir las deudas respecto de la interpretación.

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

SISTEMA EXTRAORDINARIO.

Este procedimiento se desarrolló:

a).- Dentro del sistema tradicional.

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

En relación a lo segundo, a medida que el emperador comenzó a asumir todas las funciones del Estado, se convirtió también en la cúspide de la jerarquía de funcionarios imperiales dedicados a la administración de justicia. Esta justicia imperial se desarrolló paralelamente a la justicia administrativa por el pretor".⁵²

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

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

⁵² Idem p 170

De lo antes expuesto debemos concluir que el antecedente de los actuales medios probatorios lo encontramos sin duda alguna en el derecho procesal Romano, sin dejar de considerar que con el transcurso del tiempo se ha variado de manera positiva el ofrecimiento y desahogo y valoración y en general la regulación de los medios de prueba que actualmente rigen nuestro sistema de procedimiento civil, si bien es cierto que el objetivo del presente trabajo no es escudriñar minuciosamente el Derecho Procesal Civil Romano, si creemos necesario la elaboración del presente capítulo con el objeto de encontrar un antecedente histórico, respecto al objeto que se trata en el cuerpo de este trabajo de investigación.

Para continuar este breve estudio sobre los antecedentes históricos de la prueba confesional, someramente revisaremos la Legislación Española, por su gran influencia en nuestro derecho Mexicano tanto civil como procesal, y sólo aludiremos a las leyes más importantes.

3.1.2. ESPAÑA

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

Posteriormente, Alarico decidió a que se romanizara la Península ordenó al Conde Platino, la elaboración de un Código, que terminó en el año de 506 en la Ciudad de Tolsa, llamada ésta Ley LEX ROMANA VISIGORUM, y que también fue llamada de diferentes formas, aunque ésta Ley realmente fue una compilación de las leyes romanas que habían existido.

"El desarrollo procesal civil español, antecesor de que rigió en México, en las leyes y recopilaciones que a continuación mencionaremos las cuales existieron posteriormente en la Península Española.

693.- FUERO JUZGO.

662.- FUERO VIEJO DE CASTILLA.

1255.- FUERO REAL Y LEYES NUEVAS.

1280.- ESPECULO.

1282.- LEY DE LOS ADELANTOS MAYORES.

1263.- LEYES DE LAS SIETE PARTIDAS.

1310.- LEYES DE ESTILO.

1348.- ORDENAMIENTOS DE ALCALA.

1485.- ORDENAMIENTOS REALES DE CASTILLA.

1490.- ORDENAMIENTO REAL.

1505.- LEYES DEL TORO.

1567.- NUEVA RECOPIACIÓN.

1680.- LEYES DE INDIA.

1745.- AUTOS ACORDADOS.

1805.- NOVISIMA RECOPIACIÓN.

1881.- LEY DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL.

1887.- AUTOS ACORDADOS DE BELEÑA".⁵³

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

⁵³ Pallares, Eduardo, op Cit. p. 47

FUERO JUZGO.

De ésta ley podemos decir que el Libro II, Título I, Leyes XVII, XXI, XXIII y VI son las que se relacionan con la prueba confesional, de donde se desprende que la confesión en el escrito de contestación de la demanda hace prueba plena en un litigio judicial.

En este capítulo, se fija la manera de citar a juicio y castigar al demandado que se esconde para no contestar la demanda y alargar el juicio, con la pena de multa y azotes.

Asimismo, de la mencionada ley XXI, se desprende que la prueba confesional se regulaba bajo el nombre de juramento.

FUERO REAL DE ESPAÑA.

"En esta ley, en el Libro II, Título VII, habla específicamente de las confesiones, en donde la ley Primera, se le da un valor absoluto a la *conoscencia*.

En la ley tercera, nos explica que la confesión es sólo reconocida en contra de quien la hizo y no en contra de otro, aunque a este se le haya achacado determinado hecho".⁵⁴

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS.

⁵⁴ "En este cuerpo de leyes, se reglamentó acerca de la posibilidad que había en que el demandado satisficiera de inmediato la pretensión del actor, no implicando esto una confesión de los hechos, ni el reconocimiento del derecho, sino que simplemente aceptaba lo pretendido en la pretensión; pero si negara y dentro del juicio se probara su responsabilidad, el que perdía el juicio estaba obligado a pagar todos los gastos que hubiera ocasionado el juicio para cumplir con su obligación de dar lo que debía, el Juez daba un plazo de diez días o un plazo mayor si el demandado lo solicitaba y así como contestaba el demandado se daba comienzo al juicio llamado por respuesta, contenido lo anterior en la tercera partida, del Título III, de la ley VII.

⁵⁴ Idem. pp. 221, 222 y 223

3.1.3.- MÉXICO

Como es sabido, la proclamación de la independencia de México, no surtió el efecto repentino de acabar con la vigencia de las leyes españolas. Después de éste importante acontecimiento rigieron algunas otras leyes españolas, surgiendo así el primer Código de Procedimientos Civiles de México independiente, fue el de 1872, cuya fuente de inspiración y de la cual tomó gran parte de los preceptos, de 1855, aunque no se conoce la exposición de motivos, su entendimiento es fácil recurriendo a la Ley en que se inspiró. Siendo este primer Código de Procedimientos Civiles promulgado por decreto del 9 de Diciembre de 1871, para entrar en vigor el 15 de Septiembre de 1872, aunque es conveniente aclarar que algunos autores afirman que hubo un primer Código Procesal en el Estado de Oaxaca desde antes de 1840.

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

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

Pidiendo la citación bajo protesta del que pretende demandar, a aquél contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad..."

La confesión como medio preparatorio del Juicio Ejecutivo se previene en el artículo 475 del multicitado ordenamiento que reza de la siguiente manera: "...Puede prepararse la acción ejecutiva, pidiendo al deudor confesión judicial en la forma que establece el Capítulo VI, del Título VI ..."

Obsérvese la persistencia romanística de la acción ejecutiva MANUS INJECTO, cuando se exigía la confesión judicial como un requisito previo al ejercicio de la acción ejecutiva.

El artículo 560, reza: "... Transcurridos los nueve días sin presentar contestación y acusada rebeldía, se tendrá por contestada negativamente la demanda a petición del actor y el Juez

procederá conforme a los artículos 579, el que previene: el Juez recibirá, el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria; el artículo 580 dice "... Los litigantes pueden pedir que el negocio se reciba a prueba dentro los seis días siguientes.

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

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

- 1.- La confesión ya sea judicial o extrajudicial.
- 2.- Presunciones.

La reglamentación pretérita que analizamos, aunque incluye la confesión y las presunciones, hacía un listado con un menor número de medios probatorios que la regulación procesal actual. En los artículos 621, 622, 623, 626, 637, 640, 647, el mencionado Código de Procedimientos Civiles, hace una cierta clasificación en lo que se refiere a la confesión judicial o extrajudicial, así como la confesión presuncional, ya sea tácita o ficta.

Este ordenamiento en el artículo 657, el legislador le atribuye un valor absoluto a la prueba confesional al señalar que "se tendrá por confeso al actor respecto de los hechos propios que afirmase en las posiciones, y sobre ellos no se le admite prueba testimonial.

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

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1880.

"El Código Procesal de 1880, el cual fue una copia del anterior, siguiendo algunas directrices en cuanto a la prueba confesional, como podemos percatarnos con la exposición a la que de inmediato pasamos a estudiar.

La confesión puede aparecer como medio preparatorio a juicio Ordinario; a Juicio Ejecutivo; como actitud del demandado al contestar la demanda y como medio de prueba; y presunción, "como lo señalan los ordenamientos legales número 536, 563, 564, 565, 566 al 576, 579 y 594, respectivamente.

En síntesis el Código de 1880, continúa en buena parte la reglamentación del antiguo de 1872, y puede decirse que el Código de 1880, poco aportó al derecho de aquella época, ya que mantiene lo señalado por el catálogo procesal anterior en cuanto al valor que se daba a la confesión tanto expresa como tácita".⁵⁶

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1907.

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

El primer Código Federal de Procedimientos Cíviles, señala como medios de prueba a la confesión, regulada por el Capítulo XXII.

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

⁵⁶ SECRETARIA DE ESTADO Y DEL DESPACHO DE JUSTICIA E INSTRUCCIÓN PÚBLICA, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FEDERALES, EXPEDIDOS EN USO Y AUTORIZACIÓN QUE CONCEDIO AL EJECUTIVO LA LEY DEL 2 DE JUNIO DE 1882 EDIC. OFICIAL, MÉXICO, 1898

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

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

3.2.-NATURALEZA JURÍDICA.

Existen un sin fin de doctrinas que se han formulado acerca de la naturaleza jurídica de la confesión, sin embargo enunciaremos las que consideremos más importantes.

- a).- La confesión es una especie de prueba testimonial.
- b).- La confesión es un acto de disposición de los derechos controvertidos.
- c).- La confesión es un contrato.
- d).- La confesión es un negocio procesal.
- e).- La confesión es una prueba sui-generis, o también es una prueba legal.⁵⁷

Tanto para Carnelutti, como algunos otros juriconsultos, la confesión es el testimonio que rinde una de las partes sobre hechos propios, y que por su propia naturaleza es un acto de ciencia y no de declaración de voluntad, ya que el confesante como el testigo, declaran lo que saben y no lo quieren, y por ello, la confesión es un testimonio calificado triplemente como sigue:

- a).- Respecto de quien la hace (que ha de ser una de las partes);
- b).- Por cosa que se declara, que debe perjudicar a el confesante y por último;

⁵⁷ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S A, 14 Ed. México 1981. pp 177, 178 y 179

c).- Con relación a la persona a quien se declara, que siempre debe ser el Juez.

Estas tres circunstancias caracterizan a la confesión. Cabe mencionar que otras diferencias que existen entre uno y otro producen efectos procesales en su contra, mientras que la confesión si los produce contra la parte que la hace, al grado de que el juriconsulto Paulo formulo en principio de que el que confiesa se condene a sí mismo. Por otro lado, la confesión obliga a los jueces a tener por probado el hecho sobre que versa, independientemente que sea o no verdadero, mientras que en la prueba testimonial el Juez goza de facultades discrecionales para apreciar su eficacia. La confesión tiene eficacia probatoria, no por la verdad de lo confesado, sino porque hace prueba plena, y por lo tanto carece de verosimilitud, la tesis de que la confesión como el testimonio son actos de conocimiento.

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

La confesión no es un contrato ni un negocio procesal. La tesis contractual que propugnaron algunos juriconsultos clásicos, ha sido totalmente abandonada, ya que basta cotejar los preceptos de contrato y confesión, para demostrar la falsedad de la tesis, que además presupone

que la confesión sólo tiene eficacia probatoria cuando sea aceptada por la otra parte, punto de vista que también es falso.

Tampoco la confesión es negocio procesal, porque este consiste en una declaración de voluntad y no de ciencia, y ya que dicho que la confesión es declaración de ciencia fundamental.

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

Sin embargo, tampoco es aceptable ésta tesis porque en ella se confunden cosas diversas: Los fundamentos sociológicos y relaciones que ha tenido el legislador para considerarla confesión como prueba plena, con la naturaleza intrínseca de la misma confesión. Los fundamentos pueden consistir en dicha presunción, pero la naturaleza de la prueba no es por ello presuncional, ya que las verdaderas presunciones establecen una convicción de probabilidad; de ellas se infiere que algo es probable, no seguramente cierto. En sentido opuesto, la prueba de la confesión es plena y provoca o debe provocar la seguridad de que lo confesado es cierto desde el punto de vista legal.

La confesión es una prueba sui-generis, lo que ha provocado múltiples polémicas sobre la naturaleza jurídica de la confesión, es el hecho de que constituye una prueba sui-generis, un tanto anómala, ya que no obstante, lo confesado puede constituir una falsedad, el Juez está obligado a considerar lo verdadero, y por ello la confesión no siempre actúa como medio de prueba, porque los medios de prueba tienen como finalidad establecer la verdad no la falsedad. Chiovenda, ha sostenido que la confesión es una prueba legal que da nacimiento a una preclusión procesal, de que no puede admitirse contra ella. prueba en contra de lo confesado. "Otros en fin dice, han considerado en la confesión solamente en lo que es ella objetivamente:

una declaración de saber relativa a un hecho, a cuya declaración une la Ley y atribuye la preclusión del derecho del confesante, de producir, posteriormente declaraciones en sentido contrario". Ahora bien no es posible separar por completo esta institución del concepto de la prueba, puesto que es ciertamente normal que nadie haga declaraciones de hecho contrarios asimismo, sin estar convencido de hecho, y ocurre normalmente que, cuando la parte a quien perjudica el hecho, está convencida de la verdad del mismo, ésta es efectivamente cierto. Tal normalidad se presenta a la mente del legislador, que por las razones de oportunidad práctica ya mencionadas, priva sin más al Juez, de la libertad de estimación de la normalidad en cada caso, es decir, el Juez debe considerar como cierto lo confesado. Y es por ello, que se trata de una prueba legal.

3.3.-DEFINICIÓN.

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

Para los tratadistas Eduardo Pallares, confesión "es el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican. Nos siempre la confesión es una declaración, porque la tácita se funda en el silencio de la parte, o en el derecho de no asistir a la diligencia de posiciones, o evadir una respuesta categórica".⁵⁸

En opinión de Becerra Bautista, dice de nuestro derecho positivo podemos deducir la siguiente definición descriptiva: Confesión Judicial "es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz lo hace libre y formalmente en juicio. "⁵⁹

⁵⁸ Pallares, Eduardo Op. Cit. p. 175

⁵⁹ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, 6ta ed. México, 1966. Edit Porrúa, p 154

Por su parte José Chivenda, nos dice que la confesión, "es la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos afirmados, por el adversario de los favorables a éste." ⁶⁰

Lesona sostiene que la confesión, "es la declaración judicial o extrajudicial, espontánea o provocada por el interrogatorio de la parte contraria o por el Juez directamente, mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de producir a la otra una prueba en perjuicio propio reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos." ⁶¹

El profesor José Ovalle Favela, "afirma, que la prueba confesional es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la función de que determinados hechos propios son ciertos". ⁶²

Otros ilustres tratadistas, como Rafael de Pina, y José Castillo Larrañaga, "sostienen que, la confesión "es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante." ⁶³

Para Manresa, "la confesión, como medio de prueba es la declaración o reconocimiento, que en juicio o fuera de el se presenta por una de las partes a los hechos que se oponen por la otra". ⁶⁴

Vicente Cervantes afirma, que confesión "es la contestación que da un litigante a la pregunta dirigida por su contrario o por el Juez de oficio, reconociendo la verdad de un hecho o el derecho, o la expresión de su colitigante, o la obligación contraída por el que confiesa". ⁶⁵

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

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

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

⁶⁰ Chivenda, José, Derecho Procesal Civil, Ed. Cardenas, p. 322

⁶¹ Lesona, Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Traducción de Enrique Aguilera de Paz, Madrid, p.475

⁶² Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, Colección de Textos Jurídicos Universitarios México, Edit. Harla, p.110

⁶³ De Pina Vera, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit p. 256

⁶⁴ Manresa, Comentarios al Código Civil Español, T. VII p. 525

⁶⁵ Vicente y Cervantes, Tratado de Derecho Procesal Civil, Volumen II. p 163

Wuttmck, dice que la confesión contiene simplemente una autorización del confidente, sobre la veracidad de las preguntas que se formulan".⁶⁶

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

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

3.4. DIVISIÓN DE LA PRUEBA CONFESIONAL

En virtud de que la palabra confesión no es la ciencia de derecho unívoca, ya que se refiere tanto a actos u omisiones tan diversos como contrarios, los unos de los otros en algunos casos, porque confiesa el que declara lo mismo que el que calla, igualmente confiesa quien contesta de modo categórico o expreso, como también el que contesta con evasivas y así sucesivamente.

Por ello que tanto la doctrina como la ley admite la clasificación siguiente:

JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL.

Por confesión judicial, se entiende la confesión formulada en juicio, ante el juez competente y con sujeción a las formulas procesales establecidas en el Código respectivo, pudiendo ser esta: Expresa o Tácita y Espontanea o Provocada.

⁶⁶ Silva Melero, Notas para el Estado de la Confesión en revista General del Derecho y Jurisprudencia, México 1934, Volum 3en V. p 343

Por confesión judicial expresa, se entiende la confesión formulada con palabras claras que no dejen lugar a dudas y que rinda una parte procesal mediante la contestación que da una serie de afirmaciones que le hace la contraria en un cuestionario denominado pliego de posiciones. Siendo esta a su vez simple o cualificada. La confesión judicial expresa simple, es aquella que es lisa y llana o lo que es igual, la que se formula sin agregar a lo confesado ninguna modificación que limite su alcance.

La confesión judicial expresa calificada, es aquella en que después de haberse confesado un hecho, se agrega alguna afirmación que modifique el alcance de lo confesado o lo que haga del todo ineficaz, en esta confesión, es reconocida por el confesante la verdad del hecho, añade circunstancias que limitan o destruyen la intención de la contra parte.

Por confesión Judicial TÁCITA, se entiende como aquella de la que se infiere del silencio del que debe declarar o del hecho de declarar con evasivas, o de uno asistir a la diligencia de posiciones. esta se infiere de algún hecho se supone por la Ley, en realidad esta forma de confesión constituye una presunción Juris tantum, es decir, que admite prueba en contrario.

En cuanto a la confesión Judicial ESPONTANEA, diversos tratadistas, discuten si estas confesiones merecen o no el carácter de confesiones judiciales, pero se concluye que la Ley en el artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles atribuye a esta clase de manifestaciones el carácter de verdaderas confesiones; asimismo el artículo 271 de mismo ordenamiento legal citado, en su parte final otorga el carácter de verdaderas confesiones a los hechos de la demanda que se dejen de contestar, salvo prueba en contrario, sin embargo hace tres diferentes salvedades en cuanto se trata de asuntos que afecten a las relaciones familiares, (pensión alimenticia, pérdida de la patria potestad), del Estado Civil de las personas (ausencia y presunción de muerte), tutela, divorcio o de cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para casa habitación, cuando se trate que el demandado sea el inquilino de dicha casa habitación (terminación de contrato, rescisión de contrato y se insiste, sólo cuando el inquilino sea el demandado).

Otra de las clasificaciones de la confesión es la llamada confesión Judicial PROVOCADA, que se considera que puede serlo por la parte o por el Juez. El artículo 308, prevé esta forma de confesión. "Esta forma de confesión provocada por el Juez puede considerarse también los presupuestos establecidos por el artículo 316 que concede al Juez facultades para pedir al confesante en el acto del interrogatorio, las explicaciones que estime pertinentes; así como el artículo 318 del mismo ordenamiento legal en cita, el cual le dá facultades al Juez para interrogar libremente a las partes sobre los hechos o circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.

Esta confesión es la que se hace a petición del colitigante al contestar las preguntas que al efecto le hace su contrario.

En cuanto a la facultad discrecional del Juez, el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, coincide con el Código de Procedimientos Cíviles vigente para el Estado de México, al expresar: "...que el Tribunal puede libremente, interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad, aunque existe una modificación por parte del Código de Procedimientos Cíviles para el Estado de México, en relación que le otorga al Juez de carear incluso, a las partes sobre todos los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad, (aunque aquí es pertinente notar, que se emplea el término careo el cual es una figura exclusiva de la materia penal, que no debe adecuarse a lo civil.

La confesión Judicial Provocada, por parte se divide en DECISORIA y PREPARATORIA.

EXTRAJUDICIAL.

La confesión extrajudicial se denomina a la que se realiza fuera del juicio en conversación, carta o cualquier otro documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba al hecho, sobre del que recae, de esta misma manera se ha considerado a la confesión que se realiza ante un Juez incompetente, igual se considera como extra judicial la que se hace ante un Juez competente faltando alguna de las formalidades legales.

Otra de las clasificaciones que se atribuyen a la confesión son:

DIVIDIDA.- Es aquella en la que se acepta una parte de la confesión como eficaz medio de prueba y se rechaza la otra parte que modifica el alcance de la primera, es decir, cuando la circunstancia modificación que se añade en la confesión cualificada, puede separarse de hecho sobre el que recae la pregunta y tiene la fuerza de una confesión.

INDIVISIBLE.- Es la que no puede dividirse en perjuicio del confesante, sino que ha de admitirse o rechazarse en su integridad.

Cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado, y no se puede admitir por una parte y desecharse en otra por el adversario quien si quiere aprovecharse de ella, tiene que probar ser falsa la circunstancia o modificación absoluta o menos que el confesante pruebe la modificación o circunstancia.

VALIDA O EFICAZ.- La que se lleva a cabo con todos los requerimientos legales.

ANTICIPADA.- Es la que se hace de un hecho que la parte contraria hará valer posteriormente. es decir, después de haberse hecho al confesión". ⁶⁷

3.5.-IMPORTANCIA DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

Antes de tocar este importante aspecto, es necesario mencionar la finalidad de éste medio de convicción, de lo estudiado hasta ahora, nos atrevemos a decir que la *finalidad de la prueba confesional*, es producir un estado de convicción en el juzgador, acerca de determinados hechos ocurridos fuera del juicio, así como dentro del mismo, de tal suerte que al declarado por el absolvente llámese actor o demandado, la autoridad contará con mayores elementos para fallar el caso que le fue planteado, es decir, aplicará la norma abstracta al caso concreto, para pronunciar con posterioridad la sentencia, cumpliendo así con la finalidad que el Estado le ha

⁶⁷ Pallares, Eduardo, Op Cit pp. 176 y 177

encomendado, que es la de impartir justicia. Ahora bien, tratada la finalidad de la prueba en estudio, pasaremos a tocar la confesión en el Derecho Positivo Mexicano, se ha visto menguada en el valor probatorio que ha llegado a adquirir a través de tiempo, debido a que si bien es cierto antiguamente se le consideraba como reina de las pruebas, también lo es que ha ido perdiendo más su importancia, pero en otros países como Inglaterra, Austria y Alemania le ha sido constituida por la simple declaración o testimonio de parte, sin embargo, en cuanto a su valoración, debe ser en forma tasada de acuerdo con la Ley y así sea apreciada por el juzgador al momento de emitir su fallo, y al respecto, nos abocaremos más a fondo al entrar al estudio sobre el valor de esta probanza.

3.6.-DEFINICIÓN DE POSICIONES.

"El derecho canónico, cambió el antiguo nombre de interrogatorio por el de posiciones; demandante y demandado, pueden proponerse mutuamente ciertos extremos a lo que deberán dar contestación, se designan con el nombre de artículos o posiciones.

PONO, señala "...esto, sostengo o afirmo que es cierto, que, o no es cierto que; de ahí el nombre de posiciones...".⁶⁸

Para GROSS, citado por Eduardo Palladares. en su diccionario de Derechos Procesal Civil, nos dice que "...son el puerto por el que pasa el periodo de prueba, tienen por objeto simplificar la prueba por medio de la confesión".⁶⁹

Por su parte, el autor MANUEL MATEOS ALARCON, cita las definiciones de TAPIA, quien dice que "... es la simple aserción hecha por escrito de hecho pertinente a la causa, sobre la cual se pide en juicio el litigante que el otro declare bajo juramento para revelarse de probarlo..."; y CALAVARIO, el cual las define, diciendo que la posiciones son "...ciertas posiciones breves

⁶⁸ Sodi, Demetrio, "Nueva Ley Procesal", Tomo I, p. 244

⁶⁹ Pallares, Eduardo. Op. Cit p 187

por las cuales el actor o el reo expresa por escrito hechos alegados en el juicio para que responda su contrario previo juramento...".⁷⁰

Otra definición es el que da el ilustre tratadista EDUARDO PALLARES, quien dice, que las posiciones "...son fórmulas autorizadas por la Ley, mediante las cuales el articulante afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal..."(63)

3.7.-REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS POSICIONES.

Para que las posiciones sean admisibles y éste el colitigante obligado a absolverlas, es indispensable, según la doctrina, que reúnan los siguientes requisitos:

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

El artículo 103 del Código de Procedimientos Civiles, prohíbe expresamente que se cite a alguno para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga; y ordena a la vez, que si éste se presenta cerrado, así se guarde en el secreto del Tribunal, asentándose la razón respectiva en la cubierta que firmará el Secretario.

En los términos que se encuentra redactado el precepto mencionado, no permite duda alguna en relación a la forma escrita en que deben formularse las posiciones, supuesto que deben estar contenidas en un pliego, casi siempre cerrado, que debe de presentarse antes de que sea citado el que debe absolverlas, por lo cual consideramos que esta es la regla general y la excepción se encuentra contenida en el artículo 112 del mismo ordenamiento legal en cita, que en su parte conducente dice "...absueltas las posiciones el absolvente tiene derecho a su vez, de formular al

⁷⁰ Alarcon, Miguel Mateos; Las Pruebas en Mteria Civil, Mercantil y Penal, 2a ed. México, Edit Cardenas 1977. p 67

articulante, si hubiere asistido las preguntas que desee ...", sin embargo, tales preguntas deberán hacerse constar en el acta respectiva y previa calificación de ellas por el Juez.

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

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

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

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

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

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

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

9°.- Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

10º.- Pueden articularse posiciones relativas a hechos negativos que envuelven una abstención o que implique un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas".⁷²

En cuanto a los requisitos que deben reunir las posiciones, la Legislación del Distrito Federal dispone: Las posiciones deberán articularse en términos precisos, no han de ser propio de la parte de absolvente; no han de ser insidiosas. Se tendrá por insidiosas las preguntas (debe decir posiciones) que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo al error obtener una confesión contraria la verdad. Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una sola posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse sin afirmar o negar el otro. Podrán articularse posiciones relativas a hechos negativos que envuelven una abstención o que implique un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas.

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

⁷² Alarcon Mateos, Manuel Op Cit pp 71, 72, 73, 76 ,77

3.8.- LA PRUEBA CONFESIONAL REGULADA POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

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

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

- I.- Confesión,
- II.- Documentos Públicos,
- III.- Documentos Privados,
- IV.- Dictámenes Periciales,
- V.- Rreconocimiento o inspección Judicial,
- VI.- Testigos,
- VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros datiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la Ciencia,
- VIII.- Fama Pública,
- IX.- Presunciones,
- X.- Y demás medios que produzcan convicción en el Juzgador.

Sin embargo, de la redacción actual que transcribimos a continuación consideramos que se da un margen más amplio y no limitativo de los medios probatorios. Artículo 289, son admisibles como medios de prueba, aquellos elementos que pueden producir convicción en el ánimo del Juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.

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

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

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

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

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

Artículo 312.- Las posiciones deberán repelerse de oficio las que no reúnan este requisito. El Juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto.

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

Artículo 314.- Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones y al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo acto, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.

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

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

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

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

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

Artículo 319.- De las declaraciones de las partes se levantarán actas, en las que se hará constar la contestación implicando la pregunta, iniciadores con la protesta de decir verdad y las generales.

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

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

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

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

Artículo 323.- No podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones, si no hubiere sido apercibido legalmente. La declaración de confeso se hará a petición de parte, en el mismo acto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

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

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

Artículo 326.- Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores; pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas que quiera hacerles, para que por vía de informe, sean contestadas dentro del término que designe el Tribunal y que no excederá de ocho días. En el oficio se aperebirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro de los términos que se le haya fijado, o si no lo hiciera categóricamente afirmando o negando los hechos.

SECCION X.

DE LA AUDIENCIA.

Artículo 385.- Antes de la celebración de la audiencia de pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella pueda recibirse al efecto se procederá:

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

Artículo 389.- La prueba de confesión se recibirá asentando las contestaciones en que se vaya implícita la pregunta sin necesidad de asentar ésta. El Juez debe particularmente atender a que no se formulen posiciones extrañas a los puntos cuestionados. Las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y formularse posiciones y el Juez tiene la facultad de asentar o el resultado de este careo o bien las contestaciones conteniendo las preguntas.

CAPÍTULO VII

EL VALOR DE LAS PRUEBAS.

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

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

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

3.8.1.- LA PRUEBA CONFESIONAL REGULADA POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

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

TITULO SÉPTIMO DE LA PRUEBA.

CAPITULO I.

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

I.- La Confesión,

II.- Documentos Públicos,

III.- Documentos Privados,

IV.- Dictámenes Periciales,

V.- Reconocimientos o inspección Judicial,

VI.- Testigos,

VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros datiloscópicos, y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

VIII.- Fama Pública;

IX.- Presunciones.

CAPÍTULO II.

CONFESIÓN.

Artículo 283.- La Confesión puede ser expresa o tácita, expuesta, la que se hace clara y distintamente ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones o en cualquier otro acto del proceso, tácita, la que se presume en los casos señalados por la Ley.

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

Artículo 285.- Pueden articularse posiciones al mandatario, siempre que tenga poder bastante para absolverlas o se refiere a hechos ejecutados por él, en el ejercicio del mandato.

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

Artículo 287.- Las posiciones deberán llenar los requisitos siguientes:

I.- Estar formuladas en términos claros y precisos:

II.- Deben ser afirmativas;

III.- Deben contener hechos propios del que declara;

Tales hechos deben referirse a actividades externas del declarante y no a conceptos subjetivos, opiniones, o creencias propias de mismo declarante;

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

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

Quando la pregunta contenga dos o más hechos, el Tribunal la examinará prudentemente, determinando si debe resolverse dentro de dos o más preguntas, o si por la íntima relación que exista entre los hechos que contiene, de manera que no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro u otros, y teniendo en cuenta lo ya declarado por el absolvente al contestar las anteriores del interrogatorio, debe prevalecer como ha sido formulada;

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

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

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

IX.- No contendrán términos técnicos,

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

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

Artículo 288.- La prueba de confesión debe promoverse en el primer periodo de la dilación probatoria.

Artículo 289.- No se procederá a citar, para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga, si éste se presentará cerrado, deberá guardarse así en el Secreto del Tribunal, asentándose la razón respectiva en la cubierta, que firmará el Secretario.

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

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

Artículo 292.- Si el citado a absolver posiciones comparece, el Tribunal abrirá el pliego, e impuesto de ellas, las calificadas y aprobará solo las que se ajusten a lo dispuesto por el artículo 287. Las que no lo estén serán desechadas de plano. El Juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto. La resolución que dicte al calificar las posiciones no admitirá recurso alguno; pero el Tribunal Superior, al conocer el negocio en segunda instancia, podrá a solicitud de parte, ordenar que sea ampliado el interrogatorio respecto de las preguntas que

estime procedentes y que hayan sido desechadas en primera instancia. Dicha diligencia se practicará precisamente durante el término probatorio que pueda concederse en segunda instancia.

Artículo 293.- Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día siempre que fuere posible, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.

Artículo 294.- En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones esté asistida de su abogado, procurador, ni ninguna 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 de un intérprete, si fuere necesario, y en este caso el Tribunal lo nombrará.

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

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

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

Si la parte estimare ilegal una pregunta, podrá manifestarlo al Tribunal, a fin de que vuelva a calificarla. Si se declara procedente, se repetirá aquella, para que la conteste, apercibida de tenerla por confesa si no lo hace.

Artículo 297.- Terminado el interrogatorio, la parte que lo formuló puede articular oral y directamente en el mismo acto y previo permiso del Tribunal nuevas posiciones al absolvente. En este caso, cuando al acabar de hacerse una pregunta, advierta el Tribunal que no se ajusta a

lo dispuesto en el artículo 287, la reprobará y declarará que no tiene el absolvente obligación de contestarla.

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

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

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

Artículo 301.- Las declaraciones serán asentadas literalmente, a medida que se vayan produciendo, y serán firmadas al pie de la última hoja y al margen de las demás en que contengan, así como el pliego de posiciones, por los absolventes, después de leerlas por la secretaria, en caso contrario.

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

Artículo 302.- Cuando el absolvente al enterarse de su declaración, manifieste no estar conforme con los términos en que se haya asentado sus respuestas, el Tribunal decidirá en el acto lo que proceda, determinando si debe hacerse alguna rectificación en el acta. Contra ésta decisión no habrá recurso alguno.

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

Artículo 304.- En caso de enfermedad, debidamente comprobada del que deba declarar, el Tribunal se trasladará al domicilio de aquél, donde se efectuará la diligencia, en presencia de la otra parte si asistiere.

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

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

Artículo 306.- Si el que debe absolver posiciones estuviera ausente, aún cuando tenga casa señalada para recibir notificaciones, se librará el correspondiente exhorto o despacho, acompañado en sobre cerrado y señalado el pliego en que contesten las preguntas. En este caso, se abrirá el pliego y calificadas las preguntas, se sacará copia de las que fueron aprobadas, la cual se guardará en el Secreto del Tribunal, debidamente autorizada, remitiéndose el original con el exhorto o despacho, para que se haga el examen al tenor de las posiciones que hubiere aprobado el Tribunal del juicio. Si se ignorase el lugar en que se encuentra el absolvente, la citación sólo se hará en el domicilio que esté tuviere señalado y de no tenerlo, por rotuló.

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

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

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

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

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

I.- Cuando sin justa causa no comparezcan,

II.- Cuando insista en negarse a declarar;

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

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

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

En los demás casos el Tribunal, al terminarse la diligencia abrirá el pliego de posiciones y las calificará antes de hacer la declaración.

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

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

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

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

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

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

3.8.2.- PRINCIPALES SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE AMBOS CÓDIGOS.

Antes de entrar al desarrollo de los puntos que constituyen este cuarto capítulo, es menester hacer un breve análisis de introducción de lo que es la prueba confesional como se da en la Legislación del Estado de México y en la Legislación del Distrito Federal así como los efectos de la misma, denotando las diferencias que existen entre la Legislación procesal para el Distrito Federal y la del Estado de México.

Como hemos venido estudiando, el medio probatorio que nos ocupa, se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el Capítulo IV, Sección II, en los artículos del 308 al 326 y en el Estado de México, está contemplado en el Título Séptimo. Capítulo II, en los numerales del 283 al 315, habiendo encontrado en tales varias semejanzas y diferencias.

El ofrecimiento de las partes es una carga procesal a la cual están sujetas las partes contendientes, por lo que su obligación y responsabilidad es hacerlo, el litigante que no haga uso de su derecho, en términos de Ley, lo tendrá por perdido.

El periodo de ofrecimiento es de diez días, como lo señalan los artículos 606 y 608 del Código de Procedimientos Civiles, en vigor para el Estado de México, los cuales serán comunes para las partes pero fatales también para ambas, pues para el caso de no ofrecer sus pruebas dentro del término que se señala el referido artículo, se quedarán sin pruebas y por ende se le tendrá por acusada la rebeldía.

I.- PARTES QUE PUEDEN OFRECER A PRUEBA CONFESIONAL.

El Juez al momento de que una persona concorra ante su Juzgado, mediante la interpelación de una demanda, deberá analizar primeramente que la misma tenga la capacidad de goce y de ejercicio, elemento fundamental para hacer valer nuestro derecho como ciudadano, y por ende, poder concurrir ante las diversas autoridades y realizar los actos que la Ley nos señala y nos sean permitidos, para el solo efecto que se encuentre en aptitud de poder contender en el proceso, lo que no quiere decir que con ello el Juez de antemano, este juzgando y valorando el contenido de la demanda, sino que también deberá analizar sobre dicha capacidad de goce y ejercicio, más no de su personalidad, lo que en todo caso deberá hacer valer la parte contraria mediante las excepciones y defensas correspondientes, por lo que una vez hecho ello, el Juez dará la personalidad a cada una de las personas que concurren al procedimiento, denominando a quien inicia el procedimiento actor y demandado a quien contesta la demanda, pudiendo ser ambas partes una sola persona física o varias, o una persona moral o varias, tanto actor como demandado y en esos términos teniendo una vez reconocida la personalidad por parte del órgano jurisdiccional. quienes son las partes son quienes pueden ofrecer la prueba confesional a cargo de la contra parte. sin olvidarnos de los terceristas que por un interés indirecto en el proceso, pueden concurrir al mismo, como lo señala la propia Ley en consulta.

El artículo 97 y 572 del Código de Procedimientos Civiles, vigente para el Estado de México, señala:

Artículo 97.- "...puede intervenir en un procedimiento judicial, toda persona que tenga interés directo o indirecto en un negocio que amerite la intervención judicial...".

Artículo 572.- "...Dos partes se encuentran en litigio cuando una pretende que el Derecho apoya a su favor un interés en conflicto con el interés de la otra ésta se opone a la pretensión, o no cumple con la obligación que se reclama...".

De los artículos anteriormente transcritos, se puede concluir que únicamente quien puede ofrecer la prueba confesional en un proceso son los que tengan reconocido el carácter de parte en el proceso que corresponda.

PERSONAS QUE ESTÁN OBLIGADAS A ABSOLVER POSICIONES.

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

- 1.- A todo litigante que interviene en el juicio, quien esta obligado a absolverlas personalmente, cuando así lo exija el que las artículo, o cuando el apoderado ignore los hechos.
- 2.- Al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.
- 3.- Al cesionario el que se considera como apoderado del cedente, pero a condición de que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula expresa para hacerlo.

Es importante hacer notar, que no es suficiente que una persona intervenga en juicio, con su calidad de litigante para que esté obligada a absolver posiciones, sino que además es necesario que sea capaz de obligarse como lo analizaremos con posterioridad.

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

Tomando en cuenta lo establecido anteriormente, en cuanto a que se ha señalado quienes pueden ofrecer la prueba confesional en el proceso civil, tomando en cuenta lo establecido por

los artículos 285, 286, 300 y 314, del Código de Procedimientos Civiles, para el Estado de México, podemos concluir que quienes están obligadas a absolver posiciones en todo proceso lo son las partes actor y demandado y en su caso el tercero, ya que como actores ya como demandados, pero que se les tenga como partes en el momento que comparecen al proceso, a deducir su derecho que en forma indirecta sobre el mismo tenga y se le reconozca por el órgano judicial.

La Legislación Procesal vigente para el Distrito Federal, establece, que es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo, sin embargo queremos hacer notar que la figura del procurador se da únicamente en materia Mercantil, por lo que consideramos que el legislador se quiso referir al mandatario, ya que así se menciona en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, el cual es todavía más explícito al respecto, puesto que señala que pueden articularse posiciones al mandatario, siempre que tenga poder bastante para absolverlas o se refiere a hechos ejecutados por él en el ejercicio del mandato.

Asimismo la antes mencionada legislación procesal para el Distrito Federal considera en los casos de cesión, como apoderado del cedente para absolver posiciones, y de igual forma la legislación del Estado de México, agrega, que las posiciones deben versar sobre hechos del cedente, pero si los ignora el cesionario, pueden articularse las posiciones al cedente.

Este caso diferimos del criterio del legislador en cuanto a considerar como apoderado al cedente, puesto que precisamente por la cesión de acciones se extingue el derecho de éste y lo adquiere aquél, quien por tanto obra en nombre propio al ejercitar la acción, y por lo mismo está obligado a absolver posiciones por ser parte en el juicio y no como apoderado del cedente. Y aún en caso de que el cesionario ignorara los hechos sobre los cuales versaran las posiciones, y si son conocidos del cedente tampoco se justifica que este compareciera en el juicio como parte de la Litis, porque en tal caso puede ser examinado ésta como testigo, sin ser necesario atribuirle una

personalidad que no tiene en el juicio, y un derecho de que carece por no haberse extinguido para él.

De igual manera estas legislaciones son similares en el caso de cuando han de ser varias personas las que van a absolver posiciones, en donde el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, aclara que cuando sean varios los que hayan de absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio (debió decir pliego de posiciones), las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, siempre que fuere posible, (lo que afortunadamente no prevé el del Distrito Federal), evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.

En cuanto a las autoridades, las corporaciones y los establecimientos que formen parte de la administración pública, quienes también están obligadas a absolver posiciones, pero las cuales no las absolverán en la forma que establecen los artículos citados, sino que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que para que dichas autoridades absuelvan posiciones, la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas (posiciones), que quiera hacerles para que, por vía de información sean contestadas dentro del término que designe el Tribunal, (el del Distrito Federal, indica que debe ser un plazo de ocho días, el del Estado de México, es omiso al respecto y lo deja como facultad discrecional del Tribunal). En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa sino contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos.

PARTES QUE PUEDEN ABSOLVER Y ARTICULAR POSICIONES EN EL PROCESO.

El artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, otorga a todos los litigantes la facultad de exigir a sus contrarios que declaren bajo protesta sobre los hechos que determinan, y cuando tal probanza se ofrezca con la debida oportunidad que

permita su preparación. De tal dispositivo legal, se infiere que el ejercicio de la facultad para articular posiciones compete a las partes que intervienen en los juicios cualquiera que sea su estado y condición, ya sean mayores de edad, menores de edad, capaces e incapaces, aunque aparentemente no resulte congruente, en cuanto a que la Ley prohíbe a los menores de edad absolver posiciones, porque dada su inexperiencia no ésta en aptitud de conocer el alcance y consecuencia de ellas y puede fácilmente incidir en errores trascendentales para sus intereses sin embargo, articulándose no pues se correr ese peligro, porque no interviene personalmente en el juicio, sino su tutor, que es la persona que obra y gestiona en su nombre y representación.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en sus artículos que a la letra se transcriben de la siguiente manera.

Artículo 97.- "... puede intervenir en un procedimiento judicial toda persona que tenga interés directo o indirecto en un negocio que amerite la intervención judicial.

Artículo 98.- "Por los que no se hallaren en pleno ejercicio de sus derechos civiles, comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como previene el Título XI, Libro Primero del Código Civil.

Artículo 99.- "Los interesados y los representantes legítimos podrán comparecer por sí o por procurador con poder bastante".

Del análisis de los artículos antes citados, se desprende que quienes pueden intervenir en un proceso civil, y como consecuencia tiene característica de parte en el mismo teniendo como resultado que quien puede absolver posiciones.

Las personas facultadas para articular posiciones lo son todas aquellas partes formales o materiales que tengan la calidad de parte en el proceso judicial, donde ha de ofrecerse la prueba confesional y que la misma podrá ofrecerse por la parte que así lo desee y que tenga el carácter de parte en el proceso, pero dentro del término que a Ley señala para el ofrecimiento de pruebas, nunca después, amen de lo estipulado en los artículos 291 y 299 del Código de

Procedimientos Civiles para el Estado de México, los que son materia de análisis en el presente trabajo y que en el siguiente capítulo se analizarán ampliamente. En tales términos podemos deducir que quien puede articular posiciones lo son la parte que ofreció la prueba confesional, ya sea en forma personalísima o por medio de su representante legítimo lo que trae como diferencia de quien debe de absolver posiciones que la persona que ha de hacerlo, será única y exclusivamente quien se señala en el escrito donde se ofrezca dicha prueba, en el cual deberá solicitarse que el que ha de absolver posiciones, lo haga en forma personalísima o por apoderado, si así lo señala; y para el caso de las personas morales, también que deberá absolver posiciones en nombre y representación de dicha persona moral, manifestándose que deberá comparecer quien tenga facultades legales para hacerlo, de lo que se puede concluir que quienes pueden articular y absolver posiciones son todas las personas que tengan la calidad de parte en el procedimiento judicial, ante quien se promueva la prueba confesional y que podrán ofrecer y absolver posiciones quienes expresamente se señale en el escrito de ofrecimiento de pruebas, teniendo como diferencia fundamental el que para articular posiciones lo podrá hacer el interesado o a través de un representante legal, y para absolver posiciones únicamente deberá hacerlo quien expresamente fue señalado para ello, en el escrito respectivo de ofrecimiento de pruebas única y exclusivamente en esos términos, pero con la salvedad de que tenga el carácter de parte en dicho procedimiento judicial.

FASE DE DESAHOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

Para iniciar con la explicación del desahogo de la prueba confesional en ambos Códigos de Procedimientos Civiles es necesario detallar de manera somera los requisitos anteriores a esta, siendo el primero el término para el ofrecimiento de pruebas, el cual el citado ordenamiento legal, señala en el artículo 606 para el Estado de México, que contestada que fuere la demanda o dada por contestada, e Juez abrirá el juicio a prueba por el término de TREINTA DÍAS: haciendo referencia el artículo 608 del Código en consulta a la división del término probatorio;

el primer periodo que será de una tercera parte del término probatorio, para el desahogo de las pruebas que hubiese ofrecido las partes y que hayan sido admitidas por el Juez, siendo estos términos comunes a las partes pero fatales también para ambas, pues para el caso de no ofrecer sus pruebas dentro del término que señala el referido artículo, se quedarán sin pruebas, y por ende se les acusará la correspondiente rebeldía.

También al ofrecer las pruebas, se pedirá la citación de la contra parte para que comparezca a la audiencia de desahogo de la prueba confesional, para que absuelva posiciones.

Sin embargo, encontramos otra hipótesis, que nos dice, que el citado a absolver posiciones puede exigir dentro del término de tres días, del de la citación que el articulante o el procurador, en su caso, asista a la diligencia para que a su vez, le articule posiciones. El Juez en tal caso defiriendo el señalamiento, dado para absolver posiciones puede exigir dentro del término de tres días, dentro del de la citación, que el articulante o el procurador, en su caso, asista a la diligencia para que, a su vez articule posiciones. El Juez en tal caso, defiriendo el señalamiento, acordará de conformidad, mandado citar al articulante, bajo el apercibimiento de que si no se presenta, no se llevará acabo la diligencia confesional.

Al respecto la legislación del Distrito Federal, establece lo siguiente: desde que se abra el periodo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, podrá ofrecerse la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación, de lo que se infiere en primer término que si tomamos en cuenta la regla general, en cuanto a que deberá celebrarse una audiencia en la que se desahogarán las pruebas ofrecidas dentro de los siguientes treinta días a la admisión en cualquier momento de ese término podrá ofrecerse tal probanza, con la condición de citar previamente y a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia de posiciones al absolvente; y en segundo lugar, también desprende que a petición de parte podrá declarar bajo protesta cuando así lo exija el contrario, es decir que si no lo exige la contraparte, el absolvente no esta obligado a declarar bajo tal requisito.

De igual manera deberá solicitar el oferente que se absuelva la misma ya sea en forma personalísima por la parte contraria o con el poder que acredite tener para ello en caso de tratarse de persona moral la parte contraria, para el caso de no pedirlo de ésta manera, la parte que deba absolverla podrá hacerlo mediante un apoderado que en este sentido lo faculte, con los datos específicos para ello, evitando de ésta forma su comparecencia ante la presencia judicial. El ordenamiento legal en consulta, al igual que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establecen que en ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver posiciones esté asistida de su abogado, procurador ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje, pero si el absolvente fuere extranjero, podrá ser asistido por un interprete, en cuyo caso el Juez lo nombrará.

También debemos señalar que al momento de ofrecer la prueba confesional, el litigante que lo haga podrá pedir al Juez que aperciba a la contraria para que en caso de que no comparezca el día y hora señalado para que tenga verificativo la audiencia de desahogo de la prueba confesional y que sin justa causa que lo haga, se le tendrá por confeso de todas y cada una de las posiciones que se le formulen y que sean calificadas de legales. también dentro de éste apercibimiento que se le haga a la parte que deba absolver posiciones, se le prevendrá de que al momento de la diligencia y en el acto de producir su contestación lo haga bajo protesta de decir verdad señalando las penas que se le aplicarán en caso de que sus contestaciones sean falsas. Cabe señalar que la legislación procesal del Distrito Federal, se desprende que a petición de parte, podrá declarar bajo protesta de decir verdad cuando así lo exija el contrario, es decir que si no lo exige la contraparte, la absolvente no está obligado a declarar bajo tal requisito.

Cabe hacer mención que el litigante que sea llamado a comparecer para que se someta a la prueba confesional, sólo podrá ser declarado confeso, en caso de no asistir a la actuación judicial, cuando se le haya citado cuando menos, el día anterior al en que deba desahogarse tal probanza. El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, prevé dos hipótesis para el que deba absolver posiciones sea declarado confeso, una, cuando termine la diligencia en la

que el absolvente se haya negado a declarar, y cuando al hacerlo, insista en no responder afirmativa o negativamente, o en manifestar que ignora los hechos, así como en las posiciones que le haya formulado el propio Tribunal al absolvente como lo señala el artículo 311 de la Ley en consulta. Haciendo tal declaración de oficio en dicho Tribunal; y la otra es a instancia de parte, cuando sin justa causa no comparezca el absolvente a la audiencia respectiva, así como cuando las posiciones se hayan formulado mediante oficio a alguna persona moral, y la cual deberá solicitarse en todo tiempo, con la condición de que sea hasta antes de la terminación del término de prueba.

La legislación procesal para el Distrito Federal, señala que no podrá declararse confeso al llamado a absolver posiciones, si no hubiere sido apercibido legalmente. (requisito sino que), la declaración de confeso se hará a petición de parte, en el mismo acto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

En ambas legislaciones, se establece, que el auto que declare confesa a una parte y el que niegue ésta declaración, son apelables, la del Distrito Federal, indica que es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva, y aunque la del Estado de México, no menciona en que efecto debe admitirse la apelación suponemos que es en el efecto no suspensivo.

Respecto a la declaración de confeso al articulante de hechos propios, ambas legislaciones se refieren a lo siguiente:

Se tendrá por confeso al articulante, y solo en lo que le perjudique, respecto a los hechos propios que contesten en la posiciones que formulen, estableciendo la del Estado de México, que contra tal confesión, no se le admitirá prueba de ninguna clase.

En la legislación del Estado de México, se prevé que en cualquier estado del juicio, pero dentro del término probatorio en que se demuestre justa causa, para no haber comparecido el absolvente, quedará insubsistente la declaración de confeso, sin perjuicio de que puedan

articularse de nuevo posiciones a solicitud de la parte interesada, hasta antes de la citación para la audiencia final, lo anterior no se encuentra contemplado en la legislación del Distrito Federal. Asimismo al momento de ofrecer la prueba confesional deberá acompañarse el pliego de posiciones que las contenga, para lo cual el artículo 289 de la Ley Procesal Civil vigente para el Estado de México, señala que no se citará al que deba e absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si este se presentare cerrado, deberá guardarse en el secreto del Tribunal, asentándose la razón respectivamente en la cubierta que firmará el Secretario.

Hecho el ofrecimiento de la prueba confesional con todos los requisitos antes mencionados, el Juez proveerá sobre la admisión, desechamiento y preparación de las pruebas a desahogarse. El Juez al admitir la prueba confesional deberá señalar día y hora para el desahogo de la misma, debiéndose preparar la misma en términos del artículo 305 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, debiendo citarse al absolvente por lo menos con un día de anticipación a la fecha señalada para su desahogo. de lo que se desprende que dicha prueba confesional solo podrá ser ofrecida por las partes dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas. con la excepción a que se refiere el artículo 291 de la Ley en consulta, de lo que podemos concluir que debe existir citación previa para la diligencia. No podrá desahogarse la diligencia de absolución de posiciones si el absolvente no es citado, mediante notificación personal, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia y en caso de no cumplirse con esta formalidad la diligencia no producirá efectos adversos al absolvente que no comparezca.

En estos términos se lee que antes de la audiencia de desahogo de las pruebas han de prepararse las pruebas admitidas y para el caso de la confesional, ha de citarse a las partes a absolver posiciones que se le formulen a las mismas, bajo el apercibimiento que de no presentarse a declarar serán atendidas por confesas o de ser conducidas por la policía si el Juez lo estimare conveniente. La legislación del Estado de México, establece que la citación para absolver posiciones se hará mediante notificación personal, de acuerdo con las reglas establecidas en ése

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

Citado que sea el absolvente con los requisitos de Ley, deberá presentarse el día y hora señalado para el desahogo de la misma, el Juez debe abrir el pliego de posiciones para calificarlas de acuerdo con las reglas que se han dejado anotarse con antelación, y también debe cerciorarse de que no ha sido violado el pliego antes de abrirlo. La legislación Procesal Civil para el Estado de México, señala que las posiciones que no reúnen los requisitos de Ley, deberán ser desechadas de plano. Que el Juez debe ser escrupuloso en el cumplimiento de ello; asimismo establece, que la resolución que dicte el Juez al calificar las posiciones no admitirá recurso alguno, pero el Superior Tribunal, al conocer el negocio en segunda instancia, podrá a solicitud de parte, ordenar que se ampliado el interrogatorio (insistimos que debe decir pliego de posiciones), que estime procedentes y que hayan sido desechadas en la primera instancia. Finalmente señala que las diligencias de posiciones, deberá de practicarse durante el término probatorio que pueda concederse en segunda instancia.

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

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

Solo para el caso de que el absolvente sea extranjero, podrá asistirle un perito que nombrará el Juez.

Calificadas de legales las posiciones, el Juez procederá a exigirle al absolvente que rinda la protesta de Ley, o sea conducirse con verdad, con el apercibimiento de que si no lo hace, incurrirá en la pena que la Ley impone a quienes declaren falsamente. En este caso, ambas legislaciones señalan que antes de proceder a examinar al absolvente, debe tomarse la protesta de decir verdad y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, impone que también sus generales, por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, impone la obligación de que el interrogatorio (debe decir pliego de posiciones), sera aclarado y explicado al absolvente al formularsele cada pregunta, a fin de que conteste a cada una de ellas con perfecto conocimiento de causa.

Son también coincidentes los Códigos que comentan que enseguida se le darán a conocer las posiciones formuladas para que las conteste categóricamente sin evasivas no con la excusa de que se ignora los hechos propios. Si se niega a contestar o no responde en la forma mencionada, el Juez le exigirá que lo haga con el apercibimiento que lo haga con el apercibimiento que de no hacerlo, lo tendrá por confeso de los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes.

Después de que el absolvente ha terminado de contestar las posiciones formuladas, la Ley le otorga el derecho de ampliar las posiciones al articulante en forma oral, y a su vez si comparece el oferente de la prueba, puede el absolvente formular posiciones a éste, en forma oral y previo permiso del Tribunal. En éste caso, cuando al acabar de hacerse una pregunta advierta el

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

Por su parte el Juez tiene amplias facultades para interrogar a los litigantes sobre los hechos litigiosos y circunstancias que sean conductas a la averiguación de la verdad; aunque existe una modificación por parte del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en relación a la facultad que le otorga el Juez de carear incluso, a las partes. (Cabe hacer notar que aquí se usa el término careo el cual es una figura exclusiva de la materia penal, que no debe adecuarse a lo Civil) sobre todos los hechos y circunstancias que sean conducente a la averiguación de la verdad.

De la diligencia se levantará un acta y al final se le dará lectura al absolvente para que manifieste si está conforme o no con su contexto. Casi en forma idéntica, se encuentra redactado en la legislación que comentamos, lo relacionado con la obligación del absolvente de firmar la diligencia de posiciones, y al efecto la del Distrito Federal, establece que el acta deberá ser firmada tanto al pie de la última hora como al margen de las demás, en que se contengan las declaraciones producidas por los absolventes, después de leerlas por sí mismos, si quieren hacerlo, o de que sean leídas por las secretarías. Si no saben firmar se hará contar esa circunstancia.

La del Estado de México, provee, la hipótesis de que si los absolventes no supieren firmar, pondrán su huella digital, y si no quisieron hacer lo uno ni lo otro, firmará solo el Tribunal y hará constar ésta circunstancia.

Los Códigos Procesales Civiles de las entidades en consulta, coinciden una vez más, en cuanto a que: cuando el absolvente al enterarse de su declaración, manifieste no estar conforme con el contenido y términos acentados en el acta, el Juez decidirá en el acto lo que proceda acerca de las rectificaciones que pretenda hacer el absolvente. Una vez firmada la diligencia respectiva, la confesión es irrevocable, y por lo tanto no podrá variarse ni en lo sustancial ni en la redacción.

Sin embargo no debemos confundir la revocación con la facultad de pedir la anulación de la confesión por error o violencia, a la que nos hemos referido en líneas anteriores.

La legislación del Estado de México, todavía es más completa, indicando que, contra esta decisión, no habrá recurso alguno, refiriéndose desde luego a la que emita el Tribunal en relación a rectificaciones que deban hacerse por la inconformidad del absolvente.

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

3.9. VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

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

- I.- Que sea hecha por persona capaz de obligarse.
- II.- Que sea hecho con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia.
- III.- Que sea de hecho propio y concerniente al negocio.
- IV.- Que se halla llenado las formalidades que para la confesión establece el mismo Código.

A continuación examinaremos previamente los requisitos antes mencionados:

1.- CAPACIDAD DE OBLIGARSE DEL ABSOLVENTE:

La confesión es una prueba pero de naturaleza especial, en virtud de que está hecho, no por quien la aprovecha, sino por aquél que la produce, y por tal motivo un gran número de juriconsultos la estima como una renuncia, entre ellos, el autor Manuel Mateos Alarcon, cita a MATTIROLO, quien dice, "...que para que la confesión, si esta tiene por objeto reconocer el derecho del adversario y renuncia al propio, es evidente que el que confiesa debe tener libre la disponibilidad de la cosa o del derecho al que renuncia".⁷³

También este autor cita a LOMONACO, quien sostiene que "...si bien es cierto que la confesión no produce por sí misma una obligación, sin embargo, tiene por resultado hacer de inferior conducción al que la produce, por cuanto a quien renuncia a su posición de demandado, respecto a la prueba del hecho confesado, y se sujeta a la necesidad de mostrar la falsedad de éste hecho, cuando quiera sustraerse a las consecuencias de la confesión, de ahí que se infiere que para que la confesión produzca sus efectos debe ser hecha por persona capaz de obligarse...".

Podremos resumir lo expuesto diciendo que la razón de la existencia que sea hecho capaz, la prueba en estudio, es porque la misma produce efectos jurídicos perjudiciales para quien la efectúa y por ello requiere para ser válida, que el absolvente tenga su plena capacidad civil, por tanto el apoderado necesita facultad expresa para obtener posiciones validamente a su nombre de su poderdante, así como también los ascendentes, tutores, gentes, albaceas, síndicos, y además representantes legales no convencionales, sólo pueden absolver posiciones y obligar con su confesión a las entidades que representan, en la esfera de sus facultades ni atribuciones, esto es respecto a los actos jurídicos que puedan realizar validamente, por ejemplo, como el tutor no tiene la libre disposición de los bienes del pupilo, ni los albaceas de los bienes de la sucesión y así sucesivamente, ni es válida la confesión hecha por ellos que traigan consigo o impliquen un acto de enajenación o gravamen que ellos impliquen.

⁷³ Idem. pp 92 y 93

En cuanto al segundo requisito refiere a la plenitud de conocimiento y no coacción ni violencia, se deduce que debe e *anims confitendi*, o sea el ánimo de confesar, que debe contener toda confesión, la libertad supone conocimiento y posibilidad de elección; por tanto, no sería libre confesión hecha por quien la hiciera por error o violencia física o moral, pues en tales condiciones carecería de eficacia probatoria, y cabe pedir su nulidad mediante su procedimiento incidental por esos vicios, en relación al tercer requisito señalado, es decir que debe recaer sobre hechos propios. Ya hemos mencionado el motivo por el cual debe recaer sobre hechos propios y concernientes al negocio, pues ni la razón ni la lógica pueden permitir que recaigan sobre hechos ajenos, porque en tal caso, las afirmaciones del absolvente se convertirían en las disposiciones de un testigo, y sobre hechos impertinentes a la contienda, porque carecerían de todo valor probatorio para decir está; también es conveniente funcionar lo que en éste terreno opina la doctrina, y quien se ha planteado el problema de la validez de la confesión prestada a nombre de las personas morales por sus representantes legítimos, y al respecto los autores RAFAEL DE PINA Y JOSÉ CASTILLO LIRRAÑAGA, tiene validez la confesión absoluta por tales representantes de carácter privado, deduciendo a la naturaleza de ésta y de la función que corresponde de quienes las presentan, por lo que debe ser permitida, mientras las leyes procesales mantengan la prueba de confesión con los caracteres que generalmente conserven.

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

Respecto a la confesión extrajudicial, la Ley solo le otorga prueba plena a los siguientes casos:

- A).- Si se hizo por testamento salvo en los casos de excepción que señala el Código Civil;
- B).- Si se hizo ante Juez incompetente pero que las partes estimaban competente en el momento de la confesión o las dos partes lo reputan como tal;

C).- La que se hizo ante Juez que era competente en el momento de producirse aquella y que después dejó de serlo; y

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

A mayor abundamiento y para corroborar y robustecer lo puntualizado con antelación, consideramos pertinente transcribir las tesis jurisprudenciales, sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como textualmente dicen:

PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA.- Tratándose la prueba confesional, solo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no lo que le beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado.

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

También mencionaremos la ejecutoria sostenida por nuestro más alto Tribunal, que refiriéndose a nuestro tema de estudio dice: "CONFESIÓN, HA DE SER SOBRE HECHOS PROPIOS DEL ABSOLVENTE. Uno de los requisitos que debe llenar la confesión expresa o ficta, para que haya prueba plena, es que se refiere a hechos propios del absolvente.

Quinta época. Tomo CXVI, Pág. 409. Odette Netzer; 5 votos, Suplemento 1956, Pág. 137, A.D. 6616/51. Gilberto Hitrón Pizaco. Unanimidad de 4 votos.

Sexta época, Cuarta parte. Volumen XXXI, Pág. 130, A.D. 56253/58. Cesar Návare. Unanimidad de 4 Votos, XXXII: Pág. 131, A.D.6729/58.

José Serrano Ortíz, 4 Votos, Vol. LXVII, Pág. 49 A.D.7675/61. Fernando Ortiz Trinker. 5 Votos.

CONCLUSIONES.

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

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

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

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

QUINTA.- La prueba confesional debe ser ofrecida únicamente dentro de los diez días de la dilación probatoria, por lo cual quien ejecuta estas acciones procesales debe recibir los beneficios y quien deja de hacerlo, debe recibir las sanciones y consecuencias de su inactividad, por lo cual deben ser derogados los artículos 291 y 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, por estar en contravención a lo dispuesto por el artículo 288 del mismo ordenamiento, además de que violan los principios de igualdad de las partes y el de la carga de la prueba.

SEXTA.- Debe evitarse la posibilidad del doble ofrecimiento y admisión de la prueba confesional, que las partes en uso del derecho que les concede el reglamento actual de la ley procesal, hacen valer.

SÉPTIMA.- Los artículos 300 y 311 Fracción IV, también deben ser derogados, en virtud de que al permitirse al Tribunal formular posiciones al absolvente, se viola el principio que obliga al juez a respetar la carga de la prueba, porque de ser así, se convertiría en parte articulando las posiciones que el oferente de la misma ha omitido hacerle a su contraparte, beneficiando de esta manera al articulante y perjudicando los intereses del absolvente.

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

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

DÉCIMA.- También por las razones que expresamos en el capítulo tercero de éste modesto trabajo, considero pertinente se reforme el artículo 315 a efecto de que se conceda un término común de tres días tanto para justificar la inexistencia del absolvente como para pedir sea declarado confeso por el mismo motivo.

DÉCIMA PRIMERA.- Asimismo, debe emplearse adecuadamente en los artículos 287 fracción V y XI, 292, 293, 294, 295 y 297 la terminología propia de éste medio probatorio y preguntas que corresponden a la testimonial, por pliego de posiciones y posiciones respectivamente, que corresponde a la prueba confesional.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Alarcon Mateos, Manuel. LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL, 2a ed. México, Ed. Cárdenas, 1979.
- 2.- Arangio Ruíz, V. LAS ACCIONES EN EL DERECHO PRIVADO ROMANO. "Revista de Derecho Privado", Madrid. 1945.
- 3.- Bañuelos Sánchez Froylan, PRACTICA CIVIL FORENSE, Tomo, Ia. Ed. México, Ed. Cárdenas. 1982.
- 4.- Becerra Bautista José.- EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO, 10a. ed. México, Ed. Porrúa, S.A., 1982.
- 5.- Becerra Bautista, José, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL., 2a. ed. México, Ed. Jus. 1957.
- 6.- Bialostosky, Sara. INFLUENCIA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO. "Revista de la Facultad de Derecho de México". T. XIV. Número 55, Julio-Septiembre, 1964.
- 7.- Bentham, Jeremías, TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES. 2a- Ed. Buenos Aires, Ed. Egea, 1959.
- 8.- Briseño Sierra, Humberto. ACTITUDES QUE PUEDE ASUMIR EL DEMANDADO, "Revista de la Facultad de Derecho de México, XIV, Número 5, Julio-Septiembre. 1964.

- 9.- Carnelutti, Francesco. SISTEMAS DE DERECHO PROCESAL, T.I. Buenos Aires, Ed. Hispanoamericana. 1952.
- 10.- Castillo Larrañaga y de Pina, Rafael. INTRODUCCIÓN DE DERECHO PROCESAL CIVIL. México, Ed. Porrúa, 1961.
- 11.- Chovenda José, DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo II. 4a. ed. México. Ed. Porrúa. 1980.
- 12.- Devis, Echandia Hernando. TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL. 5a. ed., Buenos Aires, Ed. Victor P. de Zavalia, 1981.
- 13.- Díaz, Alfonso. EL FUERO REAL DE ESPAÑA, Hecha por el Rey Alfonso IX. Tomo I. Año M. DCCLXXXI.
- 14.- Florian. DELE PROVE PENALT. Instituto Editoriale Cisalpino, Milano. Número 14. 1961.
- 15.- Gorphe. DE LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. 2a ed., Buenos Aires, Ed. Ejea. 1955.
- 16.- Guasp, Jaime. DERECHO PROCESAL CIVIL. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962.
- 17.- Margadant S. Guillermo Floris. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 11a. ed. México. Ed. Esfinge, S.A. 1982.

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

LEGISLACIONES.

- 1.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comentado y concordado. Jurisprudencia, Tesis y Doctrina. Actualizado. Jorge Obregón Heredia. Ed. Obregón y Heredia, S.A. 13a. Ed. México 1992.

- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Ed. Cajica, S.A. 15a. Ed México 1993.

- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Porrúa. S.A. 27a. Ed México. 1992.