



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 1.269 DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO,
RELATIVO AL DESAHOGO DE LA PRUEBA COFESIONAL DE
PERSONAS FISICAS A TRAVES DE REPRESENTANTE.**



T E S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MAYRA OJEDA GUTIERREZ

ASESOR : LIC VICTOR GUADALUPE CAPILLA Y SANCHEZ

MAYO 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA



Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Mayra Ojeda

Gutiérrez

FECHA: 27-V-04

FIRMA: [Firma manuscrita]

A DIOS

Por haberme dado tantas bendiciones en mi vida, y permitir que realizara uno de mis máximos deseos. GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Máxima casa de estudios, te doy las gracias por abrirme tus puertas, permitiéndome ser parte de ti, lo que significa un gran orgullo.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

A mi querida escuela, recinto de mi formación profesional, siempre te llevaré en mi corazón.

A MIS PADRES. Lupita y Jorge

A quienes sin escatimar esfuerzo alguno, han sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme. A quienes la ilusión de su vida ha sido convertirme en persona de provecho. A quienes nunca podré pagarles todos los días de desvelo. A quienes siempre que los he necesitado han estado ahí, apoyándome. El fruto de este trabajo, es de ustedes, no mío. Con todo mi amor y respeto. GRACIAS.

A MIS HERMANAS. Maribel y Mayeli

Por ser parte fundamental de mi vida, no solo mis hermanas, también mis amigas, mis cómplices y mis compañeras. Por todo el apoyo y cariño que me han brindado. GRACIAS.

A MI SOBRINA. Mariel

A ti también te dedico este trabajo porque eres muy importante para mí, pues tu ternura y cariño son invaluableles. GRACIAS por todo tu amor.

A MI HIJO. Jorgito

A ti especialmente dedico este trabajo porque también es tuyo como todo lo mío, pero sobre todo porque llenaste mi vida de luz y felicidad, porque me enseñaste la inmensidad y la pureza con la que se puede amar. Y por ser el motivo de todos mis anhelos. TE AMO.

A MI ESPOSO. Marco

Por apoyarme incondicionalmente en todo, por hacer también tuyas mis tristezas y mis alegrías, por tu infinito amor y comprensión. Y sobre todo por tu entrega y esmero día a día para hacerme feliz. GRACIAS.

A MI ASESOR. Lic. Víctor G. Capilla y Sánchez.

Por haberme brindado su apoyo incondicional y desinteresado en la realización del presente trabajo y por compartir su valioso tiempo y sus conocimientos. MUCHAS GRACIAS.

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO PRIMERO	
LA PRUEBA EN GENERAL	
1.1. Concepto de Prueba.	5
1.2. La Prueba en el proceso civil.	6
1.3. El objeto de la prueba.	9
1.4. La carga de la prueba.	15
1.5. Los medios de prueba.	17
1.6. Las etapas de la prueba.	21
1.6.1. Ofrecimiento de las pruebas.	22
1.6.2. Admisión de las pruebas.	23
1.6.3. Preparación de las pruebas.	24
1.6.4. Recepción y desahogo de las pruebas.	26
1.7. La valoración de la prueba.	27
CAPITULO SEGUNDO	
LA PRUEBA EN PARTICULAR	
2.1. La prueba testimonial.	34
2.2. La prueba pericial.	46
2.3. La prueba documental.	55
2.4. La inspección judicial.	61
2.5. La prueba presuncional.	61
2.6. Todos los elementos aportados por la ciencia y la tecnología.	63
2.7. La prueba confesional.	65

CAPITULO TERCERO

LA PRUEBA CONFESIONAL.

3.1. La prueba confesional en el proceso civil.	66
3.1.1. Concepto.	66
3.1.2. Requisitos para poder absolver posiciones.	67
3.1.3. Clasificación de la confesión.	68
3.2. Procedimiento de la prueba confesional.	70
3.3. Nulidad de la confesión.	72
3.4. La prueba confesional en el Estado de México.	73
3.5. La prueba confesional en materia mercantil	79
3.6. La prueba confesional en materia penal.	86
3.7. Jurisprudencia de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN referente a la prueba confesional dentro del Proceso civil.	88

CAPITULO CUARTO

Propuesta de reforma al artículo 1.269 del código de procedimientos Civiles para el estado de México, relativo al desahogo de la prueba confesional de personas físicas a través de representante.	95
--	----

BIBLIOGRAFÍA.	107
---------------	-----

INTRODUCCIÓN

En el complejo mundo del Derecho es de absoluta importancia, el total conocimiento de la verdad cuando se trate de impartir justicia, siendo esto uno de los principales cometidos de esta ciencia, puesto que el hecho de que en un determinado litigio el juzgador conozca la realidad de los acontecimientos le llevará a dictar una resolución justa y eficaz, y eso es precisamente lo que el Derecho busca, y para lo que el Derecho fue creado.

Es por eso de la importancia de un efectivo impulso en el desarrollo de un proceso judicial, ya que si al juzgador se le aportaran los elementos de convicción adecuados para la demostración de determinados hechos, entonces lograríamos un resultado transparente e imparcial en un juicio. Es indiscutible la necesidad de buscar un panorama claro y preciso para lograr acercar al juez a la verdad, y así poder obtener una sentencia justa.

Y un elemento esencial en el proceso, es la prueba, dentro de los medios de prueba, se encuentra la confesión ó prueba confesional, la cual debe desahogarse en algunos casos en que se trata de personas físicas, de manera personalísima, es decir quien va a afirmar o a negar hechos propios debe de hacerlo por sí mismo, y no por representante o apoderado. Resultaría inexacto que un tercero ajeno a determinadas situaciones, pueda asegurar hechos, actos u omisiones de otro en su nombre; esto nos conduciría al desahogo de un medio de prueba, imperfecto carente de alcance y valor probatorio para afectar a la contraparte de quien los ofrece; siendo ésta última la principal característica de la prueba confesional.

Es entonces que en el presente trabajo pretendo fundamentar la inadecuada sustentación del artículo 1.269 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, donde se establece que el desahogo de la prueba confesional para personas físicas, puede realizarse a través de apoderado o representante

legal, omitiendo excepciones importantes en las que no es adecuado el desahogo de la prueba por medio de representante, sino que al contrario, es indispensable por los hechos que contienen las respectivas posiciones, que se absuelva de manera personalísima; y sin dicha omisión, se deja abierta la posibilidad de que en todos los casos se puede permitir la confesión por medio de representante, lo cual podría llevarnos a sentencias en cuyos procedimientos, hechos reales se hallan manifestado como falsos y hechos falsos como reales. De manera que al analizar el Código en comento nos encontramos que pudieran darse graves conflictos en el desarrollo de los procesos, en algunos casos en los que hechos concretos de la demanda o contestación sea indispensable la absolución de posiciones de personas físicas de forma personal, por la propia naturaleza de éstos hechos: toda vez que al ser persona diversa, la que desahogue la prueba confesional en una controversia ajena a hechos propios, tenderá con toda seguridad a desvirtuar la naturaleza de la prueba, o bien no constituirá convicción en el juzgador; corriendo el riesgo de perder un elemento fundamental en la resolución que formule la sentencia de un juicio, ya que dichas probanzas no son eficaces para acreditar fehacientemente la razón y el derecho de las pretensiones.

De modo que una persona no puede afirmar o negar hechos que no le constan, porque no estuvo presente y menos cuando se trata de hechos u omisiones a nombre de otra. Y si se establece la posibilidad al oferente de la prueba de exigir la absolución personal de su contraria y no mediante su representante en el desahogo de la prueba confesional por hechos concretos que ameriten tal exigencia, estamos mas cerca de encontrar verdadera congruencia entre la verdad legal y la verdad real. Pues desafortunadamente en el medio del litigio muchas veces la verdad legal no coincide con la verdad real, pues la primera se manipula muchas veces por la argucia y la habilidad de los litigantes y no se apegan a la realidad de los hechos.

CAPITULO PRIMERO

LA PRUEBA EN GENERAL

1.1. Concepto de Prueba.

La palabra prueba indica el efecto de probar, lo que se entiende por lograr la demostración de algo que ocurrió o algo que esta ocurriendo. En estricto sentido, *“prueba”, corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión “probar” deriva del latín “probare” que, en significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes de un proceso.*¹

La prueba en amplio sentido, es obtener mediante diferentes recursos la seguridad de que sucedió algún evento ó acontecimiento. Aplicando esta definición al campo legal, la prueba funciona como la herramienta con la que cada una de las partes cuenta para demostrarle al juez la veracidad de que determinados hechos, o actos jurídicos ocurrieron, y de ésta manera el juez no solo tendrá la versión de cada una de las partes para determinar una resolución, sino además tendrá elementos que le aportarán la certeza y claridad exacta de los hechos discutidos en el proceso que le permitan dictar una sentencia justa.

*Por tanto, prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñaría una función jurisdiccional desde el punto de vista material*². Así que es un elemento preponderante en el juicio, porque no comprenderíamos el significado de la prueba, sin la vinculación entre ésta y la realización formal y lógica de la sentencia.

¹ ARELLANO GARCÍA. *“Derecho Procesal Civil”*, 6ª. edición Editorial Porrúa México 1998. p. 217.

² Ibidem. p. 217.

1.2. La Prueba en el Proceso Civil.

Analicemos algunos conceptos del Derecho Procesal Civil. Francisco J. Couture lo define como *"la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil."*³

Por otra parte Arellano García lo define de la siguiente manera: "se llamará Derecho Procesal Civil al regular adjetivamente las relaciones jurídicas comprendidas en el Derecho Civil; es decir, regulará las relaciones jurídicas que se susciten ante un juzgador en el ejercicio de la función jurisdiccional o en el ejercicio de la función administrativa (jurisdicción voluntaria). Si la controversia o la intervención administrativa del juez giran alrededor de lo que comprende el Derecho Civil"⁴

En el concepto anterior el autor se refiere a las relaciones jurídicas frente al juzgador en el ejercicio jurisdiccional como parte de la definición del Derecho Procesal Civil. Y de acuerdo a este razonamiento es atinado comentar que cuando surge una relación de dos partes que se contraponen ante un juzgador evidentemente es porque existe un conflicto de intereses entre éstos, donde cada quien tendrá versiones de ciertos acontecimientos en la mayoría de las veces contradictorias, y es precisamente en éstas circunstancias en donde el juzgador, además de que tiene la obligación de escuchar ambas afirmaciones, deberá tener evidencias claras y precisas que lo lleven a conocer la realidad de los hechos, y no las simples argumentaciones de las partes que son controvertidas, pues cada una de ellas afirma o niega hechos que necesariamente el juez tendrá que corroborar de la manera mas eficaz. La alternativa que contempla el derecho procesal civil, dentro de los elementos del procedimiento, es LA PRUEBA.

³ COTOURE, Francisco J. *"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"* 14^a.ed. Ed. Depalma. Buenos Aires 1987. p. 4.

⁴ ARELLANO GARCÍA Carlos. *"Derecho Procesal Civil"*. Op. Cit. p. 5

De tal manera que la prueba es un elemento fundamental en el desenvolvimiento de un proceso, y en consecuencia el juzgador en una demanda siempre deberá considerar las afirmaciones, las pruebas y los alegatos, formulados por ambas partes en cualquier tipo de proceso; ya sea administrativo, civil, mercantil, penal, etc.; y si la demanda es una petición para que se resuelva un conflicto y este se resuelve mediante una sentencia, la cual es la resolución a esa petición, la circunstancia esencial para que en la sentencia se considere fundada dicha demanda, es precisamente *la prueba*. Así que, *el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas*.⁵

Cabe mencionar que hoy por hoy, se habla de un *derecho probatorio*, Favela lo distingue como *"la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso"*.⁶ La prueba asegura la certeza de una aseveración, y dentro de su proceso se debe efectuar la comprobación de las verdades o falacias formuladas en una demanda y para el desarrollo de este proceso, es necesario e indispensable que el juez conozca, quien prueba, que se prueba, la manera en que se prueba y los alcances procesales que tendrá dicha prueba. La acción de probar no corresponde a quien lo realiza en una litis, sino es inherente al proceso, ya que una vez practicada la prueba, la misma pertenece al proceso y no a la parte que la aportó.

Pero, ¿Por qué tanta importancia a las afirmaciones y negaciones de las partes en un juicio?. Porque para que exista un juicio civil, deben haber pretensiones plasmadas en una demanda, y a su vez tal demanda tuvo que ser admitida por el juez, dado que ésta se deriva esencialmente de algún hecho ó acto jurídico. Para acercar al juzgador al conocimiento de los hechos que constituyeron este acto jurídico ambas partes argumentaran afirmaciones desde el escrito inicial

⁵ OVALLE FAVELA. José *"Derecho Procesal Civil"*, 8ª.ed. Editorial Oxford. México 1999. p. 124

⁶ Ibidem. Op. cit., p.125

de demanda, la contestación a la demanda (por medio de excepciones y defensas), hasta algunas otras manifestaciones vertidas en el transcurso del proceso, incluyendo las que se desenvuelven dentro del desahogo de las probanzas, que cerciorarán la veracidad de tales aseveraciones. Estas probanzas son una forma de demostración que las partes exponen en el juicio, pues el juzgador no sabe de la existencia de alguna otra prueba que no sea ofrecida en el juicio.

El Maestro Francisco J. Cotoure nos habla de la prueba desde el enfoque que le dan las partes, *“la prueba es una forma de crear la convicción al magistrado. El régimen vigente insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio”*.⁷

El juez no es un clarividente que emite deducciones, o adivina sucesos, sino que es un ser humano investido por el ámbito jurisdiccional con el que obra, y por sí mismo solo percibe al mundo que le rodea, por tanto: del enlace natural de sus razonamientos lógicos y de los medios de convicción idóneos y suficientes que le aporten las partes en la litis nacen el correcto entendimiento y las conclusiones para resolver una controversia de orden legal. Estos medios de convicción tendrán un carácter taxativo, porque aunque cotidianamente la prueba de algo por sí misma, como la lógica o la científica no tiene límites, la prueba en el proceso requiere de una serie de elementos para ser posible su valoración, entre ellos, un límite de tiempo señalado por la ley para cada una de las etapas que conforman su desarrollo; por tal motivo que de no valorarse las pruebas dentro del término de ley, independientemente que la sentencia sea acorde con la realidad de las cosas, la averiguación de los acontecimientos de la causa queda completamente concluido en ese momento.

⁷ *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.. Op. cit., p. 218.*

Un concepto importante para comprender la función de las pruebas en el proceso civil, es la siguiente: *“son las averiguaciones que se hacen en un juicio sobre alguna cosa dudosa, y por lo mismo o son plenas las cuales bastan para fallar la causa con arreglo a ellas, o semiplenas que si bien sirven de guía e instrucción al juez para la decisión de las cuestiones que se ventilan no son suficientes para obligarlo a fallar conforme a las mismas”*.⁸

Las pruebas en un proceso civil se producen cuando se concreta su exhibición por las partes, y se pueden dar en dos formas: las preconstituidas (completas y de disposición inmediata), y las que se van a constituir por medio de procedimientos practicados en la litis para dicho fin. Sustancialmente la importancia legal de la exhibición de las pruebas radica en que el juez tiene la obligación de tomarlas en cuenta y referirse a ellas aún cuando solo sea para no admitirlas procedentes. Si consideramos que la actividad procesal de las partes se encausa directamente a obtener un veredicto judicial que ponga fin al litigio, se deduce que la prueba como acto procesal de la parte, buscará el convencimiento pleno del juzgador respecto a las afirmaciones fácticas producidas por cada una de las partes.

1.3. El objeto de la Prueba.

En el ejercicio de una acción civil se requiere que las partes afirmen los hechos, que serán materia de demostración, en esto versa el objeto de la prueba y sobre el cual se vierte el juicio.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México establece:

Artículo 2.108. Todo juicio iniciará con la demanda, en la que se expresarán:

- I. El Juzgado ante el cual se promueve;*
- II. El nombre del actor y domicilio que señale para recibir notificaciones;*
- III. El nombre del demandado y su domicilio;*
- IV. Las prestaciones reclamadas, con toda exactitud, en términos claros y precisos;*

⁸ ARELLANO GARCIA Carlos. “Derecho Procesal Civil”. Op. cit. P. 217.

- V. Los hechos en que funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar y producir su contestación y defensa:
- VI. *El valor de lo reclamado, si de ello depende la competencia del Juzgado:*
- VII. *Los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales aplicables.*

El objeto de la prueba se refiere en general a las afirmaciones vertidas por las partes en el proceso, es decir lo que se prueba. Son objeto de prueba los hechos y el derecho. Existen algunas contradicciones en la doctrina en el sentido de que algunos autores afirman que el derecho no puede ser objeto de prueba, en virtud de que se presume su precedente conocimiento, y la aplicación de los ordenamientos, adquieren un carácter de obligatoriedad plena. Por lo que debemos acentuar que *las alegaciones en cuanto que afirmaciones pueden ser lo mismo participaciones de conocimiento de hecho y de derecho, siendo en ambos casos presupuestos fácticos o jurídicos de la pretensión que el demandante hace valer. En cualquier caso conviene no confundir alegaciones de derecho con fundamentos legales: aquellas solo existen cuando el derecho alegado es condición perjudicial del derecho ejercitado (por ejemplo, la propiedad cuando se reivindica el inmueble); estos son solo fundamentación normativa del derecho alegado y pretendido.*⁹ Se prueban las razones, no las pretensiones y aquellas se clasifican en razones de hecho y razones de derecho; por lo que pueden surgir pruebas de las razones de hecho y pruebas de las razones de derecho. La falta de prueba sobre dichos fundamentos legales perjudicaría a una de las partes si el Juez no las conociera, por lo que naturalmente no son objeto de prueba. Existen tres excepciones a este respecto:

1. Derecho extranjero.
2. La Costumbre.

⁹ ALMAGRO NOSETE José y otros. "Derecho Procesal". 6ª ed. Editorial tirant lo blanch. Valencia 1992. p. 406.

3. La Jurisprudencia.

1. Derecho extranjero: fundamentalmente constituye un objeto de prueba, ya que no se tiene la difusión suficiente para el conocimiento de las leyes vigentes de un país en otro, pues resultaría imposible comprender las leyes de todos los países del mundo, existentes y vigentes; además no en todos los países existe una homogeneidad de criterios jurídicos, lo que ocasiona la dificultad para que una ley extranjera que se creó para regular determinadas circunstancias en un país, pueda ser plenamente aplicable a un caso en donde tal vez la interpretación de la misma no corresponda en su totalidad al caso que se trate. Dentro de los medios de prueba eficaces para comprobar el derecho extranjero se encuentran:

- a) La investigación del contenido de la interpretación y de la vigencia, a través de cónsules, embajadores y demás diplomáticos.
- b) Información recabada cotidianamente por algún órgano nacional en materia de la legislación extranjera actualizada.
- c) Solicitud que se realice a algún diplomático facultado en el país donde se quiera acreditar ante el respectivo juez cierta legislación.
- d) La certificación plenamente legalizada de dos abogados que ejerzan en el país de donde se requiera la información.
- e) Información que proporcione mediante solicitud previa la autoridad judicial perteneciente al país extranjero.
- f) En caso de controversia de orden interpretativo referente al texto, se recurrirá a peritos que dominen el idioma, para lograr realizar una traducción correcta.

México participó en la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, que se llevó a cabo el 08 de mayo de 1979, aprobada en Montevideo Uruguay y fue promulgada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de abril de 1984¹⁰; y cabe rescatar del Art. 1º lo siguiente: *“..tiene por objeto establecer normas sobre la cooperación*

¹⁰ OVALLE FAVELA...Op. cit., p. 136

*internacional entre los Estados-Partes para la obtención de elementos de prueba e información del derecho de cada uno de ellos”.*¹⁰

El Juez puede aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyos preceptos fueran aplicables. Para informarse del contenido, vigencia, y alcance legal del derecho extranjero, podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, u ordenar las diligencias probatorias que considere necesarias y las partes pueden alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado, o pueden ofrecer también diligencias de esta naturaleza para los mismos efectos, o en su defecto pueden alegar la existencia y contenido del derecho extranjero aplicado por el juez por sí mismo ó por su contrario.

2. La Costumbre: Es la practica continua de algo que se realiza repetidamente, ya sea por tradición, hábito o rutina, adquiriendo carácter obligatorio, convirtiéndose en fuente del derecho. Pero esta fuente en el Derecho Mexicano, no se reconoce como tal y mucho menos se practica, ya que en la práctica procesal de nuestro país las sentencias se emitirán conforme al derecho escrito y a la interpretación jurídica de la ley.

El principio dogmático *iura novit curia*, (el tribunal conoce el derecho) únicamente contempla a las normas de *derecho general, vigente, interno y escrito*. En otras palabras en la práctica procesal civil, las controversias deben resolverse conforme la ley y en algunas excepciones por la interpretación de la corte basándose en los principios generales del Derecho.

El juez no tiene la obligación de conocer el derecho extranjero; si alguna de las partes refiere éste, deberá comprobar su contenido, vigencia (*por vigencia de la ley, entendemos su fuerza obligatoria; así una ley está vigente o tiene vigencia*

¹⁰ OVALLE FAVELA José. "Derecho Procesal Civil". Op. Cit. p.136.

*cuando tiene fuerza obligatoria*¹¹⁾ y existencia sustancial para poder aplicarlo, si en caso de que el juez no lo conociera, puede utilizar instrumentos de averiguación que lo conduzcan a la correcta aplicación; en caso de que lo conozca, puede aplicarlo.

3. La Jurisprudencia: Anteriormente la ley manejaba la obligatoriedad de probar la jurisprudencia. En la actualidad no es objeto de prueba, ya que la ley refiere que basta con que la parte que la invoque, cite la información de ésta por escrito, indicando el número y el órgano jurisdiccional que la integró y el rubro y tesis de aquélla.

Los hechos materia de un proceso civil son objeto de prueba, si éstos son controvertidos. Artículo 1.257 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México *“solo los hechos dudosos o controvertidos serán objeto de prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, usos y costumbres”*.

A este respecto invocaremos la siguiente clasificación de hechos que no son objeto de prueba:

- a) Hechos confesados. Son hechos que son parte de la litis, pero en los que las partes están de acuerdo; pues son admitidos al no refutar las proposiciones del contrario, ya que los hechos no impugnados se tienen por admitidos. Y estos son hechos aceptados como ciertos, ya sean admitidos en forma expresa o tácita.
- b) Hechos presumidos por la ley. Cuando la ley considera cierto un hecho si se consuman determinadas circunstancias, hablamos de una proposición normativa relativa a la veracidad de un acontecimiento; y no deben ser probados para que el juzgador los determine en la sentencia.
- c) Hechos notorios: Son aquellos hechos de los que se tiene la certidumbre plena de su existencia. Para que el hecho sea notorio, debe ser conocido

¹¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge A.. “Derecho Civil”. 1ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. p. 76.

por el juez; de lo contrario, es indispensable realizar la prueba de notoriedad o la prueba de existencia del hecho; la otra parte podrá realizar la prueba contraria (la de no verdad o la de no notoriedad). El artículo 1.260. establece que los hechos notorios no necesitan ser probados y el Tribunal puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes.

- d) Hechos evidentes: En este supuesto no es necesario el medio de la prueba para la demostración de algo, ya que de su experiencia el Juez puede deducir hechos obvios. La doctrina y la jurisprudencia aceptan que salvo prueba en contrario los hechos se deben entender conforme a las reglas de lo normal y lo natural.
- e) Hechos imposibles e increíbles: Una característica del proceso es, el razonamiento lógico que aporte el juez en el desarrollo de éste, por lo que si alguna de las partes argumenta hechos que por sí mismos son absurdos, carecerán de completa credibilidad, por no ser materialmente posibles.

En todo lo anterior, se ha mencionado reiteradamente la facultad que tiene el juzgador para la aplicación de la norma jurídica para lo cual necesita lo que se conoce como **las máximas de experiencia**, que son reglas de carácter general que no pertenecen a un caso concreto; sin embargo pueden ser aplicadas en todos los casos de la misma especie, si se producen de lo que sucede regularmente en la mayoría de los casos.

Las máximas de experiencia no siempre son objeto de prueba, como cuando el juez conoce el contenido de estos juicios de valor general vertidos en los supuestos de hecho de la norma por ser parte de toda la información del individuo. Pero el juez no está obligado a conocer estas normas, como las de *derecho extranjero* y *la costumbre*, por lo que constituyen algunas de las excepciones en las que el juez debe aplicar cuando son probadas.

1.4. Carga de la Prueba.

La carga de la prueba comprende, a quien le corresponde la acción de probar, como lo refiere la legislación, la persona que realice la actividad correspondiente a la demostración de los hechos constitutivos de su pretensión, se le adjudicará la carga de la prueba. También a la persona que realice la actividad correspondiente a la demostración de los hechos impositivos, extintivos ó excluyentes que se contrapongan a aquéllas. Cada una de las partes tiene la injerencia de probar los hechos materia del pleito si desean que el resultado de la sentencia se produzca a su favor; ya que de esto depende crear la convicción en el juzgador para lo cual deben aportar medios de convicción idóneos y suficientes para poder tenerse por acreditados los elementos que conforman las pretensiones de cada una de las partes. Si alguna de las partes no ejerce esta actividad probatoria que le confiere el derecho ó la realiza y dichas probanzas no son eficaces para acreditar fehacientemente los hechos discutidos en la litis, nos encontraríamos con la parte desfavorecida en el proceso. Porque aunque no es una obligación legal, probar los hechos discutidos, si es una carga procesal, sí se desea obtener una sentencia favorable en el juicio.

La parte actora tiene la carga de probar los hechos que son causa de su acción; y a la parte demandada le corresponde la carga de probar los hechos que conforman las excepciones de su defensa y éstas pueden ser, de hechos impositivos, extintivos, o excluyentes, que se opongan a las del actor:

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México:

Artículo 1.252. El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus defensas y excepciones.

Los hechos constitutivos, son aquellos cuya prueba esta a cargo del actor, constituyen un supuesto de hecho afirmativo que producen un derecho para éste. Los hechos impositivos y extintivos son la afirmación de circunstancias verdaderas, cuyo origen es indispensable para que se produzca un derecho o para

que este persista en el tiempo y sean favorables para el demandado. Los hechos excluyentes son aquellos que hacen posible la transformación de los derechos, por la producción de ciertas circunstancias, constituye un supuesto de hecho de una contranorma, que conforma un derecho para el demandado. Lo anterior debido a que la ley establece que las afirmaciones enunciadas por las partes en el juicio no deben ser contempladas como ciertas si no son probadas; aunque es necesario precisar, que como se dijo antes, el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos, si no los prueba la sentencia resulta desfavorable para él; y con esta circunstancia el demandado no tiene la carga de la prueba, siendo para este la sentencia favorable, aunque no haya probado nada.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1.253. El que afirma tendrá la carga de la prueba, de sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos sobre los que la contraparte tenga a su favor una presunción legal.

ARTÍCULO 1.254. El que niega sólo será obligado a probar cuando:

- I. La negativa envuelva la afirmación de un hecho;*
- II. Se contradiga la presunción legal que tenga a su favor el colitigante;*
- III. Se desconozca la capacidad;*
- IV. La negativa fuere elemento constitutivo de la acción o de la excepción.*

Artículo 1.255. El que funda su derecho en una regla general no necesita probar que su caso siguió está, pero quien alegue que está en la excepción debe probarlo.

En la fracción primera del artículo 1.254, se refiere a que cuando se afirma que un hecho aconteció de manera contraria o diferente a como lo esta afirmando la

otra parte, significa que se esta negando implícitamente la negación del mismo hecho.

La segunda fracción versa sobre las presunciones legales que admiten prueba en contrario, y en consecuencia invierten la carga de la prueba, *no tiene la carga de la prueba la parte procesal que afirma un hecho que la ley presume, sino el que lo niega.*

La tercera habla de que cuando se niega la capacidad de una persona se está afirmando con ello que ésta es incapaz.

Y por último *cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción*, se refiere a que para que haya sido posible la realización de un hecho, es necesario que una circunstancia producida en sentido negativo sea inherente a éste.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación mantiene el criterio que las negaciones son objeto de prueba, siempre que se determinen por circunstancias de tiempo y de lugar, de otro modo estaríamos hablando de absolutas negaciones.

1.5. Los Medios de Prueba.

Los medios de prueba son los elementos con los que se desea lograr la demostración de los hechos que constituyen la materia del proceso, produciendo con el desenvolvimiento de éstos la completa convicción en el juzgador; y pueden ser objetos materiales, documentos ó conductas humanas efectuadas bajo determinadas circunstancias. *Son los instrumentos que permiten al juez la apreciación sensible del objeto de la prueba.*¹² La utilización de estos medios de prueba son el resultado de la práctica en los procesos judiciales, ya que éstos son los mecanismos aplicados comúnmente, pues son formas de comprobación fehaciente sujetos a ordenamientos jurídicos, para llevar a cabo su desarrollo.

¹² *Derecho Procesal...Op. cit.*, p. 404.

Cada una de las partes tienen la libertad de aplicar los medios de prueba idóneos en el proceso, siempre y cuando no sean de orden contrario a lo permitido por la ley; los medios de prueba van a variar de acuerdo a la naturaleza de cada controversia, ya que para la demostración de determinados acontecimientos cada uno de los interesados sabrá que recursos lo llevarán a la demostración de ellos.

En esto radica básicamente la definición de los medios de prueba. Cabe mencionar que para que cada uno de ellos se lleve a cabo, es necesario reunir procedimientos distintos según sea el caso; pues hay medios de prueba que se pueden desahogar de manera sencilla, como su presentación ante el juez y sin intermediarios; y hay medios de prueba en los que para su desahogo se requiere la intervención de la autoridad, como en una inspección judicial. En el desahogo de las pruebas en las que solo se presenta ante el juez, por ejemplo un documento, es cuando se desea realizar la representación de algo a través de documentos en los que se plasmó cierto acontecimiento o un estado de voluntad y una manifestación expresa del consentimiento; y otra manera, es cuando se quiere relatar algo, por medio de la memoria, ya sea por conducto de las partes o por medio de terceros ajenos al juicio; la primera se trata de la prueba confesional; la segunda se trata de la prueba testimonial. Así mismo también hay pruebas en las que la aportación del razonamiento lógico del juez es necesario.

Los medios de prueba provienen desde la pura apreciación natural del hombre, la experiencia, los razonamientos lógicos y jurídicos, hasta la aplicación de la ciencia y la tecnología. Se clasifican por su naturaleza o su vinculación con los motivos de prueba y no todas las legislaciones marcan obligados medios de prueba a desahogar en determinadas materias. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 1.265, reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;

- II. Documentos públicos y privados;
- III. Dictámenes periciales;
- IV. Inspección judicial;
- V. Testigos;
- VI. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, cualquier grabación de imágenes y sonidos y, en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología;
- VII. Reconocimiento de contenido y firma de documento privado;
- VIII. Informe de autoridades.
- IX. Presunciones;

Aparentemente éstos señalamientos en la ley son taxativos, porque no considera muchas formas de demostración fehacientes, por lo que señala que son medios de prueba todos los que produzcan convicción en el juzgador. Es importante referir que hay muchos descubrimientos tecnológicos y científicos que se han aplicado como medios de prueba y que la jurisprudencia avala como tales por ser admitidos en juicio por ser suficientes para producir convicción, ya que el juzgador no puede limitar sus expectativas, apegándose a los pronunciamientos legislativos, porque de ser así, habría un criterio para la admisión de pruebas, como se dijo antes, muy taxativo. Por ello de la importancia que el derecho, incluyendo la legislación debe avanzar paralelamente con la ciencia, sobre todo si la ley no prohíbe al Juez, ni a las partes recurrir a medios de prueba no enunciados en la ley, siempre y cuando no vallan en contra a los ordenamientos que rigen el derecho probatorio.

Algunos medios de prueba son mas eficaces que otros, dependiendo de la aproximación del juez a ellos, pues existen medios de prueba que por sí mismos con su presentación ante el juez poseen eficacia absoluta. Cuando el medio de prueba requiere la intervención de alguna persona, una cosa, es el sujeto de la prueba y otra su conducta, ya que las confesiones, las declaraciones y los dictámenes, son el medio de prueba; y no así las partes, los testigos y los peritos,

éstos son los sujetos de prueba. También hay que distinguir entre los medios de prueba en los que se demuestran hechos que sucedieron y medios de prueba que demuestran que ciertos hechos están ocurriendo y bajo que circunstancias.

El Juez tiene la facultad discrecional de allegarse las pruebas que él considere necesarias para lograr el acercamiento a la verdad, aunque no sean ofrecidas por ninguna de las partes, siempre y cuando no vayan en contra de la moral y las buenas costumbres.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México:

Artículo 1.256. Ni la prueba en general ni los medios de prueba son renunciables.

La doctrina maneja la siguiente clasificación de las pruebas:

- a) *Pruebas judiciales y extrajudiciales.* Las que se producen fuera y dentro del proceso.
- b) *Pruebas directas e indirectas.* Las primeras son cuando hay una relación inmediata entre el objeto (lo que va a demostrarse); y el sujeto (a quien se le demuestra), es decir la que pone al juez en contacto inmediato con el hecho que va a demostrarse. Las segundas se refieren a que la prueba se va a producir por conducto de algún acontecimiento, conducta u objeto.
- c) *Pruebas reales y personales.* Las pruebas se van a constituir necesariamente por personas o cosas. Cuando se realizan por personas va a ser mediante conductas, testimonios, confesiones, dictámenes, etc..Y cuando se realizan por cosas puede ser mediante documentos, copias, fotografías, etc..
- d) *Pruebas históricas y críticas.* En la primera la prueba se desarrolla cuando se refiere a los hechos de manera

representativa, narrativa o descriptiva, a través de testimonios, documentos o fotografías. Las pruebas críticas son aquellas que se constituyen por diversos elementos que apoyan la demostración deductiva y no representativa de un determinado hecho. Como pueden ser, las periciales, presuncionales, científicas, etc..

1.6. Las Etapas de la Prueba.

Las etapas de la prueba se producen cuando se desarrollan los actos procesales del procedimiento probatorio cuya clasificación es:

- a) Ofrecimiento de las pruebas. Se refiere a los elementos probatorios que proponen las partes en el proceso dentro de un caso concreto con el fin de acreditar ciertas circunstancias que servirán para la demostración de los hechos que son la causa de la acción, o bien, de la defensa y excepciones.
- b) Admisión de las pruebas. Es la etapa en la que la autoridad judicial con apego a las reglas de la prueba, determina cuales de las pruebas que fueron ofrecidas por las partes serán admitidas.
- c) Preparación de las pruebas. Es el momento procesal en el que se reunirán los requisitos esenciales de cada prueba propuesta para lograr que se lleve a cabo el desahogo de la misma.
- d) Recepción y desahogo de las pruebas. Es la etapa en la que se efectúan diligencias para que sean rendidas las pruebas admitidas .

Cada una de estas etapas se encuentran relacionadas entre sí por un mismo objetivo, la demostración de un hecho controvertido, materia de un juicio.

La importancia del procedimiento probatorio radica en que, de la manera adecuada en que se practique dependerá que las pruebas aportadas sean valoradas y así, resulten útiles para el fin que se produjeron. Cada una de estas

etapas se encuentran relacionadas entre sí por un mismo objetivo la demostración de un hecho controvertido, materia de un juicio.

1.6.1. Ofrecimiento de pruebas.

Esta etapa se inicia con el plazo que confiere la ley para que cada una de las partes manifiesten los medios de prueba que se van a llevar a cabo dentro del juicio para acreditar la demostración de los hechos que cada quien argumente. Conforme la legislación este plazo cuenta a partir de que surta efectos la notificación del auto que se dicte por el juez el mismo día en que se celebre la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales y si en dicha audiencia no se llega a ningún acuerdo o que no se haya declarado alguna excepción procesal; también puede dictarse al otro día de practicada la misma.

Este plazo es de diez días hábiles; y cada una de las partes debe ofrecer sus pruebas por escrito, especificando cuales son los hechos que se pretenden demostrar y los motivos por los cuales se demostrarán. Es menester de los litigantes solicitar que se acuerde el auto que manda abrir el juicio a prueba, pero también puede ser por determinación propia del juez, si lo considera oportuno y necesario.

Existen medios de prueba como los documentos base de las acciones o excepciones, presentados en los escritos iniciales de demanda o contestación de demanda, no es necesario que se ofrezcan nuevamente; también así, es necesario que cada una de las pruebas ofrecidas se relacionen con cada uno de los hechos controvertidos, de lo contrario serán desechadas y deben citarse los hechos de la demanda, de la contestación, de la reconvenición, y contestación a ésta, pues de esta manera el juez se orientará sobre la utilidad de estas para probar hechos controvertidos: la prueba confesional, también pueden ofrecerse implícita en cualquiera de los escritos antes mencionados y hasta diez días antes de la audiencia de prueba. El juez acordará estas promociones, mediante proveído en

donde manifieste que se tienen por ofrecidas las pruebas; sin embargo no debe confundirse esta resolución con la admisión de ellas.

El tiempo integrado por los días que constituye el momento procesal oportuno para que cada una de las partes aporte las pruebas que le serán favorables, se llama periodo de ofrecimiento de pruebas. En caso de que alguna de las partes haya ofrecido pruebas fuera del término que marca la ley, la autoridad judicial las dará por no admitidas, sin que para ello sea necesario el escrito de la parte contraria donde se acuse la rebeldía.

Para todos y cada uno de los medios de prueba a ofrecer hay ordenamientos específicos.

1.6.2. Admisión de las pruebas.

La admisión de las pruebas es la etapa del procedimiento probatorio en que el juez va a acordar de conformidad qué pruebas serán aceptadas dentro del desarrollo procesal; éste auto admisorio puede acordarse hasta el momento en que haya fenecido el término de ofrecimiento de pruebas, no es indispensable la solicitud de los litigantes para tal efecto; sino que el juez puede hacerlo por su propia determinación; y para dicha circunstancia deberá contemplar la conexidad de las pruebas ofrecidas con lo que se va a probar, es decir tiene que haber congruencia entre los medios y el objeto de la prueba.

Dentro de esta etapa de la prueba el juez accede al ofrecimiento, prosiguiendo su intervención en el procedimiento para la producción de la prueba, ya que para tal fin debe de corroborar que los tiempos y medios utilizados por las partes para el desarrollo de las pruebas sean correctos e idóneos. Esta etapa comienza al día siguiente en que el periodo de ofrecimiento de pruebas, haya concluido y se llevará a cabo mediante la resolución que emita el juez en el acuerdo donde establezca el día y la hora para la celebración de la audiencia de pruebas y

alegatos, que debe llevarse a cabo dentro de los treinta días siguientes a la fecha de admisión de pruebas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en el artículo 1.258. prevé: *“El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que tengan relación directa o inmediata con los hechos controvertidos y no sean contrarias a la ley, moral o a las buenas costumbres”*; y el artículo 1.259. *“El auto que admita pruebas no es recurrible; el que las deseche, es apelable sin efecto suspensivo.”*

1.6.3. Preparación de las pruebas.

La preparación de las pruebas, se requiere en algunos medios de prueba antes de la celebración de la audiencia de desahogo o recepción deben prepararse con toda oportunidad para que se puedan recibir en dicha audiencia, dice la ley; y dependerá de la propia naturaleza de cada uno de éstos, pues hay pruebas admitidas en las que es indispensable una previa preparación para su desahogo. Por lo que mencionaremos cuales son en la práctica éstos requisitos:

- Citar a las partes a absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declaradas confesas, en caso de que no asistan. Además de la citación es necesaria la presentación del pliego de posiciones, ya que, aunque no es indispensable para la admisión de esta prueba, en el caso de no concurrir se le declarará confeso solo de las posiciones que con anticipación se hayan formulado.
- Citar a los testigos y peritos, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia.
- Conceder toda las facilidades necesarias a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia.

- Enviar los exhortos correspondientes para la práctica de las pruebas, como la inspección judicial, la testimonial ó la confesional, que en su caso, tengan que realizarse fuera del perímetro jurisdiccional al que pertenezca el juicio.
- Ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes.

Los documentos que se hayan presentado con anterioridad a estas etapas, como ya se mencionó, el Juez debe tomarlas en cuenta como prueba aunque no se hayan ofrecido expresamente.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México menciona cuando colaboran terceros en el proceso y sus excepciones:

Artículo 1.261. Los terceros están obligados a prestar auxilio a los Tribunales; en consecuencia, deben sin demora, informar, exhibir o permitir la inspección de documentos, objetos que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

Los Tribunales tienen la facultad de compeler a los terceros, por medios de apremio más eficaces, para que cumplan con esta obligación; en caso de oposición analizarán las razones en que la funden, y resolverán sin ulterior recurso.

Artículo 1.262. Están exentos de la obligación impuesta por el artículo anterior, ascendientes, descendientes, cónyuge y personas que deban secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que estén relacionados.

Artículo 1.263. Los daños y perjuicios que se ocasionen al tercero, por informar, comparecer o exhibir objetos o documentos, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas, si el Tribunal procedió de oficio, sin perjuicio de que se resuelva sobre condenación en costas. La indemnización, en casos de reclamación, se determinará por el procedimiento incidental.

1.6.4. Recepción y Desahogo de las pruebas.

El desahogo de las pruebas comprende la recepción de pruebas admitidas, a través de la práctica de las diligencias que desarrollarán los elementos probatorios para la percepción del juzgador. Se lleva a cabo en una audiencia donde el órgano jurisdiccional reúne el caudal probatorio, aplicando los requisitos implícitos en cada medio de prueba según su naturaleza y normatividad; por lo que el juez es quien encamina los procedimientos para su realización.

En el auto de admisión de pruebas se cita a las partes para la audiencia de desahogo de pruebas, la que se llevará a cabo de forma oral y es de orden público (con algunas excepciones); y debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas, practicándose sí asisten o no las partes, de cualquier forma quedara asentado en autos; por lo que, sí quedare pendiente alguna prueba por desahogar que haya sido debidamente admitida, en ese mismo acto se señalará nueva fecha en un periodo que no exceda de los siguientes quince días para continuar con la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas. En ese mismo acto también se formularán alegatos. En el momento en que se encuentren las personas citadas el día y hora para tal efecto, el secretario de acuerdos determinará quien debe permanecer en cierto momento y quienes deben aguardar para ser invocados en el momento oportuno, como pueden ser, las partes, los abogados, los testigos, peritos ó intérpretes que tengan que intervenir para el desahogo de pruebas. El juez con el auxilio del secretario será quien dirija la audiencia procurando evitar discusiones, y empleando un trato igualitario para cada una de las partes, evitando que la audiencia se suspenda o se interrumpa. El tribunal de justicia es objeto de respeto, es por ello que cuando dentro de la práctica de una audiencia se susciten discrepancias ó desordenes entre los concurrentes, el Juez y/o el secretario tienen la facultad de tomar todas las medidas necesarias que les confiere la ley.

El Artículo 1.264. del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México contempla *“que cuando el Tribunal estime que haya peligro de que una persona desaparezca o se ausente del lugar del juicio, o que un objeto desaparezca o se altere, y la declaración de la primera o la inspección del segundo, sea indispensable para la solución de la controversia, podrá el Juez ordenar la recepción de la prueba correspondiente.”*

En conclusión podemos afirmar que el desahogo de la prueba en el proceso civil, se compone de la colaboración de los órganos correspondientes para la integración de la prueba a desarrollar en el proceso, en virtud de que se constituye de actos procesales que hacen posible la formación de elementos de convicción propuestos por las partes.

1.7. La Valoración de la Prueba.

Este aspecto de la prueba en el proceso, trata de la importancia que tiene el desarrollo de la prueba en un caso concreto, pues tal aspecto es determinante para resolver una sentencia. En dicha sentencia el juez debe darle una apreciación a las pruebas aportadas por las partes y desarrolladas en el proceso. De esto dependerá la comprobación del juzgador respecto a los hechos aducidos por las partes que sustentan sus acciones y excepciones.

Arellano García menciona respecto del concepto de la apreciación de la prueba que el procesalista Kisch expresa: *“...es la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba.”*¹³

Víctor de Santo en su obra “La Prueba Judicial”, señala *el principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba*. Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para suministrarle al órgano jurisdiccional la convicción o

¹³ *Derecho Procesal Civil...Op. cit., p.249*

la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al pleito.¹⁴

No se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el juez, libre o vinculado por la norma debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador para llegar a una conclusión sobre la existencia y las modalidades de los hechos afirmados; (para que una prueba sea eficaz no debe estar prohibida por la ley).¹⁵

Principio de la apreciación de la prueba. Este principio significa que la prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para llevar al órgano jurisdiccional el convencimiento acerca de los hechos que interesan al proceso. No se concibe un proceso moderno (civil, penal, laboral, etc.), sin que el magistrado tenga libertad para evaluar las pruebas allegadas, conforme a las reglas de la sana crítica, facultades inquisitivas para obtenerlas.¹⁶

Sí sostenemos que la prueba es el medio del que se valen las partes para convencer al juez de la veracidad de los hechos que afirman, podemos deducir que la valoración es la actividad del juzgador en el momento de la sentencia en donde se logra el convencimiento o no. Por lo tanto, la valoración de la prueba es el último paso del proceso y lo realiza el Juez en la sentencia y es el resultado positivo o negativo de la existencia de los hechos que se alegan en el juicio.

La sentencia se determina bajo los siguientes aspectos:

¹⁴ DE SANTO, Victor. "La prueba Judicial" 2ª. ed. Editorial Universidad. Buenos Aires 1994. p. 15

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

1. El juez debe de observar si existe o no la norma jurídica aludida en el proceso, ya que sin ésta no tiene ningún fundamento seguir con la realización de éste.
2. El juez debe de cerciorarse que las afirmaciones hechas dentro del proceso mantienen una estrecha relación con la norma jurídica invocada, pues de lo contrario sería imposible que se resolviera sobre hechos comprobados que no corresponden a las consecuencias jurídicas pretendidas por las partes.
3. El juez tiene que determinar si las consecuencias jurídicas pretendidas por las partes, son las mismas a las que se refiere las consecuencias jurídicas que contempla la norma jurídica invocada.
4. Ya que se corroboraron todos los puntos anteriores, es menester del juzgador comprobar si los hechos manifestados por las partes son verdaderos, esto a través de los medios de prueba aportados, y de no ser así la norma jurídica no puede ser aplicada al caso concreto que no existe.

De todo lo anterior se desprende la importancia que tiene el hecho de que en el escrito inicial de las partes, ya sea la demanda o la contestación a ésta se invoquen normas jurídicas exactas aplicables al caso concreto que versa sobre la controversia de éste: es decir la correcta fundamentación de sus pretensiones.

El objetivo de la valoración de la prueba consiste en el convencimiento de la certeza de los hechos para poder fundamentar y justificar el resultado en la sentencia. El juez al final del proceso al valorar la prueba directa, es decir la que se produce con la percepción del juez al objeto de la prueba sin intermediarios, obtiene una certeza sobre la existencia o forma en que existe o existió un hecho. Cuando la prueba se produce a través de terceras personas, el Juez se vale de relatos o dictámenes que lo llevarán al conocimiento de los citados hechos. Por lo que de alguna manera el juez primero interpreta los diversos medios de prueba desarrollados en el procedimiento probatorio para determinar su significado, ya

que solo la prueba que ha sido interpretada puede ser valorada. Y como las pruebas que debe interpretar el juzgador han sido aportadas por ambas partes, es posible que de éstas se desprendan situaciones contradictorias, es por ello que el juez tiene que determinar cual de ellas es la que se acerca a la verdad de los hechos, y así estar por encima de las otras. De tal manera que la valoración de la prueba es el resultado del procedimiento probatorio.

Si dentro del caudal probatorio con que se encuentra el juzgador hay una serie de contradicciones entre las partes, como se menciono anteriormente, el juez debe aplicar un criterio imparcial, pero se apoyara en *las máximas de experiencia*.

Las máximas de experiencia, como se menciono anteriormente, son juicios de contenido general obtenidos por la experiencia de los hechos, desligados de los casos singulares de donde se extraen por la experiencia y que pretenden tener un valor general para los casos posteriores. Un ejemplo sería la afirmación “el anciano caminó lentamente” es un juicio sobre un hecho particular (por consiguiente, la expresión de la manera de ser de un hecho ocurrido) y que la afirmación “los ancianos caminan lentamente” es una máxima de experiencia, porque es un juicio lógico general obtenido de la experiencia y que tiene validez general para todos los supuestos que puedan presentarse posteriormente; si el testigo afirma que el anciano cruzó lentamente la autopista, el juez, aplicada la máxima de experiencia, puede llegar al convencimiento de esa realidad afirmada.¹⁷

Cuando la utilización de la máxima de experiencia viene impuesta por la norma jurídica, hablamos de prueba tasada o de la valoración legal. Cuando, por el

¹⁷ *Derecho Procesal..Op. cit., p 413.*

contrario, la ley da libertad al juez para utilizar las máximas de experiencia que crea conveniente, hablamos de prueba de valoración libre.¹⁸

Carnelutti, nos habla del límite de la prueba legal: a) El proceso civil está ampliamente, pero no totalmente inspirado en el principio de la valoración legal de la prueba. Precisamente este principio se haya limitado en dos sentidos: en primer lugar, *no está regulada por la ley la valoración de todas las pruebas*; en segundo lugar, *no siempre las reglas legales de valoración excluyen en absoluto la libertad del juez*. b) Hay pruebas cuya valoración se deja libremente al juez.

De la continuación del estudio resultará que las reglas legales no contemplan todas las pruebas posibles; por ejemplo, no existen reglas legales de la prueba directa, es decir, hay figuras de testimonio que la ley, en absoluto, no prevé, como es el testimonio de la parte sobre un hecho favorable a su interés; igualmente la ley no establece regla alguna en torno a la valoración de los documentos directos (fotográficos, fonográficos). Se puede dar a estas pruebas, no expresamente reguladas, el nombre de *innominadas*.¹⁹

Por otro lado Francisco J. Cotoure, expresa diversos sistemas de valoración de la prueba, ya que si bien existen *pruebas legales y pruebas libres o de libre convicción*, menciona “.... el término de la sana crítica, este concepto figura entre la prueba legal y la libre convicción.... Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última:... las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez”.²⁰

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ CARNELUTTI, Francesco. “*Instituciones de Derecho Procesal Civil*”. V.5. 1ª. Serie. Ed. Oxford. México. 1999. p. 373.

²⁰ *Fundamento del Derecho Procesal Civil...Op. cit., p.271.*

“ En cuanto a *la libre convicción*, debe entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes.²¹”

La sana crítica, señala Cotoure, “que domina el común de nuestros códigos es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías.”²²

El valor de la prueba es toda la verdad que un medio probatorio aporta al Juez, la verdad que cumpla con las expectativas de brindar la certeza o la credibilidad de ciertos hechos, pues la verdad absoluta no existe. Cuando la ley establece el valor de la prueba nos encontramos con el denominado sistema de la prueba tasada o legal y su objetivo es excluir las arbitrariedades o malas valoraciones que pudieran surgir por las simpatías o antipatías del juez por alguna de las partes, por la parcialidad o, en su defecto por la falta de experiencia, o la ignorancia. Cuando el Juez no obedece a algún ordenamiento jurídico preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación, nos encontramos con el sistema de la libre apreciación de la prueba.

El sistema que se encuentra en medio de los dos anteriores es el sistema mixto en el cual se estima el valor de las pruebas legales y se le permite al Juez aplicar una libre apreciación, donde tiene que señalar los fundamentos que tuvo para valorar la prueba de tal forma, rigiéndose siempre por los principios generales del Derecho, y también debe apreciar qué pruebas tienen pleno valor probatorio. Por ejemplo, los medios probatorios de valor tasado son: la confesión, los

²¹ Ibidem. Op. Cit., p. 273.

²² Ibidem. Op. Cit., p. 276.

documentos públicos y privados, la inspección judicial, y la prueba testimonial; la prueba pericial y la presuncional tienen valor probatorio de libre apreciación.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en el artículo 1.359. que “ El Juez goza de libertad para valorar las pruebas, con excepción de los documentos públicos que siempre harán prueba plena. Lo hará tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo las reglas de la lógica y la experiencia. Explicará detalladamente los fundamentos de su valoración y su decisión.

Por lo anterior cabe destacar que para el caso de duda de la parte contraria de la originalidad de algún documento privado, en el que se sostiene que tiene valor probatorio pleno, hay un recurso que se denomina incidente de impugnación, para comprobar si es real dicho documento.

La Jurisprudencia para el caso de dudas en ciertas pruebas de valor probatorio pleno, ha establecido que el juzgador deberá valorar todas y cada una de los medios probatorios, y no se puede limitar nada mas a lo que le indique una documental pública lo que llevará al esclarecimiento de los hecho reales, ya que si todas estas pruebas se contraponen con aquella, tiene la facultad de determinar con la aplicación de la lógica y de la experiencia; y rigiéndose siempre con los principios generales del Derecho.

En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión. Por ejemplo, los medios probatorios de valor tasado son: la confesión, los documentos públicos y privados, la inspección judicial, y la prueba testimonial; la prueba pericial y la presuncional tienen valor probatorio de libre apreciación.

CAPITULO SEGUNDO

LA PRUEBA EN PARTICULAR

2.1. La prueba testimonial.

La prueba testimonial es aquella en la cual terceras personas que carecen de un interés dentro de la controversia declaran en juicio respecto de algo que les consta. Es decir cuando una persona declara ante la autoridad judicial de algún hecho del que tuvo conocimiento a través de sus sentidos nos encontramos ante el testimonio de ésta como prueba. Se entiende de este modo, porque el hombre por medio de los cinco sentidos recibe la información a su intelecto de lo que se produce alrededor de su entorno, siendo esto, en conjunto, el conocimiento y la experiencia de cada quien; pues al ver, oler, escuchar, degustar y tocar; es como recibimos toda esa información.

*“Desde una perspectiva estrictamente jurídica, el testimonio es un acto procesal mediante el cual una persona informa a un Juez sobre lo que sabe de ciertos hechos.”*²³ El testimonio es un medio de prueba que tiene como objetivo producir convicción en el juzgador, pues al ser una persona física que no tiene ningún interés en la controversia, es decir, que igual le da que la sentencia favorezca a una o a otra parte, entonces el Juez podrá tener la seguridad que la misma lo estará acercando a la realidad de cómo se produjeron los acontecimientos materia de la litis.

“El Testigo es una persona, distinta de los sujetos procesales, a quien se llama para exponer al Juez las observaciones propias de hechos ocurridos importantes para el proceso. Esta exposición puede comprender, el efecto inmediato que sobre los sentidos del testigo ha producido el hecho ocurrido en su presencia, o las condiciones lógicas que ha sacado de aquella impresión; pero en los dos casos, las

²³ DE SANTO *La Prueba Judicial Op. Cit.*, p. 341.

observaciones del testigo son relatadas como hechos subjetivos, es decir, personales.”²⁴

La prueba testimonial es una declaración que se produce para el Juez y es un acto procesal, aunque no se constituya por personas que sean parte del proceso, lo que es una característica esencial de este medio de prueba, y la propone una o ambas partes en el proceso, según sea el caso, con el objetivo de respaldar sus afirmaciones. Toda vez que narran lo que saben sobre algo cuando realizan una comparecencia en la que son interrogados para dichos efectos. Pero no todas las declaraciones que se dirigen al Juez son testimonios, ya que dependerá de la persona que las realice si aquélla tiene carácter de confesión o de testimonio. Si la declaración viene de alguna de las partes, ya sea actor, demandado o tercerista, ya sea por sí mismo a por conducto de representante legal, en los casos que la ley previene; entonces esa declaración tendrá la calidad de confesión siempre que ésta sea desfavorable a los intereses de la persona que la realiza, pues de otra manera, sería banal esa declaración para fines del esclarecimiento de los hechos. Para este razonamiento retomaremos el concepto de “parte” dentro de un proceso de Arellano García: *“El Proceso puede dividirse en diversas porciones desde diversos ángulos pero, cuando en un proceso se emplea la palabra “parte” se alude a los elementos subjetivos que deben concurrir ante el órgano jurisdiccional para que se diga el derecho respecto a ellos en la cuestión principal”²⁵*

Los testigos dentro de un proceso civil se pueden dar en dos formas: Cuando el testigo en cuestión tiene contacto directo con los hechos de los que adquiere conocimiento; y cuando tiene percepción de éstos por conducto de otra (s) personas en este caso, el Juez aplicará el criterio que mas considere adecuado. En una declaración testimonial no siempre se aducen hechos percibidos

²⁴ CHIOVENDA Giuseppe *Curso de Derecho Procesal Civil* V. 4 Editorial Harla. México 1998. p. 452.

²⁵ ARELLANO GARCÍA Carlos. *Teoría General del Proceso* 10ª ed. Ed. Porrúa. México, 2001.

directamente por el declarante, ya que éste puede declarar, como se menciono anteriormente, hechos que escucho de otra persona, deducciones o supuestos; independientemente que esta declaración produzca una eficacia probatoria, no la admita el Juez ó admitiéndola el Juez, la parte contraria la objete ; pues el Juez valorará la prueba tomando en cuenta estas características. Debido a que la eficacia de la prueba testimonial está sujeta a que lo que narre el testigo haya sido producto del conocimiento adquirido por medio de los sentidos, los testimonios que versen sobre lo que se percibió por medio de otra persona carecerán de eficacia probatoria, sin embargo no dejan de ser testimonios.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México contempla lo siguiente:

Artículo 1.326. Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.

Aunque cabe mencionar que la prueba testimonial en algunos casos puede carecer de confiabilidad, ya que se puede dar el caso de que ciertas personas sean entrenadas para rendir su testimonio por alguna de las partes con el fin de que resulte beneficiada en el proceso. Es por ello que el Juez tiene el deber y la facultad de examinar cuidadosamente el contenido de la declaración de un testigo, ya que si ésta resultara muy bien estructurada puede ser objeto de duda. También lo es cuando las declaraciones de los testigos son muy parecidas o idénticas. Y en torno a ello, la Suprema Corte de Justicia refiere lo siguiente:

“La perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo cual no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica, la apreciación del juzgador que, ante las respuestas de los testigos en los mismos términos y hasta con idénticas palabras, deduzca que han sido aleccionadas previamente”.

Lo que nos lleva a deducir que no necesariamente deben coincidir en todo ciertos testimonios para que produzcan convicción, siempre y cuando no sean contradictorios en aspectos esenciales de los acontecimientos que narren. Por diversos motivos se puede dar el caso de que el testigo emplee términos erróneos o ambiguos al referirse a determinados sucesos, produciendo dudas en la congruencia de su declaración; y esto no significa que se este hablando de un falso testimonio, sino lo adecuado es invitar al testigo a rectificar su definición, ya que el Juez debe tomar en cuenta que pueden surgir errores en la forma de expresión de algunas personas, siempre y cuando no se trate de contradicciones que cambien la esencia en la versión de los acontecimientos. En los casos en los que la parte contraria tenga dudas fundadas en la veracidad de un testimonio deberá promover el incidente correspondiente para impugnar dicha probanza, ya que, “*la prueba falsa también es prueba, y produce efectos probatorios en tanto no se demuestre su falsedad*”²⁶; puesto que el Juez solo tiene como herramienta el derecho y los principios de la lógica y la experiencia pero no es adivino para lograr conocer con exactitud si un testimonio es real o falso.

*“En la declaración del testigo es necesario distinguir la **importancia objetiva** y la **atendibilidad**. La importancia objetiva depende de la importancia de los hechos a que se refieran las observaciones del testigo, y que pueden ser hechos jurídicos, esto es, de importancia inmediata para la causa, o hechos simples; de las condiciones en que las observaciones del testigo hayan podido originarse, según las circunstancias del caso; y de ser estas observaciones inmediatas o mediatas (testigo ocular, presencial; testigo de oídas o de referencia). La atendibilidad, en cambio, consiste en la mayor o menor correspondencia de las declaraciones del testigo con las observaciones efectivamente hechas, correspondencia que puede faltar, por las condiciones actuales de la mentalidad del testigo, o por un deliberado propósito de mentir.”*²⁷

²⁶ DE SANTO Victor. Op. Cit., 346.

²⁷ Curso de Derecho Procesal Civil...Op. cit., p. 452.

El testigo citado para comparecer a efectos de que declare sobre sus conocimientos sobre un hecho, tiene la obligación de presentarse en el lugar y en la hora que la autoridad judicial dispuso, pues de no presentarse por causa debidamente justificada, el Juez tiene la facultad de imponerle la sanción que por tal motivo le corresponda. Además de estar obligado a comparecer, debe conducirse con veracidad, pues no debe afirmar hechos falsos, ni negar o callar hechos ciertos, por lo que en la audiencia en donde se desahogue la prueba y previo a su declaración, el personal que actúe lo exhortará a conducirse con la verdad, haciéndole saber las sanciones que existen en caso contrario.

Artículo 1.330. Los que citados legalmente se nieguen a comparecer sin causa justificada, y los que habiendo comparecido, se nieguen a declarar, serán apremiados.

A este respecto, el Código Penal para el Estado de México, establece las sanciones correspondientes a quien incurra en estas conductas.

“La ineficacia legal de testimonio se establece en razón de la cualidad del testigo, del contenido del testimonio y de la relación entre el testimonio y el documento.”²⁸

En cambio hay otras circunstancias en las que los testigos no están obligados a comparecer como: el médico que por su ética está obligado a guardar secreto profesional; el sacerdote que por las exigencias de su religión que practica no puede revelar secretos de confesión.

“La obligación de testimoniar comprende, a su vez los siguientes deberes:

- 1) Deber de decirle al Juez lo que el testigo estime que es la verdad;

²⁸ *Instituciones del Derecho Procesal Civil Op. Cit., p. 386*

- 2) Deber de comunicarle al Juez todo lo que sabe sobre los hechos objeto del interrogatorio, sin omitir los juicios y deducciones que les merezcan tales hechos y que sean indispensables para determinarlos o para aclarar o precisar el relato;
- 3) Deber de prestar la persona física del testigo para ser fotografiada o examinada e inspeccionada;
- 4) Deber de prestar los documentos y las cosas que tenga en su poder y se vinculen con el objeto de su testimonio, salvo la hipótesis de reserva legal (la exhibición en este último caso, debe ser voluntaria).

¿ El testigo esta obligado a realizar investigaciones previas?

Obviamente si los testigos antes de declarar efectúan investigaciones sobre el tema de su testimonio el servicios que prestarán a la justicia será mayor; no obstante la indiscutible conveniencia de que el testigo se prepare para deponer en forma mas exhaustiva, veraz y honesta posible, no puede exigírsele esa actividad como deber jurídico, ya que ello significaría la ilicitud de su cumplimiento y la coercibilidad para su efectividad.

El juramento previo se trata de un requisito formal impuesto como garantía de la veracidad del testimonio o expresado de otra forma, para el debido cumplimiento del aspecto sustancial o de fondo de declarar todo lo que se sabe y nada mas que eso, tal como se estima que es la verdad.”²⁹

La prueba testimonial no puede ser empleada para acreditar todos los hechos controvertidos: el derecho positivo establece como excepciones los negocios jurídicos cuya validez depende del cumplimiento de solemnidades o del otorgamiento de documentos escritos firmados por las partes; es decir una persona en calidad de testigo no puede asegurar si un hecho jurídico se realizo (esas circunstancias solo son objeto otros de medios de prueba, documentales

²⁹ DE SANTO *La Prueba Judicial* Op. Cit., p. 362,363.

públicos o privados). En algunos casos, un testigo por ejemplo, puede reforzar con su testimonio si un contrato se celebró por mutuo consentimiento entre las partes, pero la prueba esencial para probar dicha celebración es el documento escrito. En este caso si se admite la prueba testimonial para dicho efecto, pero para la demostración de actos solemnes, la prueba testimonial no puede ser admitida como única (pues resultaría insuficiente), dada la naturaleza del hecho jurídico que se trata.

En lo que se refiere a la cualidad del testigo, se trata de que cuando hay alguna relación matrimonial ó parentesco por consanguinidad o afinidad. La calidad de la prueba se puede ver afectada por la parcialidad que pueda tener el testigo en cuanto a los intereses de alguna de las partes.

Por otro lado cuando se trata del contenido del testimonio, ya que hay algunas circunstancias que pueden ser más difíciles de testificar que otras.

En el último aspecto: *"la ineficacia de la prueba testimonial depende de la relación entre el testimonio y el documento, cuando se trate de probar por testigos contra o más allá de la escritura"*³⁰

No todas las personas tienen la capacidad para testificar en un juicio, ni la suficiente credibilidad, por lo que hay limitaciones que van a depender de las siguientes circunstancias:

- La edad (los menores de 14 años, salvo en caso extremo y a criterio del juzgador lo pueden hacer).
- Los sujetos a interdicción (no tienen la capacidad necesaria para testificar).

³⁰ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Op. Cit., p. 389.

- El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido (evidentemente porque tienen o tuvieron un interés particular en el caso, no pueden ser testigos).
- Si es pariente consanguíneo dentro del cuarto grado o por afinidad. Es posible aceptar su declaración (pero podrían desvirtuar la versión de los hechos sobre los que testifica para favorecer a su familiar). Lo que se puede impugnar con un incidente de tachas.
- Si es cónyuge o concubino de alguna de las partes. Es posible aceptar su declaración, pero por las circunstancias se puede ver afectada su credibilidad, a lo que se puede promover un incidente de tachas.
- Si es amigo íntimo o enemigo de alguna de las partes. Su declaración aunque se puede aceptar puede ser parcial por la tendencia hacia alguno de los interesados en el juicio.
- Los que sean subordinados laborales de la parte en el proceso, por lo que de alguna manera dependan económicamente de este, su declaración también se puede impugnar.

En los casos donde no haya una prohibición expresa para que una persona declare como en los últimos casos mencionados; la parte contraria tienen un medio para impugnar la efectividad de la prueba testimonial en el caso concreto, por verse afectada la veracidad del testimonio. Es el recurso de **incidente de tachas**. Este se promueve por la parte contraria a la que ofreció a los testigos en razón de que se considere que la veracidad de tal testimonio se pueda ver afectada por el parentesco, o el interés que el testigo tenga en torno al oferente. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México prevé:

Incidente de tachas de testigos

Artículo 1.349. Concluido el examen de los testigos o al día siguiente puede tacharse su dicho por cualquier circunstancia que afecte su credibilidad.

Prueba de las tachas

Artículo 1.350. Para la prueba de las tachas se concederá un plazo de tres días contados a partir del auto que la tenga por formulada, y cuando sea testimonial, no se podrán presentar mas de dos testigos sobre cada circunstancia. El dicho de estos testigos ya no puede impugnarse por medio de prueba testimonial.

Resolución sobre tacha de testigos

Artículo 1.351. La tacha de testigos se analizará en la sentencia definitiva o en la interlocutoria si fue incidente donde se tachó el dicho.

Nadie puede declarar como testigo si su declaración no fue ofrecida como prueba por alguna de las partes.

En el momento del ofrecimiento de la prueba testimonial se va a señalar que hechos se demostrarán con su desahogo, y porque se considera que se logrará dicha demostración. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en cuanto al ofrecimiento de la prueba testimonial establece:

Artículo 1.328. Cuando el oferente de la prueba se comprometa a presentar testigos, y no lo hiciere sin causa justificada, se declarará desierta ésta respecto del testigo ausente.

Artículo 1.329. Los testigos serán citados a declarar por el Juez, cuando la parte que ofrezca su testimonio manifieste no poder presentarlos.

La prueba se declarará desierta si no es presentado el testigo por el oferente o si ejecutados los medios de apremio no se logra dicha presentación.

En caso de que el señalamiento del domicilio de algún testigo resulte inexacto o se realice con el propósito de retardar el procedimiento, se dará vista al Ministerio Público para efectos de iniciar la Averiguación que corresponda, debiéndose declarar la prueba ofrecida.

Si el oferente considera que no es posible comprometerse a presentar al testigo, debe señalar algunos datos para poder citarlo:

Artículo 1.334. Al ofrecer la testimonial se observarán las siguientes reglas:

- II. *Se señalará el nombre y domicilio de los testigos;*
- III. *La mención de si el oferente los presenta o tendrán que ser citados por el Juez;*
- IV. *Los puntos sobre los que versará su testimonio;*
- V. *La relación del testimonio con los hechos controvertidos;*
- VI. *La exhibición del Interrogatorio y copia del mismo.*

De no cumplirse con estos requisitos no se admitirá la prueba.

Si la parte no pudiera presentar a su testigo, solicitará al Juez haga la citación correspondiente por medio de cédula de notificación, la cual contendrá: juzgado, juicio, lugar, día y hora en que se practicará la diligencia con el respectivo apercibimiento para el caso de no comparecer.

Artículo 1.335. El Juez señalará día y hora para su recepción mandando dar copia del interrogatorio a los demás interesados en el juicio, quienes podrán presentar repreguntas hasta en el momento en que vaya a iniciarse la diligencia.

“A las personas de mas de setenta años y a los enfermos, el Juez puede recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte, si asiste. De manera similar a como ocurre con la confesión, al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, a los titulares de los organismos públicos descentralizados o de empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al gobernador del Banco de México, a los senadores, diputados, magistrados, jueces generales con mando y a las primeras autoridades políticas de Distrito Federal, se pide su declaración por oficio y en esta misma forma deben rendirla. En casos urgentes, estos funcionarios podrán rendir declaraciones personalmente”³¹

Artículo 1.331. Los servidores públicos o quienes lo hayan sido, no están obligados a declarar, a solicitud de las partes, respecto al asunto de que conozcan

³¹ OVALLE FAVELA “Derecho Procesal Civil”.. Op. Cit. p. 170.

o hayan conocido por virtud de sus funciones. Solo declararán si el Juez lo considera conveniente.

Artículo 1.332. En caso de imposibilidad justificada para asistir a declarar, se observarán las mismas disposiciones que tratándose de la confesional.

Artículo 1.333. Los servidores públicos con protección constitucional, Generales con mando y presidentes municipales, rendirán su declaración por oficio o personalmente si lo desean.

La diligencia del desahogo de la prueba es cuando el testigo comparece al juzgado en la fecha y hora señalados, en la cédula de notificación o en el auto de admisión de pruebas, al comparecer al testigo, se le hará saber que debe conducirse bajo protesta de decir verdad, y se le advertirá sobre las penas existentes para quien incurra en declaraciones falsas.

“ El examen se debe hacer en presencia de las partes y los testigos han de ser examinados en forma separada y sucesiva. Primero interroga el promovente de la prueba (formulando preguntas) y después la otra parte (formulando repreguntas). El Juez puede a petición de parte, solicitar aclaraciones a los testigos, cuando dejen de contestar algún punto, se expresen con ambigüedad o incurran en contradicciones. Tanto las preguntas como las repreguntas deben tener conexión, con los hechos discutidos. Sin ninguna base legal, en la práctica se suelen limitar las repreguntas al exigir que quien las formule las relacione directamente con las preguntas de la parte que promovió la prueba; sin embargo, las respuestas también podrían referirse a hechos que no hubieran sido preguntados por el oferente, con tal de que si sean objeto de prueba. El juzgador además esta facultado para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos. Las respuestas de los testigos se deben hacer constar en el acta en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o los términos de la pregunta formulada; los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, es

decir, a expresar las circunstancias y los motivos por los que han tenido conocimiento de los hechos sobre los que han declarado, y el Juez debe exigirla en todo caso. Para aclarar lo que debe entenderse por “razón de su dicho”, la Suprema Corte ha establecido que no es suficiente la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es necesario que manifiesten en que circunstancias y por que medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que declararon.”³²

Si el testigo reside fuera del Estado, el oferente tiene la obligación de presentar sus interrogatorios escritos con copias para la parte contraria, quien tiene la opción de presentar su interrogatorio de repreguntas en un plazo determinado. Las preguntas y repreguntas deben enviarse en sobre cerrado a través de un exhorto.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México plantea los siguiente ordenamientos en torno a las preguntas y repreguntas:

Artículo 1.336. Las preguntas y repreguntas solo se referirán a hechos o circunstancias que hayan podido apreciar los testigos por medio de sus sentidos.

Artículo 1.337. Las preguntas y repreguntas serán claras, precisas, inquisitivas y no llevar implícita la respuesta; conducentes a la cuestión debatida; procurándose que en una sola no se comprenda mas de un hecho.

Artículo 1.338. Las preguntas y repreguntas serán desechadas cuando:

- I. No reúnan los requisitos de los dos artículos anteriores;*
- II. Se refieran a hechos o circunstancias ya probadas en autos;*
- III. Sean insidiosas;*
- IV. Sean contradictorias, en cuyo caso se desecharán las dos preguntas o repreguntas que contengan contradicción;*

³² OVALLE FAVELA *Derecho Procesal Civil*. Op. Cit.. p.171.

V. *Estén formuladas en términos técnicos o se refieran a opiniones o creencias;*

Artículo 1.340. En la audiencia de desahogo a los testigos se les tomará la protesta de conducirse con verdad, y se les advertirá de la pena por falsedad, procediéndose a la calificación de los interrogatorios.

Artículo 1.341. Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros; asentándose previamente sus datos personales, si es pariente, amigo o enemigo de alguna de las partes y si tiene interés en el juicio.

Artículo 1.342. La prueba testimonial es indivisible, por lo que deberá desahogarse en una misma diligencia hasta su conclusión, salvo por causas graves.

Artículo 1.343. Cuando el testigo conteste contradictoria o ambiguamente o sea omiso, a solicitud de parte o de oficio el Juez exigirá respuestas y aclaraciones.

Artículo 1.344. El Juez tiene la facultad para hacer a los testigos las preguntas conducentes a la Investigación de la verdad, así como para cerciorarse de la idoneidad de los mismos.

Artículo 1.346. Las respuestas del testigo se escribirán en forma que al mismo tiempo se comprenda en ella el sentido o términos de la pregunta; puede el Juez, de ser necesario, ordenar se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta.

2.2. La prueba pericial.

Si consideramos que el medio de prueba, es el elemento por medio del cual el Juez se allega de conocimientos sobre los sucesos que conforman la controversia que permiten correctamente interpretados y valorados, concluir acerca de estos sucesos debatidos por las partes. Pero no siempre la prueba versa sobre hechos, si no también comprende la demostración de circunstancias que envuelven determinados acontecimientos. Para demostrar que un acontecimiento ha

ocurrido, en ocasiones solo es necesario, desahogar la prueba confesional, documental o testimonial, pero si lo que se requiere es demostrar la veracidad de circunstancias, no fácticas que comprenden el supuesto de hecho, entonces además se necesita el desahogo de la prueba pericial.

La prueba pericial se realiza por terceras persona ajenas al juicio, denominadas "peritos", quienes intervienen en él por propuesta de alguna de las partes para emitir un dictamen que permita el entendimiento de sucesos debatidos, que necesita para tal efecto la aplicación de conocimientos especiales.

El perito es un especialista en alguna técnica, ciencia ó arte, que ha sido nombrado por alguna de las partes o por el Juez y que no debe tener ningún interés en el juicio, quien rendirá un dictamen sobre alguna circunstancia del pleito en que la que las partes se contraponen; y para lo cual se necesita de la aplicación de sus conocimientos especiales.

En ciertas ocasiones un hecho que es objeto de otro medio de prueba distinto a la pericial, para su perfecta demostración no es suficiente dicho medio de prueba; si no, con la prueba pericial se confirma la existencia de hechos y circunstancias que lo rodean y que no es posible percibir por personas comunes y sin conocimientos especializados que poseen los peritos de la materia que se trate. En los hechos en que se pueda aplicar la prueba pericial, es posible que también se apliquen previamente otros medios de prueba, cuyo desahogo no es suficiente para la plena demostración sobre la existencia de estos hechos y las circunstancias que lo envuelven, pues en estos casos se requiere de la intervención de personas capacitadas, ya que éstas pueden aportar elementos para el convencimiento de su veracidad para el juzgador, y que las personas no pueden percibir por carecer de ciertos conocimientos.

Pero para lograr un entendimiento mas pleno de la prueba pericial, mencionaremos la definición de "perito", que "es la persona física, dotada de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al juzgador en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte en éste"³³

El peritaje "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 suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes"³⁴

"Se trata, por lo tanto, 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. Las partes pueden tomar la iniciativa para promover el peritaje, pero es requisito esencial, para su existencia jurídica, que el Juez lo ordene o decrete. Otro requisito que debe cubrir es que la actividad sea de personas especialmente calificadas por su experiencia o sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, en relación con hechos también especiales, que exigen esa capacidad particular para su adecuada percepción y para la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos de sus causas y de sus efectos, o simplemente, para su apreciación o interpretación."³⁵

Como ya se menciona, los peritos son terceras personas ajenas al juicio; por lo tanto es importante señalar, que aunque una persona tenga los conocimientos necesarios para el desahogo de la prueba pericial correspondiente, y tiene algún

³³ ARELLANO GARCIA Carlos. *Derecho Procesal Civil*. Op. Cit. p. 342.

³⁴ DE SANTO Op. Cit. P. 433

³⁵ Idem p.p. 434,435.

interés especial en el juicio o alguna relación estrecha con alguna de las partes, no puede intervenir como perito por su condición posiblemente parcial. Un perito puede ser una persona que tiene conocimientos calificados y auxilia al juzgador para la investigación de hechos controvertidos que ya versan en el proceso por otros medios de prueba, con el objetivo de conocer la realidad de los hechos.

Arellano García, maneja el siguiente criterio en torno al concepto de la prueba pericial.:

La prueba pericial es el medio acrediticio propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del juzgador que se desarrolla mediante la intervención de peritos.

Constituyen elementos del concepto los siguientes:

- a) La iniciativa de la prueba pericial puede provenir de alguna de las partes que ejerce su derecho a ofrecer esta probanza y también puede tener su origen en una determinación judicial, cuando las partes no han ofrecido las pruebas y el juzgador está conciente de la necesidad de que le aporten datos especializados de conocimiento;
- b) El desenvolvimiento característico de la prueba pericial es la injerencia de peritos o de perito. Establecemos esta distinción porque lógicamente y legalmente puede acudir a un solo perito cuando ambas partes están de acuerdo en la intervención de una sola persona; y, porque tratándose de intérprete puede ser que se haga la designación de una sola persona;
- c) Le damos a la prueba pericial el carácter de un medio de prueba pues, es uno de los instrumentos que contribuye a la demostración de los hechos que se han aducido dentro del proceso.³⁶

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. exige que los peritos deben tener título en la ciencia, arte o industria correspondiente, si

³⁶ ARELLANO GARCIA. *Derecho Procesal Civil* Op cit pp. 341.342.

estuvieran legalmente reglamentados, en caso contrario o cuando no hubiere en el lugar peritos titulados, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimiento en la materia, a juicio del Juez. En todo caso, deberán cumplir con los requisitos que para ser perito requiere la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. Además aquel plantea los siguiente ordenamientos:

Nombramiento de perito

Artículo 1.306. Cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieran de acuerdo en el nombramiento de uno solo.

En la litis consorcio nombrarán un perito los que sostuvieren una misma pretensión, y otro los que la contradigan.

Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el Tribunal designará uno de entre los que pongan los interesados.

Quien ofrece la prueba pericial debe indicar con exactitud porque es aplicable la prueba, señalando la especialidad sobre la que se practicará aquella, los aspectos con los que se relaciona, lo que demostrará y los datos del perito, como su nombre, especialidad, domicilio y cédula profesional. Y además elaborará el interrogatorio que debe contestar el perito.

Ya que se haya admitido la prueba, el oferente se obliga a que el perito que nombro acepte por escrito el cargo y desempeño, declarando bajo protesta de decir verdad que conoce los puntos en cuestión y que tiene la capacidad suficiente para emitir un dictamen al respecto, además exhibirá copia de su cédula profesional o algún documento que acredite que es perito, y tiene la obligación de emitir su dictamen en el plazo que el Juez le fije.

Exhibición de cuestionario y nombramiento de perito.

Artículo 1.307. La parte que ofrezca prueba pericial exhibirá cuestionario precisando los puntos objeto del dictamen.

Plazo en el que la contraparte nombrará perito.

1.308. Admitida la prueba, la contraparte tendrá un plazo de tres días para que adicione el cuestionario y designe su perito.

Escrito de aceptación del cargo.

1.309. Dentro de los cinco días siguientes del auto que tenga por nombrado perito, cada uno de ellos presentará escrito de aceptación y protesta del cargo.

En el escrito de aceptación y protesta, el perito señalará sus datos de identificación, su cédula profesional, hará referencia a su experiencia profesional, y manifestará que desempeñará sus funciones con prontitud y bajo los principios de objetividad, probidad y profesionalismo.

El perito será responsable de los daños y perjuicios que cause a la parte interesada, cuando no desempeñe su cargo en los términos del párrafo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiera incurrir.

El perito debe presentar su dictamen por escrito en la audiencia respectiva, en donde de ser necesario deberá contestar las preguntas que formulen las partes, el tercero, o el juzgador.

El Juez hará el nombramiento del perito en rebeldía para cualquiera de las partes en los siguientes casos:

- Cuando el perito del oferente de la prueba, habiendo sido admitido, no acepte y proteste el cargo dentro de los tres días siguientes.
- En el caso de que la parte contraria del oferente de la prueba no designe perito o habiendo designado otro, no acepte y proteste el cargo, a esta se le tendrá conforme con el dictamen del perito oferente.³⁷

³⁷ BECERRA BAUTISTA José *El proceso civil en México* Op. Cit. p 137.

Si los peritos de las partes no rinden su dictamen dentro del plazo señalado, el Juez designará un perito único para que dictamine dentro del plazo que establece la ley.

PERITO TERCERO EN DISCORDIA

Este perito será nombrado por el Juez en los siguientes casos:

- A) Cuando sea sustancialmente contradictorios los dictámenes de las partes.
- B) Tratándose del avalúo de cualquier clase de bienes o derechos que sólo podrá hacerse por corredores públicos o instituciones de crédito, el Juez nombrará perito tercero en discordia cuando los dictámenes rendidos, difieran en más de 30% en sus respectivos montos.
- C) En el juicio de interdicción el segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado se hará por peritos diferentes del primer examen, en caso de discrepancia entre ambos dictámenes, se celebrará una junta de avenencia con todos los peritos y si no la hubiere, el Juez nombrará un perito tercero.

Este perito deberá rendir su dictamen en la audiencia de pruebas y alegatos, y en caso de no hacerlo, se hará acreedor a una sanción pecuniaria.

Cuando el perito sea nombrado por el Juez deberá notificársele el cargo y aceptarlo dentro del plazo que se le fije, protestando su fiel y leal desempeño, anexando el documento que acredite su calidad. Deberá manifestar bajo protesta de decir verdad que tienen capacidad para dictaminar.³⁸

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México:

Deserción de la prueba pericial

Artículo 1.310. Habrá deserción de la prueba pericial si el perito del oferente:

- I. No acepta y protesta el cargo en el término de ley;*

³⁸ Idem p. 138.

II. *No asiste al desahogo de la prueba, si para ello señaló día y fecha:*

III. *No rinde su dictamen en el plazo fijado.*

Preclusión del derecho a la prueba pericial

Artículo 1.311. No habrá lugar al nombramiento de otro perito, si la contraparte del oferente no designa perito, si el nombrado no acepta el cargo, no acude al desahogo o no rinde su dictamen en le plazo fijado.

Artículo 1.312. El Juez señalará plazo para que los peritos rindan su dictamen o en su caso, cuando la naturaleza del asunto lo exija, señalará lugar, día y hora para que se lleve acabo la práctica de la diligencia respectiva que siempre deberá presidir, pudiendo pedir a los peritos las aclaraciones que estime conducentes.

Cuando el Juez señala un plazo para que los peritos rindan su dictamen, éstos practicarán sus peritajes al mismo tiempo o por separado, independientemente de que las partes se encuentren presentes.

Desahogo de la pericial cuando la preside el Juez.

Artículo 1.314. Cuando el Juez presida el desahogo de la diligencia observará las siguientes reglas:

I. *Los peritos practicarán conjuntamente la diligencia, en la que los interesados pueden hacerles cuantas observaciones quieran, y están obligados a considerar en su dictamen esas observaciones:*

II. *Los peritos dictaminarán inmediatamente, si la naturaleza del negocio lo permite; de lo contrario, se le señalará plazo para que lo rindan*

Emisión de dictamen pericial.

Artículo 1.315. Si los peritos concuerdan en su opinión, emitirán su dictamen en un mismo escrito. Si no lo estuvieran, lo harán en escrito por separado.

Nombramiento de perito tercero.

Artículo 1.316. Rendidos los dictámenes, el Juez los examinará, y, si discordaren en alguno o algunos de los puntos esenciales, nombrará únicamente como tercero a un perito oficial del Tribunal Superior de Justicia: quien notificado de

su nombramiento, rendirá su dictamen en el plazo que se le fije. Igual designación hará a favor del demandado que no se haya apersonado en el juicio, actuando en rebeldía.

Artículo 1.317. Si el perito oficial no rinde su dictamen en el plazo que se le señale, se le aplicarán medios de apremio, sin perjuicio de la personalidad administrativa.

Auxilio a los peritos.

Artículo 1.318. El Juez adoptará las medidas necesarias para otorgar a los peritos todas las facilidades, que permitan a estos emitir su dictamen.

El Artículo 1.59 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece que cuando existe un impedimento para que los magistrados, jueces o secretarios intervengan en un juicio y estos no se excusen, procede la recusación. Ésta también aplica para peritos: pero en caso de que el perito en cuestión no acepte la causa de la recusación, deberá comparecer a una audiencia que señalará el Juez previamente, en donde asistirán las partes y se presentarán pruebas. Si asisten todos los interesados a dicha audiencia el Juez los exhortará a que se pongan de acuerdo en cuanto a la procedencia de la recusación y al nombramiento del perito que sustituya al recusado. Si no hay acuerdo el Juez analizará la procedencia de la recusación, conforme a las pruebas y si es fundada se nombrará nuevo perito.

Excusa o recusación de perito

Artículo 1.319. El perito tercero debe excusarse o puede ser recusado dentro de los dos días siguientes de que se notifique su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los jueces.

Artículo 1.320. En el escrito de recusación se ofrecerán pruebas: los demás interesados podrán hacerlo dentro de los dos días siguientes. Si se requiere se señalará una audiencia dentro de los dos días siguientes para el desahogo de las mismas y resolución, en caso contrario el Juez resolverá de inmediato.

Cuando el perito confiese la causa, se procederá al nombramiento de otro.

Improcedencia del recurso.

Artículo 1.321. El auto que admita o deseche la excusa o recusación del perito tercero, es irrecurrible.

Honorario de los peritos.

Artículo 1.322. Los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo hubiere nombrado, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre condenación de costas.

2.3. La prueba documental.

La prueba documental o instrumental, nos dice Arellano García, está constituida por aquellos elementos acreditativos denominados documentos. Por documentos se entiende el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.³⁹

La prueba documental por tanto es un medio de prueba que se compone por documentos en los que se expresó en forma escrita un suceso en el que se deja constancia que prevalece en el tiempo. Los documentos acompañados en la demanda o en la contestación se tendrán como prueba aunque no se ofrezcan en el periodo probatorio.

Existen dos especies de documentos en materia procesal, los documentos públicos y los documentos privados. Los documentos públicos son aquellos que se produjeron por conducto de funcionarios públicos o fedatarios en el ejercicio de sus funciones:

Artículo 1.293. Son documentos públicos los formulados por Notarios o Corredores Públicos, y los expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones legales.

³⁹ "Derecho Procesal Civil" .. Op. Cit. p. 292.

La calidad de públicos se demuestra por los sellos, firmas u otros signos exteriores que prevengan las leyes.

“El documento público procede o es expedido por dos clases de personas: 1. un funcionario público, representante de un órgano de autoridad estatal; 2. Un fedatario público al que se ha otorgado por el poder público, a través de la ley y del acto administrativo correspondiente la fe pública para autenticar actos y documentos, como un corredor público o un notario público.”⁴⁰

Artículo 1.294. Los documentos públicos expedidos por autoridades de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de los Municipios, harán fe en el Estado sin necesidad de legalización.

Artículo 1.295. Para que hagan fe en el Estado los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán llenar los requisitos que fije el Código Federal de Procedimientos Civiles y Tratados Internacionales.

Artículo 1.296. De la traducción de los documentos que se presenten en idioma que no sea español, se mandará dar vista a la parte contraria, para que, dentro de tres días manifieste si está conforme.

Si lo estuviese o no contestase la vista, se tendrá por consentida la traducción; en caso contrario, el Tribunal, nombrará traductor si así lo estimara necesario.

“Puede definirse al documento como todo objeto, producto de un acto humano que represente a otro hecho o a un objeto, una persona o una escena natural o humana; los instrumentos, en cambio, son una de las diversas especies de documentos que: la que consiste en escritos (públicos o privados, auténticos o no).”⁴¹

⁴⁰ Idem. P. 295.

⁴¹ DE SANTO Op. Cit. p. 143.

Existen documentos públicos que no son escritos, pero que provienen de funcionarios públicos en el desempeño del cargo, de naturaleza representativa, pero no declarativa, como planos y dibujos. Posee calidad de público todo documento, escrito o no, que proceda de la actividad de un funcionario público en ejercicio del cargo; incluye, por lo tanto, planos, cuadros, dibujos, croquis, cintas magnetofónicas, películas, etc., que tengan esa procedencia y pertenezcan, por consiguiente a una oficina o entidad pública.⁴²

El instrumento público constituye una especie de documento público, que consiste en un escrito emanado de un funcionario público en ejercicio de su cargo o autorizado por éste. Para que exista jurídicamente instrumento público entonces debe cumplirse el doble requisito de tratarse de un escrito y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley.⁴³

Las escrituras públicas son el instrumento otorgado ante un escribano o de un funcionario que haga sus veces, que lo autoriza con su firma e interviene en su preparación material directamente o por medio de su amanuense y luego lo incorpora al respectivo protocolo. Constituyen por consiguiente una subespecie de los documentos públicos y una especie de instrumentos públicos.

El documento privado es el que carece de las característica del documento público, sea o no auténtico; consiste en instrumentos representativos, y pueden ser escritos firmados, no firmados, mapas, cuadros planos, similares. Y existen diferentes clases: documentos manuscritos, impresos y escritos a maquina, siempre son emitidos por particulares.

Los documentos públicos, tienen valor probatorio por sí mismos, y no es necesario su reconocimiento por la parte a quien se oponen, los documentos

⁴² Idem Op. cit., p. 144.

⁴³ Idem Op. Cit., p. 145.

privados carecen de tal valor mientras no se pruebe su autenticidad, ya sea mediante reconocimiento expreso o presunto de la parte a quien perjudiquen o por la práctica de cualquier otro medio de prueba. En caso de que no se realice su reconocimiento no significa que no se tomen en cuenta como elementos de prueba, ya que pueden valer como indicios de los cuales se produzcan deducciones, a las que la ley les asigna eficacia.

“El instrumento privado reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que los han suscrito y sus sucesores.”⁴⁴

Un documento es falso, cuando no se relaciona con la realidad: la falsedad puede ser material, ideológica o intelectual. La primera consiste en alterar la materialidad del documento con adulteraciones, añadiduras, borraduras o en la falsificación de la firma de su autor. La segunda en faltar a la verdad en las declaraciones contenidas en el propio documento.

Para descartar que un documento privado es falso es necesario el reconocimiento de su autor, lo que produce que tal documento tenga valor probatorio pleno; por lo que es procedente que al ofrecer como medio de prueba este instrumento, se ofrezca también el reconocimiento de tales documentos. Así mismo, hay algunos documentos privados que adquieren carácter de públicos, cuando se lleva a cabo su legalización o certificación, dando fe de la autenticidad de un documento o de una firma, por el fedatario correspondiente.

Artículo 1.297. Son documentos privados los que no reúnan los requisitos de los públicos.

⁴⁴ Idem. Op. Cit., p. 152.

Artículo 1.298. Se presentarán los originales de los documentos privados, y, cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados.

Artículo 1.299. Si el documento no se encuentra en libros o papeles de casa de comercio o establecimiento industrial, el que pide el documento o la constancia deberá precisarlo, y la copia se tomará en el establecimiento, sin que los directores de los establecimientos estén obligados a llevarlos al Juzgado.

Podemos clasificar a los documentos de la siguiente manera:

- Documentos públicos y documentos privados: que como ya se menciono los primeros son expedidos por funcionarios públicos o fedatarios en ejercicio de las funciones legales que le son conferidas; los segundos son los expedidos por particulares.
- Documentos en idioma extranjero y documentos en idioma español: cuando se da el caso que dentro de un juicio se ofrezcan documentos que están elaborados en otro idioma al nacional, se debe tramitar lo que marca la legislación que corresponda en cuanto a la traducción para que sea posible su desahogo.
- Documento dubitable e indubitables: los primeros son todos aquellos documentos que contengan posibilidad de duda; los segundos, son los que no son objeto de duda, por haberse agotado las especificaciones que marca la ley al respecto.
- Documentos auténticos y documentos falsos: el documento auténtico, es aquel en el que no se ha realizado ninguna alteración, por lo que se apega plenamente a la realidad y además que contengan la firma autentica de quien lo emite; el documento falso, es aquel en el que se ha realizado alguna alteración en el cuerpo del mismo, o en la información implícita en éste.

Los documentos que no hayan sido acompañados a la demanda o a la contestación de ésta, se presentarán en el periodo de ofrecimiento de pruebas. Y solo podrán admitirse fuera de este periodo, los que por causas no imputables al oferente y debidamente acreditadas, no hayan podido presentarse en el periodo ordinario.

La objeción de documentos se produce por los argumentos que impugnan el documentos que ofreció la parte contraria; ya sea por que se oponen contra el documento; por cuestionar el alcance y su fuerza probatoria; por afirmar la falsificación de las firmas; o por presumirse de la falsedad de su contenido.

Artículo 1.300. Cuando se pida el cotejo de un documento del que se niegue o se ponga en duda su autenticidad total o parcial, se designará el documento indubitado, con que deba hacerse, o pedirá al Tribunal que cite al interesado para que, en su presencia, ponga la firma, letra o huella digital y demás signos que servirán para el cotejo.

Artículo 1.301. Se considera indubitable para el cotejo:

- I. El documento que ambas partes reconozcan como suyo;*
- II. El documento privado cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquél a quien se atribuya la dudosa;*
- III. El documento cuya letra, firma o huella digital ha sido judicialmente declarada propia de aquel a quien se atribuya la dudosa, exceptuando el caso en que la declaración haya sido hecha en rebeldía.*
- IV. El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quien perjudique;*
- V. Las firmas o huellas digitales puestas en actuaciones judiciales, en presencia de un servidor judicial que tenga fé pública.*

Artículo 1.302. Las partes podrán objetar los documentos presentados, al contestar la demanda, al reconvenir o al contestar ésta, o dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, tratándose de los

presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad, podrán serlo en igual plazo, contados desde la notificación del auto que los haya tenido como pruebas.

Artículo 1.303. La objeción del documento debe precisar el motivo o la causa.

2.4. La inspección judicial.

Es el medio de prueba, en el cual el juzgador comprueba por sí mismo o a través de sus sentidos, las circunstancias significativas que se relacionan con hechos controvertidos entre las partes. Es un medio probatorio que coloca al Juez directamente en el conocimiento de la realidad, pues lo que perciba en el desahogo de ella lo hará parte de la prueba, y se tomara en cuenta al momento de dictar sentencia.

Artículo 1.323. La inspección judicial, puede practicarse a petición de parte o por disposición del Juez, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos a la litis y que no requieran conocimientos técnicos especiales, debiendo precisarse los puntos objeto de la prueba; sin estos requisitos no se admitirá.

Artículo 1.324. Las partes podrán concurrir a la inspección y hacer observaciones que estimen oportunas.

Artículo 1.325. De la inspección judicial a criterio del Juez o a petición de parte, se levantarán planos o se sacaran fotografías del lugar u objetos inspeccionados cuando sea posible, y se redactará acta circunstanciada, firmando los que en ella intervienen.

2.5. La Prueba Presuncional.

La prueba presuncional, es el medio de prueba que constituye el conjunto de deducciones, producto de la lógica y la experiencia personales del Juez, por un lado, y también las deducciones para determinados casos que la ley previene.

Estas se obtienen por el conocimiento de hechos precedentes en los que se dieron circunstancias semejantes a las del caso en cuestión, la cual se aplica para el acercamiento de la verdad de un hecho distinto.

Es un medio de prueba indirecto, ya que su aplicación se refiere a la relación con otros medios, y se clasifican en presunciones legales y en presunciones humanas: *“Son presunciones legales aquellos medios de prueba en cuya virtud el juzgador en acatamiento a la ley debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido. En esta clase de presunciones, el legislador se ha ocupado de establecer una vinculación obligatoria entre un hecho probado o admitido, hecho conocido con otro hecho que debe deducirse obligatoriamente, por ser consecuencia legal del primero. Las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que el juzgador, por decisión propia, o por petición de parte interesada tienen por acreditado un hecho desconocido por ser consecuencia lógica, de un hecho probado o de un hecho admitido.”*⁴⁵

En las presunciones legales la vinculación entre el hecho conocido y el desconocido deriva de disposición legal que obliga a esa deducción. En las presunciones humanas la vinculación entre el hecho conocido y el desconocido para derivar el primero del segundo, se obtiene con base en los razonamientos lógicos que el Juez debe expresar.

Esta prueba se ofrece dentro del periodo de ofrecimiento y se debe relacionar con todos y cada uno de los hechos controvertidos, ya que de no ser así se desechará, y su admisión se expresará en el auto en el que se admiten las demás pruebas. Y dado el tipo de valoración que amerita esta prueba, no requiere diligencias para su preparación o para su admisión.

⁴⁵ Idem. Op. Cit. p. 407.

Artículo 1.356. Presunción es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

Artículo 1.357. El que tiene a su favor una presunción legal sólo esta obligado a probar el hecho en que se funda la presunción (sic).

Artículo 1.58. No se admite prueba contra la presunción legal cuando la ley lo prohíba expresamente o 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.

Contra las demás presunciones legales y contra las humanas, es admisible la prueba.

2.6. Todos los elementos aportados por la ciencia y la tecnología.

Este medio de prueba constituye el conjunto de elementos científicos, o tecnológicos que se reproducen en figuras, sonidos o imágenes, obteniéndose mediante procedimientos mecánicos, físicos, químicos o biológicos, que sirven para conservar la percepción de las circunstancias importantes vinculadas con los puntos controvertidos, que funcionan para lograr el esclarecimiento de la verdad dentro del proceso.

Una importante diferencia con otros medios de prueba, es que, como al igual que la prueba documental, son los objetos y no el ser humano, quien guarda memoria de los acontecimientos, a través del tiempo. Entre los que se encuentran, las fotografías, copias fotostáticas, cintas cinematográficas, grabaciones de sonidos, registros dactiloscópicos, escritos taquigráficos, etc..Son medios de prueba que llegan al criterio del Juez con información para su conocimiento y se las pueden hacer llegar las partes, pero éste también tienen la facultad para allegárselos, si lo cree necesario.

Artículo 1.352. Para acreditar los hechos controvertidos las partes pueden presentar fotografías, registros dactiloscópicos, grabaciones de imágenes y sonidos y todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología.

Las fotografías por ejemplo, prevalecen en el tiempo, aportando datos importantes que se mantienen en el expediente; pero hay maneras de alterar las fotografías, desvirtuando la realidad, por la que se puede objetar. Para evitar esta situación existe la opción de certificarlas a través de un notario, una certificación judicial o una inspección judicial.

Por otra parte las copias fotostáticas simples para que tengan valor probatorio, se recomienda su cotejo y certificación con el original.

Las notas taquigráficas serán admitidas siempre y cuando se acompañen de la respectiva traducción, mencionando el método taquigráfico utilizado.

El ofrecimiento de esta prueba se realiza dentro del periodo en el que se ofrecen todas la pruebas y se debe proporcionar al juzgado los elementos necesarios para reproducir los sonidos o imágenes de que se trate.

Artículo 1.353. La parte que presente los medios de prueba a que se refiere el artículo anterior, deberá para su desahogo en la fecha que señale el Juez, ministrar los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el registro y reproducciones de los sonidos e imágenes, sin lo cual se tendrá por desierta la prueba.

Artículo 1.354. El día del desahogo de la prueba, se incluirá en el acta lo que las partes o el Juez considere necesario, ya sea transcribiendo o describiéndolo.

2.7. La prueba confesional.

La confesión, es el acto mediante el cual una de las partes declara ante el Juez, el reconocimiento que ciertos sucesos propios que lo afectan dentro del juicio y que los manifiesta como ciertos.

Siempre versará sobre hechos propios del confesante, y ésta prueba se llevará a cabo por ofrecimiento de la parte contraria, quien tendrá que exhibir pliego de posiciones en sobre cerrado, las cuales previa a la diligencia deberán ser calificadas de legales. En el desahogo se le plantearán las preguntas contenidas en el pliego, a las cuales deberá contestar bajo protesta de decir verdad.

En el caso de que en las respuestas se encontrará implícita la declaración expresa de hechos propios que perjudican a quien la realiza; lo que va a constituir una prueba importante que puede en un momento determinado poner fin al litigio, ya que con el desahogo de esta prueba en los términos planteados, logrará limitar o erradicar los puntos controvertidos.

Todas las especificaciones respectivas al tema de la prueba confesional, se plantearán detalladamente más adelante.

CAPITULO TERCERO

LA PRUEBA CONFESIONAL

3.1. La prueba confesional en el proceso civil.

La prueba en confesión es una de las mas antiguas . En el derecho romano y en muchos sistemas jurídicos primitivos, se le dio una gran importancia, inclusive se le consideró la mas importante, la mas trascendente, a grado tal que en algunas épocas históricas se le calificó como *la reina de las pruebas*.⁴⁶

3.1.1. Concepto

La prueba confesional nos dice Giuseppe Chiovenda, *"es la declaración que hace una de las partes, de la verdad de los hechos afirmados por la contraria y que perjudican al que confiesa"*⁴⁷ No se consideran confesión las declaraciones que realizan las partes durante el proceso, ya sea para formular alegatos o promover escritos. Esta prueba debe desahogarse en el momento procesal oportuno, el cual se lleva a cabo en una audiencia que previamente el Juez señala; en ésta, la parte que declara, ante el Juez lo hace no para que éste pueda sacar conclusiones ó deducciones al respecto, sino para que en la sentencia se establezcan ciertos hechos como verdaderos, por la voluntad del que realizo la confesión. Por lo tanto los hechos que se declararon como verdaderos por el que absuelve posiciones que le perjudican y benefician a su contraparte, son hechos que por obvias razones se tienen como probados, ya que la prueba confesional es un medio que utiliza a la contraparte y a su declaración, como un instrumento probatorio.

Si en el desahogo de este medio de prueba se consiguen resultados eficientes, ya no se requiere de la utilización de cualquier otro medio de prueba, ya que por

⁴⁶ GOMEZ LARA CIPRIANO "Derecho Procesal Civil". P. 127

⁴⁷ CHIOVENDA, Giuseppe, "Curso de Derecho Procesal Civil"p. 446.

naturaleza propia, la confesional, hace prueba plena. Es el único medio de prueba, que produce efectos en contra de quien efectúa su desahogo, o sea, el que declara ante la presencia judicial, pues la confesión hace prueba plena contra aquel que la ha hecho; si en el contenido de la confesión se narran hechos que benefician a quien la produce, no estamos frente a la confesión plena, pues en este sentido éstos últimos se deben de probar. El hecho de que determinadas personas puedan confesar en un proceso depende de la capacidad jurídica de ésta, ya que si la persona no cuenta con ella, entonces no podrá absolver posiciones. La confesión que realice el tutor o el administrador, no perjudica a los representados, salvo en los casos que la ley prevé.

La confesión no exonera de la carga de la prueba si no antes al contrario, la cumple a través de la declaración, provocada por la parte contraria; se utiliza la confesión para cumplir la carga de la prueba y en ese sentido la diferencia que existe entre confesión y admisión de hechos en los actos alegatorios está precisamente en esto: en que la admisión significa una exoneración de la carga de la prueba, en cuanto que no es posible realizar prueba sobre hechos admitidos, mientras que la confesión es un medio para cumplir con la carga de la prueba; sin olvidar que la admisión de hechos se hace fundamentalmente para consolidar la pretensión propia, mientras que la confesión tiene como resultado consolidar la pretensión contraria.

3.1.2. Requisitos para poder absolver posiciones.

Principalmente la confesión debe producirse por las personas que se encuentran como parte dentro del proceso en cuyo beneficio ó perjuicio se dicta la sentencia; también pueden absolver posiciones los representantes o mandatarios, con la reserva que la ley señale.

El representante que absuelva posiciones a nombre de otra persona física o moral, debe conocer de todos los hechos controvertidos, si en el desahogo de la

prueba se negare a contestar ó argumentara que desconoce los hechos, entonces, se le tendrá por confeso de las posiciones que se le hayan formulado y que previamente se hayan calificado de legales. En el caso de personas morales, la confesión se llevará a cabo por medio de apoderado legal o representante, quien previamente deberá acreditar que tiene facultades para absolver posiciones; y no se puede exigir por la parte contraria que declare un representante específico.

Anteriormente se menciona la capacidad de obligarse como un requisito para declarar como confesante; la explicación es que como la confesión produce efectos jurídicos que perjudica a quien la realiza, lo cual hace necesario que dicha persona pueda responder jurídicamente a sus obligaciones legales. Otro requisito que debe cumplir el absolvente es que debe comparecer de manera voluntaria y no por coacción o amenazas.

Para que pueda desahogarse la prueba confesional deberá haberse citado previamente al absolvente, como lo especifica la ley. En el ofrecimientos de esta probanza se señalará el nombre y domicilio de éste.

3.1.3. Clasificación de la Confesión.

- **JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL.** La primera es aquella que se produce en una diligencia dentro de juicio con las formalidades y especificaciones que establece la ley. La extrajudicial, la que se realiza fuera de juicio o ante un Juez que no tiene competencia para conocer de ese juicio; como la que se haya realizado en un juicio anterior o en un juicio de otra materia, lo cual no producirá efectos como prueba confesional, pero se puede ofrecer como otro medio de prueba para brindarle indicios de ciertos hechos al juzgador.

- **CONFESIÓN ESPONTÁNEA Y CONFESIÓN PROVOCADA.** La confesión espontánea es aquella en la que alguna de las partes en los escritos que promueve dentro del juicio hace manifestaciones que

contienen la veracidad de los hechos (que lo perjudican), y a la vez argumentados por la contraria, lo que hace por propia voluntad y sin que la otra parte lo ofrezca o lo solicite. La confesión provocada, es aquella que se produce cuando alguna de las partes de la litis ofrece con el fin de que su contraria declare los hechos que son objeto de discordia.

- **CONFESIÓN EXPRESA Y CONFESIÓN FICTA.** La confesión expresa es aquella que se realiza mediante el interrogatorio que se formula al absolvente que hace la parte contraria o el Juez, en el cual el declarante absuelve posiciones respondiendo expresamente de forma positiva o negativa. La confesión ficta, es aquella que la ley presume cuando el absolvente no comparece a la audiencia sin causa debidamente justificada y a la cual se le notificó; o en el caso que se presente a dicha audiencia pero se niegue a responder las posiciones, o conteste con evasivas. También se produce esta clase de confesión cuando no se realiza debida contestación a la demanda o a la reconvencción, o cuando se produce a destiempo. Existe un criterio de la Corte que considera que la confesión ficta admite prueba en contrario.

- **CONFESIÓN PREPARATORIA Y CONFESIÓN DEFINITIVA.** La confesión preparatoria se produce cuando se inicia un tramite judicial, denominado como medio preparatorio en el que una de las partes solicita que el Juez cite al que se va a demandar, pidiendo que declare bajo protesta de decir verdad, respecto de algún hecho referente a su personalidad, posesión o propiedad de algo. La confesión definitiva es la que se produce dentro de un juicio, y se lleva a cabo en la forma que la ley establece.

- **CONFESIÓN VERBAL Y CONFESIÓN ESCRITA.** La confesión verbal se origina en la audiencia en la que una de las partes absuelve posiciones expresamente, manifestando hechos que lo perjudican. La confesión escrita es la que se realiza en el escrito de contestación de demanda, manifestando como ciertos hechos aducidos por la parte contraria y que perjudican al que promueve el escrito.

- **CONFESIÓN PERSONAL Y CONFESIÓN POR REPRESENTANTE.** Lo mas adecuado es que la confesión que realiza una de las partes se lleve a cabo personalmente, empero en algunos casos la ley admite la absolución de posiciones por medio de un representante, por ejemplo para las personas morales, que por obvias razones no pueden absolver posiciones por sí mismas, por lo que la ley prevé que lo puede hacer un apoderado en su representación con facultades legales para ello.

- **CONFESIÓN SIMPLE Y CONFESIÓN CALIFICADA.** La confesión simple es la que se realiza por el absolvente sin agregar alguna aclaración que altere los alcances. La confesión calificada es la que se produce por el absolvente al aceptar un hecho pero agregando alguna aclaración que cambia o modifica el todo o en nada la eficacia de lo confesado.

3.2. Procedimiento de la Prueba Confesional.

- A. **OFRECIMIENTO:** Este medio de prueba, se debe ofrecer relacionándolo con hechos controvertidos, y en el escrito de ofrecimiento se debe hacer tal precisión; es opcional presentar junto con el escrito el pliego de posiciones en sobre cerrado, el cual debe contener las preguntas o posiciones que el articulante realiza a la parte contraria, el cual debe absolver posiciones en la audiencia de desahogo, por lo que el pliego de posiciones se puede exhibir mas adelante, siempre y cuando sea antes de la audiencia, ya que, hasta que se presente el pliego de posiciones, se

procederá a citar al absolvente para dicha audiencia. El que ofrece la prueba debe solicitar al Juez que realice la notificación a quien absolverá posiciones y para el caso que desee que la parte contraria que absolverá posiciones en la audiencia lo realice personalmente y no por medio de representante o apoderado, en algunos territorios jurisdiccionales, se puede precisar en el escrito de ofrecimiento de pruebas.

- B. **PREPARACIÓN:** El que absuelva posiciones deberá ser citado personalmente a mas tardar un día antes de la audiencia, en la cédula de notificación o auto se le hará el apercibimiento de que en caso de no comparece por causa justificada, se le tendrá por confesa de todas la posiciones que se hallan calificado de legales. El pliego de posiciones que se exhibirá en sobre cerrado, en el escrito de ofrecimiento de la prueba, o por separado antes de la fecha de la audiencia , y contendrá las preguntas articuladas por el oferente, que previas a la audiencia se calificarán de legales, las que deben de contener para dicho efecto los siguientes requisitos: ser claras y precisas; estar redactadas en términos afirmativos; se deben referir a hechos propios y concretos del absolvente, y no a suposiciones o deducciones; tendrán que contener un solo hecho; no deben ser insidiosas, ni contradictorias; deben de tratar de hechos objeto de discordia en el juicio. Es un requisito indispensable la presentación del pliego de posiciones, para el desahogo de la prueba en el proceso civil del Estado de México.
- C. **DESAHOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL:** El desahogo de la prueba confesional se realiza en la audiencia que señaló previamente el Juez para tal efecto, en la cual el absolvente responderá a las posiciones ante el Juez, que la contraparte haya articulado. Las posiciones que se le plantearán serán previamente calificadas de legales, es decir, revisar que dichas posiciones cumplan con los requisitos que marcan el artículo 1.271

del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Antes del interrogatorio, el Juez deberá tomar protesta al absolvente de conducirse con la verdad. En el acta se deben asentar los datos generales de éste. El sobre cerrado que contiene el pliego de posiciones, será abierto por el Juez en la audiencia y antes de llevar a cabo el interrogatorio, debe calificar las que sean legales. Posteriormente el absolvente firmará el pliego, se prosigue a la formulación de preguntas, las cuales podrán ser explicadas y aclaradas por el Juez para que el absolvente conteste con conocimiento de causa, como lo determina el artículo 1.278 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Las respuestas a las posiciones deberán ser categóricas y el absolvente no puede ser asesorado ni asistido por abogado o representante para aconsejarle respecto de las preguntas que contestará. Ya que hayan sido contestadas las preguntas contenidas en el pliego, y agregadas las especificaciones que desee realizar el absolvente, el resultado deberá asentarse debidamente en el acta. En el caso de que la persona que tienen que comparecer para absolver posiciones no pueda hacerlo por causa de fuerza mayor, como estar enfermo o ser de la tercera edad, el personal del juzgado correspondiente deberá trasladarse al domicilio, donde se encuentre dicha persona para realizar el desahogo de la prueba.

3.3. Nulidad de la Confesión

Cuando se presente la situación en la que el absolvente realizó la confesión por medio de error ó coacción la parte que se vea perjudicada dentro del proceso por tal situación puede impugnar esta probanza, reclamando su nulidad a través de un incidente que se resolverá en la sentencia definitiva. En dicho incidente se deberá acreditar fehacientemente que hubo error o violencia para coaccionar al absolvente a confesar como lo hizo, produciéndose un vicio en el consentimiento, dado que esta debe producirse por la voluntad absoluta del absolvente de

confesar hechos propios que lo perjudiquen, una situación contraria nos conduce a la revocación de la confesión.

Cuando no hay violencia que coaccione el consentimiento del absolvente, y sin embargo éste detecte errores mecanográficos, de redacción, o de interpretación, puede solicitar antes de firmar el acta la rectificación de estos errores, y el Juez tendrá que resolver dicha situación en el mismo acto.

3.4. La Prueba Confesional en el Estado de México.

El Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Estado de México, establece los siguientes ordenamientos que rigen el procedimiento de la prueba confesional dentro del proceso civil.

Clases de confesión

Artículo 1.267. *La confesión es expresa y tácita o ficta.*

Es expresa la que se hace clara y terminantemente al formular o contestar la demanda, al absolver posiciones o en cualquier otro acto del proceso. Es tácita o ficta cuando la ley lo señala.

Artículo 1.268. *La confesión sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace.*

Solo las partes pueden absolver posiciones

Artículo 1.269. *Solo podrán absolver posiciones las partes en el proceso, de acuerdo con las siguientes reglas:*

- I. Las personas físicas lo harán por sí o a través de su representante, si tiene facultades para ello;*
- II. Las personas jurídicas colectivas, lo harán por conducto de cualquiera de sus representantes legales o sus apoderados con facultades para ellos, sin que pueda exigirse que las posiciones sean absueltas por determinado representante legal o apoderado.*

Para el caso en que quien tenga que absolver posiciones sea persona física, puede realizarlo por conducto de un representante cuya personalidad para tal efecto

deberá estar previamente acreditada. Y en el supuesto de que sea persona moral la que va absolver posiciones, lo hará a través de cualquier apoderado con personalidad para ello, y sin la posibilidad de exigir la parte contraria, que sean absueltas las posiciones por cierto representante en particular, ya que ello daría lugar a duda de la eficacia probatoria de la prueba, pues el representante que absuelva posiciones tiene la obligación de conocer de los hechos materia de controversia en la litis; y si se exige una determinada persona para comparecer, se podría presumir que el interés por ello se debe a que tal persona ha sido entrenada para dicho efecto, y se desvirtuaría la realidad de los hechos.

Confesional en caso de cesión

Artículo 1.270. 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.

El representante o apoderado tiene la obligación de conocer todos y cada uno de los hechos a que se refiere la litis, ya que si en la audiencia declara desconocer algún hecho, o contesta con evasivas, se le dará por confeso de estos hechos.

Requisitos de las posiciones

Artículo 1.271. Las posiciones deberán llenar los requisitos siguientes:

- I. Estar formuladas en términos claros y precisos;*
- II. Deben ser aseverativas, entendiéndose por tales las que afirman algo, aunque estén redactadas en términos negativos;*
- III. Deben contener hechos propios del que absuelva, referentes a su actividad externa y no a conceptos subjetivos u opiniones;*
- 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 solo hecho.*

Cuando la posición contenga dos o más hechos, el Tribunal la examinará prudentemente, determinando si debe absolverse en dos o más, o sí, por la íntima relación que exista entre los hechos que contienen, 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 posiciones, 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, a menos que quien deponga por razón de su profesión o actividad, resulte que tiene capacidad de dar respuesta a ellos;*
- X. Tampoco se referirán a hechos que ya consten en el proceso;*
- XI. No contendrán repetición de posiciones.*

Exhibición del pliego de posiciones

Artículo 1.272. No se procederá a citar, para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si se presenta cerrado, se asentará la razón en el sobre por el Secretario, guardándose así.

Citación personal para absolver posiciones

Artículo 1.273. El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a mas 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 de las que previamente hayan sido calificadas de legales.

Calificación de las posiciones

Artículo 1.274. Si el citado a absolver posiciones comparece, el Tribunal abrirá el pliego, admitiendo las que satisfagan los requisitos señalados en este Capítulo.

La resolución que califique las posiciones no es recurrible.

Evitar comunicación entre absolventes

Artículo 1.275. Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones al tenor de un mismo pliego, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, siempre que fuere posible, evitando que los que ya absolvieron se comuniquen con lo que faltan de hacerlo.

El absolvente no puede ser asesorado

Artículo 1.276. No se permitirá que el que ha de absolver posiciones esté asistido por su abogado, procurador, ni otra persona, ni se le dará copia de las posiciones, ni plazo para que se aconseje; pero si no hablare idioma español o tuviera algún impedimento para comunicarse, podrá ser asistido por un intérprete, si fuere necesario, y, en este caso, el Tribunal lo nombrará.

Para que se produzca una declaración fehaciente, y que contenga la realidad de los hechos, está medida que establece el artículo 1.275, es muy atinada, ya que de permitir la comunicación entre absolventes cuando se tratara de mas de uno, se correría el riesgo de que éstos se aconsejaran o se pusieran de acuerdo en la manera de contestar, así mismo sucede con la prohibición de ser asistido por abogado, pues al igual se trataría de responder de una manera estudiada y artificiosa, lo que evitaría que se absolvieran posiciones apegándose a la realidad de las cosas.

Protesta de decir verdad

Artículo 1.277. Hecha por el absolvente la protesta de decir verdad, el Tribunal procederá a examinarlo, apercibiéndolo de tenerlo por confeso si se niega a contestar lo hace con evasivas o manifiesta ignorar los hechos propios.

Explicación y aclaración de las posiciones

Artículo 1.278. El Tribunal explicará y aclarará las posiciones al absolvente, a efecto de que conteste con conocimiento de causa.

El personal del juzgado tiene la facultad de orientar al absolvente, respecto al contenido de las posiciones, para evitar que éste conteste erróneamente alguna de ellas por haberse confundido en su significado.

Contestación categórica a las posiciones

Artículo 1.279. *Las contestaciones serán categóricas, afirmativa o negativamente; pudiendo el absolvente, agregar las explicaciones que considere necesarias, o las que el Tribunal le pida.*

Posiciones estimadas ilegales

Artículo 1.280. *Si el absolvente estima ilegal o confusa una posición, podrá manifestarlo al Tribunal, a fin de que vuelva a calificarla. Si se declara legal, se le repetirá para que la conteste.*

Formulación de nuevas posiciones

Artículo 1.281. *Contestado el pliego, puede el articulante, autorizado por el Tribunal, articular nuevas posiciones; las calificadas de legales se formularán al absolvente conforme a este Código.*

Facultades indagatorias del Tribunal

Artículo 1.282. *El Tribunal libremente puede en el acto de la diligencia, interrogar sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes al conocimiento de la verdad.*

Formalidades de la prueba confesional.

Artículo 1.283. *Las declaraciones de los absolventes serán asentadas literalmente y firmadas por éstos al pie de la última hoja y al margen de las demás en que se contenga, después de leerlas por sí mismos, si quisieran hacerlo, o de que les sean leídas por el Secretario; también firmarán el pliego de posiciones.*

Si no supieren firmar, pondrán su huella digital, y, si no quisieren hacer lo uno ni lo otro, firmarán sólo el Juez y el Secretario y éste hará constar esta circunstancia.

Aclaración del acta

Artículo 1.284. *Cuando el absolvente manifieste no estar conforme con lo términos en que se hayan asentado sus respuestas, el Tribunal decidirá en el acto lo que procesa. Contra esta decisión no habrá recurso alguno.*

Desahogo de la prueba confesional fuera del Tribunal

Artículo 1.285. *En caso de imposibilidad debidamente justificada para asistir a declarar, se trasladará el personal de actuación, al lugar en que se encuentre el absolvente, en el cual se efectuará la diligencia.*

Confesión por exhorto o despacho

Artículo 1.286. *Si el absolvente radica fuera de la jurisdicción del Tribunal, aún cuando tenga domicilio señalado para recibir notificaciones, se girará exhorto o despacho. En este caso, se abrirá el sobre que contiene el pliego y, calificadas las posiciones, se sacará copia del mismo, la que se guardará en el secreto de Tribunal, remitiéndose el original en sobre cerrado y sellado, con el exhorto o despacho, para el desahogo de la prueba.*

Si se ignora el lugar en que se encuentra el absolvente, la citación se hará en el domicilio que tuviere señalado.

Confesión ficta

Artículo 1.287. *Se tendrá por confesa a la parte legalmente citada a absolver posiciones, cuando:*

- I.** *No comparezca sin justa causa;*
- II.** *Se niegue a declarar;*
- III.** *No responda afirmativa o negativamente o manifieste ignorar los hechos;*
- IV.** *En caso de las dos fracciones anteriores, procederá respecto de las preguntas que le formule el Juez.*

Formalidades para la declaración de confesión ficta

Artículo 1.288. *Si el que deba absolver posiciones no comparece, el Secretario certificará este hecho. Cuando se pida la declaración de confeso por*

esta causa, el Tribunal abrirá el sobre que contenga 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.

Los autos sobre confesión son apelables

Artículo 1.289. El auto que declare confesa a una parte el que niegue esta declaración, son apelables sin efecto suspensivo.

Confesión de autoridades

Artículo 1.290. Las autoridades o los titulares de las dependencias que formen parte de la administración pública, absolverán posiciones por medio de oficio, para que, por vía de informe, sean contestadas dentro del plazo que no excederá de ocho días. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contesta, o si no lo hace categóricamente, afirmando o negando los hechos.

Plazo para pedir la declaración de confeso

Artículo 1.291. La declaración de confeso, en el caso del artículo anterior, y, cuando no comparezca el absolvente, se hará a instancia de parte, hasta antes de fenecer el plazo probatorio.

Justificación de inasistencia a absolver posiciones

Artículo 1.292. El absolvente que demuestre justa causa para no haber comparecido, podrá solicitar dentro del plazo que quede insubsistente la declaración de confeso, sin perjuicio de que puedan articularse de nuevo posiciones a solicitud de la parte interesada, hasta antes de la fase de alegatos.

3.5. La prueba confesional en materia mercantil.

En procedimiento de un juicio de tipo mercantil, está regulado por el Código de Comercio que es aplicable a toda la republica mexicana y la ley supletoria es el Código Federal de Procedimientos Civiles. Y lo que aquel prevé en cuanto a la prueba confesional es lo siguiente:

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Artículo 1211. La confesión puede ser judicial o extrajudicial.

Artículo 1212. Es judicial la confesión que se hace ante Juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.

Artículo 1213. Se considera extrajudicial la confesión que se hace ante Juez incompetente.

Artículo 1214. Desde los escritos de demanda y confesión a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas se podrá ofrecer la de confesión quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrato.

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

Artículo 1215. Las personas físicas que sean parte en un juicio, solo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo tan personal, y existan hechos concretos en la demanda y contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción. En caso contrario la absolución se hará por el mandatario o representante legal con facultades suficientes para absolver posiciones.

Artículo 1216. El mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien se absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o se abstenga de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen, toda vez que el tribunal bajo su responsabilidad debe considerar a dicho mandatario o representante legal como si se tratara de la misma persona o parte por la cual absuelva las posiciones. Desde luego que el que comparezca a absolver posiciones después de

contestar afirmativa o negativamente podrá agregar lo que a su interés convenga.

Artículo 1217. *Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleva a cabo por apoderado o representante específico. En este caso, también será aplicable lo que se ordena en el artículo anterior.*

Artículo 1218. *El cesionario se considera como apoderado del cedente para los efectos del artículo que precede.*

Artículo 1219. *Si el que debe absolver posiciones no estuviere en el lugar del juicio, el Juez librará el correspondiente exhorto acompañando, cerrado y sellado, el pliego en que consten las posiciones, mismas que deben ser previamente calificadas. Del pliego, el oferente de la prueba, deberá, al ofrecer la confesión acompañar copia que, autorizada conforme a la ley con la firma del Juez y la del secretario, quedara en el seguro del juzgado, sin oportunidad de que pueda ser conocida por el contrario del oferente.*

Artículo 1220. *El Juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan conforme a este capítulo, pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes, salvo que el Juez exhortante lo autorice para que haga esa declaración de confeso o en los casos que así lo permita la ley.*

Artículo 1221. *El que articula las preguntas, ya sea la parte misma, ya su apoderado, tiene derecho de asistir al interrogatorio y de hacer en el acto las nuevas preguntas que le convengan.*

Artículo 1222. *Las posiciones deben articularse en términos precisos; no han de ser insidiosas; no han de contener cada una mas de un solo hecho y éste ha de ser propio del que declara.*

Artículo 1223. *No se procederá a citar a alguno para absolver posiciones sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si este se presentare cerrado deberá guardarse así en el secreto del tribunal, asentándose*

la razón respectiva en la misma cubierta que rubricará el Juez y firmará el secretario.

Artículo 1224. Si el citado comparece, el Juez, en su presencia abrirá el pliego, se impondrá de las posiciones y antes de proceder al interrogatorio calificará las preguntas conforme al artículo 1222, sin más recurso que el de responsabilidad.

Artículo 1225. Hecha la protesta de decir verdad, el Juez procederá al interrogatorio asentando literalmente las respuestas, y concluida la diligencia la parte absolvente firmará al margen el pliego de posiciones.

Artículo 1226. En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones esté asistida por su abogado, procurador ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni el término para que se aconseje; pero si el absolvente fuere extranjero podrá ser asistido por un intérprete, si lo pidiere, en cuyo caso el Juez lo nombrará.

Artículo 1227. Si fueran varios los que hayan de absolver posiciones y al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.

Artículo 1228. Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que la dé las explicaciones que estime convenientes, o las que el Juez le pida.

Artículo 1229. En el caso de que el declarante se negare a contestar, el Juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persiste en su negativa.

Artículo 1230. Si las respuestas del que declara fueren evasivas, el Juez le apercibirá igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes.

Artículo 1231. La declaración, una vez firmada, no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción.

Artículo 1232. El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

- I. *Cuando sin justa causa no comparezca a absolver posiciones cuando fue citado para hacerlo, y apercibido de ser declarado confeso;*
- II. *Cuando se niegue a declarar;*
- III. *Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.*

Artículo 1234. *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.*

Las partes pedirán en el mismo acto de la declaración que el tribunal exija al absolvente que aclare algún punto dudoso sobre el cual no se haya contestado categóricamente, sea de las posiciones formuladas por las partes, o por el interrogatorio que de oficio se haya realizado, y en su caso que se declare confeso si se haya en alguno de los casos de las dos últimas fracciones del artículo 1232.

Artículo 1235. *Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha esta la confesión queda perfecta.*

Artículo 1236. *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, salvo lo dispuesto en el artículo 1217, pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las posiciones que quiera hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas por la persona que designa, dentro del término que designe el tribunal, y que no excederá de ocho días con el apercibimiento de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o sino lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos. La declaración de confeso podrá hacerse de oficio o a petición de parte,*

Arellano García considera que la parte oferente debe tener cuidado: “Si lo juzga pertinente en exigir que las posiciones sean absueltas por su contraria *personalmente*. Pero esta exigencia, ya no es lisa y llana, según el artículo 1215 del Código de Comercio, pues el oferente de la prueba debe señalar la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo tan personal y, además debe indicar cuales hechos concretos de la demanda y contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para sí ordenar su recepción. En nuestra opinión, estos requisitos adicionales, impuestos en las reformas del 24 de mayo de 1996 al Código de Comercio, dificultan la referida exigencia de confesional absuelta *personalmente* y dan pábulo a nuevos motivos de contradicción y disputa entre partes. Tales exigencias adicionales a juicio nuestro, pueden dificultar la obtención de la verdad en el procedimiento mercantil de que se trate.”⁴⁸

“Si no se pide que la absolución de posiciones se haga personalmente, o si no es decretada tal absolución en forma personal por no reunirse los requisitos respectivos del artículo 1215 del Código de Comercio, la absolución será a cargo de mandatario o representante legal con facultades suficientes para absolver posiciones sobre este particular, entendemos que si la parte a cuyo cargo es la confesional no tuviere mandatario o representante legal tendrá que absolver las posiciones personales.”⁴⁹

El Código de Comercio no menciona los requisitos que deben contener cada una de las posiciones por lo que se debe de aplicar el criterio que establezca el Código de Procedimientos Civiles de la entidad de que se trate.

Una vez ofrecida y admitida la prueba, se tiene que citar al absolvente de forma personal para que se presente a absolver posiciones, señalando día y hora para

⁴⁸ *Práctica forense mercantil.. Op. Cit. 387.*

⁴⁹ *Idem*

tal efecto, haciendo el apercibimiento que de no comparecer, sin justa causa será declarado confeso. Otro requisito para practicar la citación, es que la parte oferente haya exhibido el pliego de posiciones previamente.

En el desahogo de la prueba confesional, una vez presente el absolvente se califican todas las posiciones y se le toma protesta a éste para conducirse con la verdad al contestar, dándole a conocer las penas que ameritan las personas que falsean una declaración ante autoridad judicial. El articulante y/o su apoderado pueden asistir a la diligencia y formular preguntas; el absolvente no podrá ser asistido por su abogado, y si fuere extranjero se le permitirá la asistencia a un interprete que el mismo Juez señale. En caso de que no se presente el pliego de posiciones, no podrá realizarse la citación al absolvente. El articulante puede preguntar verbalmente al absolvente en el desahogo de la prueba confesional, además de las contenidas en el pliego de posiciones, el cual debe ser firmado al terminar la diligencia de desahogo de la prueba confesional y las respuestas se asientan tal cual el absolvente contesto. Para el caso de que existan varios absolventes, se puede utilizar el mismo pliego para todos, siempre y cuando se evite la comunicación entre ellos en el desahogo, pues el interrogatorio se realizará por separado.

Si el absolvente no compareciera sin justa causa, el Juez abrirá el sobre y calificará las posiciones declarándolo confeso de las que resulten legales; si el que ha de absolver fuera funcionario público, puede enviar el informe por oficio de las respuestas respectivas, cuando previamente haya recibido el pliego de posiciones.

Alguna de las diferencias mas destacadas entre la prueba confesional en materia mercantil y la prueba confesional en materia civil, son las siguientes:

- El Código de Comercio establece que el oferente solo puede exigir que la persona física absuelva posiciones personalmente, y no por conducto de su apoderado, siempre y cuando justifique dicha exigencia. Y en materia civil, se establece que debe absolver posiciones de manera personal por el simple hecho de exigirlo así el oferente; en legislaciones distintas a la del Estado de México, lo hacen de la misma forma, pero esta última en lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles vigente, es omiso a este respecto.

- El Código de Comercio en el artículo 1235, establece que la confesión además de absolviendo posiciones se puede realizar en la contestación de la demanda, y en cualquier otro momento del juicio sin la presencia judicial, y para su perfeccionamiento se requiere su ratificación ante el Juez.

- En materia civil, solo se puede realizar la confesión ante autoridad judicial al absolver posiciones. También puede realizarse en el escrito de contestación de demanda o reconvención.

3.6. La prueba confesional en materia penal.

En materia penal se define a la confesión como la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable. (artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles.)

“Por lo que hace al resultado, hay quienes consideran que la confesión, mas que una simple declaración, es la que *perjudica* al declarante o *beneficia* al adversario. Es decir se trata de una declaración en contra, que en algunos procesos ha llegado a ser considerada como medio de solución del conflicto (al confundírsele, desgraciadamente con el allanamiento), o de disponibilidad de las formas procesales.”⁵⁰

La confesión se puede rendir en cualquier momento del procedimiento, puede ser desde que se inicia la averiguación previa o hasta antes de que se pronuncie la sentencia. “La ley establece los requisitos para la eficacia de la confesión. Tienen aquellos que ver, en síntesis, con la conciencia y libertad de quien la rinde, la verosimilitud de los hechos y la calidad del sujeto ante quien se rinde, además, claro está, de las notas inherentes a la naturaleza misma de la confesión: referirse a hechos propios. Lo primero que surge en lo referente a la comprobación probatoria de la confesión, es precisar su contenido intrínseco; y dentro de este aspecto debe atenderse: a su verosimilitud, es decir, que no despierte sospechas de falsedad; a su credibilidad, que significa que puede ser creído lo que en ella se dice; a su persistencia y uniformidad que quiere decir que el confesante no la haya estado variando, sino que la haya sostenido; y a que está corroborada y no contradicha por otras pruebas.”⁵¹

A diferencia de la confesión en materia civil, para el desahogo de ésta probanza para rendir su declaración al inculcado no se le puede protestar para que se conduzca con la verdad, pues en materia penal a nadie se le puede obligar a declarar en su contra, por así ordenarlo nuestra. Solo se le exhorta para que se conduzca con la verdad. En la practica procesal se ha establecido la libertad de declarar, pues el imputado tiene el derecho a abstenerse a declarar en cuestiones

⁵⁰ *Derecho Procesal Penal...* Op. Cit. 575.

⁵¹ *Prontuario del Derecho Procesal Mexicano* Op. Cit.. p. 407.

que lo perjudiquen, derecho que le otorga la Constitución, por lo tanto ninguna autoridad puede obligar a rendir su declaración al inculpado.

3.7. Jurisprudencia de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, referente a la prueba confesional dentro del proceso civil.

CONFESIONAL, INASISTENCIA DEL ABSOLVENTE A LA AUDIENCIA DE DESAHOGO.

Si no se desahoga la prueba confesional en la fecha señalada para su recepción, por no haberse exhibido pliego de posiciones no comparecido a la audiencia a formularlas oralmente el oferente, es a éste a quien debe imputarse el desinterés y no a su contraparte, por lo que no procede resolver que la inasistencia del absolvente a la audiencia correspondiente, impida articular posiciones, toda vez que el artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sanciona la inasistencia del que haya de absolverlas, con tenerlo por confeso de legales, las que se le pueden formular oralmente aún estando ausente. Octava época. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo XIV. Diciembre de 1994. pág. 358. Amparo directo 2690/94. 16 de Junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Castellanos Rodríguez. Secretario: Pablo Quiñónez Rodríguez.

PRUEBA CONFESIONAL. ES IMPROCEDENTE LA, CUANDO SE OFRECE ENTRE CODEMANDADOS PARA QUE ABSUELVAN POSICIONES, UNO O LA TOTALIDAD DE ESTOS.

Cuando en la enjuiciada, coexisten varias personas como una pluralidad, no pueden ofrecer los propios demandados a cargo de los otros de la misma calidad, la prueba confesional, dado que el carácter de ésta, tiene como finalidad beneficiar a quien la propone y perjudicar a quien absuelve posiciones, de tal manera que existiría una incongruencia evidente de darse la circunstancia de que, entre los miembros que integran una sola parte como un denominador común, existieran conflictos o intereses encontrados que en último caso, serían motivo de otro juicio. Novena época. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo II. Julio de 1995. Pág. 263. Amparo directo 1246/95. 11 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos.

PRUEBA CONFESIONAL INVEROSÍMIL. VALOR DE LA.

La prueba confesional debe valorarse en relación con todas las constancias de autos, debiéndose destacar que el moderno derecho procesal rechaza el examen aislado e independiente de cada prueba, pues la convicción del juzgador se ha de formar por la concatenación de los diferentes datos que lleguen a su conocimiento, por lo cual si la confesión no se encuentra corroborada por algún otro elemento de prueba, sino que por el contrario, resulta inverosímil y contraria a las constancias de autos, no se le puede asignar valor probatorio pleno, y es por ello correcta la actitud del juzgador cuando basado en las reglas de la lógica y la experiencia, funda su sentencia tomando en cuenta todas las constancias de autos y no solamente una confesión que incluso resultara contraria a las mismas. En consecuencia, la confesión no puede producir efecto probatorio alguno en aquellos casos en que la ley se lo niegue, o cuando venga acompañada de otras pruebas o constancias de autos que la contradigan y la hagan inverosímil. Octava época. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo IV, parte TCC. Jurisprudencia. Unanimidad de votos.

PRUEBA EN CONFESIÓN. SU ADMISIÓN Y CONSECUENTE CITA PARA EL ABSOLVENTE, POR REGLA GENERAL, NO ENTRAN PARA ÉSTE UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE.

La admisión de una prueba de confesión no afecta los derechos sustantivos del absolvente, pues éste no puede ser obligado a declarar, esto es, no puede ser compelido a comparecer, aun teniendo la carga procesal de hacerlo, por lo que su eventual inasistencia sólo reportará perjuicios adjetivos como el relativo a que, en su caso, se le declare confeso ficto al tenor de las posiciones que sean calificadas de legales; hipotético resultado de la prueba que no afectaría directamente sus derechos fundamentales, sino que será valorado al dictarse el fallo definitivo y únicamente en caso de que se considere apto para probar causará al absolvente o a la parte contraria, un perjuicio que podrá ser reparado en el amparo directo que en su caso y oportunidad se llegare a promover, de ser la sentencia desfavorable a las pretensiones del quejoso, en virtud de que ahí se podrá analizar si la prueba debió o no admitirse y en el supuesto de que se determine que su admisión violó garantías, la confesión ficta no tendría ningún valor; es mas, puede suceder que aunque se considere que fue correcta la admisión de la prueba, se concluya que esa confesión no reporta ningún beneficio probatorio, hipótesis cualquiera de las cuales haría desaparecer el agravio adjetivo. En este contexto,

no puede considerarse que la admisión de esa probanza sea un acto de imposible reparación, pues para considerarlo así es necesario que el acto afecte de manera cierta, directa e inmediata algún derecho sustantivo protegido por la Constitución, lo que sucedería sólo en el evento de que se obligara al absolvente a comparecer al desahogo, a través del empleo de cualquier medio coactivo o mediante el apercibimiento en cuanto a la aplicación de una medida de apremio. Novena época. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo XV, Febrero de 2002. pág. 904. Amparo en revisión 4263/2001. 08 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

PRUEBA CONFESIONAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. NO ES VIABLE QUE ESTA PROBANZA SE DESAHOGUE POR MÁS DE UNA OCASIÓN A CARGO DE LA MISMA PARTE. AUN CUANDO EL OFERENTE NO HUBIERA ARTICULADO TODAS LAS POSICIONES QUE AUTORIZA LA LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)

En el trámite de la primera instancia no es factible ofrecer por más de una ocasión la confesional a cargo de un mismo individuo, no obstante que en la primera vez el oferente no hubiera agotado las cuarenta posiciones que alude el artículo 312, párrafo final, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, puesto que el interesado se encuentra en posibilidad de formular todas las que permite la ley al momento del desahogo, de acuerdo con lo prescrito por el numeral 318 del mismo cuerpo de leyes, que dispone "la parte que promovió la prueba podrá formular verbalmente en la diligencia las posiciones que le convengan, ajustándose para ello a lo dispuesto en los artículos 312 y 313 de este código". De admitir lo contrario se contravendrían ilógicamente los principio de celeridad, economía y concentración que rigen el proceso civil, ya que originaría que se citara al absolvente hasta por cuarenta ocasiones en las que en cada una se formulara una posición. Novena época. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Tomo XIV, Noviembre de 2001. pág. 529. Amparo directo 480/2001. 22 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Óscar Javier Murillo Aceves.

PRUEBA CONFESIONAL. SU EFICACIA PROBATORIA.

La prueba confesional sólo tienen eficacia probatoria en contra de la parte absolvente, cuando la misma acepta un hecho que le perjudica; y en contra de la parte oferente, cuando ésta al articular posiciones

realiza afirmaciones que perjudican a sus propios intereses. Novena época. Tomo V, Abril de 1997. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 840/96. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

PRUEBA CONFESIONAL. LA OMISIÓN DE EXHIBIR EL OFERENTE EL PLIEGO DE POSICIONES, NO ES MOTIVO PARA SU DESECHAMIENTO.

Una recta interpretación del artículo 103 del Código de Procedimientos Civiles, lleva a considerar que no es requisito para la admisión de la prueba confesional, que se exhiba junto con el ofrecimiento de pruebas, el pliego de posiciones al tenor del cual habrá de desahogarse, dicho medio probatorio, por lo que el desechamiento de dicha probanza apoyado en la omisión de exhibir el oferente el pliego correspondiente, constituye una violación a las normas fundamentales que rigen el procedimiento, en materia probatoria, que amerita la protección de la Justicia Federal, conforme a lo dispuesto por el artículo 159, fracción III, de la Ley de Amparo. Novena época. Tomo III, Junio de 1996. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 776/95. 16 de noviembre de 1995, pág. 913. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Cruz Sánchez. Secretario: Jaime Ruiz Rubio.

CONFESIÓN FICTA. NO CONSTITUYE PRESUNCIÓN LEGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

El legislador le otorgó determinado valor a ciertas pruebas que, como su nombre lo dice, son una "presunción" de los hechos que se pretenden probar, pero para que alcancen eficacia probatoria plena, necesariamente deben ser corroboradas o perfeccionadas con otros medios de convicción, tal es el caso de la confesión ficta y así, el artículo 390 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, dispone que esta probanza produce efectos de una presunción, en caso de que no haya prueba que la contradiga; esto es, para que adquiera valor probatorio pleno, debe administrarse con otras pruebas porque de lo contrario, tiene el valor de una presunción. En cambio, el legislador le concedió valor probatorio pleno a las presunciones legales, entendiéndose por éstas, al juicio lógico que él mismo hace, mediante el cual considera como cierto o probable un hecho, basándose en antecedentes o circunstancias conocidas; dichas presunciones pueden ser juris tantum o juris et de jure, según admitan o no prueba en contrario; sin embargo, las

presunciones deben existir en una norma expresa que las consagre, según se desprende del artículo 382 del Código en cita. Consecuentemente, la confesión ficta no puede considerarse como una presunción legal, a la que se le debe conceder pleno valor probatorio, porque no fue el legislador quien mediante el juicio lógico de un hecho conocido, dedujo la existencia de otro desconocido. Novena época. Tomo XII, Agosto de 2000. pág. 1184. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 563/99. 03 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera de Torres. Secretario: José Antonio Franco Vera.

CONFESIÓN EXPRESA. DIVISIBILIDAD DE LA, SI EL ABSOLVENTE NO DEMUESTRA LOS HECHOS JUSTIFICANTES DE OTRO RECONOCIDO INICIALMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

En términos de lo dispuesto por el artículo 283 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, la confesión expresa es la que se hace clara e indistintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones, o en cualquier otro acto del proceso; de ahí que si cuando se contesta la demanda se admite un hecho propio del demandado, pero además se plantea otro como justificación de la conducta realizada en el primero, puede concluirse que el tribunal de alzada actúa correctamente al dividir la confesión que se produjo en ese sentido, al considerar como tal la parte que le perjudica al absolvente, y estima que le correspondía a éste la carga de la prueba de acreditar las circunstancias o modificaciones que añade a su confesión; máxime si en dicha confesión se acepta el hecho de haber abandonado el hogar conyugal, pero afirmase que esto lo hizo por una situación atribuible a su cónyuge, con la pretensión de exculpar su conducta; consecuentemente, en tal caso la confesión podrá ser divisible, por contener circunstancias independientes que pueden separarse del hecho sobre el cual recaiga la aceptación, máxime si ésta no se prueba dentro del procedimiento respectivo. Novena época. Tomo XIV, diciembre de 2001. pág. 1701. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 430/2001. 21 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Carlos Esquivel Estrada.

CONVENIO JUDICIAL, LO PACTADO NO DEBE ENTENDERSE COMO UNA CONFESIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Si en la audiencia prevista en los artículo 650 y 653 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, relativa a los juicios verbales, por ser su deber, de inicio, el Juez exhorta a las partes a una conciliación y los cónyuges acuerdan la terminación del juicio verbal de divorcio necesario mediante un convenio judicial que es aprobado por el juzgador del conocimiento, debidamente firmado por las partes, lo cual motivó que no se fijara la litis ni se tuviera por confesada la demanda, ante todo ello, sin duda, tal convenio producirá los efectos de la cosa juzgada. Así devienen manifiesto que lo pactado en éste resultó de dicha intervención en vía conciliatoria y, por tanto, no debe entenderse como una confesión, pues al no tener el Juez natural ni siquiera la oportunidad procesal de fijar la litis, menos pudo tener por confesada expresamente tal demanda, merced a la celebración del referido convenio, ya que, según dicho numeral 653 del código procesal en cita, sólo en caso de que no se logre la conciliación, entonces se requerirá al demandado para que en el mismo acto conteste la demanda, apercibido de que si no lo hace, se tendrá por confesados los hechos en aquélla puntualizados; por ende, no se da el supuesto a que se refiere el artículo 621 del propio ordenamiento, relativo a que la Sala responsable, en vía de apelación, analizará la acción de divorcio bajo la perspectiva de que no basta la sola confesión de la parte demandada para que tal prospere, sino que siempre debe abrirse el asunto a prueba y fallarse con vista de las probanzas que se rindan y que adminiculen o no la confesión, cuyo precepto resulta aplicable sólo al caso concreto del divorcio necesario formal, como requisito indispensable, donde medie la determinación de la Sala Familiar al estimar que por virtud del convenio existía una confesión de la demanda, aspecto diferente en su totalidad al caso planteado. Novena época. Tomo XV. Abril de 2002, pág. 1240. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL, DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 770/2001. 29 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Everardo Orbe de la O.

CONFESIÓN FICTA. PARA QUE PROCEDA, SE REQUIERE LA DECLARACIÓN JUDICIAL A PETICIÓN DE LA PARTE OFERENTE DE LA PRUEBA.

No obstante que en el juicio ordinario civil se aperciba al demandado, en forma previa a la celebración de la audiencia para el desahogo de la prueba confesional a su cargo, que será declarado confeso de las posiciones que sean calificadas de legales en caso de no asistir sin justa causa, aun cuando exista tal mandamiento judicial y el reo no comparezca a absolver posiciones, si el Juez del conocimiento es omiso en declararlo confeso y el actor no solicita la declaratorio en el

acto de la diligencia respectiva o dentro del término de tres días que establece el artículo 323 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la referida confesión no surte los efectos legales correspondientes, toda vez que el precepto en comento claramente establece que dicha declaratoria se hará a petición de la parte oferente de la prueba. Novena época. Tomo XVII, Febrero de 2003, pág. 1033. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 4876/2002. 22 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente Gilberto Chávez Priego. Secretario: Miguel Hernández Sánchez.

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1.269 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, RELATIVO AL DESAHOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL DE PERSONAS FÍSICAS A TRAVÉS DE REPRESENTANTE.

El 07 de mayo de 2002 el Gobernador constitucional del Estado de México, Arturo Montiel Rojas, presentó ante la H. LIV Legislatura del Estado, iniciativa de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, cuya exposición de motivos refiere entre otros puntos los siguientes:

El plan de Desarrollo 1999-2005, sustenta la tesis de que el Estado es la respuesta histórica que el hombre ha encontrado para hacer posible la convivencia política y social, ordenada y pacífica, por ello se propone edificar un gobierno de leyes, en el que la legalidad sea la base de la legitimidad.

La presente iniciativa de Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, tiene como propósito adecuar sus disposiciones con el ordenamiento sustantivo y mejorar la terminología y sistematización de las instituciones procesales.

Desde su vigencia, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, ha sido motivo en veinte ocasiones de reformas, adiciones y derogaciones, según dan cuenta los decretos publicados en la Gaceta Gobierno el 21 de abril de 1956; 24 de abril de 1957; 29 de diciembre de 1960; 08 de abril de 1970; 13 marzo de 1971; 16 de diciembre de 1972; 06 de febrero de 1975; 10 de marzo de 1977; 02 de febrero de 1980; 04 de abril de 1981; 06 de marzo de 1982; 14 de agosto de 1982; 30 de diciembre de 1983; 24 de abril de 1984; 12 de diciembre de 1986; 24 de marzo de 1992; 14 de febrero de 1994; 19 de agosto de 1994; 06 de septiembre de 1995; y 11 de septiembre de 1997.

Los motivos y consideraciones que sirvieron de sustento a los mencionados decretos, sustancialmente se hicieron consistir en la necesidad de mejorar la administración de justicia, adecuando estructuras y procedimientos para atender las legítimas demandas de la sociedad de su tiempo.

Al evaluar la eficacia normativa del Código de Procedimientos Civiles para identificar si su articulado es útil para la sociedad o ha sido rebasado por sus cambios, se determinó que si bien el ordenamiento ha sido reformado en diversas ocasiones para adecuarlo al entorno social, las modificaciones solo han servido para dar soluciones parciales coyunturales y de corto plazo, siendo necesario, por tanto, realizar una revisión integral y sistematización para dar vigencia formal y real a su contenido.

Sin desconocer que las disposiciones del citado ordenamiento fueron útiles para regular en su momento los procedimientos e instituciones orientados a la defensa, protección y reivindicación de los derechos civiles, a casi siete décadas de vigencia debe convenirse en que es indispensable establecer un marco normativo, moderno y actual que permita dirimir apropiadamente las controversias civiles que se susciten en la sociedad del siglo veintiuno.

La presente iniciativa de Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, es el resultado de una cuidadosa revisión y actualización de las disposiciones vigentes, realizada por distinguidos magistrados y jueces del poder judicial del Estado de México, prestigiados especialistas en derecho procesal civil, académicos e integrantes de asociaciones de profesionales del derecho quienes aportaron su talento y esfuerzo para elaborar un nuevo ordenamiento concordante con las exigencias de una sociedad en permanente transformación.

El proyecto de Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, consta de cuatro libros denominados respectivamente, Parte General; Función Jurisdiccional; Procedimientos Judiciales no contenciosos; Concursos y Sucesiones.

En resumen la presente iniciativa de Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, contiene como lo podrá advertir esa H. Representación

popular, importantes avances en la materia, que de ser aprobada se traducirán en un importante impulso a la modernización y celeridad de los procedimientos e instituciones procesales, consecuente con la exigencia social de evaluar la calidad y eficiencia de la administración de justicia.

La Cámara de diputados local determinó modificar el Código Civil y de Procedimientos Civiles, los legisladores mexiquenses discutieron y aprobaron en tiempo record de 22 días, los 3172 artículos de los códigos mencionados a propuesta del gobernador de Estado. Sin embargo, algunos diputados manifestaron que les faltó tiempo a las fracciones partidistas que tienen representación en el congreso local para realizar un análisis mas profundo, pues las comisiones responsables del estudio se reunieron en aproximadamente siete ocasiones y sólo hubo un foro de consulta ciudadana. Al respecto los legisladores actuaron con excesiva celeridad en el proceso en comento, pues no hubo posibilidad de realizar un razonamiento completo, ya que los Códigos aprobados necesitan de estudios profundos de mas de seis meses. Cabe señalar que algunos legisladores estuvieron de acuerdo en la aprobación de las reformas, ya que según ellos, hubo reuniones con especialistas, es decir, colegios y barras de abogados, así como personal de Juzgados y Tribunales.

No obstante el Pleno de la LIV Legislatura aprobó, por unanimidad de votos, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, publicando en la gaceta del gobierno de ese estado el 01 de Julio del mismo año. Las modificaciones se cree en esencia permitirán su adecuación a las condiciones actuales y futuras de la entidad, ya que el Código de Procedimientos Civiles se mantuvo en vigor 64 años y pasó de un mil cuarenta y seis a ochocientos sesenta y tres. Los resultados buenos o malos podrán verse a través del tiempo.

De lo anterior se deriva que una vez analizado el nuevo Código, se encuentra que pudiera darse en algunos artículos, omisiones importantes o descuidos en la

legislación, como es el caso del artículo materia de nuestro análisis, ya que en esta disposición el legislador omitió especificaciones importantes que pueden producir conflictos en el desarrollo del proceso, toda vez que en el artículo 1.269, dispone que pueden absolver posiciones personas físicas a través de representante si tienen facultades para ello, en virtud de que al ser persona diversa, la que desahogue la prueba confesional en una controversia ajena a hechos propios, tenderá con seguridad a desvirtuar la naturaleza de la prueba, o bien no se constituirá convicción en el juzgador con el riesgo de perder un elemento fundamental en la resolución de la controversia. Tan es relevante esta situación que distintas legislaciones de otros estados si lo prevén a diferencia del Nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Estado. Y como un ejemplo de ello citamos el artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: *“Las personas físicas que sean parte en el juicio, solo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo estrictamente personal, y existan hechos concretos en la demanda o contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción”*.

Del artículo anterior se deriva que en su contenido se establece la posibilidad de que en algunos casos el oferente pueda exigir a su contraria que absuelva posiciones personalmente y no por conducto de representante, cuando así lo ameriten hechos vertidos en la demanda o en la contestación. Distinto a ello el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, prevé lo siguiente:

Solo las partes pueden absolver posiciones

Artículo 1.269. Solo podrán absolver posiciones las partes en el proceso, de acuerdo con las siguientes reglas:

- I. Las personas físicas lo harán por sí o través de su representante, si tiene facultades para ello:*

- II. *Las personas jurídicas colectivas, lo harán por conducto de cualquiera de sus representantes legales o sus apoderados con facultades para ello sin que pueda exigirse que las posiciones sean absueltas por determinado representante legal o apoderado.*

De la fracción primera del supracitado artículo se desprende, que el legislador dejó abierta la posibilidad de que en cualquier caso se pueden absolver posiciones mediante representante. Omitiendo excepciones importantes en las que si resulta necesario que la parte citada absuelva posiciones personalmente, como el propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé.

Sin embargo en Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México abrogado a este respecto solo citaba en su artículo 285 "*Pueden articularse posiciones al mandatario, siempre que tenga poder bastante para absolverlas o ser refieran a hechos ejecutados por él en el ejercicio del mandato*". Siendo así mismo este precepto, muy taxativo en el aspecto de que sólo considera al mandatario, pues, es la persona que se obliga a través del contrato de mandato a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encargue. Por lo que sería más apropiado que se mencionara al apoderado o representante, ya que también estos pueden absolver posiciones a nombre de otro.

Es importante dentro de un proceso que el desahogo de cada una de las pruebas, se lleve a cabo de una forma eficaz, pues el buen o mal desarrollo de una de ellas, puede ser fundamental para la resolución final que emita el juzgador. La prueba confesional, por naturaleza propia es de las mas importantes, ya que cuando se desahoga de manera adecuada adquiere pleno valor probatorio, pues, es indispensable que el absolvente se conduzca con la verdad, para que el Juez tenga el conocimiento absoluto de realidad. Y el multicitado artículo en su fracción primera condiciona el desahogo de la prueba confesional para personas físicas a través de su representante, solamente a las facultades legales que el

apoderado tenga, estableciendo que en cualquier circunstancia, sea cual sea el contenido del pliego de posiciones y el objeto materia de la litis, una persona que no pueda o no quiera absolver posiciones, pueda realizar dicha obligación, a través de cualquier persona legalmente facultada, con lo que se corre el riesgo de que ésta última conteste faltando a la verdad. Pues como lo dice el propio artículo 1.268, "la confesión solo produce efecto en lo que perjudica al que la hace", por lo que resulta inexacto que en algunos casos la confesión produzca efectos en lo que perjudica, no a quien la hace, si no a quien otorga un poder para absolver posiciones al primero. Y ante esta circunstancia de que una tercera persona conteste sobre hechos que muchas veces no le constan, porque solamente la persona que es parte en el juicio las conoce, ya que hay hechos que son muy personales y algunas veces íntimas y no es posible que otra persona conozca.

El legislador omitió establecer alguna excepción a dicha posibilidad, ya que es indiscutible, que en casos como éstos al contestar otra persona, no se conoce la realidad de los hechos, si no la versión de una persona diferente a las partes de acontecimientos que este último no vivió o que no son propios de él; debido a que contestará lo que le haya contado su representado o lo que el primero supone.

De lo anterior se desprende que el desahogo de la prueba confesional debe ser en la mayoría de los casos una obligación procesal personalísima, porque desde el punto de vista práctico, se tienden a manipular las respuestas, creando con esto estrategias para absolver posiciones a favor del representado, ya que no es lo mismo que alguien responda sobre hechos propios, pues tal vez por la presión del momento en el que se le protesta para conducirse con la verdad, tenderá a decir la verdad, en cambio, cuando alguien ajeno a esos hechos que no vivió, contesta de una manera calculada, consigue favorecer a su representada, o lo que es peor, que si en caso de malinterpretar la información que le de ésta ultima, puede incluso afectarla; porque no son hechos que le consten.

En consecuencia esta situación cae en contradicción con lo que dispone el artículo 1.276 que dice: *“No se permitirá que el que ha de absolver posiciones este asistido por su abogado, procurador ni otra persona, ni se le dará copia de las posiciones, ni plazo para que se aconseje..”* Por tanto resulta semejante que el abogado, procurador u otra persona absuelva posiciones en representación de la persona física que este citado para dicho fin, con la diferencia de que no estará presente ésta última.

Pues esta restricción que el artículo precitado establece, es porque al ser asistido el absolvente por otra persona, se contesta lo que a los intereses de éste convenga y no lo que se apegue a la realidad.

Por lo que resulta inaceptable que en todos los casos se permita que un representante absuelva posiciones a nombre de la persona que es parte del proceso, cuando ésta misma pueda hacerlo por no tener ninguna imposibilidad de cualquier índole para ello, puesto que a pesar de no conocer el pliego de posiciones quien conteste a las preguntas, no lo hará de la misma forma en que lo haría la propia persona que sí es parte en el juicio.

En efecto, existen circunstancias que hacen imposible que la parte absuelva posiciones como en el caso de las personas morales, en las que si es necesario un representante para dicha finalidad, por la naturaleza misma de aquella. Sin embargo cuando se trate de personas físicas hay veces en que es indispensable el desahogo de la prueba confesional de manera personalísima. Una característica de la confesión es que “solo produce efectos en lo que perjudica al que la hace”, pero si en su desahogo se relatan hechos falsos que no afectan a la contraparte de quien las ofrece, por desahogarse por conducto de un representante, cuyas respuestas estaban bien estudiadas, estamos frente a un medio de convicción imperfecto; y en consecuencia un proceso defectuoso.

En virtud de que, como se menciono anteriormente hay ocasiones en que dentro de un juicio, la controversia se suscita por cuestiones personales, como son relaciones familiares; no se puede aceptar que por ejemplo: En un juicio de Divorcio Necesario, el representante de la divorciante absuelva posiciones en las que tenga que contestar cuestiones muy personales, como son detalles que se producen cuando existe violencia familiar, ya que resulta imposible que el representante, conozca estos hechos, con lujo de detalle como para tener la capacidad de narrar con exactitud las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en la que se generó violencia familiar o adulterio; ó si es portador de una enfermedad incurable y contagiosa. Pues obviamente estos hechos resultan ser para el representante desconocidos.

En cambio si el oferente de la prueba esta en posibilidad de exigir que su contraparte absuelva en forma personal en esos casos; se logrará un desenvolvimiento procesal eficiente y adecuado, en lo que se refiere al desahogo de esta prueba, dada la importancia que ésta tienen dentro del proceso, como un elemento de convicción que se le aporta al juzgador para acercarlo a la realidad, y así pueda emitir resoluciones justas, conforme al sistema de derecho que nos rige.

Por lo que resultaría importante agregar al artículo en comento una especificación como la que contiene respecto del desahogo de la confesional el artículo 1.270, que a la letra dice: *“ 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”*. En este caso, el legislador si prevé la posibilidad de que el cesionario, podría desconocer los hechos, y en este supuesto, se le pueden realizar las preguntas al cedente. Una situación similar debería contemplar el legislador en el caso de representante o apoderado.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sostiene criterios en materia laboral, de que la persona que absuelve posiciones, lo hace sobre hechos propios; y aunque se trata de materia distinta a la de nuestro estudio, la invocamos por relacionarse con nuestro tema, ya que también en materia civil, se desahoga la prueba confesional en donde se manifiestan hechos propios del absolvente:

PRUEBA CONFESIONAL. POSICIONES RELACIONADAS A CONDUCTA AJENA A LA DEL ABSOLVENTE, SU VALORACIÓN EN CASO DE ASENTIMIENTO TÁCITO.

La prueba confesional tiende al reconocimiento de actos propios del absolvente, por lo que si este ha sido declarado confeso, únicamente se le tendrán por ciertas las posiciones que atañen a su conducta, mas no las de persona distinta; en consecuencia, las articulaciones que se refieran a esta última no podrán ser valoradas. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo V Junio de 1997, página 775, Amparo directo 2095/97. Maria Dolores Rodríguez Bibriesca y otros. 20 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela. Secretario: José Francisco Cilia López.

PRUEBA CONFESIONAL CUANDO SU VALOR ES PREPONDERANTE FRENTE A LA TESTIMONIAL.

La confesión expresa de una de las partes respecto de un hecho controvertido, tiene valor probatorio preponderante sobre el resultado de la testimonial que esa misma parte haya ofrecido, si se refiere a hechos propios del confesante que contradigan la declaración de los testigos. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO. Tomo IX. Febrero de 1999. Página 417. Amparo directo 46/91. David Cisneros Rebolledo. 15 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez. Secretario: Constanco Carrasco Daza....JURISPRUDENCIA.

Es preciso añadir a este artículo las precisiones conducentes en caso de que el apoderado o representante que absuelva posiciones no responda claramente, se niegue a responder, o declare que desconoce los hechos. Ya que, si bien es cierto que en los artículos 1.277 y 1.287, del ordenamiento materia de nuestro estudio, se prevén las medidas que se toman para cuando el absolvente en general actué de esta forma, también lo es, que es importante especificarlo

particularmente respecto de los representantes que absuelven posiciones a nombre de otra persona. Como lo prevén otros ordenamientos, como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Comercio.

Por lo tanto se presenta esta propuesta de reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México:

Artículo 1.269. Solo podrán absolver posiciones las partes en el proceso, de acuerdo con las siguientes reglas:

- I. Las personas físicas lo harán por sí o a través de su representante, si tiene facultades para ello;**
- II. Las personas físicas que sean parte en el juicio, deben absolver posiciones personalmente, en los casos en que el oferente de la prueba lo exija de esa manera desde su ofrecimiento, en el que señale los hechos concretos de la demanda o de la contestación, que ameriten que la absolución deba realizarse de forma estrictamente personal. Lo cual será calificado por el juzgador;**
- III. Las personas jurídicas colectivas, lo harán por conducto de cualquiera de sus representantes legales o sus apoderados con facultades para ello, sin que pueda exigirse que las posiciones sean absueltas por determinado representante legal o apoderado;**
- IV. El representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes, forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o se abstenga de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen, toda vez que el tribunal bajo su responsabilidad debe**

considerar a dicho representante, como si se tratara de la misma persona o parte por la cual absuelva posiciones.

En estas condiciones la segunda fracción del artículo 1.269, establecería la posibilidad de que el articulante al ofrecer la prueba confesional, tratándose de personas físicas pueda exigir el desahogo en forma personal, cuando así lo amerite el caso, por tratarse de hechos estrictamente personales, en los que sería imposible que la parte contraria absolviera posiciones a través de representante por la propia naturaleza de los acontecimientos que contienen las posiciones, y que sea justificada por los mismos hechos vertidos en la demanda o en la contestación de la demanda.. Situación que el Juez puede calificar para en caso de ser procedente, acordarlo de esa manera.

Por todo lo anterior, se puede evitar alguna alteración en un medio de convicción tan importante que se le brinda al juzgador, como lo es la prueba confesional, pues se supone que este medio de prueba es uno de los mas eficaces, porque al absolvente se le exhorta para conducirse con la verdad en el desahogo, pues, como se mencionó, la confesión solo produce efectos en lo que perjudica al que la hace.

Entonces resultaría inexacto el desahogo, si el absolvente no es parte del juicio y manifiesta a nombre de su poderdante o representado hechos que no le constan y que no son propios, lo que produce la posibilidad de que en muchos casos dicho representante sea el abogado del representante, por lo que es evidente que la contestación al pliego de posiciones lo realice de una manera calculada, ocultando hechos verdaderos que perjudican al representado para manifestar hechos falsos que no producirían ningún efecto positivo para lo que es recurrible la confesión, que es el conocimiento de la verdad, en lo que perjudica al absolvente. Pues a pesar de no conocer los hechos, el representante, en la mayoría de los casos no lo manifiesta por no

convenir a los intereses de su representado, ya que el tribunal tiene la facultad de dar por confeso al absolvente en caso de que manifieste desconocer los hechos, como lo establece el artículo 1.277 . Pues una cosa es conocer los hechos tal y como ocurrieron y otra muy distinta conocer la versión de su representada o manifestar una versión que no la perjudique, entonces no estamos frente a una debida confesión.

De lo que se desprende que dicha propuesta es en todo aplicable, pues la mayoría de las legislaciones de otros estados y de otras materias prevén el desahogo de la confesión para personas físicas de la misma manera planteada, como lo es el Código de Comercio que en su artículo 1215 dice: *"Las personas físicas que sean parte en un juicio, solo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo tan personal, y existan hechos concretos en la demanda y contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción. En caso contrario la absolución se hará por el mandatario o representante legal con facultades suficientes para absolver posiciones.*

De todo lo anterior se deriva que en algunas ocasiones el legislador, carece de esmero, pues muchas veces establece cambios en las leyes mas que para producir beneficios, lo hacen para dejar huella de su cargo, a través del tiempo, y realizan omisiones importantes que generan lagunas y dificultades para los litigantes y los jueces.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALMAGRO NOSETE José; GIMENO SENDRA Vicente; CORTES DOMÍNGUEZ Valentín; MORENO CATENA Víctor, "Derecho Procesal", volumen 1, 6ª., ed. Ed. Tirant lo blanch, Valencia 1992.
2. ARELLANO GARCÍA Carlos, "Teoría General del Proceso", 10ª. ed. Ed. Porrúa, México, 2001.
3. ARELLANO, García Carlos, "Derecho Procesal Civil", 6ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1998.
4. ARELLANO, García Carlos, "Práctica Forense Mercantil", 14ª. ed. Ed. Porrúa. México, 2001.
5. CARNELUTTI, Francesco, "Instituciones de Derecho Procesal Civil" volumen 5, Ed. Oxford, México 1999.
6. CHIOVENDA. Giuseppe, "Curso de Derecho Procesal Civil" Volumen 4, Ed. Harla. México, 1998.
7. COTOURE, Francisco J, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" 14ª. ed. Ed. Depalma, Buenos Aires 1987.
8. DE SANTO, Víctor, "La Prueba Judicial", 2ª.ed. Ed. Universidad, Buenos Aires 1994.
9. DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, "Derecho Civil", 4ª.ed. Ed. Porrúa, México 1994.
10. GOMEZ LARA Cipriano, "Derecho Procesal Civil", 6ª. Ed. Ed. Oxford, México 1998.
11. GARCIA RAMÍREZ Sergio y otro, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". 7ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1993.
12. MATEOS ALARCÓN Manuel "Las pruebas en materia civil, mercantil y federal", Cardenas Editor y distribuidor México, 2001.
13. OVALLE, Favela José, "Derecho Procesal Civil", 8ª. ed. Ed. Oxford. México, 1999.
14. PEREZNIETO CASTRO Leonel, "Introducción al estudio del derecho" 4ª. ed. Ed. Oxford, México, 2002.

15. RIVERA SILVA Manuel, *"El Procedimiento Penal"*, 30 ed., Ed. Porrúa, México 2001.
16. SILVA SILVA Jorge Alberto, *"Derecho Procesal Penal"*. 2ª. ed.Ed. Oxford.México 2002.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. México 2003.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 1ª. Edición Ediciones Delma. México 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL. Ediciones Delma. México 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Ediciones Fiscales. México 2002.

Código DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO. Ediciones Fiscales. México 2003.

CÓDIGO DE COMERCIO. Ediciones Fiscales. México 2000.

OTRAS FUENTES

IUS 2003, "Jurisprudencia y Tesis Aisladas". Junio 1917-marzo 2003 . Poder Judicial de la Federación. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.