



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN
LICENCIATURA EN DERECHO**

**DECLARACIÓN DE PARTE,
EN EL SISTEMA JUDICIAL MEXICANO**

TESIS:

Para obtener el grado de:

Licenciado en Derecho

Presenta:

Eduardo Arnulfo Hernández Varela

ASESOR:

Doctor Manuel Plata García



**CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO,
SEPTIEMBRE 2012**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DECLARACIÓN DE PARTE EN EL SISTEMA JUDICIAL MEXICANO

TESIS:

Para obtener el grado de:

Licenciado en Derecho

Presenta:

Eduardo Arnulfo Hernández Varela

ASESOR:

Doctor Manuel Plata García

Quisiera agradecer a todas y cada una de las personas que colaboraron de una u otra manera a la elaboración de esta tesis. Probablemente me olvide de algún nombre y por lo tanto mis más sinceras disculpas para ellos.

En primer lugar agradezco infinitamente a mi madre, Antonia Varela Magos, quien ha sido una piedra angular en mi vida y en mi formación, así como también en la persecución de mis sueños.

Al Licenciado Meinardo Cándido Tecpa Jiménez, quien sin su ejemplo, humildad y sabiduría jamás me hubiera formado como un auténtico abogado, además de ser una de las personas que más ha contribuido a formarme como lo que soy. Gracias Maestro.

Al Doctor Manuel Plata García, quién además de ser el uno de los mejores profesores de la Universidad, también resultó ser una de mis mayores inspiraciones y ejemplos.

De forma especial a Ana Patricia García Orizaba por ser una motivación especial en mi vida.

A mis compañeros y amigos de la oficina, sin quienes no me hubiera sido posible sobrevivir en el medio de la abogacía y a quienes admiro sinceramente, Licenciado José Francisco Razo Medina, José Luis Abad Rodríguez, Laura González Gutiérrez, Sergio Tavera Arteaga, Marco Antonio Rivera Ayala, Lizbeth Tonanzi Lemus Mendoza, Víctor Romeo Aguilar Galván, Martha Pulido.

A la Máxima casa de estudios del país, mi querida Universidad Nacional Autónoma de México, particularmente al campus Aragón, donde dejo un pequeño pedazo de mi alma y de mi vida.

**DECLARACION DE PARTE,
EN EL SISTEMA JUDICIAL MEXICANO**

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	

CAPÍTULO I

LA PRUEBA EN GENERAL

1.1.- Concepto de Prueba	1
1.2.- Fuente de la Prueba	3
1.4.- Medios de Prueba	4
1.5.- Finalidad de la Prueba	7
1.6.- Clasificación	8
1.7.- Objeto de la Prueba	11
1.8.- Órganos de Prueba	12
1.9.- Sujetos de Prueba	13

CAPÍTULO II

DECLARACIÓN DE PARTE

2.1.- Breve Antecedente	15
2.2.- Definición	17
2.3.- Clasificación	21
2.4.- Características según el Código De Procedimientos Civiles para el Estado De México	25

2.4.1.- De fondo.....	26
2.4.2.- De forma.....	28
2.5.- Confesional, Breve antecedente.....	30
2.5.1- Definición.....	32
2.5.2.- Requisitos Legales.....	35
2.5.3.- Clasificación de la Confesión.....	40
2.6.- Declaración de parte y su relación con la Confesional.....	43
2.7.- Testimonial Breve antecedente.....	46
2.7.1.- Definición de Testimonial.....	48
2.7.2.- Declaración de Parte y su relación con la Testimonial.....	49
2.8.- Declaración de parte, su ofrecimiento.....	55
2.9.- Declaración de parte, su Admisión.....	56
2.10.- Declaración de Parte, su Preparación.....	60
2.11.- Declaración de parte, su Desahogo.....	62
2.12.- Declaración de parte, Valoración.....	67

LA DECLARACIÓN DE PARTE Y LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS PROCESALES NACIONALES

3.1.- El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.....	70
3.2.- Código de Procedimientos Civiles del Estado Puebla.....	73
3.3.- En el Código de Comercio.....	76
3.4.- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.....	78
3.5.- En la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.....	80

3.6.- Código Federal de Procedimientos Civiles.....	82
3.7.- En la Ley de Amparo.....	85

CAPÍTULO IV

PROPUESTAS DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.

4.1.- La falta de sanción a la inasistencia y a contestar con evasivas.....	94
4.2.- Pruebas supervenientes sobre información obtenida en la Declaración de Parte.....	100
4.3.- El desahogo de la Confesional como prerequisite para el desahogo de la Declaración de Parte.....	101
4.4.- Vicios de la Declaración de Parte al encontrarse Declarantes y Testigos al momento de su desahogo.....	104
4.5.- Propuesta de Reforma General.....	106
Conclusiones.....	109
Bibliografía.....	114

INTRODUCCIÓN.

Existen pocos temas tan viejos como el derecho mismo, como el que representa la inclusión del principio de la oralidad en el enjuiciamiento tanto penal como civil, viejo porque por lo menos desde el Areópago de Atenas, la defensa en el juicio parece estar estrechamente vinculada con la palabra hablada, pues allí, en Roma podemos hallar en las listas de lo que hoy podríamos llamar abogados, los nombres de los más grandes oradores de la antigüedad, Esquines, Demóstenes y Cicerón bastan para probarlo¹, y en la actualidad en toda América Latina encontramos un movimiento de diversos juristas que se pronuncian por regresar la administración de justicia a un juicio predominantemente oral, como medio único para terminar con los diversos males que presuponen los juicios escritos.

México no ha sido la excepción, y menos con la estrecha relación económica, política y social que mantiene con Estados Unidos de Norteamérica pues es bien conocido que a partir del año 2008 con la reforma constitucional en materia penal se ha adoptado un nuevo sistema de justicia oral y adversarial. Sin embargo el mencionado cambio no ha sido exclusivo del sistema criminal, sino que inclusive, ha empezado a permear y a incluirse dentro de todo el sistema judicial mexicano.

Ejemplo de lo anterior es el Derecho familiar y civil, pues en diversas legislaciones procesales locales se ha empezado a realizar cambios sustanciales y profundos en aras de la transformación de nuestro sistema de administración de justicia

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, ha sido reformado el día 19 de Febrero de 2009, para dar un tratamiento especial y específico a las controversias judiciales suscitadas en materia familiar, haciendo que este tipo de juicios sean tramitados de forma predominantemente oral.

¹ Vid. NICETO, Alcalá Zamora y Castillo, Estudios de Teoría General Historia del Proceso (1945-1972), T. II., Universidad Nacional autónoma de México, México p.10, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1050/1.pdf> 12 de agosto de 2012 19:10

Es en esta mencionada reforma en la que se incluyó dentro del catálogo de pruebas la que el legislador ha decidido llamar como declaración de parte, haciendo una notable y correcta diferencia con la llamada confesional, y es respecto de esta prueba en específico la que he decidido tomar como objeto de estudio en el presente trabajo de investigación.

El lector podrá encontrar que en el primer capítulo se habla, un poco de manera genérica, de lo que doctrinaria y legalmente podemos conocer cómo la prueba judicial, sus características, funciones, clasificación e incluso la forma de valorarlas en el juicio. Procurando siempre hacer lo anterior de la forma más breve posible, pues, el solo tema de la prueba judicial podría llevarnos a escribir volúmenes y tratados enteros, por tratarse de un tema demasiado extenso.

El segundo capítulo, está dedicado a definir y conceptualizar concretamente lo que es el tema central de este trabajo, la declaración de parte, usando siempre como legislación base el ordenamiento procesal civil del estado de México, por ser éste el que ha legislado más clara y concretamente el medio probatorio referido. En él encontrará, desde los antecedentes históricos, definiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales, características, clasificación, requisitos legales, así como las semejanzas y diferencias con la prueba testimonial y la confesional por posiciones. Es decir este capítulo es un estudio sistemático, legal y doctrinal de lo que debemos entender por declaración de parte, misma que también es denominada en otros ordenamientos legales extranjeros, como testimonio de la parte² o interrogatorio libre de las partes. Y no forma parte necesaria, esencial o exclusiva de los ya mencionados procedimientos orales a pesar de haber sido legislados, en México, con motivo de ellos.

Se menciona lo anterior porque en lo particular esta prueba tiene un origen tan antiguo y primitivo como la comunicación humana oral, ya que debemos distinguir

² Vid. CAPPELLETI, Mauro, La Testimonianzza della Parte nel Sistema dell' oralità, Giufré, Italia, 1962. p.62-64

entre dos concepciones diferentes de lo que es la “Declaración de parte” también denominada en algunos casos como “Testimonio de parte” y la prueba denominada “Confesional por Posiciones”, pues esta última es la más difundida y aplicada en todo nuestro sistema judicial, sin embargo las diferencias entre ambas son abismales, pues mientras la primera tiene un origen romano, la segunda tiene un origen canónico germánico, como claramente podemos apreciar en el proceso sumario de Clementina Saepe de 1306, citada por el gran maestro Cappelletti.³

Más adelante, en el tercer capítulo, encontraremos la primera afirmación que se realiza en el presente trabajo de investigación, y que se refiere a que la prueba de declaración de parte es admisible, en realidad, en todos y cada uno de los ordenamientos procesales del país, desde el Derecho civil, pasando por el mercantil y laboral, hasta el juicio de amparo y de nulidad administrativa, a pesar de no estar legislado en los mismos y de no estar contenido explícitamente como medio de prueba en dichos ordenamientos legales.

El cuarto y último capítulo del presente trabajo, está dedicado a señalar y poner en evidencia algunos de los vicios y errores que ocurren en la práctica de la misma y que, para tener un mejor efecto y aplicación, a juicio propio, se deben corregir y observar, para que no caiga en inutilidad el medio probatorio que es objeto de la presente investigación.

³ Vid. CAPPELLETTI, Mauro, Op. Cit.,p. 202-207.

CAPITULO I

LA PRUEBA EN GENERAL

1.1.- Concepto de prueba

Sobre este tema en particular existen diversas posiciones, conceptos e incluso controversia entre lo que es en realidad una prueba, y más dentro del ámbito del Derecho Procesal, puesto que algunos estudiosos dicen que la prueba es más que nada el instrumento o procedimiento mediante el cual se obtiene el cercioramiento de los hechos discutidos en una litis, mientras que otros mencionan que probar es más la producción de la convicción judicial de la certeza de un hecho discutido. Por otro lado, en diversas legislaciones procesales se utiliza el término de prueba como sinónimo de medio de prueba, haciendo con ello más grave la confusión respecto del tema e inclusive hay quienes afirman que en materia probatoria existe una rama del Derecho totalmente autónoma e independiente denominada por algunos como Derecho Probatorio.

Por esta razón solo se enunciarán algunos de los conceptos más usados y los que se consideran más adecuados para la comprensión del tema.

Sentis Melendo menciona lo siguiente: “etimológicamente, la palabra prueba al igual que *Probo* deriva de la voz latina *Probus*, que significa bueno, honrado; así, pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto, es auténtico.”⁴

Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil no define concretamente el concepto de prueba, sin embargo, sí define la actividad de probar, y lo define como “el acto de producir un estado de certidumbre en la mente

⁴SENTIS, Melendo, Santiago, La Prueba, Los grandes Temas del Derecho Probatorio, Ejea, Argentina, 1978, P.33.

de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición.⁵

También dice que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad que los ojos ven las cosas materiales.

El tratadista Hugo Alsina menciona que la prueba es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en el juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce como eficaces la ley.⁶

Así mismo, Rafael de Pina dice que la palabra Prueba en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.⁷

Froylan Bañuelos Sánchez sigue en la misma línea que el autor anterior y dice que “Prueba es la averiguación que se hace en juicio de una cosa dudosa o bien, el medio con que se muestra y hace patente la verdad o falsedad de una cosa.”⁸

Carlos Cortés Figueroa⁹ menciona que la prueba es el resultado anímico del convencimiento del Juzgador, a cuyo logro se hallan como posibilidades los medios adecuados utilizables.

Al respecto, Devis Echandía hace la diferencia entre las acepciones prueba, la cual define como el conjunto de razones o motivos que producen el

⁵ Vid. PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal, X edición, Porrúa, México 1999. p.661

⁶ Vid. ALSINA, Hugo, Diccionario De Derecho Privado, Ediciones Jurídicas, Santiago de Chile, 1970, p. 254

⁷ Vid. DE PINA, Rafael, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Porrúa, México 1978.p, 278

⁸ BAÑUELOS, Froylán, Nueva Práctica Civil Forense, 10ª. Edición, T. I., Sista, México, 1994.

⁹ Vid. CORTES FIGUEROA, Carlos, Teoría General del Proceso, 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1975. P 331

convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza, y medio de prueba, el cual define como los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba). Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza. Pero en un sentido general, se entiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos y el resultado de éstos.¹⁰

Por último, en el Diccionario Jurídico Mexicano se define prueba como, la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.¹¹

En razón de lo anterior podemos concluir que prueba es el razonamiento, argumento o motivo que se produce en el ánimo del juzgador, y que le sirve para tener la certeza acerca de los hechos controvertidos por las partes, así como de aquellos que sean relevantes o de gran trascendencia para la resolución de la litis.

1.2.- Fuente de la Prueba

Al respecto existen diversos conceptos doctrinales y de los que mencionaremos los más sobresalientes como el de, Carnelutti que define la fuente de la prueba “como los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción de los hechos a probar”¹², en ese mismo sentido podemos mencionar a Fairén Guillén,

¹⁰ Vid. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T. I., Fidenter, Argentina, 1970.P. 33

¹¹ Vid. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/3/1174/11.pdf> 10 de noviembre de 2011 19:00.

¹² CARNELUTTI, Francesco, LA PRUEBA CIVIL, 2ª edición, Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1982, p.89

quien señala que el concepto de fuente de la prueba es un concepto metajurídico que existe anterior al proceso y es extraño al mismo, mientras que el medio de prueba sí es un concepto meramente procesal.¹³

Así pues, un documento existe aún antes de que exista un proceso, y al existir este último, la fuente de la prueba, es decir el documento, puede o no ser aportada como medio de prueba en el proceso.

Por ejemplo, un testigo conoce la información que le consta antes de la existencia de un proceso y si esta información es aportada como medio de prueba en un proceso (testimonial), se produce la prueba.

En relación con lo anterior, las partes también pueden poseer del mismo modo información que puede o no ser relevante para el proceso (fuente de la prueba), pero que no puede ser extraída de ninguna forma con las figuras probatorias preexistentes o preestablecidas en la mayor parte de las leyes, de ahí la relevancia de la posibilidad de someter a las partes a un interrogatorio libre y directo como se realiza con los testimonios, aportando de esta forma el dicho de las partes al proceso (medio de prueba).

La fuente solo repercutirá en el proceso si la introducimos como medio, y los medios de prueba son la exteriorización procesal de las fuentes.

1.3.- Medios de Prueba

Eduardo Pallares menciona que la prueba judicial considerada como sustantivo recibe el nombre de medio de prueba en el lenguaje forense y puede definirse

¹³ Vid. FAIRÉN, Guillén Víctor, TEORIA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1992 disponible en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/2/965/18.pdf> 10 de noviembre 2011 19:22 P. 431.

como la cosa o el hecho, autorizado por la ley, para evidenciar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos o de la norma jurídica cuando ésta no debe ser conocida por el juez.¹⁴

De igual forma existen diversas posturas entre las cuales encontramos, la que menciona Devis Echandia y dice que los medios de prueba pueden entenderse desde dos posturas diferentes: la primera señala que los medios de prueba son la actividad que realizan las partes para allegarle las pruebas al Juzgador e incluso éste por sí mismo tiene la facultad de ordenar los medios de prueba que estime pertinentes para conocer la verdad histórica de los hechos y para mejor proveer.¹⁵

La segunda postura indica que los medios de prueba son los instrumentos, documentos u órganos que proporcionan conocimiento o información proveniente de las fuentes al juzgador.

Fairén Guillén dice que el medio de prueba es la actividad desarrollada en el proceso para que las fuentes se incorporen al mismo.¹⁶

Más claras al respecto resultan las afirmaciones de Enrique Lino Palacio¹⁷ pues él menciona que son medios de prueba los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de uno o más hechos.

Podemos observar que, por un lado, algunos afirman que los medios de prueba son más que nada una actividad procesal de las partes encaminadas a obtener datos o información de las fuentes y, por otro lado, hay quienes afirman que los medios de prueba son los elementos o instrumentos que son incluidos en el

¹⁴ Vid. PALLARES, Eduardo, Op. Cit.p.661

¹⁵ Cfr. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Op. Cit. P.550.

¹⁶ Vid. FAIRÉN, Guillén Víctor, Op. Cit., p. 459.

¹⁷ Vid. PALACIO, Lino, Enrique, Op. Cit., P.395.

proceso en forma de testimonios o documentos, todos ellos con el fin de obtener el cercioramiento o convencimiento del juez sobre algún punto en particular.

Ante las dos posiciones anteriores de diversos autores, advertimos que no existen grandes contradicciones entre ellas, pues mientras la primer afirmación se refiere a la actividad realizada en el proceso, la segunda se refiere al proceso interno-cognitivo que se busca crear en el juzgador, es decir el objetivo final de toda prueba.

Por tanto, nos atrevemos a afirmar que los medios de prueba pueden ser definidos como la actividad procesal que realizan las partes o el propio juzgador, mediante la cual incorporan al proceso las fuentes, para extraer de ellas los datos o la información necesaria para generar en el ánimo del juzgador las razones o motivos, para que éste último tenga la certeza de la existencia o inexistencia de un hecho, acto o derecho.

Inferimos entonces, que un medio de prueba cuenta con las siguientes características.

I.- Entraña una actividad procesal (inspección, reconocimiento, examen de documento).

II.-Recae sobre una cosa real, (documento, inmueble, etc.), o sobre una persona (parte, testigo, informante, perito), sobre las que recae la percepción judicial.

III.- Dicha actividad actúa como vehículo para lograr o extraer de la fuente, un dato, o la información necesaria mediante la cual el juez obtiene algún razonamiento o motivo para crearse una convicción acerca de la existencia o inexistencia de un hecho, acto, o derecho.

Para concluir, Gómez Lara menciona que el medio de prueba es el mecanismo o instrumento utilizado, el fin de la prueba es el “para qué” queremos probarlo y el objeto de la prueba es el resultado que la prueba pudo producir.¹⁸

1.5.- Finalidad de la Prueba

Como ya hemos visto y como claramente menciona Gómez Lara, la finalidad de la prueba no es más que el ¿para qué queremos probar?, lo anterior es relevante puesto que hay una muy fina y delgada diferencia entre lo que es el objeto de la prueba y la finalidad de la misma e inclusive hay quienes las confunden o las usan como sinónimos.¹⁹

Sin embargo, trataremos de explicar lo que por mi parte entiendo como objeto y como finalidad de la prueba: como ya se ha visto, el objeto de la prueba es todo aquel hecho que es susceptible de ser comprobado o confirmado y que, además, es discutido y controvertido por las partes, mientras que la finalidad de la prueba es consecuencia directa del objeto y se refiere a las cuestiones de derecho que se pretenden probar.

Un ejemplo de lo anterior es un contrato privado de compraventa en el cual una de las partes alega no haber firmado jamás dicho documento y para probar dicha cuestión su contraparte desahoga una prueba pericial en materia de grafoscopia con la que intenta probar que dicha firma coincide o fue puesta de su puño y letra en el papel exhibido (aquí tenemos el hecho discutido sobre el cual versará la prueba); como ya se señaló antes, la finalidad de la prueba es la consecuencia de derecho que recaerá sobre el hecho y, por tanto, en ese mismo caso, si la prueba pericial indica que dicha firma efectivamente ha sido puesta de su puño y letra, la consecuencia de derecho es que se declare existente y válido dicho contrato y por

¹⁸ Cfr. GOMEZ, Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 5ª. ed., Harla, México, 1991 p.100

¹⁹ Idem. p.99

ende se colabore de este modo a probar sus pretensiones y conseguir la condena de su contraparte. (He aquí la finalidad de la prueba).

Al respecto existen diversas posiciones como autores y, por ello me atrevo a mencionar la posición al respecto de Devis Echandía. Él menciona que el fin de la prueba es en materia penal, por ejemplo, el de encontrar la verdad histórica de los hechos y, para lo civil, solo la fijación de una llamada verdad formal, es decir, obtener el convencimiento del juez sobre los hechos discutidos y esta verdad formal no siempre coincide con la verdad real o histórica.²⁰

Ambas afirmaciones, resultan aplicables para todas las materias puesto que no son propias de ninguna, y ello depende de la posición filosófica que cada persona decida adoptar, ya que hay teóricos y filósofos que afirman que la verdad histórica de los hechos jamás se logra ni se logrará en ningún juicio puesto que existen datos e información inverificable y que no podrá ser valorado al momento de resolver, así como diversas situaciones como la disparidad natural de los criterios de los juzgadores y que a lo más que se podrá acercar es a una verdad cercana a la histórica.

También hay quienes afirman que sí es posible llegar a dicha verdad histórica usando correctamente los medios de prueba necesarios y aportándolos al proceso.

1.6.-Clasificación.

En la Doctrina se han hecho diversas clasificaciones de los medios de prueba, basándose en diferentes y muy diversos criterios, pero en este trabajo enunciaremos solo las más difundidas. Y que menciona también Devis Echandía

²⁰ Vid. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Op. Cit. P.238.

a).- Directos e Indirectos. Los directos son aquellos medios de prueba en los que existe coincidencia entre el hecho a probar y el hecho percibido por el juez; el ejemplo más clásico es el de la inspección judicial: el juez percibe y recoge directamente de la fuente los datos necesarios para su cercioramiento y determinación. Los medios de prueba indirectos son aquellos en los que los datos o información le llegan al juez a través de otros medios y éste debe inferir o deducir la existencia o inexistencia del hecho o derecho a probar: como ejemplo debemos mencionar la declaración de las partes, el testimonio rendido ante el juez o los informes periciales.

b).- Escritas y Orales. Esta clasificación obviamente se refiere a la forma en que se presentan o someten al escrutinio del juez; ejemplo de las primeras son los documentos públicos y privados, las actas, los dictámenes de peritos cuando éstos se rinden por escrito; ejemplo de las segundas son las declaraciones de las partes, los testimonios, la confesional, etc.

c).- Personales y Materiales o Reales. Son personales las ministradas al juez por medio de alguna persona; ejemplo de ello es el testimonio, la pericial, la declaración de parte cuando ésta se hace por medio de algún intérprete cuando el declarante no habla el mismo idioma que el juez, y las materiales o reales son las que se aprecian directamente por el juzgador como un documento, una fotografía, una huella, etc.

d).- Lógicas e Históricas. Las primeras son en las que se obtiene por medio de un razonamiento del juez y, ejemplo de ello es la inspección o los indicios. Mientras las históricas son aquellas en las que el juzgador logra tener una función representativa del hecho a probar como las documentales.

e).- Plena y Semiplena o Imperfecta. La plena es aquella en la que una sola prueba le proporciona al juzgador suficiente convicción sobre los hechos discutidos; como ejemplo de ello podemos nombrar a los documentos públicos. Y

la imperfecta es aquella que por sí sola no crea convicción en el ánimo del juzgador y debe ser perfeccionada o completada con otros medios de prueba, ejemplo, un indicio.²¹

Así, pues, hay un sin fin de clasificaciones diversas y bastas de los medios de prueba Aquí hemos enunciado las más difundidas.

Sin embargo, una mención especial merece la clasificación que nos da Humberto Briseño Sierra, puesto que él menciona que los medios de prueba y en general todo el Derecho debe ser nombrado por el vocablo exacto que define su efecto o actividad. De este modo, desarrolló la siguiente clasificación.

I.- Medios de convicción. Menciona que son aquellos que simplemente inclinan el ánimo del juzgador hacia una afirmación inverificable por sí misma, ejemplo: Confesión, Testimonio.

II.- Medios de Acreditamiento. Estos son los que están representados por cosas materiales que contienen datos o expresiones significativas sobre actos o hechos jurídicos, ejemplo: Documentos, Instrumentos o Registros.

III.- Medios de Mostración, que implican que los objetos sean directamente mostrados al juez o tribunal y que esa experiencia directa permita el conocimiento de los mismos, ejemplo: Inspección Judicial.

IV.- Medios de Prueba, Son los que se limitan a ser procedimientos de verificación técnica y científica de fenómenos naturales, siguiendo las leyes causales a que estén sometidos, o sea, la producción eficiente de fenómenos con arreglo a sus propias leyes científicas, ejemplo: Periciales.²²

²¹ Cfr. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Op. Cit. P.519-539.

²² Vid. BRISEÑO, Sierra, Humberto, Derecho Procesal, T.IV., Ed. Cárdenas, México, 1970, P.328.

1.7.- Objeto de la Prueba.

En la doctrina existen diversas confusiones entre los conceptos finalidad de la prueba y objeto de la prueba, pues, muchos autores confunden ambos conceptos y se limitan únicamente a señalar que el objeto de toda prueba son los hechos controvertidos de la litis y algo de razón hay en ello, sin embargo, como señala Devis Echandia,²³ “el objeto de la prueba no debe limitarse únicamente a los hechos controvertidos sino que es objeto de prueba todo aquello que sea susceptible de comprobación en el proceso.”

Por su parte, Fix-Zamudio y O’Valle²⁴ mencionan que el objeto de la prueba no son solamente los hechos que se pretenden probar o los controvertidos de una litis, sino también los usos y costumbres en que se funde el Derecho, como claramente se aprecia en el artículo 264 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; en el mismo sentido se encuentra el Código de Procedimientos Civiles Federal en su artículo 86. Es decir, el propio Derecho puede ser objeto de prueba, cuando se esté tratando de Derecho Consuetudinario.

Más claro es el Código de Comercio en su artículo 1197 pues menciona que: “Solo estarán sujetos a prueba los hechos, el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras y el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso”.

Es decir, el objeto de la prueba no es solo el hecho que se pretenda probar con un medio de prueba, sino que el propio Derecho aplicable al caso puede también ser objeto de ser probado.

²³DEVIS ECHANDIA, Hernando, Op. Cit. P.269

²⁴ Vid. FIX-ZAMUDIO, Héctor, et. al., Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991, p. 84 disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/283/4.pdf> 15 de noviembre de 2011 19:38.

Ovalle Fabela²⁵ en otra de sus obras, afirma que el objeto de la prueba consiste en los hechos afirmados y discutidos por las partes. Sobre estos hechos debe versar la actividad probatoria; por excepción se prueba el Derecho extranjero y el consuetudinario.

Enrique Lino Palacios,²⁶ por su parte, menciona que de principio solo los hechos afirmados por las partes pueden ser probados, y que, además de ello, dichos hechos deben ser controvertidos por las mismas, es decir afirmados por una y negados o desconocidos por la otra.

De este modo se excluyen de la posibilidad de ser probados los hechos afirmados por ambas, los hechos no afirmados por ninguna de las partes, los hechos afirmados por una parte y admitidos por la otra, los llamados hechos notorios, que no son otra cosa que los hechos conocidos por todo mundo y que son parte de la cultura o el conocimiento universal o del conocimiento de algunos grupos.

Por nuestra parte, afirmamos que puede ser objeto de prueba toda proposición o aseveración de hechos o de Derecho que se controvierte por las partes, que se vuelve discutible en su aplicación dentro del proceso, y/o que es susceptible de comprobación.

1.8.- Órganos de Prueba.

No todos los autores hacen mención de los llamados órganos de prueba, sin embargo, algunos mencionan que son los sujetos y otros mencionan que son los colaboradores del juez.

²⁵Vid. O'VALLE, Fabela, José, Teoría General del Proceso, 4a. ed., Ed. Oxford University Press, México, 2000.

²⁶Vid. PALACIO, Lino, Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, 17ª, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, P.393.

Clariá Olmedo, los define como el conjunto de auxiliares del proceso, sin perjuicio de encontrar otras personas que se suman a ellos por el similar destino de su colaboración.²⁷

Como ejemplo de lo anterior podemos encontrar a los peritos, testigos, intérpretes, e incluso las mismas partes cuando se encuentran absolviendo posiciones o declarando de forma abierta en el proceso. Todos ellos colaboran de alguna forma a incluir en él mismo todas y cada una de las fuentes, así es como los podemos distinguir.

Así las cosas, podemos hacer una pequeña clasificación de los mismos:

a).-Por una parte, los interesados directamente en el proceso, como las propias partes o los litisconsortes.

b).- Por otra, los no interesados directamente en el proceso, como los testigos, intérpretes, peritos.

1.9.- Sujetos de la Prueba.

Según Devis Echandía, por sujetos de la actividad probatoria podemos entender las personas que desempeñan alguna de las actividades procesales probatorias, de presentación o solicitud, admisión o decreto, práctica, recepción o asunción, contradicción o discusión y valoración o apreciación de la prueba; esto es, el juez y las partes principales y secundarias del proceso.²⁸

²⁷Vid. CLARIÁ, Olmedo, José, Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediar, 1963, t. III, P. 237

²⁸ Vid. DEVIS; Echandía, Op. Cit. P.260.

Como ejemplo de lo anterior podemos señalar a los empleados del Tribunal o juzgado que reciben las promociones y las pruebas, así como también aquellos que participan en la certificación de las mismas y el reconocimiento e inspección como pueden ser los actuarios y notificadores, incluso el propio Juez, ya que es él quien lleva acabo la valoración y apreciación final de las pruebas aportadas por las partes.

CAPÍTULO II DECLARACIÓN DE PARTE

2.1.- Breve Antecedente

Esta prueba tiene un origen tan antiguo y primitivo como la comunicación humana oral misma, ya que entendiendo a la declaración de parte; en sentido amplio se puede definir como la transmisión de información entre las partes o de éstas al juzgador, podemos imaginar a nuestros primeros antepasados tratando de resolver sus diferencias, usando como medio la comunicación oral entre ellos y/o ante terceros, y posteriormente acudiendo ante el jefe de la horda, tribu, aldea, pretor, monarca etc. para que éste último decidiera en última instancia quién tenía la razón, es decir, ya entonces se hacían declaraciones de parte.

Explica Couture: “En el Derecho Romano antiguo, no se conocían las denominadas posiciones, en cambio usaban como método para averiguar la verdad de los hechos el interrogatorio libre de las partes en el cual era el pretor quien las interrogaba y éstas a su vez se interrogaban mutuamente.”²⁹

Sirve para ilustrar lo anterior, lo descrito en el Digesto que a la letra dice “*Ubiunque iudice maequitas moverit, aequeoportere fieri interrogationem, dubium non est.*” (No hay duda de que con justicia debe hacerse interrogación, siempre que la equidad lo aconsejare al juez.)³⁰

Es decir, no había duda de que para resolver con justicia debían hacerse interrogaciones, y no resulta difícil imaginar el porqué de dicho principio, ya que es básico para cualquier juzgador poder tener y escuchar de viva voz las afirmaciones de las partes, no solo para apreciar las reacciones de ambas y poder detectar mentiras o mal entendidos, sino también para una mejor ilustración propia

²⁹COUTURE, Eduardo J., Estudios del Derecho Procesal Civil, 3ª ed. T. II., De Palma, Argentina, 1998.p.268.

³⁰ Digesto XI,1,21

sobre el tema a discusión, y convertirse el propio juez en partícipe del problema y no solo en un simple espectador de las pruebas desahogadas ante él. Es por ello que se afirma de forma indubitable tal cosa.

En la segunda parte del mismo pasaje se enuncia que esas interrogaciones siempre fueran limitadas por una correcta equidad entre las partes.

A lo largo de todo el Título 1 del libro 11 del Digesto encontramos una serie de casos en los cuales podía ser interrogada una persona mediante interrogatorio libre, con motivo de herencias, con motivo de esclavos, etc.

Pero es de especial importancia el pasaje del mismo Digesto que a la letra dice *“Interrogatum non solum a praetore accipere debemus, sed et ab adversario.”* (Interrogado, no solo debemos considerarlo al que lo es por el Pretor, sino también al que lo es por el adversario).³¹

La importancia del anterior pasaje radica en que en la actualidad en nuestro sistema jurídico mexicano, concretamente en el artículo 318, segunda hipótesis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y similares de toda la República, se contempla como una facultad discrecional del juez la posibilidad de hacer o no preguntas o interrogaciones a las partes, cosa que muy rara vez ocurre, dejando de lado el derecho de las mismas a interrogarse entre ellas.

Es así como podemos apreciar que ya en el Derecho romano se consideraba como facultad de las partes la interrogación a la contraparte y resulta absurdo e inmotivado que en la actualidad esta facultad solo se encuentre reservada al juez.

Couture dice que cuando se trata de averiguar el origen de la prueba de posiciones, se comprueba que ella fue desconocida en el derecho romano. Pues fue más tarde en el derecho canónico del periodo intermedio, que se recogieron

³¹ Digesto XI, 1, 9.1

algunas prácticas comunes del derecho procesal medieval, y se fueron elaborando lentamente, por lo tanto las posiciones son obra de la costumbre de los jurisconsultos germánicos, pues dichas interrogaciones solo se hacían para aclarar puntos dudosos entre las partes pero ante el silencio o evasivas se entendían como respuestas afirmativas, emulando un poco a los actuales careos procesales en el derecho procesal penal.³²

2.2.- Definición

Señala Davis Echandía que muy comúnmente suele denominarse como testimonio a las declaraciones vertidas por los terceros sobre hechos controvertidos en un proceso judicial, y confesional, a las declaraciones vertidas por las partes. Sin embargo existen sendas diferencias entre una y otra figura puesto que un testimonio también puede ser rendido por las partes, no solamente por los terceros, mientras que una confesión siempre es una declaración de parte, entendida ésta última como el género y la otra como la especie.³³

Lo anterior no es solo una invención del autor citado sino que se encuentra robustecido por las siguientes tesis aisladas de nuestros más altos tribunales, que a pesar de haber sido concebida para resolver asuntos en materia laboral y penal, contienen principios de gran relevancia para nuestro tema:

“Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXII, Noviembre de 2005. Pág. 855. **Tesis Aislada. DECLARACIÓN DE PARTE EN MATERIA LABORAL. SU NATURALEZA JURÍDICA.**

³² Vid. COUTURE, Eduardo J. Op Cit. p. 269

³³ Vid. DEVIS, Echandía, Hernando, Op. Cit. 563.

El **testimonio** humano en general (tanto el que proviene de terceros como de las partes del proceso) pertenece a las clases de pruebas personales e históricas o representativas. Así, suele denominarse **testimonio** a la declaración de terceros y calificar de confesión a la declaración de las partes, por ende, el **testimonio** es el género, y la confesión una de sus especies, por lo que puede afirmarse que toda confesión es una declaración de parte, sin embargo, ésta puede contener o no una confesión. En este sentido, la prueba confesional en materia laboral se rige por las formalidades previstas por el artículo 790 de la Ley Federal del Trabajo, entre las que destaca que las posiciones deben referirse a los **hechos** controvertidos, y que el absolvente las contestará afirmándolas o negándolas, pudiendo agregar las explicaciones que juzgue conveniente o las que le pida la Junta. Por otra parte, la declaración de parte consiste en la formulación de un interrogatorio a una de las partes con el fin de obtener su declaración sobre el conocimiento de los **hechos** controvertidos dentro del proceso (le sean o no **propios**), para formar convicción en el Juez al momento de dictar la resolución correspondiente. En tal virtud, para que la declaración de una de las partes, ya sea en la confesional o en la declaración de parte, pueda reputarse como confesión, es necesario que reúna, entre otros, los siguientes requisitos: 1) debe provenir de quienes están reconocidos como partes en el proceso; 2) debe efectuarse personalmente, a menos que exista autorización legal o convencional para que se verifique por conducto de otro; 3) debe tener por objeto los **hechos** controvertidos; y, 4) los **hechos** sobre los que versa pueden ser favorables o perjudiciales al confesante.”

“Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. Volumen XIV, Segunda Parte. Pág. 85. **Tesis Aislada. CONFESIÓN (RETRACTACION).**

Aun abandonando el concepto de "reina de las pruebas", otorgado a la confesión dentro del antiguo sistema inquisitorio, sigue siendo la declaración del reo una de las pruebas más preciosas dentro del procedimiento penal, ya que constituye, como lo afirma Carnelutti, no solamente la res iudicanda, sino que entra también a formar la res iudicans; "en otras palabras, es al mismo tiempo la materia y un instrumento del juicio". **La confesión no es más que un verdadero testimonio de la parte**, cuyo contenido es contrario al interés de quien lo hace y como por experiencia resulta excepcionalmente raro que "una persona invente hechos en perjuicio suyo, la confesión ha sido siempre considerada una prueba segura". Si los acusados han declarado con posterioridad a sus confesiones, en el sentido de que éstas les fueron arrancadas con violencia moral, pero sin probar tal circunstancia, la que por otra parte no resulta convincente dentro del conjunto de pruebas que informan la causa, no hay más solución legal que otorgarles valor pleno.”

También podemos entenderlo en dos sentidos diferentes. En sentido amplio, lo podemos conceptualizar como cualquier transmisión de información entre las partes, escrita u oral o de las mismas al juzgador. Y en sentido estricto, lo podemos concebir como la facultad que tiene una de las partes para aportar como medio de prueba el dicho, testimonio o declaración de su contraparte en el juicio, en la que el oferente interrogará de manera libre, precisa y clara a su contrario.

Así podemos advertir que las declaraciones de parte ocurren ya en nuestro sistema judicial puesto que las mismas pueden ser también escritas; de este

modo, un documento como un contrato privado contiene en sí mismo información necesaria para llegar a probar la existencia de la declaración de las partes al momento de suscribir el mismo, es decir, de forma directa podemos hablar de una prueba documental privada; sin embargo, indirectamente hablamos de la declaración de dos personas que suscriben un acuerdo voluntariamente y que lo estipulan en un documento (declaración de parte en sentido amplio).

Lo mismo sucede con las documentales públicas, que si bien es cierto constan en documentos públicos, sin embargo, intrínsecamente contienen la declaración de una o varias personas que acudieron a las diversas entidades gubernamentales para diversas razones y los funcionarios a su vez asentaron sus declaraciones en un documento público.

En el caso de la prueba denominada instrumental de actuaciones, que podemos reconocer como el total de los autos que componen un expediente en el cual se lleva a cabo un litigio, las promociones que ingresan una y otra parte desahogando una vista, aclarando cualquier situación, o haciendo cualquier tipo de manifestación, no son más que declaraciones de parte rendidas en forma de promociones y asistidas de abogados patronos.

Tan es así que las mismas pueden contener en sí mismas, confesiones expresas y tácitas.

Es decir, esta prueba la venimos usando y la hemos venido usando sin darnos siquiera cuenta de ello, por tanto es que goza de plena autonomía respecto de los juicios orales: en ellos no se hace más que reconocerse la misma en su forma oral.

Algunos doctrinarios y estudiosos del tema la han denominado también como testimonio de la parte o incluso testimonio de hechos propios. Sin embargo, realmente no tiene gran relevancia la denominación de la misma.

Por lo tanto, podemos entender que la declaración de parte es la facultad, capacidad o posibilidad legalmente atribuida a una parte para poder interrogar de manera clara, precisa y directa a su contraparte en el juicio con la finalidad de obtener información tendiente a probar sus acciones, defensas, excepciones, esclarecer dudas, obtener nueva información, evidenciar conductas procesales, obtener confesiones, etc.

2.3.- Clasificación.

Una vez entendido el concepto anterior es que pasamos a enunciar la siguiente clasificación que menciona Devis Echandía:³⁴

a).- Declaraciones Procesales y Extraprocesales.

De acuerdo a esta clasificación las declaraciones procesales ocurren dentro del proceso para fines relacionados con él, formal o informalmente; al decir formalmente nos referimos a que cumplan o deban cumplir ciertas formalidades exigidas por la ley, y de manera informal cuando se esté fuera del proceso o en el trámite del mismo. Esto puede hacerse mediante documentos, conversaciones entre las partes o comunicaciones escritas o digitales entre las partes y terceros; como ejemplo de la manera formal, puede ser en el desahogo de la confesional por posiciones o interrogatorio libre, e informalmente por algún mensaje de texto, que puede ser aportada mediante informes de las compañías que brindan este servicio, correo electrónico, redes sociales, alguna conversación entre las partes ante testigos, o audio grabada o video grabada.

El valor de ambas declaraciones es muy diferente, ya que mientras en una puede resultar suficiente y bastante para crear convicción en el ánimo del juzgador por sí

³⁴ Vid. Idem.

sola, en otra debe ser robustecida con otros medios de prueba para lograr el objetivo de crear convicción.

b).- Documentales y Orales.

Como se ha mencionado ya, las declaraciones de las partes pueden ser de forma oral y escrita, o incluso digitales, y cuando se realizan de ésta última forma estaremos hablando naturalmente de declaraciones de parte documentales: estas a su vez pueden dividirse en públicas y privadas, mientras que cuando se realizan en el proceso mediante absolucón de posiciones o interrogatorio libre, es decir, declaración oral de parte, e inclusive ante peritos, entonces estaremos hablando de las mismas en su forma oral. Sin embargo, para efectos de este trabajo de investigación solo se analiza la declaración de parte en su forma oral.

c).- Espontáneas o por iniciativa propia y por interrogatorio.

La declaración de parte espontánea es aquella que es formulada sin coacción o requerimiento alguno, es decir cuando una de las partes toma la iniciativa y formula una declaración para fines procesales o extra procesales, como puede ser una simple aclaración de algo dicho con anterioridad en el proceso.

Pero una declaración también puede ser producida por un interrogatorio libre o mediante un interrogatorio formal como puede ser la absolucón de posiciones, ya que en ésta última además se puede obtener una confesión expresa o tácita. Sin embargo, ésta también es una declaración de parte, pues como se ha ya señalado anteriormente, la confesión es una especie de aquella.

d).- Formales e Informales.

Pueden también producirse de manera formal, esto es, con apego a las disposiciones legales aplicables, como lo es la confesional por absolución de posiciones.

Informalmente pueden realizarse dentro o fuera del proceso, de forma oral mediante conversaciones entre las partes y/o terceros, incluso ante funcionarios públicos, o escrita mediante documentos privados o públicos.

Respecto de las declaraciones de parte orales dentro de proceso el autor comentado menciona que informalmente pueden obtenerse mediante un interrogatorio libre o informal que no esté regulado ni en número ni en forma, ni por previo juramento, como lo es por absolución por posiciones, y afirma que cuando se obtiene por interrogatorio libre o en el curso de alguna audiencia por iniciativa propia estamos hablando de una declaración de parte oral informal; sin embargo en éste punto difiero del mismo ya que si en la legislación aplicable se encuentra estipulada la forma en la que ha de desahogarse la misma como lo es en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México y la misma se cumple, entonces hablamos de una declaración de parte oral por interrogatorio libre y la misma debe ser considerada formal por encontrarse regulada expresamente en la ley.

Inclusive, en otras legislaciones en las cuales la declaración de parte no se encuentra legislada, su admisión resulta procedente, por así permitirlo la mayoría de las legislaciones procesales del país.

e).- Con fines probatorios y con fines constitutivos o informativos.

Las declaraciones de parte procesales y extraprocesales en sus dos modalidades escritas u orales pueden o no tener una finalidad probatoria.

Ejemplo de declaraciones de parte extraprocesales con fines de prueba son las que se hacen oralmente ante terceros con motivo de la firma de un contrato privado de compraventa para que éstos den fe del acuerdo o negocio firmado y queden en calidad de testigos del mismo.

Lo mismo ocurre cuando hablamos de que los padres de un menor acuden con el Oficial del Registro Civil con motivo de obtener su registro y respectiva acta, y ante el Oficial del Registro Civil y testigos manifiestan y reconocen la paternidad del menor. Así, en dicha oficina realizan una declaración de parte extraprocesal con fines probatorios.

Por ejemplo, las declaraciones de parte sin fines de prueba son aquellas que se realizan con motivo de la constitución de una sociedad mercantil ya que en la legislación nacional se exige, para la existencia válida de una persona moral, que ésta se encuentre asentada en una escritura pública; ello es así porque la finalidad específica de ese acto es que quede constituida una relación jurídica material que dé vida a la sociedad.

También lo son las conversaciones realizadas entre amigos, familiares o entre partes y ante terceros en los cuales se dé publicidad al acto; negocio realizado, o para informarles de una obligación adquirida.

f).- Obtenidas por interrogatorio libre o informal o por interrogatorio regulado o formal por el juez o el adversario.

Como podemos apreciar, en esta clasificación solo tienen cabida las declaraciones de parte orales dentro del proceso y las mismas pueden ser obtenidas mediante interrogatorio libre o informal, que no es otro que la auténtica declaración de parte mediante interrogaciones abiertas, directas, precisas y claras.

Y las obtenidas por interrogatorio regulado o formal no es otra que la confesional por absolución de posiciones y el juramento.

En nuestras leyes procesales adjetivas se contemplan ambas formas de interrogaciones y actualmente ambas pueden ser utilizadas por las partes y por el juez.

2.4.- Características según el Código De Procedimientos Civiles para el Estado De México.

Para poder hacer un análisis puntual y lo más exacto posible sobre todas y cada una de las características de la declaración de parte según se ha concebido en el Estado de México, se hace necesaria una transcripción textual del artículo 5.33, párrafos primero y segundo, del Código de Procedimientos Civiles de dicha entidad federativa:

“Artículo 5.33.- La declaración de parte consiste en la facultad de los litigantes para interrogar oralmente a la contraria, sobre hechos y circunstancias de que tenga noticia y que guarden relación con el objeto de la controversia.

Las preguntas de la declaración se formularán en forma interrogativa y podrán no referirse a hechos propios pero con la debida precisión y claridad, sin incorporar valoraciones ni calificaciones, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad.”

Del texto anteriormente transcrito podemos inferir la existencia de las características de la declaración de las partes, mismas que pueden clasificarse en dos subtipos, de fondo y de forma, las cuales se explican a continuación

2.4.1.- De Fondo.

Podemos advertir diversas características de fondo y forma de la declaración de parte. Por cuanto hace al fondo, el artículo 5.33 del citado código dice a la letra:

I.-“La declaración de parte consiste en la facultad de los litigantes para interrogar oralmente a la contraria”.

Del anterior texto advertimos que la declaración de las partes es una facultad, y éste vocablo es definido por el Diccionario Jurídico Mexicano como “La aptitud o potestad de una persona para modificar la situación jurídica de uno mismo o de otros”.³⁵

Es decir, el derecho de las partes de hacer que su contrario declare para poder obtener información tendiente a probar sus acciones, excepciones y/o defensas.

De esta forma se deja de lado la absurda limitación que podemos encontrar en diversas legislaciones procesales locales y federales, en las cuales la facultad de interrogar a las partes es considerada como una atribución o facultad discrecional y exclusiva del juez, dando aquí a las partes una apertura amplísima para poder hacerlo. Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar el artículo 318, segunda hipótesis, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Civiles que dicen:

“318.-Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto, al articulante si hubiere asistido. El tribunal puede libremente interrogar a las partes sobre los hechos

³⁵DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/3/1171/8.pdf>22 de Diciembre de 2011 19:00.

y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.

113.- El tribunal puede libremente, en el acto de la diligencia, interrogar a las partes sobre todos los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.”

Por otro lado el artículo 5.33 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México establece lo siguiente:

II.-“sobre hechos y circunstancias de que tenga noticia y que guarden relación con el objeto de la controversia”.

Del anterior texto se desprende una característica importantísima para esta prueba: puede o no, versar sobre hechos propios, derribando de este modo las absurdas limitaciones propias de la prueba confesional por absolución de posiciones.

Y no conforme con ello, dicha facultad se amplía de asombrosa forma ya que el declarante podrá ser interrogado sobre cualquier cuestión de la que tenga noticia. Esto es de especial trascendencia y valor utilitario, por cuanto hace a todo tipo de enjuiciamientos en cualquier materia.

Pensemos por un segundo en la forma en que podrían abreviarse procedimientos tan tardados y anquilosados como los intestados, la forma en que podríamos interrogar a los miembros de una sucesión el mismo día y a la misma hora y sobre cualquier cuestión, que obviamente esté relacionada con la litis. La relevancia y la importancia del mismo son incuestionables.

Del texto legal referido con anterioridad podemos observar la única limitante, que resulta obvia y lógica para la aplicación de esta prueba: que tenga relación con la litis. De no existir en el texto del citado artículo resultaría absurdo.

2.4.2.- De Forma

En cuanto a la forma de las mismas encontramos:

III.-"Las preguntas de la declaración se formularán en forma interrogativa".

El legislador aquí menciona ya las características de forma de las mismas y la forma en la cual deberá ser desahogada, mediante preguntas, como advertimos del texto anterior; sin embargo, por quizá falta de cuidado, se comete un pleonismo en el texto de la legislación puesto que, ¿pueden realizarse preguntas forma no interrogativa?

IV.-"y podrán no referirse a hechos propios".

Insistente en este punto, como podemos apreciar, el texto legal citado admite nuevamente que las preguntas podrán versar sobre hechos no propios del declarante, sin embargo en el mismo artículo ya había mencionado que podría versar sobre cualquier hecho del que tenga noticia el declarante, y ello naturalmente incluye a los hechos no propios del mismo. Redundante o no, con esta expresión nos queda claro.

V.-"pero con la debida precisión".

Aquí, tenemos un requisito de las preguntas o interrogación al tenor de la cual se desarrollará dicha probanza y ello es que las preguntas sean precisas; ahora bien

según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española podemos entender el vocablo precisión como “Concisión y exactitud rigurosa del lenguaje, estilo, etc.”;³⁶ por tanto debemos mencionar que *a contrariu sensu*, podemos interpretar que las preguntas no deben ser ambiguas, imprecisas, frívolas, inconducentes, etc.

VI.-“y claridad”

Dicho vocablo lo podemos definir como³⁷ “un argumento o un razonamiento de muy fácil comprensión” y, como en el anterior apartado, a contrario sensu podemos afirmar que las interrogaciones o preguntas no deberán ser muy técnicas si el declarante no es una persona docta en Derecho o no es perito en alguna ciencia o técnica sobre la cual se esté basando alguna cuestión litigiosa; no deberán ser capciosas, deberán estar formuladas en forma simple, y de fácil comprensión etc.

VII.-“sin incorporar valoraciones, ni calificaciones de manera en que puedan ser entendidas sin dificultad”.

Esta característica nos menciona que dichas preguntas no contendrán valoraciones o calificaciones, por ellas debemos entender todo tipo de adjetivos calificativos que vayan implícitos en un cuestionamiento.

Las valoraciones y calificaciones son de carácter subjetivo, personal y relativos de sujeto a sujeto, además de que como ya hemos mencionado antes, esta reforma fue hecha para resolver las controversias del Estado civil de las personas y el Derecho Familiar, por lo tanto al estar tratando en juicio con cuestiones como la

³⁶DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia de la Lengua Española, disponible en <http://buscon.rae.es/drae/> 3 de Enero de 2011 15:05pm

³⁷DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op. Cit. 3 de Enero de 2011 16:15

patria potestad, tutela etc. se pone en riesgo la integridad física y psíquica así como de la moralidad de menores de edad o personas incapaces, además de la propia integridad familiar y personal de las partes.

Reiterativo es el legislador al mencionar en la parte final de dicho párrafo al mencionar “que puedan ser entendidos sin dificultad” ya que esta característica ya ha sido mencionada aunque de otra forma, como se trató en el punto VI del presente apartado, que trata de la claridad en las interrogaciones.

2.5.- Confesional, Breve antecedente.

Al respecto Devis Echandía menciona que las posiciones son una antigua interpretación medieval y germánica de los principios probatorios existentes en esa época, puesto que dominaba la idea de que la confesión era la prueba “Reina” tanto en lo penal como en lo civil y era indivisible, absoluta y de valoración tasada, bastaba con la obtención de una confesión para condenar a alguien por un delito, o por alguna pretensión civil, sin que fuera necesario robustecerla con cualquier otro medio probatorio. En otras palabras su valoración era igual a la de cualquier documento público.

Alrededor del siglo XIII se introdujo en el juicio romano-canónico un medio de prueba denominado juramento de la parte o *juramento in iure* en el cual se hacía depender la suerte del confesante tanto de lo que le favoreciera como de lo que le desfavoreciera de forma indivisible ya que el juramento que se hacía era el de decir la verdad cualquiera que fuere, y si no era así entonces la justicia le encontraría en su forma más severa cuando el confesante fuera juzgado por dios. Habría que imaginar la fuerza que ello tenía en aquella época, pues la efectividad y fuerza de dicho medio probatorio provenía directamente de dios, por lo cual pocos se atrevían a mentir. Dicho juramento ahora lo hemos substituido por la

declaración “Bajo Protesta de Decir Verdad”, pero de éste modo ha perdido gran parte de su fuerza coactiva.³⁸

Por otro lado podemos imaginarnos las técnicas usadas en materia penal y civil para la obtención de confesiones, la mayoría de las veces bárbaras, autoritarias, ventajosas, mal habidas, etc. A ello debemos sumarle la influencia que empezó a introducirse en aquella época sobre el principio de que “nadie puede ser obligado a deponer en su contra”. Resulta entonces obvio y natural que los juristas de la época empezaran a poner limitantes, regulaciones y trabas al desahogo y obtención de la misma, como limitar las interrogaciones en número y/o contenido, limitar su redacción en estricto sentido afirmativo, que se encontrasen libre de insidias, que no fuesen capciosas, que contuvieran exclusivamente hechos propios, etc., dando vida de esta forma a las denominadas **posiciones** de nuestro sistema actual.

Es por ello que dicha institución procesal en la actualidad es aún más inútil que en el momento en que fue concebida, ya que al considerar a nuestra sociedad laica, la fuerza coactiva de que gozaba se ha perdido, y si a ello le sumamos todas las limitantes que ha adquirido con el paso del tiempo encontramos que ésta no es más que una especie de fósil jurídico que se ha mantenido inamovible por más de siete siglos.

La adopción del sistema de posiciones en el sistema judicial mexicano se dio por vía de herencia ya que como, se ha mencionado, tiene un origen primordialmente Germánico que posteriormente fue retomado por diversos códigos canónicos que regulaban el funcionamiento de la iglesia católica y de la denominada Santa Inquisición; es por ésta razón que la mayor parte de los países europeos católicos adoptaron éste sistema de obtener la confesión por posiciones, y con la finalidad

³⁸ Vid. DEVIS; Echandía, Op. Cit. P.740.

de evitar arbitrariedades y vicios, entre ellos el Reino de España, por el que fue traído a toda Latinoamérica.³⁹

Esta constituye también la razón del porque países parte del sistema jurídico Anglosajón nunca dejaron de usar el interrogatorio libre de las partes; es obvio ya que no tuvieron una injerencia absoluta de la iglesia católica ni del imperio romano-medieval.

2.5.1.- Definición.

Como ya se ha explicado la confesión es siempre una declaración de parte, pero la declaración de parte no es siempre una confesión, ubicando a la declaración de parte como género y a la confesión como especie. La misma puede darse de forma oral o escrita: es oral cuando se realiza durante la celebración de una audiencia, mientras se esté realizando la absolución de posiciones o se esté contestando un interrogatorio libre, así como puede también darse de manera espontánea en el transcurso de ella y ante el juez, o incluso como acto prejudicial en la celebración de unos medios preparatorios a juicio.

En esa tesitura, debemos señalar que también puede darse de forma escrita, y ello ocurre cuando alguna de las partes confiesa algo en su escrito de demanda, de contestación a la demanda, de ofrecimiento de pruebas y en general en cualquier promoción o escrito judicial que se desahogue en la tramitación del juicio.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la confesión como:

“... la admisión que se hace en un juicio (sinónimo de procedimiento judicial) o fuera de él, de la “Verdad” (coincidente o no con la verdad histórica) de un hecho o un acto, que produce consecuencias desfavorables para el confesante.”⁴⁰

³⁹ Vid. Ibidem p.741.

Hay que señalar en este punto que cuando se da la confesión no necesariamente trae consecuencias desfavorables al confesante puesto que puede también traer consecuencias favorables al ponente, sin que éstas perjudiquen al confesante. Ejemplo de lo anterior es cuando al absolver posiciones una persona responde afirmativamente al hecho de haber celebrado un contrato con la otra persona, es decir, se confiesa, pero ese hecho no necesariamente le perjudica, si su defensa se basa en falta de requerimiento de pago o nulidad del contrato, etc. Sin embargo, sí beneficia a su contraparte, puesto que como resultado de esa confesión ya no tendrá que probar la existencia del contrato, sino la ausencia de vicios o la existencia del requerimiento.

Eduardo J. Couture⁴¹, menciona que cuando una de las partes ha sido llamada a declarar y declara en contra de su interés puede ocurrir por diversas circunstancias.

“1.- Que su voluntad pueda estar alterada (el demente no puede obligarse por confesión).

2.- Que sea inducida a declarar en su contra por un interés más fuerte que el interés que se haya comprometido (si el deudor reconoce deber 100 pesos, acaso es porque realmente debe 1000)

3.- Que el escrúpulo de la verdad sea más grande que el interés.”

El legislador quizá ingenuamente descarta las dos primeras suposiciones y prefiere adaptar todo el sistema judicial a otorgarle predominancia a la tercera, y encarada de esta forma la confesión es tan solo la declaración de parte cuando narra un hecho contrario a su interés. Dejando de lado todas las demás

⁴⁰ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/3/1169/9.pdf> 11 de Enero de 2011 10:25

⁴¹ Vid. COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil, 3ªed, T. II, Ediciones De Palma, buenos Aires, 1998, p.283

aplicaciones y alcances que puede tener la misma al obtener nueva información o aclarar puntos dudosos.

En el mismo sentido se encuentran las definiciones de Eduardo Pallares⁴² y Rafael de Pina⁴³.

En contraste se encuentra la definición de la Enciclopedia Jurídica Omeba⁴⁴, ya que define a la confesión de la siguiente forma:

“... la declaración que hace, una de las partes litigantes, de la verdad de los hechos afirmados por el adversario, y favorables a éste...”

No se menciona, como sí ocurre en el Diccionario Jurídico Mexicano, la necesidad de que la confesión sea desfavorable al confesante.

Es necesario comentar que hace algunos años se utilizaba la expresión “A confesión de parte, relevo de prueba”, tanto en materia civil como penal, ello era de esa forma porque se aplicaba el principio de que la confesión era la prueba “Reina” y porque la misma tenía un sistema de valoración tasada, es decir, hacía prueba plena en contra del confesante, sin que fuera necesario robustecerla con más medios probatorios.

Ante una confesión, se hacía innecesario aportar cualquier otro medio y respecto de lo confesado se relevaba al confesante de probar lo dicho.

Afortunadamente primero en materia penal y luego en materia civil, se ha ido cambiando este sistema de valoración de las pruebas del sistema tasado, al sistema de valoración libre o de sana crítica en ambas materias, y en la actualidad la confesión ya no hace prueba plena.

⁴²Vid. PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal, X edición, Porrúa, México 1999. P. 175

⁴³ Vid. DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, V Edición, Porrúa, México, 1976, p.148.

⁴⁴Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, T.III, p. 807

Por tanto nos adherimos al concepto de confesión que enuncia Devis Echandía que a la letra dice:

“Confesión es un medio de prueba judicial, que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la voluntariedad del acto, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre el conocimiento de otros hechos perjudiciales a quien la hace o a su representado, según el caso, o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso.”⁴⁵

2.5.2.- Requisitos legales.

Para la validez de la Confesión se hace necesario un estudio específico de sus elementos para que pueda existir dicho medio de prueba. Eduardo Pallares⁴⁶ menciona los siguientes requisitos:

a).- Que sea hecha por persona capaz civilmente.

El autor Eduardo Pallares menciona que ésta deberá hacerse gozando de plena capacidad para realizarla entendiéndola a la misma en un sentido general como la condición jurídica para que una persona pueda ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general.⁴⁷

A lo anterior le llamamos capacidad de ser parte y además se debe tener capacidad procesal, es decir, capacidad para comparecer a los tribunales a postular o litigar.

Se puede tener capacidad de ser parte sin tener capacidad procesal, puesto que una proviene de la otra, y la capacidad de ser parte es inherente a todas y cada

⁴⁵DEVIS; Echandía, Op. Cit. P.667.

⁴⁶ Vid. PALLARES, Eduardo, Op. Cit., p.179.

⁴⁷ Idem. p.134-136

una de las personas, físicas y morales, aun los concebidos y no nacidos, pero la capacidad procesal se obtiene al ejercitar o hacer valer la capacidad de ser parte, para defender los derechos y responder de las obligaciones propias o ajenas, éstas últimas únicamente con la debida representación legal.

b).- Que la confesión no haya sido arrancada por medio de la violencia física o moral.

Nos referimos en este apartado a que se encuentre totalmente libre de coacción física, entendiendo ésta como que no haya sido producto de torturas, golpes, lesiones etc. Y la moral, que el confesante no haya sido amenazado, intimidado etc. Es decir que sea su voluntad plena la que lo guíe.

c).- Que se haga a sabiendas, conscientemente, y con el ánimo de confesar, y no por ignorancia o por error.

Lo anterior se refiere a que el confesante esté y se encuentre plenamente consciente de las consecuencias legales de su confesión y además dicha confesión se encuentre libre de cualquier vicio del consentimiento.

d).- Que el confesante haga la confesión contra sí mismo, no en su favor ni contra un tercero.

El autor señala que la confesión sea necesariamente en contra del confesante; sin embargo, como ya hemos apuntado, dicha situación no es estrictamente necesaria, pues se puede confesar algo que sí beneficie a la contraparte sin que necesariamente perjudique al confesante.

Se menciona además la condición de que no se confiese a su favor, porque es evidente que una confesión a favor no es una confesión sino una declaración de parte.

Es por ello que podemos considerar en este punto que contrario a lo que señala el autor se deben confesar hechos que beneficien a la contraparte como lo señala Devis Echandía⁴⁸.

Ello sucede con más frecuencia en procedimientos judiciales con pluralidad de partes, como las sucesiones y los litisconsorcios. Aunque como veremos en el inciso I) del presente apartado no debe ser en fraude de acreedores.

e).- Que se haga ante un juez competente o que las partes lo estimaran como tal.

El Diccionario Jurídico Mexicano define la palabra competencia en sentido amplio como la capacidad que tiene un órgano jurisdiccional para conocer o llevar acabo determinadas funciones en razón de su territorio, materia, cuantía y grado.⁴⁹

Es de especial importancia lo anterior, porque el artículo 16 de nuestra Carta Magna señala que nadie puede ser molestado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente.

Por lo anterior es que, de permitirse una confesión ante juez incompetente, sería en perjuicio de las garantías de seguridad jurídica del declarante. También se permite que las partes elijan libremente, a su vez, el órgano jurisdiccional competente para resolver sus asuntos, en atención al principio de que en materia de contratos la voluntad de las partes es ley. Ello opera solo en materia civil y mercantil.

⁴⁸ Vid. DEVIS, Echandía, Hernando, Op. Cit. p.582.

⁴⁹ Vid. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/3/1169/8.pdf> 19 de Enero de 2011 10:59

f).- Que sea relativa a los hechos controvertidos en el juicio.

Resulta evidente que los hechos que deben tenerse por confesos son únicamente sobre los que versa la controversia, puesto que en un juicio, el juez se encuentra limitado a resolver únicamente lo planteado en la litis, y es por ello que se exige este requisito.

g).- Que no sea contraria a las leyes de la naturaleza ni a las jurídicas.

En la misma situación que en el apartado anterior se encuentra el presente, puesto que es evidente que no se puede confesar en un juicio algo que es un hecho notorio o contrario a la naturaleza o del conocimiento público general, puesto que ello es parte de los principios generales de las pruebas: como ejemplo de lo anterior, nadie puede confesar ser el responsable de la fuerza de gravedad. En la segunda hipótesis se refiere también que la confesión no podrá ser contraria al Derecho, es decir que no podrá ser contrario al mismo.

h).- Que se lleve a cabo con poder suficiente, cuando no la hace la parte directamente interesada sino su apoderado o representante legal.

Ante la posibilidad de que la confesión pueda darse en representación de alguna persona moral o física es que se exige que los representantes de las mismas tengan poder y representación suficiente que les permita realizar este acto, debido a la relevancia de la prueba y a que en nuestro actual sistema judicial se reconocen varios tipos de representación y solo algunos tienen esta facultad.

i).- Que se haga con las formalidades de la ley.

Que sea cumpliendo con las formas que se exigen al respecto, o sea que se produzca por persona indicada o facultada para ello: si es en audiencia y ante la

absolución de posiciones o en interrogatorio libre, será oral o ficta, ante autoridad competente, y las demás formalidades y requisitos que las propias leyes procesales exijan, como que se realicen sin dejar lugar a dudas, en el caso de las posiciones, que sean previamente redactadas y con los requisitos legales establecidos, etc.

j).- Que la prueba de confesión no esté legalmente excluida del hecho confesado.

Ello quiere decir que no exista impedimento legal para que la confesión pueda aportarse como medio de prueba en un juicio determinado, como en el caso de la confesional por posiciones en el caso del juicio de amparo.

k).- Que no implique la renuncia de derechos irrenunciables, o de los cuales no pueda disponer el confesante, sino con determinados requisitos.

Que legalmente el confesante detente o tenga en su poder o dominio los derechos a los que renuncia, y que ellos sean renunciables, o si lo fueren que sean bajo los requisitos que marca la ley; en materia penal puede ser una renuncia a su derecho de ser asesorado por abogado patrono o persona de confianza, y sin asesoría formular confesión.

l).- Que no sea hecha en fraude de acreedores.

Es común que ante un inminente embargo, quiebra o cualquier otra situación en donde una persona sabe que sus acreedores recuperarán el total o parte de su patrimonio mediante cualquier acto legal en contra suyo, la misma se maquille y ponga de acuerdo con otro para que sea éste último quien mediante títulos de crédito o cualquier acto jurídico embargue y asegure bienes de su propiedad

antes que los legítimos acreedores y de esta forma se evite, en detrimento del patrimonio de terceros.

A ello se le denomina por el artículo 387 Fr. III del Código Penal del Distrito Federal como Fraude Específico y aparte de las implicaciones penales propias de la indebida conducta, también se impone esta limitante a la validez de la confesión puesto que si el confesante y el ponente tienen un interés mutuo en el asunto y además este es para perjudicar a otro, el valor de la confesión es nulo, pues no cumple con su finalidad primordial, que es el de llegar a saber la verdad histórica de los hechos.

2.5.3.- Clasificación.

Según Devis Echandía⁵⁰, del mismo modo que la declaración de parte la confesión se puede clasificar en:

- a).- Judicial y extra judicial.*
- b).- Espontánea y Provocada.*
- c).- Escrita y Oral.*
- d).- Preconstituida y por constituir.*

Y las podemos definir de la siguiente forma.

a).- Judiciales y Extrajudiciales.-Como su nombre lo dice las judiciales; son aquellas que son realizadas en el ámbito de la administración de justicia y con motivo de ella, pues son aportadas necesariamente como medio de prueba en cualquier procedimiento judicial, sea contencioso o no; las extrajudiciales podemos definir por exclusión que son aquellas que se realizan en cualquier otro ámbito de la vida cotidiana. A su vez, las judiciales pueden clasificarse a su vez en Expresa y Ficta, y por ser más concreto así como exacto en su clasificación correspondiente a éste apartado enunciamos lo que dice Rafael de Pina de la siguiente forma:

⁵⁰ Vid. DEVIS, Echandía, Hernando Op. Cit. p.669.

1).- Expresa: Es aquella que se hace con las palabras y señales que no dejan lugar a dudas, y también puede subdividirse en

1.1.- Simple: Es la que se hace por la parte, afirmando la verdad del hecho objeto de la misma.

1.2.-Cualificada: Es aquella que reconocida por el confesante la verdad del hecho, agrega circunstancias que limitan o destruyen la intención de la parte contraria.

Del mismo modo, puede dividirse de la siguiente forma:

1.2.1.- Dividua: Ello sucede cuando las circunstancias o modificaciones que se agregan a la misma pueden fácilmente separarse del hecho sobre el cual recae la pregunta y la misma tiene el peso de una confesión simple.

1.2.2.- Individua: Ocurre cuando la circunstancia añadida o la modificación a la confesión se hace inseparable del hecho confesado y no se puede admitir en parte ni desechar en otra por el adversario, sin embargo puede ser aprovechada probando la falsedad de la limitación.

2).- Tácita: Es aquella que se infiere o presume de un hecho o se infiere por la ley. Cabe resaltar que la misma no es propiamente una confesión sino una prueba de otra naturaleza denominada presunción ya sea por razón de una ley o de la forma de actuar de una persona, es decir, legal o humana.⁵¹

Y como la naturaleza de todas las presunciones humanas indica que las mismas serán válidas o eficaces siempre que no exista prueba en contrario, es decir, a

⁵¹ Vid. DE PINA, Rafael, et al., Instituciones del Derecho Procesal Civil, 12ª edición, Porrúa, México, 1978, p.313

diferencia de una verdadera confesión la cual su apreciación no deja lugar a dudas y, que incluso puede ser valorada de forma tasada considerándose la misma como la prueba reina, la confesión tácita, sí admite prueba en contrario mientras que la confesión, salvo honrosas excepciones, no.

Continuando con la clasificación de Devis Echandía debemos decir que también pueden clasificarse en:

b).- Espontáneas que son aquellas que surgen por iniciativa propia del confesante y, **Provocadas** se refieren a las que son obtenidas por medio de la absolución de posiciones o por responder a un interrogatorio libre, como es el caso de la declaración de parte.

c).- Escritas y Orales señalando que las primeras se pueden dar en cualquier escrito propio del procedimiento como en la contestación de la demanda o cualquier otra promoción o recurso que se ingrese al juicio, y serán orales cuando se realicen en audiencia, ya sea en el interrogatorio libre de la declaración de parte o en la absolución de posiciones, inclusive, podrán ser de forma espontánea en cualquier momento de la audiencia, si claro, es por iniciativa del confesante.

d).- Preconstituídas y por constituirse. Debe entenderse las preconstituídas como aquellas que surgieron en un juicio o procedimiento judicial anterior e independiente y en las cuales existió una declaración o confesión que es favorable en este juicio y que para probarlo solo hace falta conseguir el acta que se levantó con motivo de dicha audiencia y aportarla como medio de prueba en un juicio diverso; es decir existe ya una confesión preconstituída y es por ello que se hace evidente que las confesiones por constituir son las que se pretenden obtener en el transcurso del procedimiento mediante la absolución de posiciones por la contraparte o por medio de interrogatorio libre como en la declaración de partes.

2.6.- Declaración de Parte y su relación con la Confesional.

Como ya hemos dicho antes, ambas figuras guardan una gran y estrecha relación, siendo una el género y la otra la especie, puesto que toda confesión es una declaración de parte pero no toda declaración de parte es una confesión, así, pues, en este apartado se enunciarán algunas semejanzas entre ambas figuras, así como diferencias entre ellas.

I.- Algunas semejanzas.

a).- Ambas figuras son realizadas por las partes que intervienen en un proceso, acto o hecho jurídico.

b).- Ambas tienen un antecedente histórico común en el Derecho romano, aunque después cobraron vida independiente.

c).- Ambas pueden ser aportadas a un juicio como medios independientes de prueba.

d).- Ambas pueden aportarse de forma escrita u oral al proceso.

e).- Ambas pueden aportarse de forma espontánea, es decir, por iniciativa propia del confesante, o bien, pueden ser provocadas mediante la absolución de posiciones y el interrogatorio libre.

f).- Ambas pueden aportarse al proceso preconstituidas o por constituir.

g).- Ambas pueden ser provocadas tanto por las partes como por el propio juez, mediante la formulación de nuevas interrogaciones o posiciones en el desahogo de las mismas.

h).- En la actualidad y en la mayoría de los procedimientos están sujetas a un sistema de valoración libre o de sana crítica por parte del juzgador.

I).- Ante las evasivas o la inasistencia ambas pueden constituir presunciones, legales en un caso y humanas en otro.

J).- Ambas pueden existir procesal o extrapocesalmente.

K).- En ambas la fuente de la prueba es el dicho de las partes.

L).- En ambas los sujetos intervinientes son las partes y/o el juzgador. etc.

II.- Algunas Diferencias.

a).- La declaración de parte por interrogatorio libre nació en el derecho romano antiguo, mientras que la confesión por absolucón de posiciones nació en el derecho germano-canónico, en la época medieval.

b).- La confesión por absolucón de posiciones en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México se desahoga necesariamente antes de la declaración de parte por interrogatorio libre.

c).- La Confesión por posiciones, así como la espontánea y la simple, necesariamente acarrearán perjuicio al confesante o beneficio a la contraparte, mientras que la declaración de parte por interrogatorio libre puede hacerse para fines aclarativos, para evidenciar conductas o para obtener confesiones.

d).- La Declaración por interrogatorio libre presupone dudas por parte del ponente, mientras que la confesión por posiciones presupone certezas por el mismo, las cuales solo esperan ser confirmadas.

e).- Actualmente en algunos procedimientos la confesión es valorada mediante el sistema de valoración tasado, mientras que la declaración de parte siempre ha sido valorado por el sistema de libre apreciación o sana crítica.

f).- Ante las evasivas o la inasistencia al desahogo la confesión por posiciones constituye presunciones legales, de tener por ciertos los hechos, etc. Mientras que la declaración de parte por interrogatorio libre solo constituye presunciones humanas y, en el caso del Estado de México, ni eso, ya que la legislación menciona como sanción únicamente que se tomará en cuenta la conducta procesal del declarante.

g).- La información obtenida en la declaración de parte por interrogatorio libre puede confrontarse con la información obtenida de los testigos, así como de los peritos, y obtener conjeturas diversas tendientes a saber la verdad histórica de los hechos, mientras que en la absolución de posiciones no se puede extraer información adicional del absolvente si el mismo no desea aclarar nada luego de absolver.

Lo anterior queda robustecido con el siguiente criterio jurisprudencial que a pesar de haber nacido en el ámbito del Derecho Laboral, tiene aplicación en todas las materias por tratarse de principios generales de las pruebas.

“Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo VIII, Septiembre de 1998. Pág. 1173. **Tesis Aislada. INTERROGATORIO LIBRE Y PRUEBA CONFESIONAL. DIFERENCIAS.**

El artículo 781 de la Ley Federal del Trabajo que establece la posibilidad de interrogar libremente a las personas que intervengan en el desahogo de las pruebas, difiere de la prueba confesional contemplada por el artículo 790 del mismo ordenamiento, pues de acuerdo a la fracción VII de este último, puede declararse confeso al absolvente si se niega a responder las posiciones que se le formulen o contesta con evasivas. En cambio, no sucede lo propio en el [interrogatorio libre](#), en el que las respuestas no se limitan a una afirmación o una negación seguida de las explicaciones que estime necesarias el absolvente, sino que obedecen a la aclaración de puntos dudosos o incompletos y por ello se formulan de modo más amplio, sin constreñirse a una forma específica que exija necesariamente un sí o un no como respuesta y en consecuencia, no acarrear la declaración de confeso y en cuanto a su resultado, se valoran en el laudo.”

Podemos concluir entonces que no hay razón alguna para confundir la declaración de partes y la confesional, pues a pesar de ambas ser rendidas por las partes en el juicio, los efectos y las consecuencias obtenidas de ellas son muy diferentes, además de que la forma en la que son rendidas ya sea mediante posiciones o interrogaciones varía enormemente tanto en sus formas como en sus resultados.

2.7.- La Testimonial breve antecedente

Respecto de la prueba testimonial, Devis Echandía menciona que la misma es tan vieja como la humanidad; puede decirse que la más antigua, junto con la confesión. El documento, la peritación, la inspección judicial, los indicios requieren de cierto grado de cultura para su aplicación y entendimiento, mientras que en

aquellas se deduce lógica y espontáneamente el uso del lenguaje como medio de comunicación entre los seres humanos.⁵²

Resulta apenas natural que durante muchos siglos, en la antigüedad, en el derecho egipcio, babilónico, griego y romano, en el judío y el hindú, en la llamada edad media, y en gran parte de la moderna, se hubiera considerado al testimonio (lo mismo que a la confesión) como la prueba principal para administrar Justicia, debido a la falta de divulgación del documento; se consideraba entonces como indiscutible el viejo principio: el testimonio de dos o tres personas es suficiente, y el antiguo proverbio francés “testigos priman sobre escritos”.

De ahí que se dijera: "Los testigos son los ojos y los oídos de la justicia". Pero a medida que el uso del documento se fue generalizando, especialmente a partir del movimiento codificador generado por la Revolución Francesa en el siglo XIX, se fue restringiendo la aceptación del testimonio para los asuntos de mayor importancia económica, familiar o social, hasta el punto de que algunos consideran que hoy constituye la excepción.

Durante la época de las pruebas bárbaras, en la Edad Media, el empleo de las decisiones a base del juicio de Dios, las ordalías, el duelo judicial y el juramento, relegó a segundo lugar el testimonio de terceros, pero al caer en desuso aquellas se generalizó el uso de éste, lo cual constituyó un gran progreso en la evolución de las pruebas judiciales.⁵³

Las primeras restricciones a la prueba testimonial en el derecho moderno, se presentaron en Italia, en un estatuto de Bolonia en el año 1454 y otro de Milán, de 1498, en razón especialmente del valor de las obligaciones; más tarde, en Francia, la ordenanza de Carlos IX de 1566, exigió el documento en los contratos cuyo valor excediera de cien libras, norma reproducida en la ordenanza de Luis XIV de

⁵²Vid. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T. II., Fidenter, Argentina, 1970.p. 23

⁵³ Vid. Ibidem. P 24.

1667, que luego pasó a formar parte del art. 1341 del Código Civil francés. Actualmente existe en materias civiles, comerciales, administrativas y fiscales, la tendencia a exigir prueba documental o al menos un principio de prueba por escrito o confesión, para muchos actos jurídicos.

Sin embargo, debe tenerse buen cuidado de no exagerar las restricciones a la prueba testimonial, sino de someterla a una crítica cuidadosa y científica, utilizando la moderna técnica para su apreciación, basada principalmente en las reglas generales de la experiencia.

2.7.1.- Definición.

En la vida social existe un permanente intercambio de informaciones de unas personas a otras, sobre toda clase de hechos y sucesos, sea que se hayan conocido directamente o por conducto de relato de terceros, y es frecuente calificar de declaraciones y aún de testimonios de esos actos extraprocesales y de testigos a sus autores.

Devis Echandía⁵⁴ lo define así: en sentido estricto, testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza. En sentido amplio, es testimonio también esa declaración, cuando proviene de quien es parte en el proceso en que se aduce como prueba, siempre que no perjudique su situación jurídica en ese proceso.

⁵⁴Vid. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T. II., Fidenter, Argentina, 1970. p.34.

En sentido estricto, el Diccionario Jurídico Mexicano define al testimonio como: aquella declaración que realiza una persona ajena a las partes, sobre los hechos conocidos por él directamente y a través de sus sentidos.⁵⁵

Sin embargo, en esta ocasión nos adherimos a lo dicho por el gran jurista mexicano Humberto Briseño Sierra quien señala que el testimonio es un acto procesal por el que una persona informa a un juez de lo que sabe sobre ciertos hechos. Está dirigido siempre al juez y forma parte del proceso o de las diligencias procesales previas. En el derecho contemporáneo se acepta el testimonio de parte con fines probatorios, el cual puede contener o no una confesión; sólo en sentido estricto se limita el concepto a la declaración de terceros en el proceso civil, pero en el penal se admite el de partes civil o lesionada por el delito.⁵⁶ Consideramos más acertada esta última definición puesto que no hace referencia respecto a lo que debemos entender por un testimonio en sentido estricto y uno en sentido amplio, sino que se limita a mencionar si uno se realiza con fines probatorios o sin ellos, además de que no hace diferencia alguna entre las definiciones y da cabida inclusive a la declaración de partes dentro de la misma. Por lo anterior, ésta se considera la más completa y adecuada.

2.7.2.-Declaración de Parte y su relación con la Testimonial.

Como ya se ha mencionado, las declaraciones, y aún más las de las partes, son el género, y las confesiones son una especie de las mismas. Pues bien, al hablar propiamente de testimonios debemos ubicarlos como una especie más del género de las declaraciones de las partes, pudiendo ser éstas también rendidas en un proceso por personas extrañas no interesadas en el juicio, llamadas testigos.

A pesar de que existe una postura doctrinal y una definición específica respecto de la diferencia entre unas y otras, para fines prácticos y de ésta investigación nos

⁵⁵Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1175/10.pdf> 11 de Septiembre de 2012 10:59

⁵⁶Vid. BRISEÑO, Sierra, Humberto, Derecho Procesal, T.IV., Ed. Cárdenas, México, 1970, p.444

referiremos a ellas indistintamente, debido a la confusión que ambos términos pueden acarrear.

Así, Devis Echandía señala que se puede definir al testimonio desde un punto de vista estrictamente jurídico como el acto procesal por el cual una persona informa al juez sobre lo que sabe de ciertos hechos; está siempre dirigido al juez y forma parte de un juicio o medios preparatorios a juicio.⁵⁷

Francesco Carnelutti⁵⁸ define al testimonio como un “acto humano dirigido a representar un hecho no presente, es decir, acaecido antes del acto mismo. Sin embargo el autor dice que contrario a lo que se encuentra en las legislaciones y en la práctica en el sentido de que un testigo solo puede atestiguar sobre los hechos que presencié, él también menciona que se puede atestiguar sobre los hechos o actos que en un determinado momento una persona realizó y sobre los hechos que dedujo.”

En ese mismo sentido podemos encontrar una serie de apreciaciones del autor como la que dice que en sentido lato⁵⁹ debe considerarse como testimonio tanto al rendido por los terceros, como al rendido por las partes, y refiere que en un sentido muy restringido se menciona como testimonio únicamente al rendido por terceros.

Una declaración de parte puede ser un testimonio y dicho testimonio puede, a su vez, contener confesiones cuando lo rinden las partes.

En ese sentido se encuentran todas y cada una de las legislaciones procesales del país, ya que en cada entidad federativa encontramos principios rectores de esta

⁵⁷Vid. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T. II., Fidenter, Argentina, 1970.P. 26.

⁵⁸CARNELUTTI, Francesco; La Prueba Civil, De Palma, Buenos Aires, 1982, 2ª edición, p.124

⁵⁹Vid. Ibídem pág. 127.

prueba como ejemplo basta mencionar el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Artículo 356.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.”

¿Quién puede estar más informado sobre los hechos controvertidos que las propias partes? Como se puede apreciar del texto comentado, no existe restricción alguna sobre la existencia o no del testimonio o declaración de partes.

Ahora bien, en la práctica foral de dicha probanza y ante la posibilidad de hacer una declaración de partes, los juzgadores tienden a desestimar tal declaración, por considerar que dicho testimonio estaría plagado de vicios y, es más, sería ineficaz y ocioso ya que lo que está en juicio son los intereses de los litigantes. Para ello se basan en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Artículo 363.- Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, **o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito**, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen.”

Sin embargo, como menciona Devis Echandía el requisito del desinterés al momento de rendir el testimonio es un requisito de eficacia, más no de existencia

del mismo,⁶⁰ y ello cobra especial relevancia en nuestro sistema judicial puesto que las pruebas testimoniales están sujetas a un sistema de libre convicción o de sana crítica al momento de su valoración por lo cual no hay argumentos suficientes para sostener dicha negativa.

Por otro lado, el Diccionario Jurídico Mexicano, y en general en el sistema jurídico mexicano, se sigue esta rigorista y absurda acepción, en la que se define a la prueba testimonial como aquella que se basa en la declaración de una persona ajena a las partes, sobre los hechos relacionados con la litis que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos.⁶¹

Como podemos apreciar en dicho concepto, se excluye la posibilidad de hacer un testimonio o declaración de las partes, puesto que menciona únicamente el dicho o testimonio de una persona ajena a las partes en el juicio, puede considerarse testimonio y tener efectos probatorios válidos,

Los argumentos rigoristas que excluyen la posibilidad de rendir un testimonio de parte parecen referirse más que nada a la posibilidad de que en un proceso judicial las partes no pueden aportar sus propios testimonios como prueba a su favor para poder probar sus pretensiones. Sin embargo ¿Qué sucede si una de las partes ofrece como prueba para probar sus pretensiones el dicho o testimonio de la contraria? ¿Existen argumentos válidos para que el juez se negare a tal cosa? ¿Qué consecuencias tendría?

⁶⁰ Vid. DEVIS, Echandía Hernando, op.cit. p.27

⁶¹ Vid. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en:<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/3/1175/10.pdf> 19 de febrero de 2011 20:59

Confesional por Posiciones	Declaración de Parte	Testimonial
<p>Para la formulación de posiciones debemos sujetarnos a un régimen rigorista y con pocos resultados prácticos.</p> <p>El resultado de las posiciones siempre es una confesión, de responder afirmativamente alguna posición, en caso contrario, no hay prueba alguna.</p> <p>Las posiciones presuponen certeza del ponente, quien solo espera un reconocimiento expreso o tácito.</p> <p>No existe la posibilidad de obtener nueva información del absolvente.</p> <p>De no responder, o ante la inasistencia al desahogo se es declarado confeso.</p> <p>Antiguamente su valoración era tasada, aunque recientemente se valora mediante la sana crítica</p>	<p>Puede ser desahogado mediante un interrogatorio libre, sin tantos rigorismos.</p> <p>Puede tener como resultado confesiones expresas, tácitas, testimonios o declaraciones diversas.</p> <p>Las preguntas o interrogaciones, presuponen dudas por parte del ponente.</p> <p>Existe la posibilidad de obtener nueva información, ofrecer pruebas supervenientes, evidenciar conductas, falsedades, contradicciones entre los dichos de los testigos y el declarante, así como obtener confesiones.</p> <p>De no responder o comparecer al desahogo, nada puede darse por sentado, aunque puede configurar confesiones tácitas.</p> <p>La valoración de la declaración de parte es mediante la sana crítica.</p>	<p>Es desahogado mediante un interrogatorio libre formulado por las partes.</p> <p>Solo puede contener información relevante al proceso, no confesiones.</p> <p>La fuente de la prueba es el conocimiento de las partes.</p> <p>De no comparecer al desahogo, la prueba se decreta desierta o se ejercita una medida de apremio sobre el testigo para obligarlo a comparecer.</p> <p>Su dicho se presupone no viciado por intereses en el conflicto a resolver y presupone una simple cooperación de un tercero al juicio.</p> <p>Su valoración se realiza mediante la sana crítica.</p>

ABSOLVENTE	DECLARANTE	TESTIGO
<p>Es una persona física que acude al Juzgado a aceptar o no, posiciones o afirmaciones hechas por su contraparte, o por el Juez, con el objetivo de obtener de él meras confesiones.</p> <p>Responde afirmando o negando la posición formulada.</p> <p>Si lo desea puede ampliar la información o aclararla si es su deseo; si no, no hay nada que hacer.</p> <p>Las posiciones le son formuladas únicamente por el Juez, previa calificación de legales.</p> <p>Si no contesta, falta a la diligencia o lo hace con evasivas, es declarado confeso de ellas.</p>	<p>Es una persona física que acude al Juzgado a contestar un interrogatorio formulada por su contraparte y/o el Juez con el objetivo de obtener información y datos relevantes para el asunto, así como para evidenciar falsedades, denotar conductas procesales, etc.</p> <p>Tanto, él como su contraparte y el Juez pueden ampliar la información dada en las demandas o escritos iniciales sin limitación alguna y que sean atinentes a la litis.</p> <p>Las interrogaciones le son formuladas por su contraparte y, si este lo desea, por el propio Juez.</p> <p>La única limitante es que las interrogaciones sean precisas, claras y pertinentes.</p> <p>Si no contesta o lo hace con evasivas, nada puede darse por sentado; sin embargo, puede ser sometido a una medida de apremio.</p>	<p>Es una persona física que acude al juzgado a contestar un interrogatorio formulado por las partes y/o por el juez, con el objeto de obtener información relevante al asunto, y de la cual haya tenido conocimiento.</p> <p>Es una persona no interesada en el juicio ni con lazos de amistad o enemistad con las partes lo que hace de si dicho un instrumento eficaz para el conocimiento de la verdad histórica de los hechos.</p> <p>Las interrogaciones le son formuladas por las partes y/o el juez.</p> <p>La única limitante es que las mismas no sean indicativas, capciosas, etc.</p> <p>Si no contesta o lo hace con evasivas puede ser sometido a una medida de apremio para obtener dicha información, o si la parte oferente se comprometió a presentarlo la prueba se declara desierta.</p>

2.8.- Declaración de Parte, su ofrecimiento.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 5.40, mismo que forma parte de la reforma de 19 de febrero de 2009, relativa a las controversias del orden familiar y del estado civil de las personas dice:

“5.40.- La demanda, la reconvención y contestación a éstas, se regularán por lo previsto en el Libro Segundo, en lo que no se oponga al presente capítulo.

En la demanda, reconvención y contestación a éstas, se ofrecerán las pruebas respectivas.

Además de los medios de prueba que este código establece, las partes podrán ofrecer la declaración de parte, sin más requisitos que los establecidos en este capítulo.”

Es de verse que en su segundo párrafo se indica el momento de ofrecimiento de todas las probanzas, y menciona que será al entablar la demanda, la reconvención o al contestar ambas. Lo anterior, por la necesidad de resolver con prontitud estos procedimientos familiares.

Enseguida se refiere particularmente a la declaración de parte mencionando que será ofrecida sin más requisitos que la propia legislación prevé. Dichos requisitos son los que debe de tener cualquier prueba al ser ofrecida dentro de un proceso judicial, como son:

- 1.- Que se relacionen con los hechos controvertidos de la litis.
- 2.- Que se mencione lo que se pretende acreditar con dicha probanza.
- 3.- A pesar de no estar contenido en dicha legislación también se deberá pedir si se desea y es posible, que dicho interrogatorio sea desahogado de forma personal y no por conducto de apoderado legal.

Y demás circunstancias que el asunto amerite.

2.9.- Declaración de Parte, su admisión.

Esta prueba fue legislada y entró por la puerta de la implementación del principio de la oralidad en los juicios en materia familiar y es por ello que también el legislador mexiquense estableció un procesamiento de los asuntos en audiencias orales; la primera, se celebrará una vez que se hayan tenido por contestada la demanda o la reconvención, es decir una vez fijada la litis, y se le llamará audiencia Inicial que se celebrará máximo cinco días hábiles siguientes al auto que tenga por contestada la demanda o reconvención de acuerdo con el artículo 5.46 del Código Procesal Civil del Estado de México. Que a la letra dice:

“5.46.-En el auto que tenga por contestada la demanda o reconvención, en su caso, se citará a las partes a la audiencia inicial a verificarse dentro de los cinco días siguientes.”

En dicha audiencia ocurren diversos actos procesales como lo menciona el artículo 5.50 que a la letra dice:

“5.50.- La audiencia inicial comprenderá:

I. Enunciación de la litis;

II. Fase conciliatoria;

III. Fase de depuración procesal;

IV. Admisión y preparación de pruebas; y

V. Revisión de las medidas provisionales”

Como podemos observar, dicha admisión se da de manera contraria a la costumbre del derecho mexicano que estila realizarlo mediante un auto escrito en el cual se admitan o inadmitan las mismas, luego de un periodo de ofrecimiento o en el auto que tenga por contestada una demanda o una reconvención, lo cual

será de forma oral y en audiencia pública videograbada, sin embargo por no ser dichos juicios materia de esta investigación no me adentraré a su estudio.

Por último el artículo 5.56 menciona que una vez realizada la fase de depuración procesal, se procederá a admitir los medios de prueba ofrecidos en los escritos de demanda, reconvencción y sus respectivas contestaciones. Ello ocurre sin mencionar más al respecto en dicho articulado.

Sin embargo podemos dilucidar algunas de las limitaciones para poder admitir o inadmitir las probanzas ya que, como menciona el artículo 5.40, el libro segundo de dicho código es de aplicación supletoria en los juicios de controversias del orden familiar y el estado civil de las personas y al respecto encontramos los artículos que a continuación se transcriben:

“1.250.- Para conocer la verdad, puede el Juzgador valerse de cualquier persona, cosa o documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.”

En el artículo transcrito se encuentra la facultad que tiene el juez para investigar y conocer la verdad histórica de los hechos, y menciona a su vez que se podrá valer de cualquier persona, no importando que dichas personas sean partes, testigos, peritos, etc. Impone además dos únicas limitantes: de que las pruebas estén reconocidas por la ley y que tengan relación con los hechos controvertidos; como se ha dicho, lo contrario a ello sería ilógico y ocioso. Y el siguiente artículo:

“1.258.- 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 las buenas costumbres.”

Una ratificación a la limitante es la que podemos hallar en la primera hipótesis de dicho artículo referente a que tengan relación directa o inmediata con los hechos controvertidos.

Sin embargo, de especial importancia es la disyuntiva que a continuación se menciona ya que enuncia que se podrán aportar al juicio o proceso todo tipo de pruebas, siempre que cumplan con las siguientes condiciones:

- 1.- Que tengan relación directa o inmediata con los hechos controvertidos
- 2.- Que no sean contrarias a la ley
- 3.- Que no sean contrarias a la moral, y
- 4.- Que no sean contrarias a las buenas costumbres.

El contenido de dicho artículo es de especial relevancia ya que contiene uno de los principios fundamentales del derecho probatorio, pues abre la posibilidad de aportar todo tipo de pruebas al juicio estén o no estén reguladas expresamente por el ordenamiento procesal.

El principio enunciado con anterioridad se replica afortunadamente por todos y cada uno de los ordenamientos procesales mexicanos e internacionales, en todas y cada una de las ramas del derecho; solo por mencionar algunos podemos observar el artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo, el artículo 278 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, el artículo 1205 del Código de comercio, y otros similares en toda la república.

En esa tesitura, podemos entender que la “declaración de parte” puede ser ofrecida como prueba en cualquier juicio en el que se pretenda aportar como medio de prueba el dicho o conocimiento que tienen las partes respecto de la verdad histórica de los hechos y no existe razón alguna para no admitirla, lo anterior no es una invención ni una ambigüedad sino que ha sido el criterio que han adoptado nuestros más altos tribunales y lo cual se puede apreciar en el

siguiente criterio Jurisprudencial por reiteración de criterios, que a pesar de haber sido adoptado para regular el procedimiento laboral tiene aplicación en las demás materias procesales puesto que contiene solamente principios generales del Derecho en materia probatoria que, como ya se explicó, se replican en todos los ordenamientos legales adjetivos:

“Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXII, Julio de 2005. Pág. 1182. **Tesis de Jurisprudencia. PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. AUN CUANDO LA "DECLARACIÓN DE PARTE" NO SE ENCUENTRA EXPRESAMENTE CONTEMPLADA COMO TAL EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DEBE SER ADMITIDA.**

Si bien es cierto que la prueba "declaración de parte" no se encuentra dentro de las que textualmente enumera el artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo, también lo es que ello no significa que tal probanza no sea admisible en el proceso laboral, puesto que los medios de convicción señalados en el citado precepto son enunciativos mas no limitativos, al establecer que son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho; luego, si el tribunal laboral desecha dicha prueba sin expresar los razonamientos que lo condujeron a estimarla contraria a la moral o al derecho, limitándose a señalar que no está prevista en el dispositivo en estudio, su proceder es violatorio de garantías al transgredir las leyes del procedimiento laboral conforme a la fracción III del artículo 159 de la Ley de Amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

V.2o. J/62

Amparo directo 805/96. Cemento Portland Nacional, S.A. de C.V. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: Rafael Andrade Bujanda.

Amparo directo 968/2001. José Antonio Márquez Soto. 6 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Edna María Navarro García. Secretario: Braulio Pelayo Frisby Vega.

Amparo directo 272/2002. José Jesús López Mendoza. 17 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Braulio Pelayo Frisby Vega, secretario de tribunal autorizado para desempeñar las funciones de Magistrado en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Martín Antonio Lugo Romero.

Amparo directo 97/2003. Cadena Comercial Oxxo, S.A. de C.V. 14 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Epicteto García Báez. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 598/2004. Rafael Antonio Castañeda Félix. 22 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Armida Elena Rodríguez Celaya. Secretario: Cruz Fidel López Soto.”

2.10.-Declaración de Parte, su preparación

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México se ha realizado una reforma en torno a los juicios orales en materia de controversias del orden familiar, realizando el enjuiciamiento oral familiar a través de audiencias que básicamente son tres; inicial (artículo 5.50), principal (artículo 5.61) y en asuntos complejos la audiencia para oír sentencia (5.61 segundo párrafo).

Dentro de la audiencia inicial se realizan una serie de actos procesales entre los que se encuentra la admisión y la preparación de pruebas, mismas que tienen que ser ofrecidas desde los escritos de demanda, reconvenición o contestación de las

mismas, y es en dicha audiencia en donde se admiten y se ordena prepararlas, incluyendo a la declaración de partes misma que realmente no requiere de mucho pues, al igual que la confesional, únicamente basta con la citación personal al declarante para que comparezca el día y la hora fijados a desahogar la prueba que corresponda, ya sea confesional o declaración de partes.

Así, se aprecia del siguiente artículo que transcribo:

“5.50.- La audiencia inicial comprenderá:

I. Enunciación de la litis;

II. Fase conciliatoria;

III. Fase de depuración procesal;

IV. Admisión y preparación de pruebas; y

V. Revisión de las medidas provisionales.”

Cabe señalar que existen dos momentos para ofrecer pruebas en dichos juicios, el primero tiene lugar al interponer la demanda, contestarla, o en reconvenir o en su caso contestar a la reconvenición; pero existe un segundo momento para ofrecer pruebas y se establece en el artículo 5.56 del ordenamiento legal referido y que contempla la posibilidad de ordenar la preparación de pruebas que hayan sido admitidas y ofrecidas en el desarrollo de la misma audiencia inicial según lo contempla el artículo que a continuación transcribo:

“Artículo 5.56.- El juez procederá a admitir los medios de prueba ofrecidos en la demanda, reconvenición y contestación a éstas, y las relacionadas con la objeción de documentos y tendrá por desahogadas las que su naturaleza así lo permita; dictará las medidas necesarias para preparar el desahogo de las restantes

en la audiencia principal o fuera de ésta. Cuando se advierta la falta de algún requisito en el ofrecimiento de una prueba, el juez requerirá a la oferente para que lo subsane en ese acto, de no hacerlo en sus términos, la inadmitirá...”

Como se aprecia, el artículo referido tampoco limita únicamente a esos momentos la posibilidad de ofrecer pruebas, pues con motivo de una objeción o incluso un incidente de cualquier tipo también pueden ofrecerse y ordenarse su preparación; como ya he dicho, basta con la citación personal al declarante y el apercibimiento que de no hacerlo se tendrá en cuenta su conducta procesal.

2.11.- Declaración de Parte, su desahogo.

Señalado lo anterior podemos enfocarnos a la forma en que habrá de desahogarse tal probanza. Al respecto, el artículo 5.33 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, como ya se mencionó en el punto 2.2 del presente trabajo de investigación, se realiza mediante un interrogatorio libre de su contraparte en el que las interrogaciones únicamente deberán ser precisas y claras; sin embargo la legislación procesal civil del Estado de México adolece de prever lo que realmente puede suceder en dichas audiencias al desahogarse tal probanza, ya que de negarse a responder el declarante o al contestar con evasivas solo menciona que se tendrá en cuenta su conducta procesal, dejando en un enorme estado de incertidumbre al respecto al oferente de la prueba. Tal como dice el propio artículo 5.33 en su cuarto párrafo:

“Si el declarante se niega a contestar o se conduce con evasivas, el juez podrá exigirle la respuesta y aclaraciones, en todo caso, valorará prudentemente la conducta procesal adoptada.”

Como se aprecia, se deja de forma muy subjetiva la sanción a esta actitud por el declarante. Del tema en particular se hablará más profundamente en el capítulo IV del presente trabajo de investigación.

Peor o igual de blanda y pusilánime es la postura adoptada en el párrafo quinto del mismo artículo que dice:

“Si el que deba declarar no asiste, la prueba se tendrá por desierta pero se considerará la conducta procesal del citado.”

Es absurda la posición que adopta el legislador en esta regulación. La inasistencia al desahogo de la misma perjudica al oferente, no a la parte que incumple un mandamiento judicial, ¿Acaso no existen las medidas de apremio? ¿No es posible constituir una presunción? ¿No es posible formular una posición como prueba superveniente ante las evasivas?

Todas estas posturas serán estudiadas a profundidad en el capítulo IV del presente trabajo de investigación, mismo al que me nos remitimos en obvio de repeticiones.

En otro orden de ideas, resulta también inexplicable hasta el momento, encontramos el artículo 5.34 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, puesto que impone un orden específico al desahogo de las pruebas confesional y declaración de parte y menciona que de ser admitidas ambas ésta última deberá desahogarse al finalizar aquella.

“5.34.- La declaración de parte podrá recibirse con independencia de la confesional.

Si se admiten la confesional y declaración de parte, ésta se desahogará al concluir aquella.”

Ello ocurre así porque el legislador creyó que después de formular las posiciones y obtenidas o no las confesiones, nos brindarían la oportunidad de preguntar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que darían sustento a las respuestas dadas a las posiciones formuladas de nuestra parte, limitando de algún modo el alcance de ésta prueba, porque como más adelante analizaremos, ante una evasiva por parte de mi contraparte, ¿Por qué no podría formularle una posición? Con el fin de que conteste la pregunta y de no hacerlo, se le tenga por confeso de dicha posición.

Una posición diferente aunque un tanto equivocada, es la que se maneja en materia laboral que, como ya vimos, a pesar de no encontrarse legislada se basa en criterios jurisprudenciales como los que a continuación transcribiré, en los cuales se considera un tanto equivocadamente al interrogatorio libre de las partes o declaración de parte como una prueba accesoria a la confesional y por tanto consideran que debe regirle las mismas normas, como que al contestar con evasivas se le tendrá por confeso al declarante de la pregunta formulada.

“Tesis de jurisprudencia 164/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintisiete de octubre de dos mil cuatro.9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Enero de 2005; Pág. 667; **INTERROGATORIO LIBRE EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. CUANDO SE OFRECE COMO COMPLEMENTO DE LA PRUEBA CONFESIONAL, LE SON APLICABLES LAS NORMAS QUE REGULAN ÉSTA.**

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 133/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, página 223, con el rubro: **"INTERROGATORIO LIBRE EN MATERIA LABORAL. SU OFRECIMIENTO ES OPORTUNO EN EL DESAHOGO DE PRUEBAS."**, sostuvo que el **interrogatorio libre** previsto en el

artículo 781 de la Ley Federal del Trabajo no es una prueba autónoma, sino accesoria a las señaladas en el artículo 776 del propio ordenamiento, por lo que su ofrecimiento es oportuno si se realiza en el desahogo de la prueba correspondiente. En ese sentido, si el **interrogatorio libre** se ofrece para complementar la prueba confesional, en su desahogo serán aplicables, en lo conducente, las normas que rigen en el procedimiento laboral para dicha prueba principal, contenidas en el artículo 790 de la Ley Federal del Trabajo, por constituir un medio accesorio de perfeccionamiento que adquiere la naturaleza de la prueba respecto de la cual se ofrece.

Contradicción de tesis 2/2004-SS. Entre las sustentadas por el actual Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, y los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Tercero, todos en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. 22 de octubre de 2004. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Aída García Franco.”

Un poco desafortunada es la interpretación que se hizo en la anterior jurisprudencia por contradicción de tesis, ya que considera al interrogatorio libre de las partes o declaración de parte como una simple prueba accesoria, a lo que deberíamos preguntarnos ¿Existe en algún lugar de la ley, jurisprudencia o doctrina una clasificación entre pruebas principales y accesorias? no, y aunque lo existiera, como ya hemos mencionado anteriormente, la declaración de las partes es el género y la confesión la especie, si lo anterior fuera cierto, sería la confesional accesoria a la declaración de partes pero no a la inversa.

Sin embargo, dicha interpretación abre la posibilidad de tener por confesa a la parte que conteste con evasivas o no conteste las preguntas de dicho

interrogatorio, lo cual es muy positivo. Y en ese mismo sentido se encuentra la siguiente jurisprudencia por reiteración de criterios;

“Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Abril de 2008 Página: 2130 Tesis: IV.3o.T. J/69 Novena Época: **PRUEBA CONFESIONAL. SI AL DESAHOARSE EL INTERROGATORIO LIBRE EL ABSOLVENTE (REPRESENTANTE DEL PATRÓN) CONTESTA "NO LO SÉ" O CON FRASES SIMILARES, DICHAS RESPUESTAS SON EVASIVAS Y, POR TANTO, LA JUNTA DEBE CONMINARLO DE TENERLO POR CONFESO SI PERSISTE EN ESA ACTITUD PUES, DE NO HACERLO INFRINGE LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO, LO QUE OBLIGA A SU REPOSICIÓN.**

De conformidad con la fracción VI del artículo 790 de la Ley Federal del Trabajo, en el desahogo de la prueba confesional el absolvente debe contestar las posiciones que se le formulen, afirmando o negando, pudiendo agregar las explicaciones que estime convenientes. Ahora bien, si al desahogarse la prueba confesional a cargo de una persona que por sus funciones tiene el carácter de representante del patrón, en el **interrogatorio libre** el absolvente contesta "no lo sé" o con frases similares a preguntas relacionadas con las condiciones del empleado, dicha respuesta tiene el carácter de evasiva y no cumple con lo previsto en el aludido numeral, dado que por las funciones que realiza es ilógico que no tenga conocimiento de ellas. Consecuentemente, la Junta debe conminarlo de tenerlo por confeso si persiste en esa actitud, y de no hacerlo infringe las leyes del procedimiento, en términos del artículo 159, fracción III, de la Ley de Amparo, lo que obliga a su reposición. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 485/2002. Angélica

María Mireya Obregón Hernández. 7 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo R. Ríos Vázquez. Secretaria: Myrna Gabriela Solís Flores. Amparo directo 1057/2003. Maximino Cadena Rodríguez y otro. 28 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo R. Ríos Vázquez. Secretaria: Myrna Gabriela Solís Flores. Amparo directo 516/2006. José Olaguibel Morales Pérez. 18 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Cerdán Lira. Secretaria: Karla Medina Armendáiz. Amparo directo 729/2006. María Guadalupe Minor Muñoz. 17 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Cabello González. Secretario: M. Gerardo Sánchez Cháirez. Amparo directo 943/2007. Ricardo Rodríguez Garza. 20 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Alvarado Estrada, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Gilberto A. López Corona.”

2.12.- Declaración de Parte, su Valoración.

Por valoración o apreciación debemos entender la actividad procesal exclusiva del Juez para realizar las operaciones mentales que tiene como fin conocer el mérito o valor o convicción que pueda deducirse de su contenido.⁶²

Existen dos sistemas diversos para realizar dichas operaciones, el primero es el también llamado de tarifa legal o tasado y es en el que se obliga al juez a otorgarle un valor probatorio determinado a ciertas actuaciones y es el que rigió incluso en ausencia total de legislación al sistema de valoración de pruebas en diversos

⁶² Vid. DEVIS, Echandía Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, T.I, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, p.141.

sistemas judiciales, apegándose más a las costumbres que a la propia legislación desde sus inicios.⁶³

El mismo que fue incluido a nuestro sistema legal por el sistema inquisitorio y el derecho canónico que posteriormente ha ido siendo superado por el sistema acusatorio, como en la actualidad, aunque aún queden vestigios de tal pasado.

En contraposición, existe también el sistema de valoración libre o de sana crítica que es aquel sistema en donde se deja en plena libertad tanto a las partes, para escoger las formas y pruebas que deben realizar para probar sus afirmaciones, como al juez para poder otorgarles valor siguiendo siempre las reglas de la lógica y la experiencia, sujetándose siempre a las formalidades esenciales de la prueba para su existencia.

Particularmente en la mayor parte del territorio nacional el sistema de valoración tasada ha quedado desvirtuado y ha caído en el desuso, quedando únicamente vivo por cuanto hace a las documentales públicas, pasando todas las demás pruebas a un sistema de libre valoración o sana crítica como claramente lo menciona el artículo 1.359 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México y similares en toda la República.

“1.359.- 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.”

⁶³Vid. DEVIS, Echandía Hernando, *ibídem*, p. 68

Por lo que podemos concluir que en nuestro país se encuentra legislado y aplicándose un sistema de valoración de pruebas mixto, pues, por un lado se mantiene un criterio de valoración de pruebas de forma tasada o rígida en cuanto a documentos públicos se refiere y por otro, se mantiene también un sistema de valoración de pruebas libre y de sana crítica si de cualquier otro tipo de prueba se trata, coexistiendo ambos en nuestra legislación.

CAPÍTULO III

LA DECLARACIÓN DE PARTE Y LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS PROCESALES NACIONALES.

3.1.- El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, enuncia y recoge más claramente el ya multicitado principio de libertad probatoria de las partes, pues de un estudio integral de diversos preceptos que se explican a continuación se puede integrar más correctamente ya que, por un lado, el texto del artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal afirma que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos el Juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, o incluso de cualquier cosa o documento, sin más limitación que no esté prohibida por la ley o la moral, como se aprecia de su transcripción:

“Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, **sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.**”

Facultando al juzgador para valerse de cualquier persona, ya sea parte o tercero, así como las cosas que pertenezcan a éstos. Y en segundo lugar, estableciendo igualmente el principio de libertad probatoria de las partes, limitando las pruebas que se pueden ofrecer en un juicio únicamente a que las mismas sean contrarias a la moral o a la ley.

Por otro lado, el artículo 289 establece que son admisibles como medios de prueba todo elemento que produzca convicción al juez, acerca de los hechos controvertidos por las partes. Al respecto, Briseño Sierra define a la convicción como el proceso psicológico del Juzgador, y los medios jurídicamente admitidos para convencer. La misma se puede formar por impresiones provenientes del exterior: pruebas, mostraciones y acreditamientos, o bien por elaboraciones personales de la reflexión interna del juzgador, como lo pueden ser los indicios, las presunciones humanas o incluso la conducta procesal de las partes,⁶⁴ ya que si bien es cierto dichos tipo de pruebas no acreditan o demuestran de forma total y absoluta ningún hecho que pueda ser objeto de ellas, también es cierto que las mismas pueden influir en el ánimo del juzgador para tener por acreditadas o desacreditadas cualquier otra prueba, es decir, la valoración de las mismas será de forma libre y al prudente arbitrio del juzgador, ya que el sistema de valoración libre de la prueba judicial que rige nuestro sistema judicial nacional establece que es una facultad discrecional del juez fijar el valor probatorio que ha de darle a cada una de las pruebas puestas a su consideración, basándose siempre en la sana crítica, siempre y cuando se funde y motive correctamente su determinación.

En otras palabras, reafirma la amplitud de la libertad probatoria, pues enuncia que cualquier cosa que produzca convicción se puede integrar al juicio como medio de prueba, como a continuación se transcribe:

“Artículo 289.- Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.”

Por lo antes descrito, es innegable que es procedente no solo la admisión de la Declaración de Parte sino de cualquier otro elemento de prueba; sin embargo,

⁶⁴Vid. BRISEÑO, Sierra, Humberto, Derecho Procesal, T.IV., Ed. Cárdenas, México, 1970, P.442.

robusteciendo la anterior posición dicho Código también retoma la postura mencionada que establece, aunque no de forma directa, que la confesión es una especie de la declaración de parte, pues en su apartado que habla sobre los actos realizados en la audiencia establece que la confesión se recibirá asentando las declaraciones de las partes, por un lado, y, por el otro, establece que las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y posiciones, asimilando el acto como un careo procesal civil, como claramente se aprecia del siguiente artículo que se transcribe:

“Artículo 389.- **La prueba de confesión se recibirá asentando las declaraciones de las partes** haciendo constar las contestaciones dadas a las posiciones. El juez debe particularmente atender a que no se formulen posiciones extrañas a los puntos cuestionados. **Las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y formularse posiciones** y el juez tiene la facultad de asentar, o el resultado de este **careo, o bien las contestaciones conteniendo las preguntas.**”

Es por ello que podemos inferir claramente que en el caso del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la probanza denominada como Declaración de Parte está total y completamente reglamentada e, incluso, no se hace ni siquiera necesario su ofrecimiento anterior a la audiencia de desahogo de pruebas, pues como se aprecia del artículo transcrito anteriormente, una vez finalizado el desahogo de la confesión por posiciones las partes pueden hacerse preguntas y posiciones, estableciendo de este modo la procedencia de ambas cosas, ya sea más posiciones o preguntas abiertas y directas, haciendo referencia a ambas de forma separada, lo que nos permite inferir que lo que el legislador buscaba al momento de redactar dicho articulado era precisamente que las partes pudieran tener ambas opciones: en primer lugar, la de formular posiciones y, en segundo término, las de formular preguntas, como dos figuras diversas, no confundiéndolas ni asimilando unas con otras.

Lo anterior tiene diversas incidencias, ya que regularmente los Juzgadores no acostumbran permitir tal tipo de actos dentro de la audiencia y sin anticipación alguna, ya que como se aprecia del artículo antes transcrito es una facultad de las partes poderse interrogar e incluso formularse posiciones dentro de la audiencia y sin que se requiera autorización, ofrecimiento, o preparación alguna de por medio. Sin embargo, ya que tal conducta no es algo a lo que se encuentre acostumbrado el personal del juzgado ni el juez, es prácticamente seguro que se encontrarán renuentes a ello; pero como ya hemos visto y señalado no existe argumento legal que impida tal cosa, ya que es un derecho procesal de las partes y no se encuentra limitado de forma alguna por la ley.

En otro orden de ideas, es de verse que al no encontrarse legislada, las preguntas que se hacen de forma directa en audiencia tienden a no ser calificadas de legales, pues llega a ocurrir que los jueces no saben distinguir claramente entre una pregunta y una posición y por ello exigen que los requisitos de una se entiendan para la otra, dando así al traste, según su criterio, con la amplitud y efectividad de la declaración de las partes.

3.2.- Código de Procedimientos Civiles de Puebla.

En dicho ordenamiento jurídico-procesal se contempla una desafortunada figura a la que llaman también declaración de parte; sin embargo, por la forma en la que se encuentra contemplada podemos concluir que la misma no es una verdadera y real declaración de parte sino una Confesional por Posiciones, por las características que podemos apreciar en el artículo 240 en relación con el 248 y el 259 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla:

“Artículo 240.- La Ley reconoce como medios de prueba:

I.- La declaración de parte sobre hechos propios o ajenos;...”

Así como:

“Artículo 248.- Las partes están obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, sobre hechos propios o ajenos que sean de su conocimiento, relacionados con la litis; las que sólo pueden declarar una vez en juicio.”

“Artículo 258.- Para interrogar al declarante, se procederá conforme a las reglas siguientes:

I. El oferente formulará las preguntas, por escrito o de viva voz;

II. El tribunal calificará esas preguntas conforme a lo dispuesto por esta sección;

III. De encontrarlas legales, que guardan relación con el pleito y que no son materia de otra probanza, ordenará al declarante que las responda;

IV. si las preguntas fueren orales, se harán constar en el acta de la diligencia; si se formulan por escrito, el pliego que las contenga, se engrosará a los autos y en todo caso, se asentaran las respuestas del declarante;

V. El declarante no podrá abstenerse de responder, alegando la ilegalidad de las preguntas, pero podrá expresar como agravio esa circunstancia en la apelación de la sentencia definitiva, y

VI. El tribunal tendrá por afirmados los hechos cuestionados, cuando el declarante se niegue a responder o lo haga con evasivas.”

“Artículo 259.- Las preguntas a que se refiere el artículo anterior para su calificación de legalidad, deberán formularse en los términos siguientes:

- I.- Se harán en forma afirmativa y precisa;**
- II.- Contendrán un solo hecho material, propio o ajeno conocido del declarante, a menos que no pueda afirmarse uno sin negarse el otro,**
- III.- No serán insidiosas. Se consideran insidiosas aquellas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responderlas, con objeto de inducirlo a error y obtener una declaración contraria a la verdad”.**

Como se puede apreciar de los anteriores artículos, en dicho ordenamiento existe **“un algo”** a lo que mal llaman declaración de parte; sin embargo, como se ha venido señalando, existen sendas diferencias teóricas y prácticas entre una confesional y una declaración de parte; parece ser que al legislativo de aquella entidad le ha parecido que solo existe una diferencia entre ambas y que da igual denominarlas de un modo o de otro.

La verdad de las cosas es que lo contenido en dicho ordenamiento no es más que la misma confesional por posiciones que ya hemos explicado, pues por un lado se menciona que dicha prueba se desahogará mediante interrogaciones, pero por otro lado en el artículo 259 menciona que dichas interrogaciones deberán hacerse con las características ya conocidas y propias de las posiciones. Ningún mérito, avance o utilidad representa al proceso la mencionada deformación de la confesional como claramente puede apreciarse de aquella legislación.

La naturaleza jurídica de lo que ahí se denomina como declaración de parte no es más que una simple confesional, con la única innovación de que el absolvente de las posiciones ahora tendrá que declarar también sobre los hechos tanto propios como ajenos; sin embargo, como ya se ha explicado ampliamente en el capítulo II

del presente trabajo, las posiciones solo pueden presuponer certeza de las cosas, conocimiento previo de los hechos y sus circunstancias, mismos que únicamente esperan ser confirmados por parte del absolvente mediante la respuesta “sí” o “no” de las cuales es imposible la obtención de nueva información que no sea la contenida ya y desde un principio dentro de los autos, pues generalmente las pruebas tienen la función de confirmar o negar los hechos planteados en una demanda, contestación o reconvención, mas no para ir más allá como parte de una labor de investigación minuciosa de los hechos.

Y mucho menos cumple con los requisitos legales para su existencia, pues la misma no puede servir más que para tratar de obtener confesiones por parte del absolvente, pero jamás para esclarecer algún punto cuestionado ni obtener nueva información relevante al asunto y mucho menos evidenciar conductas procesales de la contraparte; éstas últimas son considerados por la jurisprudencia como un medio objetivo de prueba, por lo tanto no podemos hablar de una verdadera Declaración de Parte sino de una simple y llana Confesional. Lo anterior, porque se ha explicado que la propiedad principal que caracteriza a la confesión consiste en que en el desahogo de ella se acepten hechos que perjudiquen al absolvente o que beneficien a su contraparte, y ello ¿cómo operaría en tan ambigua figura?, ¿será posible redactar una posición sobre hechos ajenos, sin ser ilustrativa, insidiosa o en forma afirmativa?. Probablemente sí, sin embargo la misma podría perder eficacia y trascendencia dentro del proceso ya que la confesión solo puede afectar a quien la formula pero no a las demás personas que sean parte o extraños en el juicio.

3.3.- En el Código de Comercio.

Este Código reconoce la declaración de parte en su artículo 1205, así como otros más, pues del mismo podemos inferir que para dicho ordenamiento son considerados como medios de prueba todos y cada uno de los elementos, sujetos

o cosas que puedan producir convicción y certeza en el ánimo del Juzgador, así como que sirvan para averiguar la verdad, según se aprecia de su transcripción:

“Artículo 1205.- Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas **las declaraciones de las partes**, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.”

Los tribunales han interpretado y confundido hasta cierto punto la confesional por posiciones y la declaración de parte, e incluso las han asumido como sinónimos, lo cual es incorrecto y absurdo pues, como se ha explicado ampliamente en el capítulo anterior, sus diferencias no son pocas.

Por otro lado, el artículo mencionado con anterioridad sigue la misma línea de las leyes procesales mencionadas en este capítulo, ya que enuncia distintos medios de prueba que pueden ser aportados en los diversos procedimientos mercantiles, pero lo amplía, ya que lo hace sin limitación alguna, pues por un lado menciona que son admisibles como prueba todos aquellos elementos, cosas o sujetos que produzcan convicción en el ánimo del Juzgador y, por otro, cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad. No enuncia las limitantes de los demás procedimientos mencionados, como que no sea contrario a la moral o buenas costumbres o el Derecho.

Dado lo anterior, y que en el caso de los procedimientos mercantiles nacionales se encuentra plasmado el principio de libertad probatoria de las partes de un modo ilimitado, encontramos que se hace legalmente posible la admisión y utilización de

la Declaración de Parte mediante interrogatorio libre y directo, igual que en los ordenamientos legales procesales contenidos en el presente capítulo, por tratarse de un principio general del derecho.

3.4.- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Como ya se ha evidenciado a lo largo del presente trabajo, éste es el ordenamiento procesal que ha servido de base para la presente investigación y el cual ya se ha explicado ampliamente en el capítulo II de la presente tesis, mismo que contiene y regula de forma aceptable la figura de la declaración de parte como prueba objetiva dentro del proceso, y que contrasta evidentemente con la declaración de parte contenida y explicada ya del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla. Bien es cierto que dicha figura probatoria aún tiene algunos vicios que deberán corregirse a golpe de jurisprudencia o de reforma al Código.

Por otro lado a pesar de que dicha probanza se encuentra contenida en el capítulo concerniente a un solo tipo específico de juicios, como lo son las Controversias del Orden Familiar y el Estado Civil de las Personas; sin embargo, en dicho capítulo no se menciona que dichas reglas sean exclusivas de los mismos y más si a ello adminiculamos el contenido del artículo 1.258 que regula las reglas generales de la prueba judicial, que a la letra dice:

“Artículo 1.258.- 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 las buenas costumbres.”

No encontramos, por lo tanto, motivo, razón, interpretación o argumento alguno que indique o prohíba la aplicación de la **declaración de parte** en cualquier procedimiento, tanto civil como familiar en dicha entidad. A pesar de que el artículo

1.265 del Código de Procedimientos Civiles enuncia los medios de prueba que reconoce la ley, y en ellas no se encuentra contenida, la declaración de las partes, tal cosa no es impedimento para que la misma pueda ofrecerse y desahogarse dentro de cualquier procedimiento civil, pues en ningún lado de dicha legislación aparece alguna prohibición o limitación que obligue a las partes a constreñirse exclusivamente a ofrecer en juicio los medios reconocidos por la ley para tal finalidad. Por el contrario, en el artículo 1.258 del mismo se establece el llamado principio de libertad probatoria de las partes en el que se estipula que el tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que tengan relación directa e inmediata con los hechos controvertidos y no sean contrarias a la ley, moral o las buenas costumbres.

Es por ello que de una interpretación armónica de tales preceptos podemos concluir claramente que el artículo 1.265 de dicha legislación procesal, solamente enuncia cuáles son los medios probatorios reconocidos por la ley, pero sin limitarlos, y es por tal situación que se hace procedente la declaración de parte en cualquier juicio civil regulado por este ordenamiento.

A pesar de que son pocas las legislaciones procesales que contemplan tal figura probatoria no es estrictamente necesario su legislación o regulación dentro de los ordenamientos procesales civiles aunque sí sería ideal, que se hicieren pues ya existen dentro de la jurisprudencia que resultó obligatoria en todo el territorio nacional, interpretaciones diversas en el sentido que se menciona. Como la que al rubro dice: ***“PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. AUN CUANDO LA “DECLARACIÓN DE PARTE” NO SE ENCUENTRA EXPRESAMENTE CONTEMPLADA COMO TAL EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DEBE SER ADMITIDA.”*** que puede ser consultada en la foja 72 del presente documento a la que nos remitimos.

Eduardo Pallares realiza un listado sobre los principios generales relativos a la prueba judicial y en el cual se encuentra el principio de libertad probatoria de las partes de la siguiente forma:

“No deben admitirse las siguientes pruebas:

- a) Las impertinentes; b) Las contrarias al derecho; c) Las inmorales; d) Las que se refieran al hechos imposibles o notorios; e) Las que conciernen a hechos cuya existencia o inexistencia no está controvertida en el juicio; f) Las contrarias a la dignidad del hombre o el respeto que merece la persona humana; g) Aquellas sobre las cuales haya cosa juzgada”⁶⁵

Es por ello que tal principio se encuentra en todos y cada uno de los ordenamientos procesales locales y federales del país, incluso internacionales, y por ello la admisión de tal probanza se vuelve irrefutable, como podemos apreciar en los subsecuentes numerales.

3.5.- En la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

En lo concerniente a las leyes procesales administrativas, nos encontramos con el mismo principio de libertad probatoria de las partes; sin embargo, como en dichos procedimientos diversas autoridades también son parte de la misma. Igual que en el caso del amparo, en ellas sí se tuvo el cuidado de definir claramente cuáles son las pruebas prohibidas o las procedentes, como se aprecia claramente del artículo 40 en su segundo párrafo de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo Federal que se transcribe:

“ARTÍCULO 40.- ...En los juicios que se tramiten ante el Tribunal, serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolucón de posiciones y la

⁶⁵PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, quinta edición, México, 1974, P.355.

petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades...”

Como se aprecia, es imposible y que naturalmente está prohibida la confesional a cargo de las autoridades; sin embargo, respecto de las demás partes en el juicio, que pueden ser un particular beneficiado por el acto que se pretende nulificar o el propio demandante, no existe tal prohibición y por ello se vuelve idónea y procedente la confesional por posiciones y mejor aún, la declaración de las partes, pues mediante la aportación de dichas probanzas en el procedimiento mencionado, estableciendo mayor amplitud para el desarrollo del juicio y el ofrecimiento de pruebas, se obtiene con ello una mayor certeza sobre las cuestiones que se resuelven en él.

La interpretación más correcta y natural tanto en el juicio de amparo como en el procedimiento contencioso administrativo es la normatividad que en este último se menciona, pues no solo se prohíbe la confesional a cargo de la autoridad sino que de forma contraria a lo que ocurre en el amparo sí se pueden rendir informes por parte de dichas autoridades, y no las confunden o asimilan al de una confesional, como sí ocurre jurisprudencialmente en el amparo, sino que hasta hacen procedentes dichos informes, aunque únicamente sobre cuestiones y circunstancias contenidas en los documentos que aquellas tengan en su poder.

Ello abona a la interpretación y explicación dada en el numeral anterior, pues parece que los Tribunales Federales han asimilado a los informes como confesión, lo que también ocurre con los reconocimientos; sin embargo, como apreciamos del texto del artículo transcrito anteriormente, existen serias diferencias y ello abona también a robustecer la observación hecha anteriormente sobre la diferencia entre la confesional y la confesión misma, ya que prohíbe la primera pero no la segunda de las mencionadas, a diferencia de lo que ocurre en el amparo y por lo mismo se

hace procedente también la declaración de partes en concordancia con el multicitado principio de libertad probatoria de las partes.

3.6.-Código Federal de Procedimientos Civiles.

En contraste con lo que ya hemos venido refiriendo en el Código Federal de Procedimientos Civiles, ley supletoria de diversas legislaciones procesales, no se establece el mismo principio de libertad probatoria que hemos venido mencionando, ya que si bien es cierto sí encontramos el principio de libertad probatoria de las partes, también encontramos límites absurdos al mismo como podemos apreciar del texto del artículo 87 que se transcribe:

“Artículo 87.-El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén reconocidas por la ley. Los autos en que se admita alguna prueba no son recurribles; los que la desechen son apelables en ambos efectos. Cuando la recepción de una prueba pueda ofender la moral o el decoro social, las diligencias respectivas podrán ser reservadas, según el prudente arbitrio del tribunal. “

En la primera hipótesis del artículo transcrito se señala la obligación de los tribunales de recibir todas las pruebas que las partes les presenten, pero limita esa posibilidad al hecho de que estén reconocidas por la ley y ello ocurre solo en términos del artículo 93 del mismo ordenamiento, que también se transcribe a continuación:

Artículo 93.- La ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;
- II.- Los documentos públicos;
- III.- Los documentos privados;
- IV.- Los dictámenes periciales;
- V.- El reconocimiento o inspección judicial;

VI.- Los testigos;

VII.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y,

VIII.- Las presunciones.

Lamentablemente, ello sí constituye un impedimento para poder ofrecer cualquier otro medio de prueba distinto a los que se mencionan en el artículo referido, pues textualmente sí se señala la obligación del tribunal a recibir cualquier prueba de las reconocidas por la ley, pero las limita a las contenidas en el mismo, aunque aun así se deja la posibilidad de que el tribunal pueda admitir otro tipo de pruebas distintas, como podría ser la DECLARACIÓN DE PARTE, lo establece solo como una simple facultad discrecional del juez y no como una obligación. Como se desprende de los artículos antes transcritos.

Por otra parte, el legislador incurre en una severa contradicción motivo de inconstitucionalidad, pues concede a los tribunales extranjeros la facultad, y por lo mismo a cualquiera que recurra a los mismos, a tener acceso a la DECLARACIÓN DE PARTE de forma particular y sin más requisitos que sea una autoridad extranjera quien lo solicite; por ello, las personas vinculadas al Estado Mexicano nos encontramos en serias desventajas procesales respecto de nuestros homólogos extranjeros, pues aunque no se intente aplicar el derecho extranjero en el país basta con que una autoridad extranjera solicite una declaración de parte para que la misma pueda hacerse obedeciendo únicamente las reglas de la testimonial, como se aprecia de la interpretación directa de los siguientes artículos.

“Artículo 562.-Cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos del artículo 173 de este código...”

“Artículo 173.- Para el examen de los testigos, no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente, por las partes o sus abogados, al testigo. Primero interrogará el promovente de la prueba, y, a continuación, las demás partes, pudiendo el tribunal, en casos en que la demora puede perjudicar el resultado de la investigación, a su juicio, permitir que, a raíz de una respuesta, hagan las demás partes las repreguntas relativas a ella, o formularlas el propio tribunal.”

Es decir, de una armónica interpretación del articulado transcrito, podemos observar que existe la posibilidad de que si algún Estado extranjero lo solicita, se puede desahogar un Testimonio de Partes, pues claramente se establecen las reglas a seguirse en dicho caso, y las mismas son las del desahogo de la testimonial.

Debemos mencionar que un mero Testimonio de Partes no es la prueba idónea para los efectos y alcances que se pretende con nuestra legislación, pues lo verdaderamente correcto es la Declaración de Partes; sin embargo, un testimonio se acerca más al sentido literal de la Declaración que la mera Confesional destinada a los ciudadanos mexicanos.

La única buena noticia que surge de lo anterior es que la aplicación de dicho ordenamiento legal se encuentra limitado a fungir, en su mayoría, como la ley supletoria en diversas leyes específicas, como la ley de amparo, el código de comercio, la ley federal de procedimiento administrativo, entre otras. Las mismas sí contienen de forma especial y específica el principio de libertad probatoria de las partes y, por ser de carácter especial y específico para los diversos tipos de juicios que regulan hacen procedente el ofrecimiento, preparación y desahogo de la declaración de parte.

3.7.- En la Ley de Amparo.

Como ya se ha hecho referencia antes, el principio de libertad probatoria de las partes se encuentra contenido en prácticamente todos los ordenamientos jurídico-procesales del país, ya sea porque los ordenamientos lo establezcan y regulen expresamente, o porque no estando prohibida su admisión se desprenda del principio de libertad probatoria a que se ha hecho referencia. Y además que en su mayoría no se encuentra limitado de forma alguna, es que se hace procedente el ofrecimiento, preparación y desahogo de la declaración de partes dentro del juicio, y la ley de amparo no tendría por qué ser la excepción, pues en el artículo 150 de la misma consagra lo siguiente:

“Artículo 150.- En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho.”

Ahora bien, de una interpretación meramente gramatical podemos señalar que la declaración de partes es admisible en el amparo, pues el anterior artículo solo prohíbe la prueba de posiciones que, como podemos recordar, es la Confesional misma, no así las preguntas directas y abiertas, que son propias de la Declaración de Parte.

Sin embargo, al respecto ha habido algunos comentaristas y doctrinarios e incluso sentencias de Tribunales Federales que después de una lectura e interpretación poco cuidadosa del anterior artículo han llegado a inferir que en el amparo se encuentra prohibida la prueba de Confesión, y peor aún la Declaración de Parte, como se aprecia en la Tesis aislada que se transcribe:

“Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, Julio de 2004, Tesis: VIII.3o.14 K, Página: 1780 Novena Época. **PRUEBAS EN EL AMPARO. ES**

INADMISIBLE LA DECLARACIÓN DE UNA DE LAS PARTES A TRAVÉS DE "POSICIONES", INDEPENDIENTEMENTE DE LA FORMA EN QUE SE FORMULE, PUES EQUIVALE A UNA CONFESIONAL NO PERMITIDA POR LA LEY DE LA MATERIA.

El artículo 150 de la Ley de Amparo establece que en el juicio de garantías no es admisible la prueba "de posiciones"; ello lleva a considerar que no debe admitirse la prueba de declaración de una de las partes, bajo la denominación de "prueba testimonial", pues una de las notas que distingue a la confesional de la testimonial, es el carácter que tienen en el juicio las personas a cargo de las cuales se desahogarán, toda vez que la doctrina suele distinguir las declaraciones procesales según el sujeto que las haga, y las denomina "confesiones" cuando provienen de una de las partes del proceso, y "testimoniales" cuando son de otras personas; así, en la prueba testimonial el sujeto declarará hechos que no le son propios, pero le constan, por haberlos presenciado u oído, mientras que en la confesional el sujeto refiere hechos que le son propios, es decir, que por sí mismo efectuó o dejó de hacer, surgiendo así una diversa nota, que distingue una de la otra, como lo es que el testigo expresa hechos que no le son perjudiciales, mientras que en la confesional, quien la desahoga, declara contra sí mismo. De ahí se tiene que, independientemente de la forma en que se formule un cuestionamiento a una de las partes, esto es, en forma de "posición" o de "interrogatorio", la prueba a su cargo propiamente se trata de una confesional y de estimar lo contrario, el argumento de que no le son formulados cuestionamientos conforme al formalismo establecido para las "posiciones", se llegaría al extremo de desvirtuar la naturaleza de la prueba confesional, asimilándola a la testimonial, ya que ésta no persigue que las partes reconozcan algún hecho que

realizaron o dejaron de hacer que les perjudique en el juicio, lo cual es propio de la confesional a través de posiciones.

Como se aprecia de la anterior tesis, los tribunales Federales han empezado a interpretar y a considerar peligrosamente a la declaración de las partes y a la confesional como sinónimos, por lo que se han negado ya a la admisión de la misma, asimilándola como confesional, es decir, de posiciones; sin embargo, en el presente trabajo de investigación ya se ha hecho una amplia explicación de sus notorias diferencias, por lo cual no es posible considerarlas de esa forma.

Es que para entender correctamente la prohibición del artículo 150 de la Ley de Amparo debemos entender y distinguir dos conceptos diferentes, a saber:

a).- La confesional, como el medio por el que una de las partes en el proceso pretende obtener alguna confesión de su contraparte que le favorezca, mediante una diligencia realizada dentro del proceso y mediante la cual se absolverá un pliego de posiciones, pues, de contestar afirmativamente cualquiera de ellas obtendría una confesión expresa a favor o, en caso de no contestar o hacerlo con evasivas, obtendrá una confesión tácita. Pero la confesional es el medio de prueba, mientras que;

b).- La Confesión es la aceptación de un hecho o acto jurídico que perjudica a quien la hace o favorece a su contraparte, y ella puede darse de diversas formas: provocada, mediante un interrogatorio libre o la absolución de un pliego de posiciones; espontánea, en cualquiera de los escritos que se formulan en el proceso, y la misma puede ser escrita, verbal, expresa o tácita también. Puesto que la Confesión es la fuente misma de la prueba, a diferencia de la confesional, es decir, la confesión es la fuente de la prueba que existe independientemente de si exista o no proceso e incluso si haya sido admitida la confesional o no, y al ser introducida al proceso mediante pliego de posiciones, estamos hablando de una confesional.

Existen confesiones sin confesional, pues las confesiones espontáneas en cualquiera de los escritos del proceso, lo son.

Y, por otro lado, existen confesionales sin confesiones, pues aunque se lleve a cabo el desahogo de la confesional, es posible no obtener nada de ella, es decir, no obtener hechos o actos que favorezcan al oferente de la misma. Y lo que realmente prohíbe el artículo 150 de la Ley de Amparo es precisamente la confesional, pues si el legislador hubiera querido prohibir cualquier confesión o declaración de las partes las habría mencionado como tal, y no simplemente como la forma de obtener un cierto tipo de confesión, como lo es a través de las posiciones.

Lo anterior se robustece con la interpretación que hace el notable jurista Alfonso Noriega que a pesar de referirse solamente a la confesión explica porqué dicha apreciación es errónea:

“1).- La confesión como medio de prueba es el reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes en el proceso, de los hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican. No siempre la confesión es una declaración, porque la tácita y la ficta, se fundan precisamente en el silencio de una parte.

2).- El concepto de confesión, no es unívoco en la ciencia del Derecho: en realidad se refiere a actos u omisiones tan diversos como contrarios, los unos de los otros. En efecto, confiesa el que declara, pero confiesa también el que calla; así mismo, confiesa el que contesta de un modo categórico y expreso y confiesa el que contesta con evasivas.

3).- Por lo tanto, existen dos clases de confesiones: las espontáneas, que son las que hacen las partes en el juicio, en los escritos que fijan la controversia y pueden

ser por su naturaleza, expresas o tácitas, y la confesión *provocada* que se realiza en una diligencia especial a consecuencia de un interrogatorio que expreso se formula por su contraparte o bien por el Juez, y es a esta segunda forma a la que se le conoce como la de posiciones”.⁶⁶

En el mismo sentido podemos encontrar lo descrito por Ignacio Burgoa, así como Genaro Góngora Pimentel éste último citando al primero, y que mencionan, entre otras cosas, que las razones que tuvo el legislador para prohibir la prueba de posiciones en el Juicio de Amparo, fueron las siguientes:⁶⁷

a).- Por supuesta Economía Procesal, pues el desahogo de dicha probanza retrasaría en demasía el desarrollo de la audiencia constitucional. Particularmente, esta razón parece menos que acertada, pues cualquier persona que haya litigado sabe que en el desarrollo de dicha probanza no se tarda el juzgador más que unos cuantos minutos.

b).- Por la imposibilidad física que tendrían las autoridades responsables de estar presentes y comparecer en todos y cada uno de los juicios de amparo que se siguieran en su contra, además de la imposibilidad mental, ya que es imposible que los mismos recordasen todos y cada uno de los hechos y circunstancias en los cuales realizaron sus actos.

c).- Porque de cualquier forma los actos de las autoridades constan en documentos públicos que hacen prueba plena por sí mismos, además de que dichas autoridades tienen la obligación de proporcionar a las partes los documentos que obren en su poder, y teniendo la opción de recurrir al Juez de los autos para que ordene su envío.⁶⁸

⁶⁶ NORIEGA, Alfonso, Lecciones de Amparo, T.II., 9ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993, P.739.

⁶⁷ Cfr. BURGOA, Orihuela, Ignacio, El Juicio de Amparo, 24ª edición, Ed. Porrúa, México, 1988, p.667.

⁶⁸ Vid. GÓNGORA, Pimentel, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 2004, p.484.

En este punto, es de hacer notar que tradicionalmente se ha creído y se ha afirmado, incluso por diversos Tribunales Federales, que las partes contendientes en el mismo son el Quejoso y la Autoridad Responsable; sin embargo, ninguna razón de existencia tendría, entonces, el Tercero Perjudicado ni el Ministerio Público Federal, pero ellos son también parte en el Juicio referido, y tienen también la facultad de ofrecer y desahogar pruebas así como de recurrir la sentencia, y es entendible y aceptable hasta cierto punto la prohibición mencionada en el multicitado artículo 150 de la Ley de amparo respecto de las Autoridades Responsables, pero respecto del Tercero Perjudicado y el Quejoso no existe razón alguna para dicha prohibición, ya que el argumento de la economía procesal deja de ser válido, pues el desahogo de dicha probanza así como de la declaración de parte no toma más de unos minutos dentro de la audiencia constitucional, debiendo considerarse que la misma puede llegar a prolongarse por varios días incluso, si se toma en cuenta como parte de la misma el dictado de la sentencia de amparo. Mucho menos por cuanto hace a la imposibilidad física o mental, pues a dichas partes es a quienes afecta el acto de autoridad y a quienes les corresponde la carga de la prueba, al quejoso para probar su dicho y al tercero perjudicado para conseguir un sobreseimiento o negativa del amparo. Lo mismo ocurre con el argumento de que los actos de dichas partes hagan prueba plena y mucho menos por razón de que los actos de las mismas ya consten en archivos públicos o documentos, ni mucho menos que ellos sean accesibles a todo el público.

Recordemos que el Juicio de amparo es una especie de litisconsorcio, y que la imposibilidad de una de las partes para poder desahogar la probanza de Posiciones o Declaración de parte en audiencia constitucional no es óbice para que también estén presentes dichas imposibilidades para las demás partes contendientes.

Cuando en el juicio se deben hacer declaraciones bajo protesta de decir verdad y de las cuales puede depender el término para empezar a contar el plazo para la interposición del amparo, el tribunal debe presumir como ciertos diversos actos y confiar en el dicho de las partes, ¿Existe entonces una razón lógica para no poner a prueba los dichos de las partes, mediante un interrogatorio libre o un pliego de posiciones? Por supuesto que no.

No existen razones suficientes para sostener dicha prohibición respecto del Quejoso o el Tercero Perjudicado, pues ellos no se encuentran imposibilitados ni física ni mentalmente para comparecer al juicio de forma personal y aportar sus dichos o confesiones al juicio, como sí se encuentran imposibilitadas en el caso de las autoridades responsables; pero, a su vez, dicho artículo solo les impide comparecer al juicio de forma personal, no así responder cuestionamientos hechos por escrito por las partes en vía de informe, pues una pregunta escrita dista mucho de ser una posición, aunque tradicionalmente en el sistema de justicia mexicano se ha dado por confundir cualquier cosa o prueba con las posiciones. Pues parece ser que en estos tribunales han decidido que cuando se encuentre algo desconocido se confunda inmediata y maliciosamente con posiciones, pues el mismo necio criterio han adoptado para el caso de que las partes ofrezcan informes de las autoridades responsables sobre algunos puntos en cuestión, vía documental, y también lo han hecho respecto del reconocimiento de contenido y firma de algunos documentos exhibidos en autos, siendo que cada una tiene su propia y especial tramitación, así como su naturaleza jurídica y nada tiene que ver una con la otra como se aprecia de las siguientes tesis:

“Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXI, Mayo de 2005, Tesis: IV.3o.A.19 K, Página: 1456, **DOCUMENTAL VÍA INFORME DE UNA AUTORIDAD SEÑALADA COMO RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO. CONSTITUYE**

UNA CONFESIONAL POR POSICIONES PROSCRITA POR LA LEY DE AMPARO.

La nota distintiva entre las pruebas testimonial y confesional consiste en el sujeto a cargo de quien se ofrece; si la ofrecida versa sobre la declaración de un tercero, a través de una serie de cuestionamientos sobre hechos que le constan, debatidos en el juicio, se estará ante la presencia de una prueba testimonial; por el contrario, la declaración de una de las partes, mediante un interrogatorio, constituye una prueba confesional por posiciones. Por ende, la probanza ofrecida en el juicio de garantías, consistente en la "documental vía informe" a cargo de una autoridad responsable, mediante la respuesta a una serie de cuestionamientos que plantea la parte quejosa vinculados con los actos reclamados; virtualmente se traduce en una confesional por posiciones, proscrita por el artículo 150 de la Ley de Amparo.

“Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXIV, Octubre de 2006, Tesis: III.5o.C.24 K, Página: 1372. **CONFESIÓN DE POSICIONES EN EL JUICIO DE AMPARO. EL RECONOCIMIENTO DE PARTE ES INADMISIBLE.**

El artículo 150 de la Ley de Amparo proscribire la admisión de la prueba confesional de posiciones en el juicio de garantías, y la doctrina señala que ello obedece a que la función pública se vería menoscabada si las autoridades constantemente tuvieran que acudir al desahogo de dicha probanza; además, porque, por una parte, lo que pretende justificarse con ella consta generalmente en documentos públicos, los cuales, de acuerdo con la ley, tienen eficacia plena; por otra, los funcionarios no estarían en condiciones de recordar la totalidad de los detalles ocurridos en los asuntos; conclusión que debe hacerse extensiva en favor de

los gobernados con apoyo en el principio de igualdad de oportunidades para la prueba, consistente en que las partes se encuentran en un mismo plano jurídico para el ofrecimiento de los medios de convicción, tengan o no como finalidad contradecir los de su contraparte. Razones que también resultan aplicables tratándose de la prueba de reconocimiento de parte, la que tampoco se encuentra regulada expresamente por la ley y, por ende, es equiparable a la de posiciones.

Por lo tanto podemos concluir que a causa del desconocimiento por parte de algunos Tribunales se ha cometido el severo error de confundir figuras probatorias tan diferentes como lo es la declaración de partes por interrogatorio libre y la confesional por posiciones, pues nada tienen que ver una con la otra y justificándose en la prohibición por parte de la Ley de Amparo sobre la prueba de posiciones se han llegado a considerar como prohibidas, no solo la declaración de partes sino también la prueba de informes e incluso las aclaraciones respecto de los actos reclamados a las autoridades.

CAPÍTULO IV

PROPUESTAS DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.

En este punto donde hemos analizado y estudiado ampliamente a la declaración de parte, es que nos atrevemos a señalar y delimitar algunas cuestiones que considero que impiden una correcta aplicación y desarrollo de la misma dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, lo anterior en razón de que éste ha sido el primero que incluyó a la declaración de parte como un medio probatorio de forma expresa clara y terminante, además de haberlo comprendido y legislado de la mejor forma posible. Ello, a pesar de contenerlo dentro del capítulo relativo a las controversias del orden familiar y del estado civil de las personas.

4.1.- La falta de sanción a la inasistencia y a contestar con evasivas.

Empezaremos analizando el Código adjetivo del Estado de México por varias razones, entre ellas la referente a que es el único en el que se ha legislado más concreta y claramente la Declaración de las Partes como medio probatorio en Juicio y porque es en él donde se hace más evidente la necesidad de reformar para tratar de perfeccionarla. Al ser esta la primera legislación que contempla tal medio probatorio se hace necesario que la misma sea depurada antes de que otras legislaciones procesales empiecen a copiarla o reproducirla en sus principios básicos.

Así las cosas, en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México se advierte la necesidad de imponer una sanción verdadera y significativa para la parte que no concurra al desahogo de la misma o que conteste con evasivas a los

cuestionamientos hechos por cualquiera de las partes en el juicio o por el propio Juzgador. Del artículo 5.33 en sus párrafos cuarto y quinto se aprecia lo siguiente:

“5.33.-...Si el declarante se niega a contestar o se conduce con evasivas, el juez podrá exigirle la respuesta y aclaraciones, en todo caso, **valorará prudentemente la conducta procesal adoptada.**

Si el que deba declarar no asiste, **la prueba se tendrá por desierta pero se considerará la conducta procesal del citado....**”

Como se aprecia, ante la situación de que la parte declarante se abstenga de contestar, lo haga con evasivas o de plano no asista a la diligencia, se impone únicamente el que se valore prudentemente la conducta procesal de las partes, misma que también es un medio de prueba objetivo e idóneo para ser aportado y valorado en el juicio. Pero ¿qué es?, ¿cómo se valora? y ¿de qué se trata la conducta procesal de las partes?

Esta es explicada por Mauro Cappelletti, como una prueba indirecta o indiciaria, porque no entraña en sí misma un hecho ni tampoco aporta información propia y autónoma al juicio, sino que solo es indicativa e indirecta, ya que tiene que argumentarse por la parte interesada y funciona únicamente en concatenación con otros medios probatorios, es decir, como una mera presunción, pues como el autor antes mencionado señala, tanto la Conducta Procesal de las partes, como las Presunciones, siguen un mismo principio, “no tienen, en suma, un propio procedimiento de admisión y desahogo.”⁶⁹

⁶⁹Vid. CAPPELLETTI, Mauro, La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, Ejea, Argentina, 1972. p. 151.

Además, para la apreciación de la misma se utiliza un sistema de libre valoración de pruebas, que es al mismo tiempo ambiguo, contradictorio y transitorio, pero muy interesante, además de que representa uno de los más grandes choques entre dos sistemas de valoración: el libre o romano, y el formal o canónico.

Es así como el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México recoge dichos principios y los legisla como se ha apreciado; sin embargo, al ser la conducta procesal de las partes una prueba indiciaria que no aporta al juicio información propia, queda al libre arbitrio del Juzgador su apreciación y alcance, por lo que su eficacia resulta severamente cuestionada. En efecto, si una de las partes se niega a responder la misma deberá ser declarada desierta en perjuicio de la parte oferente, por lo que resulta cuestionable en gran medida el fin práctico de la misma, pues el declarante se encontraría en la posibilidad de acudir a su desahogo y guardar simplemente silencio absoluto respecto de todos y cada uno de los puntos sobre los cuales sea cuestionada sin que tal conducta tenga una consecuencia de peso para éste.

Ahora bien, la conducta procesal de las partes en México y el mundo está siendo utilizada, argumentada y valorada por las partes, pero también por los Juzgadores, pues al emitir sus resoluciones éstos tienen la obligación de fundarlas y motivarlas, y por ende razonar cada uno de sus puntos. Así, de una u otra manera, al realizar dicho proceso mental y plasmarlo en sus sentencias se está ante la valoración de la conducta procesal de las partes; por lo tanto, el establecer que la conducta procesal de las partes deberá ser tomada en cuenta por el juzgador no constituye un razonamiento suficiente, en opinión del suscrito, pues de cualquier forma la conducta procesal deberá ser tomada en cuenta al momento de que el juez razone su sentencia y proporcione en ella a las partes los argumentos que lo llevaron a tal conclusión; esto porque, evidentemente, la posibilidad de argumentar y utilizar dicho medio probatorio existe en cualquier materia o procedimiento

judicial del país, y ha quedado plasmada en diversos criterios judiciales, como el que se transcribe:

“Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XX, Agosto de 2004. Pág. 1653.

PRESUNCIONES DERIVADAS DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES.

La conducta procesal de las partes es un elemento básico, puesto que proporciona al juzgador elementos objetivos de convicción que deben tomarse en cuenta para derivar de ellas las presunciones que lógicamente y legalmente se deduzcan; por tanto, si se advierte que durante el juicio alguna de las partes obró dolosamente, al afirmar hechos o circunstancias de los que posteriormente se contradice, deberá ponderarse esa conducta contradictoria, la cual es un dato objetivo que puede utilizarse como argumento de prueba, el cual, administrado con el resto del material probatorio y las circunstancias del caso, será de utilidad para averiguar la verdad de los hechos controvertidos. La apreciación conjunta de estos elementos determinará el grado de probabilidad del hecho que se pretende demostrar, en la inteligencia de que el hecho presumido debe inferirse, de manera lógica, de la conducta procesal.”

Por ello resulta inútil e infructuoso el haber puesto la conducta procesal de las partes como consecuencia de la inasistencia o a la contestación con evasivas en la Declaración de Parte, pues ello tendría que ser así estuviera o no en el texto de dicho ordenamiento. Dice Sentís Melendo que resulta imposible pensar siquiera

que un juez pudiera sustraerse a tomar en cuenta tal conducta a la hora de fundar y motivar su sentencia.⁷⁰

Que se haya establecido en la legislación mencionada la valoración de la conducta procesal de las partes como consecuencia de la conducta que se comenta no solo está de más sino que incluso perjudica a la parte oferente de la misma y al proceso, pues de no existir tal hipótesis se podría invocar y ejercitar legalmente cualquiera de las medidas de apremio que el mismo Código menciona, ya que el Declarante, al no contestar, hacerlo con evasivas o no asistir al desahogo de la misma, estaría desobedeciendo una determinación judicial, considerado el hecho de que desde el momento en que dicha prueba es admitida se constituye en una determinación de tal naturaleza y, por lo tanto, el artículo 1.124 adquiriría plena aplicabilidad. Como a continuación se transcribe:

“Artículo 1.124.- Los Jueces para hacer cumplir sus determinaciones, siempre que no existan otros específicos determinados por la Ley, pueden emplear indistintamente, los siguientes medios de apremio...”

Es decir, se faculta al juez para que, llegado el caso, pueda requerir al declarante a contestar los cuestionamientos de su contraparte o del propio Juzgador bajo la pena de ser multado, arrestado, cateado, etc. Debe considerarse que tal tipo de situación sí está prevista respecto de los demás medios probatorios; así, cuando un perito no rinde su informe se le requiere para que lo haga y se le apercibe con determinadas consecuencias para el caso de no hacerlo; al testigo que no comparece luego de haber sido citado por el Tribunal, también se le puede imponer cualquier medida de las mencionadas; para el caso de la inspección ocular se puede solicitar el auxilio de la fuerza pública; en el caso de la confesional ocurre algo distinto pero igual de efectivo, pues de no comparecer o contestar las posiciones se constituye la presunción de certeza de los hechos cuestionados. En

⁷⁰Cfr. SENTÍS, Melendo, Santiago, La Prueba, Valletta Ediciones, Argentina, 1990, p. 292.

la Declaración de Parte ¿por qué debe perjudicarse al oferente de la prueba declarándola desierta?, ¿por qué se debe tomar únicamente la conducta procesal, sin decir más o sin ofrecer como en el caso de la confesional, una presunción legal de la certeza de los hechos?

Sin embargo, como el propio artículo 5.33 establece, respecto del declarante que calle o evada solo se tomará en cuenta su conducta procesal, dejando a un lado la posibilidad de hacer valer medidas de apremio.

Es por ello que se plantea como posible reforma respecto de dicho artículo 5.33 consiste simplemente en que sean derogados los párrafos cuarto y quinto del mismo, para estar en posibilidad de ejercitar medidas de apremio en contra del declarante que se niegue a contestar, lo haga con evasivas o no asista deliberadamente a la misma. Por lo tanto, dicho artículo debe ser reformado para quedar como sigue:

“Artículo 5.33.- La declaración de parte consiste en la facultad de los litigantes para interrogar oralmente a la contraria, sobre hechos y circunstancias de que tenga noticia y que guarden relación con el objeto de la controversia

Las preguntas de la declaración se formularán en forma interrogativa y podrán no referirse a hechos propios pero con la debida precisión y claridad, sin incorporar valoraciones ni calificaciones, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad.

El juez resolverá las objeciones que se formulen; que se referirán a la claridad y precisión de las preguntas o a la pertinencia de los hechos por los cuales la parte haya sido requerida para declarar

El juez interrogará al declarante cuando lo estime pertinente.”

4.2.- Pruebas Supervenientes obtenida en desahogo de la Declaración de Parte.

La declaración de parte es un medio de prueba que puede ser aportado al juicio con diversos fines y objetivos, pues al contrario de la confesional por posiciones, podemos obtener mucho más que confesiones expresas o tácitas, como por ejemplo; nueva información relevante al juicio y favorable a nuestros intereses, aclaraciones sobre algunos puntos litigiosos, conocimiento de nuevos hechos, etc.

Ante una innumerable cantidad de situaciones diversas debe considerarse seriamente que al existir indicios o datos suficientes, producto de la declaración de parte que pudieran abonar a la mejor resolución del procedimiento, a petición de cualquiera de las partes o por iniciativa del propia del Juez se pueda solicitar y ofrecer cualquier otro medio probatorio, siempre que el mismo resulte necesario. Por lo anterior es que se propone la adición de un párrafo adicional a dicho ordenamiento legal, que sustituya a los que se propone su desaparición en el presente trabajo de investigación a saber el cuarto y quinto del artículo 5.33 del Código Procesal Civil del Estado de México, que mencioné para quedar como sigue:

“Artículo 5.33.- La declaración de parte consiste en la facultad de los litigantes para interrogar oralmente a la contraria, sobre hechos y circunstancias de que tenga noticia y que guarden relación con el objeto de la controversia

Las preguntas de la declaración se formularán en forma interrogativa y podrán no referirse a hechos propios pero con la debida precisión y claridad, sin incorporar valoraciones ni

calificaciones, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad.

El juez resolverá las objeciones que se formulen; que se referirán a la claridad y precisión de las preguntas o a la pertinencia de los hechos por los cuales la parte haya sido requerida para declarar.

El juez interrogará al declarante cuando lo estime pertinente.

Si durante el desahogo de la declaración surgen datos o indicios que tengan relación intrínseca y necesaria de comprobación para la litis, el oferente de la prueba tendrá la facultad de ofrecer diversos medios probatorios, tendientes a comprobar o descalificar las afirmaciones hechas por su contraparte en el desahogo de su declaración.”

4.3.- El desahogo de la Confesional como prerequisite para el desahogo de la Declaración de Parte.

La declaración de parte y la confesional por posiciones, son figuras diversas, y completamente independientes una de la otra y en verdad pueden complementarse mutuamente y llegar a tener una efectividad amplísima, como a continuación se explica.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, se establece en su artículo 5.34 lo siguiente:

“Artículo 5.34.- La declaración de parte podrá recibirse con independencia de la confesional.

Si se admiten la confesional y declaración de parte, ésta se desahogará al concluir aquélla.”

Como se señala en el artículo anterior, la confesional se recibirá con independencia total de la declaración de parte, sin embargo en el segundo establece claramente el orden del desahogo de las mismas, ya que señala que en caso de admitir ambas pruebas la declaración de parte se desahogará al concluir la confesional.

Sin embargo ello es inconveniente, por las siguientes razones:

- a) Como se ha señalado anteriormente a lo largo del capítulo 3 de este trabajo de investigación, la declaración de parte, mediante interrogatorio libre, es una prueba mucho más amplia y con mayores alcances, pues puede servir para obtener información nueva, y relevante para la resolución del conflicto, aclarar puntos dudosos, contrastar el dicho del declarante con la de los testigos para tener así una mayor certeza de los hechos comparando a la declaración y a la testimonial, obtener confesiones expresas, tácitas, etc.
- b) La confesional por posiciones, al ser más concreta y formal, también es más efectiva al obtener confesión, pues en el desahogo de ella, no solo confiesa el que declara, sino el que calla y el que contesta con evasivas, pues, ante cualquiera de las últimas dos situaciones mencionadas, se presume legalmente la confesión. Y, en la Declaración de Parte, nada puede darse por cierto.
- c) Por lo tanto, ambos medios probatorios se complementan y coexisten armoniosamente, pero ello puede ocurrir solo si se invierte el orden del

desahogo de las mismas, pues luego del desahogo de la declaración de parte pueden surgir contradicciones, aclaraciones, o incluso nueva información, que pueda ser utilizada para formular posiciones al declarante o absolvente; incluso, si en el momento del desahogo de la declaración de parte el declarante contestó con evasivas o no contestó ciertas preguntas, se podrían formular posiciones sobre los hechos sobre los que fue interrogado y, en caso de continuar con esa actitud, poderle constituir una presunción legal en contra, ya que las posiciones se seguirían rigiendo por sus propias reglas, obteniendo así una mayor efectividad en el desahogo de las mismas.

- d) Es posible incluso, desahogarlas indistintamente en la misma audiencia, pues luego de absolver las posiciones que previamente le hayan sido formuladas, se podría pasar a la declaración de parte mediante interrogatorio libre y en el desahogo de la misma dejar abierta la posibilidad de formular algunas posiciones respecto de los hechos sobre los cuales han versado las preguntas de la declaración de parte, para el caso de que en la misma se guarde silencio o conteste con evasivas, logrando así una mayor efectividad de ambas pruebas. O dando la oportunidad para que, una vez desahogada la confesional y desahogada también la declaración de parte se pueda formular nuevamente posiciones, pero estas últimas versarán únicamente sobre información obtenida de la declaración de parte o sobre las preguntas no contestadas o evadidas.

- e) Ésta última opción requiere una mayor depuración, estudio y capacitación tanto de abogados como de Juzgadores, pues tiene que ver con diversas técnicas de interrogación.

Es por ello que una propuesta más de reforma a dicho artículo 5.34, es que se agregue un párrafo adicional al mismo, dejando abierta la posibilidad de formular posiciones en el desahogo de la declaración de parte, las cuales versarán sobre los puntos sobre los cuales haya versado el interrogatorio o, interrogado el declarante éste haya contestado con evasivas o haya guardado silencio.

Tal artículo, entonces, deberá quedar como sigue.

“Artículo 5.34.- La declaración de parte podrá recibirse con independencia de la confesional.

Si se admiten la confesional y declaración de parte, ésta se desahogará al concluir aquélla.

Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán formular nuevas posiciones al concluir la declaración de parte.”

4.4.- Vicios de la Declaración de Parte al encontrarse Declarantes y Testigos al momento de su desahogo.

Existen ciertas medidas y circunstancias que deben tomarse en cuenta para el desahogo o recepción de un testimonio, ya sea de terceros o de partes, pues al ser de las pruebas más utilizadas e idóneas para conocer la verdad histórica de los hechos, se debe tener un cuidado especial para con las personas que testificarán en un juicio; entre ellas, Devis Echandía menciona las siguientes:

“a).- Que el testigo disfrute de comodidad y tranquilidad para que le sea posible concentrarse adecuadamente, enfocarse en sus recuerdos y escoger de modo convincente su vocabulario.

b).- De ser posible, los testimonios deben recibirse en el lugar de los hechos.

c).- Debe impedirse que los testigos oigan las declaraciones de los otros, para evitar recíprocas sugerencias e influencias.

d).- Lo ideal es que no conozcan el cuestionario para una mayor espontaneidad y por consiguiente una mayor efectividad en el testimonio.

e).- En caso de ser necesario debe apercibirseles con multas arrestos, etc. Con diversas medidas de apremio para el caso de que no contestar diversos cuestionamientos o hacerlo con evasivas. Sin coaccionarlos.

f).- Debe grabarse el testimonio ya sea en cintas magnéticas o en archivos digitales para que llegado el caso de una revisión ante el superior, éste se encuentre enterado de todos los matices y sucesos dentro de la audiencia.”⁷¹

Es evidente que no es posible materializar todas estas medidas, pues la carga de trabajo de los juzgados en nuestro país haría imposible cumplir particularmente con las marcadas en los incisos a) y b). Sin embargo, la marcada en el inciso c) es la de mayor trascendencia, pues, como se ha apuntado, en realidad la declaración de partes y los testimonios son demasiado parecidos y por ello se hace aplicable la misma regla al desahogo de la declaración de parte en el sentido de evitar que los testigos se encuentren presentes al momento del desahogo de la misma, pues pueden verse influenciados por la declaración de las partes.

⁷¹DEVIS, Echandía Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, T.II, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, p.74.

Por cuanto hace a las medidas señaladas en los incisos d) y e), a pesar de no estar claramente legisladas en todos los códigos procesales, sí son aplicables a prácticamente todo juicio, por ser medidas que resultan lógicas y necesarias. Por cuanto hace a la marcada en el inciso f) es una medida que ya se ha empezado a legislar, aunque solo en algunas entidades federativas donde han decidido dar el salto a la oralidad en los juicios, como lo es el Estado de México, faltan muchos más.

Evitar que los testigos escuchen la declaración de parte es una medida que podría resultar lógica, y si se aplicara en todo juicio resultaría inútil intentar poner en la ley dicha posición, pero como en los juzgados aún no se procura creo necesario plantear una reforma en ese sentido en la práctica de las audiencias de Juicios Orales en materia Familiar en el Estado de México, para quedar el artículo 1.341 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México como sigue:

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

4.5.- Propuesta de Reforma.

A lo largo de la presente investigación se ha realizado un estudio amplio sobre lo que es la declaración de parte, su finalidad, su objeto, su clasificación, su relación con otras pruebas, su admisibilidad en diversos ordenamientos procesales del país. Tal cosa ha hecho evidente que se trata de un medio de prueba que por su naturaleza y características, resulta de enorme importancia para conocer la verdad.

Por lo tanto, se propone una reforma general a todos los ordenamientos procesales del país que consiste en incluir a la declaración de parte dentro de la lista de los diversos medios probatorios que existen contemplados de manera expresa en los diversos ordenamientos procesales, al lado de la documental, confesional, testimonial, pericial, inspección, se trata de no dejar lugar a dudas respecto de su admisibilidad.

La trascendencia de lo anterior es enorme y para materializarla bastaría únicamente con replicar en todos y cada uno de los ordenamientos procesales del país el contenido de los artículos 5.33, 5.34, y demás correlativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México respecto de la declaración de las partes con las salvedades que en este mismo capítulo se han referido.

La declaración de parte es un medio probatorio que permite mucho más amplitud, alcance y efectividad que la prueba de confesión por posiciones, pues trae aparejada características inherentes también a las de la prueba testimonial, es decir, reúne lo mejor de ambos medios probatorios, sin embargo no se encuentra legislada en la mayor parte de los ordenamientos procesales nacionales.

Y es precisamente en uno de esos principios, que la declaración de parte resulta admisible en todos y cada uno de los ordenamientos procesales del país, pues a pesar de que la misma no se encuentre expresamente legislada, el principio de libertad probatoria de las partes sobre el cual Devis Echandía dice al respecto que para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean

pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal.⁷² La ley no debe limitar los medios admisibles, como sucede en nuestros procesos civil y penal, sino dejar al juez la calificación de si el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su práctica.

Si bien es cierto que la declaración de parte entra por la puerta de la regulación de los juicios predominantemente orales, y particularmente dentro de las controversias del orden familiar y del estado civil de las personas, también es cierto que la misma no tiene absolutamente nada que ver con el principio de oralidad, y por lo tanto no está circunscrita ni limitada a los mismos en su aplicación, pues como ya se ha explicado inclusive en los juicios escritos resulta admisible aun sin estar legislada.

⁷²Vid. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T. I., Fidenter, Argentina, 1970.P. 131

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No todo medio de prueba hace prueba, pues para probar algo se requiere de un elemento subjetivo que se provoca en el ánimo del juzgador al que llamamos o podemos llamar como convicción o convencimiento. Es por ello que no todos los medios de prueba que se aportan en un juicio tiene como resultado probar efectivamente hechos o afirmaciones.

SEGUNDA.- Aún los juristas más prestigiados no se ha logrado poner de acuerdo en definir exacta y concretamente lo que es una prueba, y que hay incluso quienes niegan que exista la prueba como tal dentro del derecho, pues, a pesar de que la finalidad del derecho es llegar a saber la verdad histórica de los hechos, la misma no se puede lograr en su totalidad; por lo tanto lo único a lo que podemos aspirar como abogados es a una mera aproximación a lo que algunos le llaman como una verdad formal o legal.

TERCERA.- Las confesiones y los testimonios forman parte de una especie de medios de prueba mucho más amplias llamadas declaraciones, y la gran diferencia entre ellas tiene que ver con los sujetos que la rinden, ya sea que se trate de partes o terceros, además de si deponen en su contra o simplemente aportan nueva información al juicio.

CUARTA.- El hecho de que la declaración de partes no haya estado contenida dentro de las disposiciones legales por más de siete siglos es una sinrazón y que no hay argumento alguno que pueda sostener válidamente una posición contraria.

QUINTA.- La elaboración de una posición entraña la certeza de un hecho y no duda, como lo entraña una interrogación.

SEXTA.- La confesional por posiciones tiene un origen germánico y pertenece al derecho canónico medieval; en cambio, la declaración de partes tiene un origen romano clásico, por lo tanto resulta más adecuada para el Sistema Judicial Mexicano.

SÉPTIMA.- La declaración de parte aunque no esté contemplada de manera expresa, puede ser admitida y utilizada en todos los juicios escritos, en atención al principio de libertad probatoria de las partes contenida en todos los ordenamientos procesales del país.

OCTAVA.- Existen ordenamientos procesales locales que ya contemplan la declaración de las partes dentro de sus medios probatorios reconocidos por la ley; sin embargo, no todo lo que es nombrado como declaración de parte lo es.

NOVENA.- Se ha considerado jurisprudencialmente que la declaración de parte es una prueba accesoria a la confesional, sin realmente serlo.

DÉCIMA.- Por su naturaleza y características la declaración de parte constituye un medio de prueba muy importante y necesario para el conocimiento de la verdad en un juicio.

DÉCIMO PRIMERA.- En materia de amparo los tribunales federales han confundido y asimilado los términos posición y confesión como sinónimos, llegando a afirmar que en materia de amparo la confesión está prohibida sin serlo, pues puede ocurrir una confesión escrita y puede ocurrir también una confesión tácita.

DÉCIMO SEGUNDA.- Particularmente en el Estado de México se ha legislado de forma eficaz la declaración de las partes dentro de las controversias del derecho familiar y del estado civil de las personas, previstas en materia de juicios orales, pero no hay una razón para aplicarla a otras materias, incluso sino se trata de juicios orales.

DÉCIMO TERCERA.- La declaración de partes en la legislación procesal antes referida necesita ser reformada, pues no contempla realmente una sanción a la inasistencia al desahogo de la misma ni tampoco contempla una sanción al que contesta con evasivas, además de que impide el ejercicio de medidas de apremio para lograr su eficaz desahogo. Al respecto se propone reformar el artículo 5.33 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México para quedar como sigue:

“Artículo 5.33.- La declaración de parte consiste en la facultad de los litigantes para interrogar oralmente a la contraria, sobre hechos y circunstancias de que tenga noticia y que guarden relación con el objeto de la controversia

Las preguntas de la declaración se formularán en forma interrogativa y podrán no referirse a hechos propios pero con la debida precisión y claridad, sin incorporar valoraciones ni

calificaciones, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad.

El juez resolverá las objeciones que se formulen; que se referirán a la claridad y precisión de las preguntas o a la pertinencia de los hechos por los cuales la parte haya sido requerida para declarar.

El juez interrogará al declarante cuando lo estime pertinente.

Si durante el desahogo de la declaración surgen datos o indicios que tengan relación intrínseca y necesaria de comprobación para la litis, el oferente de la prueba tendrá la facultad de ofrecer diversos medios probatorios, tendientes a comprobar o descalificar las afirmaciones hechas por su contraparte en el desahogo de su declaración.”

DÉCIMO CUARTA.- Por ignorancia o por falta de lógica jurídica en diversos juzgados familiares del Estado de México se permite el desahogo de la declaración de partes en presencia de los testigos, implicando con ello que los testimonios de unos y otros puedan influenciarse mutuamente; viciado con ello ambas pruebas.

DÉCIMO QUINTA.- Por su importancia y trascendencia además de su efectividad para conocer la verdad de los hechos, resulta necesario que la declaración de partes esté reconocida expresamente como medio de prueba en los ordenamientos procesales del país.

DÉCIMO SEXTA.- Si bien la declaración de parte fue incorporada al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México por la vía de los juicios orales, en

materia de orden familiar y del estado civil de las personas, no existe una razón válida susceptible de impedir que se incorpore expresamente inclusive, respecto de los juicios no orales y respecto de materias diversas de las mencionadas.

DÉCIMO SÉPTIMA.- Los juicios orales no deben constituir un marco que limite la incorporación y aplicación de la declaración de parte como medio de prueba.

DÉCIMO OCTAVA.- Resulta pertinente para el logro de mejores resultados en obtención de la declaración de parte, los oferentes tengan la oportunidad de formular nuevas posiciones a su contrario después de que aquella haya sido desahogada en aquellos casos en que el declarante conteste con evasivas, se niegue a contestar, o bien de la declaración de parte se obtenga información de la que no se haya tenido noticia con anterioridad y que sirva para probar algunos de los hechos que imputan en la demanda, es decir que tengan relación directa con los hechos discutidos de la litis. A manera de lo que conocemos como pruebas supervenientes.

BIBLIOGRAFÍA.

ALSINA, Hugo, Diccionario De Derecho Privado, Ediciones Jurídicas, Santiago de Chile, 1970.

BAÑUELOS, Froylán, Nueva Práctica Civil Forense, 10ª. Edición, T. I., Sista, México, 1994.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal, T.IV., Ed. Cárdenas, México, 1970.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, 24ª edición, Ed. Porrúa, México, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro, La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, Ejea, Argentina, 1972.

-----, La Testimonianza della Parte nel Sistema dell' oralità, Giufre, Italia, 1962.

CARNELUTTI, Francesco, La Prueba Civil, 2ª edición, Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1982.

CLARIÁ OLMEDO, José, Tratado de Derecho Procesal Penal, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1963.

CORTES FIGUEROA, Carlos, Teoría General del Proceso, 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1975.

COUTURE, Eduardo J., Estudios del Derecho Procesal Civil, 3ª ed. T. II., De Palma, Argentina, 1998.

DE PINA VARA, Rafael, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Porrúa, México 1978.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T. I., Fidenter, Argentina, 1970.

-----, Teoría General de la Prueba Judicial, T. II., Fidenter, Argentina, 1970.

-----, Compendio de la Prueba Judicial, T.I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1974.

-----, Compendio de la Prueba Judicial, T.II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1974.

GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 5ª. ed., Harla, México, 1991.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 2004.

NORIEGA, Alfonso, Lecciones de Amparo, T.II., 9ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993.

O'VALLE FABELA, José, Teoría General del Proceso, 4a. ed., Ed. Oxford University Press, México, 2000.

PALACIO LINO, Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, 17ª, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal, X edición, Porrúa, México 1999.

-----, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, quinta edición, México, 1974.

SENTÍS MELENDO, Santiago, La Prueba, Valletta Ediciones, Argentina, 1990.

-----, La Prueba, Los grandes Temas del Derecho Probatorio, Ejea, Argentina, 1978.

FUENTES LEGISLATIVAS

Federales

Código de Procedimientos Civiles Federales

Ley de Amparo

Código de Comercio

Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo

Locales

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia de la Lengua Española, disponible en <http://buscon.rae.es/drae/> 3 de Enero de 2012 15:05pm

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/3/1174/11.pdf>
10 de noviembre de 2011 19:00.

FAIRÉN GUILLÉN Víctor, Teoría General del Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1992 disponible en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/2/965/18.pdf> 10 de noviembre 2011 19:22.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, et. al., Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991, disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/283/4.pdf> 15 de noviembre de 2011 19:38.

NICETO, Alcalá Zamora y Castillo, Estudios de Teoría General Historia del Proceso (1945-1972), T. II., Universidad Nacional autónoma de México, México, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1050/1.pdf> 12 de agosto de 2012 19:10