

Unidad 10

- La prueba confesional.

UNIDAD 10

LA PRUEBA CONFESIONAL

1. SIGNIFICACIÓN GRAMATICAL

En la acepción procesal, que es la que nos interesa para los objetivos de esta obra, la expresión "confesional" deriva de confesión. La palabra confesión tiene su origen en el término latino "confessio" que significa el reconocimiento personal de un hecho propio.

En el verbo "confesar" se alude a una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo. ' No incluimos como elemento del vocablo "confesión" la declaración del reconocimiento, habida cuenta de que la acción de reconocer algo, propia de toda confesión, puede ser tácita y no expresa.

Es de la esencia de la confesión que el sujeto que la realiza reconoce la certeza de ciertos hechos que a él se le atribuyen. Hacer manifestación de hechos en los que los sujetos agentes son personas diferentes al que los enuncia, es dar testimonio y no confesar.

2. CONCEPTO DE PRUEBA CONFESIONAL

En la Curia Filípica Mexicana' se indica que "la confesión es el reconocimiento que uno de los litigantes hace en perjuicio suyo, del hecho que alega su adversario. La naturaleza del hecho puede explicar la fuerza de la confesión, porque si versa directamente sobre el fondo del negocio controvertido, el litigio podrá quedar completamente terminado; mas si recae sobre algún artículo será tanto mayor su eficacia cuanto más íntima lo sea su conexión con el punto principal".

Estamos conformes en que en la prueba confesional, el sujeto activo de ella, realiza el reconocimiento de un hecho pero, no aceptamos que sea necesariamente en perjuicio suyo pues, no todo lo que se confiesa perjudica a quien lo hace. Tal parece que en el concepto de la Curia Filípica Mexicana sólo se alude a la confesión que ha resultado plenamente favorable para la parte contraria.

El procesalista mexicano de la primera mitad del presente siglo, Demetrio Sodi manifiesta que a la confesión los antiguos la llamaban "probatis probatissima" por ser considerada en su tiempo como la más eficaz y la más selecta de todas las pruebas. Apunta que las "Leyes de Partida la denominaban "cognoscencia". La define como "el reconocimiento claro y explícito de los hechos alegados por el contrario o del derecho del mismo, verificado por uno de los litigantes, ante juez o tribunal competente, en la forma prevista por la ley".

Consideramos nosotros que no siempre hay reconocimiento claro y explícito en la confesión pues existe la confesión tácita, así como la confesión ficta. Por otra parte, es conveniente que señalemos que una cosa es la prueba confesional que puede ofrecerse, admitirse y desahogarse y otra cosa distinta es el resultado favorable de la prueba confesional, o bien el resultado desfavorable de esa probanza para quien la ofreció en juicio.

En la opinión del destacado procesalista español Jaime Guaspi la confesión "es cualquier declaración de las partes que desempeñe una función probatoria dentro del proceso". Estaríamos de acuerdo con tal conceptualización si no fuera porque estimamos que en la confesión el reconocimiento se produce respecto del hecho propio y porque puede haber confesional sin la respectiva declaración, dado que existe la confesión ficta.

El jurista italiano Ugo Rocco nos indica que en la confesión existe "la declaración que una parte hace acerca de la verdad de los hechos para sí desfavorables y favorables para la contraria". Se alude al resultado favorable de la confesional pero, tal probanza también puede rendir resultados desfavorables para quien la propuso.

En la misma tendencia de hacer referencia al resultado favorable de la confesión para quien la ofrece, expresa el jurista español Rafael de Pina' que la confesión es el "reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o acto de consecuencias jurídicas desfavorables para el que la hace". Procesalmente la confesión se produce cuando se ha desahogado la prueba confesional a cargo de

una de las partes pero, ello no quiere significar, ni aún cuando se hayan reconocido ciertos hechos que el resultado ha de ser desfavorable para quien absolvió posiciones y favorable para quien las articuló.

El distinguido jurista mexicano Eduardo Pallares e sostiene que la "confesión es el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican". Es un acierto que ya se engloba la confesión tácita. También es positivo que se aluda a que la confesión atañe a hechos propios de quien la hace. Igualmente, es aceptable que se mencione la circunstancia de que la confesional se ciñe a los puntos controvertidos dentro del proceso. No estamos de acuerdo en que sea elemento de esencia de la definición que la confesión realizada deba ser perjudicial para quien la hace pues, ello dependerá de la convergencia de varios factores.

En la obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, los procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga define la confesión como "una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante". No estamos de acuerdo con que el resultado sea necesariamente desfavorable a quien ha declarado o dejado de declarar, frente a una exigencia de confesional dentro de un juicio.

Con base en la exploración doctrinal que antecede, estamos en aptitud de proponer nuestro concepto de prueba confesional, en los siguientes términos
Es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.
Son elementos del concepto que antecede los siguientes:

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

B) Forma parte de la estructura básica de la prueba confesional que este medio probatorio se realice sobre la exigencia sine que non de que el peso de la prueba recaiga sobre uno de los sujetos que tengan el carácter la de parte en el proceso. En forma genérica podemos apuntar que el actor o el demandado serán los sujetos del proceso que tendrán a su cargo emitir declaraciones sobre los hechos controvertidos. El sentido de sus declaraciones o la abstención de comparecer o declarar tendrán trascendencia para valorar la prueba.

C) En la prueba confesional, la parte a cuyo cargo se ha propuesto la confesión,

debe tener una injerencia obligada que la orienta hacia un pronunciamiento expreso o tácito. Ha de concurrir y ha de hacer manifestaciones sobre los hechos que se engloban en las posiciones que se le articulan. Si no concurre, o si no contesta adecuadamente, se le darán ciertos efectos a su conducta, lo que entrañará un pronunciamiento tácito o ficto. Por tanto, en la prueba confesional hay un pronunciamiento expreso o tácito.

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

E) La prueba confesional exige que los hechos respecto de los que se produce la manifestación de parte, han de ser hechos propios. Si se refiriera a hechos ajenos sería testimonio y no confesión. Por ello, estimamos que es elemento de esencia de la definición hacer alusión a los hechos de la confesional, que han de ser hechos propios.

F) Por otra parte, en la prueba confesional, al igual que en otras pruebas, el pronunciamiento que se exige se haga por una de las partes, al desahogarse la prueba, deberá versar sobre los hechos que integran la litis y no sobre hechos ajenos a ella. Por ello mencionamos en el concepto que proponemos que la prueba confesional ha de operar sobre los hechos controvertidos.

G) No hemos querido incorporar al concepto que proponemos de confesional el resultado de ellas pues, ello es una materia que corresponde a la valoración de las pruebas. Para el valor que ha de atribuirse a la prueba confesional deberá atenderse a las circunstancias relevantes legalmente y que servirán de base para saber en definitiva a cuál de las partes ha favorecido o perjudicado la prueba confesional desahogada.

3. DIVERSAS CLASES DE CONFESIONALES

Hemos sostenido reiteradamente la posibilidad de clasificar diversas instituciones procesales desde variados puntos de vista. La confesión puede ser precisada a través de varias perspectivas que parten de diferentes puntos de vista.

A) Confesional en sentido estricto y declaración de parte

En la tradición jurídica procesal mexicana, la prueba confesional está sujeta a ciertas formalidades; entre las que cabe mencionar la circunstancia de que, solicitada la, comparecencia de la contraparte y en presencia de ella, han de articularse las posiciones (preguntas), a las que debe dar respuesta afirmativa o negativa, con facultades de agregar la fraseología aclaratoria que considere necesaria la persona que absuelve las posiciones. Por tanto, las preguntas no son inquisitivas sino mencionan hechos que deben contestarse en sentido afirmativo o negativo. A una prueba de confesión de parte, referida a hechos propios y con preguntas que ameritan una respuesta afirmativa o negativa es a lo que puede denominarse la prueba confesional en sentido estricto.

En cambio, en los Códigos de Procedimientos Civiles de Sonora, Morelos y Zacatecas, al lado de la confesional tradicional antes referida, con las características identificatorias de, preguntas sobre hechos propios, que pueden contestarse con una afirmación o una negación, se regula jurídicamente una prueba denominada "declaración de parte" en la que se puede proponer al juzgador como elemento de prueba el sometimiento a interrogatorio inquisitivo a una de las partes para que conteste preguntas que involucren hechos propios o ajenos, y para que conteste preguntas que pueden ser inquisitivas y que, por lo tanto, no serán contestadas sólo con una afirmación o una negación.'

Para la, mejor comprensión de la forma en que está concebida en la legislación sonorenses la prueba de declaración de parte, en comparación con la típica prueba confesional, nos permitimos transcribir los preceptos respectivos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora

"ARTÍCULO 271. La prueba de confesión judicial se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones, y pidiendo que se cite a la persona que debe absolverlas. Si el pliego se presentare cerrado, debe guardarse así en el secreto del juzgado. La prueba será admitida aunque no se exhiba el pliego, pidiendo tan sólo la citación; pero si no concurriere el absolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado. . . "

"ARTICULO 279. Las partes podrán en cualquier tiempo, desde la contestación de la demanda hasta antes de la citación para sentencia, pedir por una sola vez que

la contraparte se presente a declarar sobre los interrogatorios que por anticipado o en el acto de la diligencia se le formulen. Están obligadas a declarar las mismas personas que están obligadas a absolver posiciones.

"ARTICULO 280. En este caso, los interrogatorios podrán formularse libremente, sin más limitación que las preguntas se refieran a los hechos objeto del debate.

"Las preguntas podrán ser inquisitivas, y podrán no referirse a hechos propios, con tal de que el que declare tenga conocimiento de los mismos.

"ARTICULO 281. La declaración judicial de las partes se recibirá de acuerdo con las siguientes reglas:

"I. Podrá recibirse con independencia de la prueba de posiciones; pero también podrán formularse las preguntas en el mismo acto' de la absolución de posiciones, aprovechando la misma citación;

"II. Cuando la citación para declarar sea distinta de la citación para absolver posiciones, el juez, para hacer comparecer a las partes, o para que éstas declaren, podrá usar de los medios de apremio autorizados por la ley;

"III. No procede la confesión ficta en la prueba de declaración Judicial;

"IV. Serán aplicables a esta prueba, en lo conducente, las reglas de la prueba testimonial"

En un plan riguroso, la prueba de declaración de parte pudiera considerarse como una confesional en cuanto a que consiste en una prueba en la que interviene una de las partes con declaraciones sobre los hechos controvertidos pero, pudiera tener características de testimonial puesto que puede abarcar hechos que no son propios de la parte que declara.

B) Confesión judicial y confesión extrajudicial

Uno de los criterios clarificativos más socorridos es aquel que tiene como pauta orientadora el carácter del funcionario ante quien se produce la confesión. Si la confesión se produce ante el juez se trata de una confesión judicial. A su vez, si la confesión se rinde ante autoridad diferente, se trata de confesión extrajudicial, también se considera extrajudicial a la que se produce fuera del juicio, aunque no se desarrolle ante autoridad alguna o bien ante un juez incompetente.

Nos indican los procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga a que se llama confesión judicial a la "formulada en juicio, ante juez competente y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto". Según este criterio, la caracterización de judicial es doble pues, deriva tanto de realizarse ante el juez

como por producirse dentro de juicio. Por otro lado, consideramos que, la falta de alguna formalidad podrá producir efectos jurídicos pero, no le hará perder su carácter de judicial.

Respecto de la confesión extrajudicial, sostienen los mismos tratadistas citados 1° que se llama así "a la hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre que recae; también se ha considerado así la hecha ante juez incompetente.

"Igualmente se considera como confesión extrajudicial la que se hace ante juez competente faltando a algunas formalidades legales."

Respecto a esta última opinión ya hemos externado nuestro criterio en el sentido de que se trata de una confesión judicial imperfecta pero, al fin y al cabo se trata de una confesión judicial ya que se produce ante juez competente y dentro de juicio.

Por su parte, el destacado procesalista Eduardo Pallares` establece los linderos de las confesiones judicial y extrajudicial de la siguiente manera:

"Judicial, la que se hace ante juez competente, durante el juicio o en los medios preparatorios del mismo y en las providencias precautorias;

"Extrajudicial, la que se hace fuera de juicio o ante juez incompetente."

De conformidad con estos conceptos, una confesión rendida ante un juez penal no produciría efectos de confesión judicial ante un proceso civil. De la misma manera, no tendría el carácter de confesión judicial la rendida ante el propio juez en un juicio anterior, diferente a aquel en el que se pretendiera que la confesión anterior produjera efectos.

Bajo nuestro criterio, estimamos que lo que da a la confesión el carácter de judicial o extrajudicial es el hecho de que intervenga o no una autoridad judicial. Situación distinta será que reúna otras formalidades complementarias que la perfeccionan y que le dan valor probatorio mayor o menor.

C) Confesión espontánea y confesión provocada

A las manifestaciones hechas por las partes en los cursos que dirigen al juzgador y principalmente en los escritos en los que se fija la litis, que contienen reconocimiento de la veracidad de ciertos hechos aducidos la contraria, se les

considera confesión y, dado que la contraparte no pidió que ese reconocimiento de hechos se produjera, se le denomina confesión espontánea.

A diferencia del supuesto anterior, cuando una de las partes pide la comparecencia de la otra para contestar a las posiciones que le formula y se produce un reconocimiento de hechos, tal reconocimiento se considera como una confesión provocada.

Alrededor de estos tipos de confesiones, aduce el distinguido procesalista mexicano José Becerra Bautista”:

"Hemos visto que en los escritos que fijan la controversia, las partes pueden hacer verdaderas confesiones que la doctrina denomina espontáneas, para distinguirlas de las que se realiza en una diligencia especial a consecuencia del interrogatorio que ex-profeso se formula por la contraparte y que se denomina confesión provocada."

La confesión espontánea que se produce en el escrito de contestación a la demanda está prevista por el artículo 266 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal:

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

Alrededor del precepto transcrito, los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina¹ opinan que no se trata en realidad de una prueba confesional sino de una admisión de hechos. Sobre el particular, exponen textualmente

"Para nosotros, la confesión judicial de un hecho y su aceptación en los escritos de referencia no son la misma cosa, ni tienen el mismo carácter.

"Cuando se afirma lo contrario, se desconoce el objeto y fin de las pruebas. La prueba recae sobre los hechos discutidos o negados; su objeto es formar la convicción del juez sobre su existencia. Si se tiene en cuenta que el hecho admitido como cierto por las partes no puede ser objeto de prueba, se comprenderá el absurdo que representa confundir la admisión con la confesión de un hecho; es decir, la admisión, que excluye la prueba, con la confesión, que constituye un medio legal de prueba que tiene función en un momento procesal distinto de aquel en que se formula el escrito de contestación."

Tienen razón los autores citados en cuanto a que los hechos confesados en la contestación dejan de ser controvertidos y, por tanto, ya no se requiere aportar pruebas respecto de ellos en el período probatorio correspondiente pero, no cabe duda, por otra parte que, en realidad ya fueron probados por la parte actora, cuando se operó su admisión por la parte demandada. En confirmación de este punto de vista, nos permitimos invocar el derogado artículo 406 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquiera otro acto del juicio, hará prueba plena sin necesidad de ratificación ni ser ofrecida como prueba."

Prácticamente este dispositivo transcrito se refiere a la confesional espontánea.

En lo que atañe a la confesional provocada por la contraparte, tal provocación, que es una excitativa para que la contraria comparezca a declarar bajo protesta de decir verdad, está prevista -por el artículo 308 el Código de Procedimientos Civiles para' el Distrito Federal, que a la letra establece:

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

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

La provocación de la prueba confesional no es un privilegio exclusivo de la contraparte ya que el juzgador también puede tener injerencia en suscitar la prueba confesional, tal y como lo prevé el artículo 316 del Código Civil Adjetivo para el Distrito Federal cuando determina que el juez puede pedir explicaciones a quien contesta las posiciones que se le articulan. De la misma manera, en el artículo 318 del mismo ordenamiento se previene: "El tribunal puede, libremente, interrogar a las partes sobre Verdad." hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad."

D) Confesión expresa y confesión tácita

El destacado procesalista Ricardo Reimundin "" hace referencia a una clasificación de las confesiones desde el punto de vista de la forma en que la produce el sujeto agente de la confesión. En este sentido la confesión puede ser expresa o tácita:

". . . expresa es la que efectúa con palabras que manifiestan claramente lo que se reconoce o admite; tácita es aquella que se infiere de algún hecho o se supone por la ley".

Por su parte, el distinguido maestro Eduardo Pallares nos proporciona los siguientes conceptos de confesión expresa y confesión tácita

"Expresa, la que se lleva a cabo mediante una declaración escrita o hablada;

"Tácita, la que se infiere del silencio del que debe declarar o del hecho de declarar con evasivas, o de no asistir a la diligencia de posiciones."

La manera de expresarse es la que da cabida a estos dos tipos de confesional. En la confesión expresa, las manifestaciones del sujeto que realiza la confesión son claras y van a evidenciar sin reticencias sus declaraciones textuales de las que se desprende el sentido de su propia versión de los hechos sujetos a prueba.

En la confesión tácita no 'se hace una declaración formal por la parte que confiesa en relación con el hecho que se considerará confesado sino que la confesión se deriva de ciertos indicios a los que se les da el carácter, de confesión a virtud de una presunción legal. Por ello tiene razón el maestro Eduardo Pallares cuando considera que el silencio, la inasistencia, o las evasivas al declarar se interpretan legalmente como confesión tácita.

Una actitud determinada, prevista por la ley, en materia de confesión, involucra una confesión tácita, que ha de desprenderse de aquellos indicios que se consideran causa determinante de una consecuencia que consistirá en interpretar tal actitud como una confesión tácita.

E) Confesión simple y confesión calificada

El mismo autor Reimundin " alude a otros dos tipos de confesión que conceptúa de la siguiente manera

". . . simple cuando se confiesa lisa o llanamente y calificada si se restringe la intención del adversario, mediante aditamento de circunstancias o modificaciones...".

Estas dos clases de confesiones también están previstas por Eduardo Pallares 17 de la siguiente forma:

"Confesión simple, la que es lisa y llana o lo que es igual, la que se fórmula sin agregar a lo confesado ninguna modificación que limite su alcance...

"Confesión cualificada, la contraria a la simple, o sea aquella en que después de haberse confesado un hecho, se agrega alguna afirmación o negación que modifique el alcance de lo confesado o lo hace del todo ineficaz."

De conformidad con los conceptos transcritos hemos de entender por confesión simple aquella admisión expresa de hechos realizadas por el sujeto que tiene a su cargo la confesional, en la que hay un reconocimiento liso y llano, sin agregados, de algún hecho aducido por la parte contraria.

En la confesión calificada, el sujeto activo que efectúa la confesión a su cargo, reconoce un hecho aducido por la parte contraria pero, al lado de ese reconocimiento pronuncia un agregado o varios agregados que tienden a aclarar o modificar el sentido de su confesión, de tal manera que a confesión, dado el agregado o los añadidos, no le perjudica o le favorece ampliamente. Tal añadido puede volver ineficaz la confesión. El agregado o los agregados puede configurar o pueden configurar un ataque o una defensa.

La posibilidad de agregar algo a la confesión que se produce, respecto de algún hecho sobre el que es interrogada la persona que en un cierto momento procesal absuelve posiciones, está prevista por el artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Las contestaciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dé, agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida. ..."

F) Confesión preparatoria y confesión definitiva

Desde el punto de vista del momento procesal en que se verifica, podemos considerar que existen dos tipos de confesión: la confesión preparatoria y la confesión definitiva.

La confesión preparatoria es una confesión preliminar que se produce antes de iniciado un juicio y está prevista por la fracción I del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"El juicio podrá prepararse:

"I. Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia."

La confesión definitiva es aquella que se desarrolla en el momento oportuno dentro del proceso. Ese momento oportuno es el período probatorio. Sobre el particular, determina el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles

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

G) Confesión válida y confesión nula

Se considera confesión válida aquella que se apega estrictamente a todos los requisitos fijados por el legislador y por el juez, de tal manera que no haya habido motivo de reclamación alguna por la parte a quien afecta la confesión.

Por el contrario, es considerada como confesión nula aquella que ha implicado violación de las disposiciones legales que rigen a la prueba confesional.

La reclamación de nulidad de la confesión está prevista por la parte final del artículo 320 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"La nulidad proveniente de error o violencia se sustanciará sumariamente y la resolución se reservará para la definitiva."

Independientemente de esta nulidad especialmente referida a la prueba confesional, rigen las reglas generales de nulidad de actuaciones para el supuesto de que no hubiera observancia de las formalidades procesales establecidas por el legislador y presuntamente decretadas por el juez en su acatamiento. En efecto, el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles determina que: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera

que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella."

A su vez, el artículo 77 del mismo código señala: "La nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquélla queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento."

La nulidad de estos últimos dispositivos deberá tramitarse en forma de incidente conforme a lo dispuesto en el artículo 88 del mismo Código Procedimientos Civiles.

H) Confesión verbal y confesión escrita

En principio pudiera pensarse que la prueba confesional siempre implica una secuela en la que la parte debe declarar ante la autoridad. Así, según el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se previene la obligación de las partes de declarar bajo protesta de decir verdad cuando lo exija el contrario.

Esa forma típica verbal de absolver posiciones está prevista por el artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles: "Las contestaciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dé, agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida.

"En el caso de que el declarante se negare a contestar o contestare con evasivas.
.."

De La forma verbal se confirma con lo dispuesto por el artículo 319 del Código citado:

"De las declaraciones de las partes se levantarán ~ actas, en las que se hará constar la contestación implicando la pregunta, iniciándose con la protesta de decir verdad y las generales."

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

Por supuesto que, si la confesión se produce en los escritos de contestación, en los términos de los artículos 266 y 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la confesión se habrá producido no en forma verbal sino que se hará por escrito.

Lo interesante es señalar que en el capítulo relativo a la prueba confesional, el artículo 326 previene los casos en los que la prueba confesional desahoga por escrito. Al respecto, establece el artículo en mención:

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

I) Confesión divisible e indivisible

Entendemos por confesión divisible aquella que permite separar la respuesta dada en forma categórica a una posición del agregado o agregados que se hagan por quien ha dado respuesta y a continuación ha agregado una aclaración, una modificación o alguna circunstancias tendiente a atenuar o desvirtuar su confesión. Si se divide la confesión se darla el caso de que, se tendría por confesado el hecho al que se le dio respuesta afirmativa y en cuanto al agregado o agregados, sería a cargo de quien confesó probar la certeza de ese agregado o de esos agregados.

Por el contrario, es confesión indivisible aquella que sólo es válido tomarla en su integridad, sin separar la respuesta afirmativa de los añadidos que expresare la persona que haya confesado. O se admite o se rechaza la confesión en su integridad.

Por supuesto que el legislador debe hacer un pronunciamiento para determinar qué sistema sigue en materia de prueba confesional; lo divisible o indivisible de la confesión.

J) Confesión personal y confesión por representante

La regla general es que la confesión a cargo de una de las partes sea desahogada por ella en forma personal pero, se admite en ciertos casos la representación.

Para que no se desahogue la confesional por conducto de un representante es necesario solicitar que la confesional la desahogue personalmente la parte a cuyo cargo está la absolución de posiciones. Así lo determina el primer párrafo del artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles:

"Las personas físicas que sean parte en juicio, sólo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo estrictamente personal, y existan hechos, concretos en la demanda o contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción.

"Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes, forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquél por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o abstenerse de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen. El que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente, podrá agregar lo que a su interés convenga.

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

Acerca de las facultades del mandatario judicial respecto a la prueba confesional, es pertinente tomar en cuenta que se requiere poder o cláusula especial para absolver y articular posiciones. En efecto, así lo determina el artículo 2,587, fracción N del Código Civil para el Distrito Federal:

"El procurador no necesita poder, o cláusula especial, sino en los casos siguientes:

"IV. Para absolver y articular posiciones."

Por supuesto que, tratándose de incapaces, son sus representantes legales los únicos que pueden articular y absolver posiciones en representación de esos incapacitados.

En cuanto a personas morales, carentes ellas de sustantividad psicofísica, es natural que sean sus representantes legales quienes, a nombre, de ellas, articulen y absuelvan posiciones.

4. REQUISITOS PARA QUE LA CONFESIÓN TENGA VALOR PROBATORIO PLENO

El jurista mexicano de la primera mitad del presente siglo, Derlétrio Sodi' sobre los requisitos de la confesión manifiesta que fueron precisados en la ley cuarta, título 13, partida 3, de las Siete Partidas y que se contienen en el siguiente dístico latino:

Lo anterior significa que el litigante que confiesa, debe ser mayor de edad; que lo haga libre y espontáneamente; de ciencia cierta y no por equivocación; que declare contra sí mismo; ante juez competente, e presencia del contrario; que la confesión recaiga sobre cantidad, cosa o hecho determinado; que se haga en juicio y que no sea contraria a la naturaleza.

El maestro Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil anota los requisitos que, en su concepto, debe llenar la confesión para su validez:

- á) Que sea hecha por persona capaz civilmente;
- b) Que la confesión no haya sido arrancada por medio de la violencia física o moral;
- c) Que se haga a sabiendas, conscientemente, y con el ánimo de confesar, y no por ignorancia o error de hecho;
- d) Que el confesante haga la confesión contra sí mismo y o en favor ni contra un

tercero;

- e) Que se haga ante juez competente o que las partes estimaren como tal;
- f) Que sea relativa a los hechos controvertidos en el juicio;
- g) Que no sea contraria a las leyes de la naturaleza ni a las normas jurídicas;
- h) Que se lleve a cabo, con poder suficiente, cuando no la hace la parte directamente interesada, sino s apoderado o representante legal;
- i) Que se haga con las formalidades de ley;
- j) Que la prueba de confesión no esté excluida legalmente respecto del hecho confesado;
- k) Que no implique la renuncia de derechos irrenunciables o de los cuales no pueda disponer el confesante, sino con determinados requisitos;
- l) Que no sea hecha en fraude de acreedores."

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el capítulo relativo al valor de las pruebas, se enlistaban, en el artículo 402, las condiciones a que se sujeta la confesión judicial para hacer prueba plena. Al respecto, disponía el artículo 402 (hoy derogado):

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

"I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse;

"II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;

"III. Que sea de hecho propio, o en su caso del representado o del cedente, y concerniente al negocio;

El último de los requisitos legales era de gran amplitud y obliga lo examinar las formalidades de ley en relación con la prueba de confesión judicial, lo que haremos en el siguiente apartado.

5. FORMALIDADES LEGALES EN LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL

Para el establecimiento de las formalidades legales que han de cumplirse para el desarrollo adecuado de la prueba de confesión judicial, nos sujetaremos al análisis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

A) Relación de la prueba confesional con los hechos controvertidos

Al ofrecerse la prueba confesional debe relacionarse con cada uno de los puntos controvertidos. Así lo exige el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal.

B) Solicitud de una de las partes para que se cite a la contraria para absolver posiciones'

Al ofrecerse la prueba confesional, la parte que la ofrece solicita al juzgador se cite a la contraparte para absolver posiciones. Este requisito se desprende del artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles. "Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento."

C) Conveniencia de prestación de pliego conteniendo las posiciones

No es requisito imprescindible la presentación del pliego que contiene las posiciones para que la prueba confesional se pueda admitir pero, es recomendable la presentación de tal pliego pues, si el absolvente no concurre y no ha habido presentación de pliego no se puede hacer efectivo el apercibimiento y declarar confeso al absolvente presunto que dejó de concurrir sin justa causa.

Sobre el particular determina el artículo 292 del Código de Procedimientos Civiles:

"La prueba de confesión se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones. Si éste se presentare cerrado deberá guardarse así en el secreto del juzgado, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta. La prueba será admisible aunque no se exhiba el pliego pidiendo tan sola la citación; pero si no concurriere el absolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado."

Del dispositivo reproducido se desprende que es factible presentar abierto o cerrado el pliego que contenga las posiciones. Por supuesto que, si la ley permite que el pliego de posiciones se presente cerrado, lo recomendable para el abogado o parte que ofrecen la prueba confesional es que el pliego se presente cerrado

pues, esa es la mayor garantía de que el absolvente no será preparado previamente respecto de las respuestas que deberá dar a las posiciones que se le articularán.

D) Oportunidad procesal para ofrecer la prueba confesional

La prueba de confesión judicial, en los términos del artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles, puede ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas.

E) Citación de la persona que habrá de absolver posiciones

La persona que haya de absolver posiciones deberá ser citada personalmente, a más tardar el día, anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso. Estas exigencias se desprenden del artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles en consulta.

Por tanto, son tres exigencias relativas a la citación de la persona que habrá de absolver posiciones:

a) Citación personal. Ello significa que, por medio de notificación personal, se hará saber a la persona que debe absolver posiciones que deberá comparecer a cierto juzgado o Tribunal el día y hora que al efecto se le señale y que el objeto de su comparecencia es que deberá absolver posiciones en determinado juicio. Tal citación deberá cumplir con todos los requisitos propios de la notificación personal.

b) Apercibimiento. Es preciso que al citar personalmente a una de las partes para que comparezca al juzgado o Tribunal para absolver posiciones se le haga el apercibimiento de que se le declarará confeso si deja de comparecer sin justa causa para ello. El apercibimiento debe decretarse por el juzgador al admitirse la prueba confesional y el C. actuario adscrito al juzgado o al Tribunal deberá hacerse el apercibimiento correspondiente al citar al presunto absolvente, e igualmente deberá dejar constancia en su razón de que apercibió a la parte citada a la absolución de posiciones.

c) La citación deberá hacerse con la anticipación legal.

El artículo 309 del código en consulta señala que la citación personal deberá hacerse a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia. Debemos entender que dicho término es muy limitado para la persona que deberá acudir a absolver posiciones, pues si es citado por la tarde del día anterior a la diligencia no tendrá ya oportunidad de tomar las providencias necesarias para suspender sus actividades que tenía programadas para el día de la diligencia.

Sería deseable que ese término de un día anterior se transformara en los tres días anteriores a la fecha de la diligencia.

Es de recomendarse al abogado de la parte que deberá comparecer a absolver posiciones que, en cuanto tenga conocimiento del auto que admite y ordena el desahogo de una confesional a cargo de su cliente, se lo comuniqué por telegrama para que tenga su patrocinado el tiempo necesario para prepararse a acudir al desahogo de la confesional a su cargo.

Por otra parte, desde el punto de vista del abogado de la parte que ofreció la confesional, es de recomendarse que la citación para la prueba confesional de la parte contraria se prepare con la debida anticipación para que no se notifique al absolvente en el último momento.

Respecto de la citación que se hace a la parte para absolver posiciones, se realiza una notificación personal que a veces se entiende en el despacho del abogado, cuando éste ha señalado tal domicilio para que la parte oiga notificaciones. En este supuesto, es muy recomendable que el abogado dirija telegrama con copia sellada del mismo en la oficina de telégrafos, para avisar a la parte que patrocina que deberá acudir a absolver posiciones. El aviso también puede ser mediante mensaje que dirige a la parte que patrocina, cuya copia firma de recibida su patrocinada. Puede ser de suma gravedad una prueba confesional en la que la parte citada no comparece, por lo que se justifican las recomendaciones prácticas de referencia.

F) Supuestos en que la absolución de posiciones debe hacerse personalmente

Si se desea que la parte contraria absuelva personalmente las posiciones que se le articularán en el momento de la diligencia de desahogo de la prueba confesional, será preciso que al ofrecerse la prueba confesional se haga hincapié en que la parte deberá absolver personalmente las posiciones que se le articularán. Este es el primer supuesto en que es procedente el desahogo personal de la prueba confesional a cargo de las partes.

El segundo supuesto, también contemplado en el artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles, se refiere al caso en que el apoderado ignore los hechos. En esta segunda hipótesis, la parte deberá absolver directamente las posiciones que le formule la contraparte.

G) Calificación de posiciones

El día y hora señalados para que tenga verificativo el desahogo de la prueba confesional, habiéndose citado legalmente a la parte que habrá de absolver las posiciones, estando ésta presente o ausente, el juzgador procede a calificar las posiciones para determinar cuáles de ellas son legales, pues, sólo podrán articularse las que resulten legales. Igualmente, si no ha comparecido la parte que debe absolverlas sólo se le declarará confesa a la parte. respecto de aquellas que hayan resultado legales.

La calificación de las posiciones está detalladamente regulada por los artículos del 311 al 313 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuyos textos son los que a continuación se expresan:

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

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

"ARTÍCULO 312. Las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiendo repelerse de oficio las que no reúnan este requisito. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto."

"ARTÍCULO 313. Si el citado a absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará sólo las que se ajusten a lo dispuesto por los artículos 311 y 312. En seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones, antes de procederse al interrogatorio."

El vocablo "posición" constituye una típica expresión procesal con su acepción propia dentro de la prueba confesional. Alude a la pregunta que se formula a la parte que tiene a su cargo soportar el peso de la confesional. Tal pregunta tiene una caracterización especial que se determina con los requisitos que se desprenden de los artículos 311 y 312 transcritos con antelación.

A continuación nos permitimos asentar las características de las posiciones:

- a) Las posiciones deben articularse en términos precisos. Esto significa que las expresiones mediante las cuales se formulen las posiciones deben ser claras y no dar lugar a ambigüedades que condujeran a inexactitudes. Ha de saberse a ciencia cierta que la pregunta se refiere a hechos, cosas o personas determinadas.
- b) Las posiciones no deben contener más de un hecho. Por tanto, al formularse, si se involucran varios hechos deben dividirse las posiciones, de tal manera que cada una de ellas se refiera a hecho distinto. Así por ejemplo, si una posición se refiere a los hechos de que se leyó y firmó un contrato, debe dividirse en dos posiciones, una relativa a la lectura del contrato y la otra referente a la firma del mismo.
- c) La posición debe referirse a hecho propio de la parte absolvente. Este requisito está en congruencia con la naturaleza de la confesión que se circunscribe a conducta personal pues, de otra manera sería una testimonial o una declaración de parte. Frecuentemente este requisito se convierte en relativo cuando al formularse la posición se alude al hecho propio del absolvente en el sentido de que sabe algo, lo que se convierte en hecho propio. De esa manera, suele preguntársele: Diga Usted si es cierto como lo es que usted sabe que el departamento arrendado se encontraba recién pintado.
- d) Las posiciones no deben ser insidiosas. Para entender el término "insidiosas" ha de estarse a la conceptualización o interpretación de ese vocablo que hace el propio artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "Se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad."
- e) Excepcionalmente se permite que las posiciones contengan un hecho complejo, integrado de dos o más hechos, a virtud de la íntima relación entre esos hechos, de tal manera que no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. Fue requisito tradicional de las posiciones que no se formularan en sentido negativo pero, actualmente, dada la modificación que se hizo en 1967 del artículo 311, se permite que se articulen posiciones relativas a hechos negativos que envuelven una abstención o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas. Para evitar respuestas confusas es recomendable que la pregunta no se formule en términos de negación. Supongamos que el hecho es negativo pues se refiere a que el arrendador no dio aviso legal de su voluntad para terminar el contrato de arrendamiento. La

formulación correcta de la posición diría, para evitar una respuesta confusa: Diga usted si es cierto como lo es que usted se abstuvo de comunicar al inquilino su voluntad de dar por terminado el contrato de arrendamiento.

La respuesta afirmativa o negativa, según la verdad de los acontecimientos no daría lugar a confusión. en cambio, sería incorrecto formular la posición de la siguiente manera: Diga Usted si es cierto como lo es que usted no dio aviso, al inquilino de terminación del contrato de arrendamiento. Si la respuesta es afirmativa parecerá que es cierto que no dio aviso y parece contradictorio que una negación se conteste con una ' afirmación. Si la respuesta es negativa no se sabe si es que la posición es falsa o si por el contrario, se refiere a que no dio aviso. Es de recomendarse para quien formula posiciones que, en la medida de lo posible, formule sus posiciones en sentido afirmativo para evitar confusión en las respuestas del absolvente.

- f) Las posiciones deben referirse a hechos controvertidos en el juicio. Por tanto, si ya hay admisión anterior de hechos, no es necesario que se incluyan en el pliego de posiciones. Sin embargo, es costumbre muy extendida la de incluir en las posiciones hechos que ya fueron contestados afirmativamente en la contestación a la demanda, o en la contestación a la reconvencción. Los jueces por lo general no desechan estas posiciones pues, sólo se limitan a desechar las posiciones que se refieren a hechos que no se mencionan en los escritos que fijan la litis.
- g) Las posiciones se pueden formular por escrito mediante la exhibición del pliego correspondiente, según lo que determina el artículo 292 del Código de Procedimientos Civiles pero, también se pueden formular en forma oral, según lo dispone el artículo 317 del mismo ordenamiento: "La parte que promovió la prueba puede formular, oral o directamente, posiciones del absolvente."
- h) Firma del pliego de posiciones Es costumbre y es recomendable que el sujeto que formula las positones firme el pliego en que se contienen éstas pues se trata de un ocurso todo ocurso deberá ir firmado.

Pero, además, es requisito de carácter procesal que el absolvente de las posiciones también firme el pliego que las contiene. Así lo determina la parte final del artículo 313 del Código de Procedimientos Civiles: "En seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones, antes de procederse al interrogatorio." Esta es una garantía para el absolvente pues en el acta se consignará una respuesta a la correspondiente pregunta del pliego. Su firma en el pliego es demostrativa de que la pregunta no fue cambiada, sino que se ciñó a lo establecido en el pliego de posiciones.

Si la posición se articula verbalmente en el momento de desahogo de la prueba confesional, deberá hacerse constar textualmente la posición articulada, para ser

congruentes con el requisito de seguridad jurídica que garantiza la situación del absolvente.

I) Situación en el supuesto de varios absolventes

Si son varias personas quienes tienen el carácter de absolventes de posiciones y se trata de un solo pliego de posiciones, las diligencias correspondientes han de celebrarse separadamente y en un mismo acto, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después. Así lo determina el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Supongamos un caso de litisconsorcio activo o pasivo. En tal situación podrían presentarse dos pliegos de posiciones, aunque el contenido de los pliegos fuese el mismo pero, ello podría dar lugar al señalamiento de fechas diferentes para la absolución de las posiciones, lo que permitiría que se conociesen las posiciones por la otra persona que debe desahogarlas. En tal virtud lo recomendable es que se presente un solo pliego para las dos o más personas que sean partes y que absuelvan posiciones en la forma prevista por el mencionado artículo 314 del Código Adjetivo Civil.

J) Abstención, de asistencia legal al absolvente.

A efecto de que la confesional cumpla su cometido de obtener resultados efectivos respecto a la verdad que el juzgador y las partes pretenden, el absolvente no deberá estar asistido, en la audiencia de desahogo de la confesional, por su abogado, procurador, ni por otra persona, ni se le dará traslado ni copias de las posiciones, ni término para que se aconseje. Esto se determina expresamente por el artículo 315 del Código de Procedimientos Civiles. La única asistencia que tal precepto permite es la de un intérprete en caso de que el absolvente fuere extranjero. El juez hace el nombramiento de intérprete.

K) Protesta de decir verdad

En el medio mexicano, desde la separación de Iglesia y Estado, la protesta de decir verdad ha sustituido al juramento. Dice Kirsch a que el juramento "es la solemne aseveración de una afirmación, generalmente bajo la invocación de Dios".

Al desahogarse la prueba confesional, se protesta al absolvente de que se conduzca con verdad al dar respuesta a las posiciones que se le articulan y se le

advierte de las penas en que incurren los que se conducen con falsedad. La protesta de decir verdad como requisito en el desahogo de la prueba confesional está prevista en el artículo 319 del Código de Procedimientos Civiles.

Por tanto, la protesta de decir verdad es un elemento que contribuye a presionar al absolvente a dar respuesta verdadera a las preguntas que se le formulan. La presión deriva del hecho de que está sancionada pena mente como delito la actitud de engaño a la autoridad.

Conviene recordar lo dispuesto por el artículo 247 del Código Penal del Distrito Federal:

"Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos
"IV. Al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter, excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirmando un hecho falso o alterando o negando uno verdadero, o sus circunstancias sustanciales."

L) Características de las respuestas a las posiciones

El primer párrafo del artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal resulta muy elocuente para caracterizar las contestaciones a las posiciones que se le formulan al absolvente

"Las contestaciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dé, agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida."

Por tanto, el absolvente, respecto de una posición en concreto, contestará: "Sí" o "No o bien, "Es cierto", "No es cierto", y a continuación podrá hacer a su respuesta las aclaraciones o añadidos o explicaciones que convengan a sus intereses.

La hipótesis de una respuesta no categórica en la forma antes indicada, está regulada con gran claridad por la segunda parte del mismo artículo 316 en consulta:

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

Por supuesto que, la parte que articula las posiciones, o que ha presentado el pliego, se halla presente y puede pedir al juzgador que haga el apercibimiento previsto en el artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles.

M) Facultades inquisitivas del juzgador

Aunque en el desarrollo de la prueba confesional hay un predominio del principio de instancia de parte, se permite legalmente que la autoridad jurisdiccional haga una búsqueda de la verdad al desahogarse la prueba confesional.

De esta manera, el artículo 318 consigna expresamente las facultades que se conceden al juzgador para investigar la verdad: "El tribunal puede, libremente, interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad."

Al indicarse en el dispositivo que puede hacerlo "libremente" podemos entender que no se sujetará a los márgenes que hemos establecido para caracterizar a las posiciones y que las preguntas pudieran ser hasta inquisitivas.

Por otra parte, al mencionarse en plural "partes", ello significa que pudiera el juzgador interrogar a la parte articulante de las posiciones y no sólo a la absolvente.

e) Derecho del absolvente de interrogar al articulante.

Aunque la diligencia haya sido señalada para el desahogo de la confesional a cargo de una de las partes, es factible que el absolvente interroge al articulante, por otorgarle esa prerrogativa el artículo 318 del Código de Procedimiento, Civiles para el Distrito Federal:

"Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido."

Ñ) Levantamiento de acta

Alrededor del acta que ha de levantarse con motivo de la diligencia de desahogo de la prueba confesional a cargo de una de las partes, dispone expresamente el artículo 319 del Código de Procedimientos Civiles:

"De las declaraciones de las partes se levantarán actas, en las que se hará contestar la contestación implicando la pregunta, iniciándose con la protesta de

decir verdad y las generales.

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

Por tanto, en el acta debe constar que se tomó la protesta de decir verdad al absolvente.

Las generales llevan como objetivo la identificación adecuada del a~ vente. Se le pide indique su nombre y apellidos, su nacionalidad, su estado civil, su edad y su domicilio.

Lo usual es que no se implica la pregunta en la respuesta que se asienta en el acta cuando la pregunta se le ha formulado del pliego de posiciones, sólo se indica el número de la posición a la que da respuesta. Cuando las posiciones se le articulan verbalmente en la audiencia, es usual que se transcriba textualmente cada posición formulada.

La firma al calce de la parte final del acta y al margen de cada hoja en la que haya declaraciones del absolvente es una garantía para éste pues, de esa manera, no podrá sustituirse alguna hoja del acta levantada para variar sus respuestas. .

Otra garantía para el absolvente es la que se hace consistir en que ha de ser leída el acta, bien por él o por el secretario. A este respecto, es conveniente que el abogado le insista a su cliente absolvente haga valer esta garantía, de lo que tendrá que advertirle antes de la audiencia ya que no puede intervenir en ella. No podemos dejar de anotar que, suele suceder con frecuencia en la práctica que no se lea por el absolvente el acta. Este puede ser un motivo posterior de anulación de la diligencia, por lo que debe tomarse esta precaución de lectura. Además, en el acta deberá anotarse que el absolvente firmó después de leer el acta.

Sobre la posibilidad de que, el absolvente, al leer el acta tuviera que hacer observaciones, determina el artículo 320 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal lo siguiente:

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

Conforme al dispositivo reproducido, entendemos que, las inconformidades sobre el contenido del acta deben hacerse valer antes de que firme el absolvente. De esto deberá también instruir el abogado a su cliente absolvente.

Por otra parte, también debemos anotar que el acta deberá firmarla el juez y el secretario para su plena validez, en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 58, 60 y 67 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

O) Recepción domiciliar de la prueba confesional

Según lo dispone el artículo 321 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es posible la práctica de la prueba confesional en el domicilio del absolvente

"En caso de enfermedad legalmente comprobada del que deba declarar, el tribunal se trasladará al domicilio de aquél, donde se efectuará la diligencia a presencia de la otra parte, si asistiere."

6. CONFESIÓN FICTA.

En la confesión denominada "confesión ficta", se considera confeso al sujeto que, sin haber hecho declaración expresa, se ha colocado en alguna de las hipótesis determinadas legalmente para producir el efecto de tenerlo por confeso de las posiciones que hayan sido calificadas de legales.

Para la fijación de los casos de confesión ficta nos limitaremos a los supuestos previstos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

En primer término precisaremos los supuestos previstos en el segundo párrafo del artículo 316 del código citado:

- a) El declarante comparece al desahogo de la prueba confesional a su cargo pero, en lugar de dar respuesta a las posiciones que se le articulan, se niega a declarar;
- b) El declarante comparece al desahogo de la prueba confesional a su cargo pero, en lugar de contestar categóricamente, en sentido afirmativo o negativo, responde con evasivas;

c) El declarante comparece al desahogo de la prueba confesional a su cargo pero, manifiesta ignorar los hechos propios.

En estas tres hipótesis el juzgador debe apercibir al declarante de lo tendrá por confeso sobre los hechos de los cuales las respuestas no fueren categóricas o terminantes.

Después de hecho el apercibimiento, si el absolvente insiste en cualquiera de los supuestos enunciados, se le tendrá por confeso.

En segundo lugar, nos referiremos a los supuestos de confesión ficta previstos por el artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

1° Se declarará confeso al absolvente que sin justa causa no comparezca. En este primer caso, el juez abrirá el pliego de posiciones y calificará las posiciones antes de hacer la declaración. Naturalmente que, verificará si de las constancias de autos aparece que el absolvente fue debida y oportunamente citado con el apercibimiento de ley.

2° También declarará confeso al presunto absolvente cuando se niegue a declarar. Esta hipótesis es la misma que está prevista en el artículo 316 segundo párrafo. No obstante, hay discrepancia entre ambos dispositivos pues el artículo 316 establece la necesidad de un nuevo apercibimiento. Lo recomendable es que se haga ese nuevo apercibimiento como lo dispone el citado artículo 316 del Código Adjetivo Civil.

3° También se le declarará confeso al compareciente para la confesional cuando al contestar insista en no responder afirmativa o negativamente. Consideramos que eso es incurrir en evasivas, situación que también está prevista en el segundo párrafo del artículo 316. En este supuesto, consideramos que es conveniente hacer un nuevo apercibimiento en los términos de ese dispositivo 316 del Código Procesal Civil.

En forma expresa, señala el artículo 323 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que: "No podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones, si no hubiere sido apercibido legalmente." Conforme a este precepto, será indispensable que la razón del C. actuario que notificará personalmente la citación a absolver posiciones, exprese que se apercibió a la parte de ser declarada confesa si deja de asistir sin justa causa.

Para, la declaración de confeso se requiere que haya petición de parte. Así lo señala el artículo 323, segundo párrafo del código citado. Ello quiere decir que se excluye la declaración de confeso en forma oficiosa.

La oportunidad procesal para hacer la solicitud de declaración de confeso, es en el acto mismo de la diligencia o dentro de los tres posteriores a esa diligencia. Así lo establece el artículo 323, segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles.

El auto en que se declare confeso al litigante o en el que se deniegue esta declaración admite el recurso de apelación, cuya tramitación quedará reservada para que se realice en su caso, conjuntamente con la tramitación de la apelación que se formule en contra de la sentencia definitiva que se dicte (artículo 324).

En tercer lugar, hay una confesión ficta que no afecta al sujeto que tiene a su cargo la absolución de posiciones sino que alude al sujeto que articula las posiciones, al cual se le tiene por confeso de los hechos que afirmare al articular las posiciones a su contraparte.

Al respecto indica expresamente el artículo 325 del Código de Procedimientos Civiles en estudio

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

Según este dispositivo, el abogado que auxilia a su patrocinado en la formulación de las posiciones deberá ser cuidadoso de la redacción de las disposiciones para no considerar como probado un hecho determinado por redacción que dé a las posiciones.

La confesión fleta se puede combatir mediante el recurso de apelación a que se refiere el artículo 324 del citado código, si hubiera alguna violación al procedimiento.

Había otra manera distinta de combatir la confesión ficta, mediante la rendición de prueba en contrario a los hechos presuntamente confesados. Literalmente lo permitía el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles que establecía:

"El declarado confeso sin que haya hecho confesión, puede rendir prueba en contrario siempre que esta prueba no importe una excepción no opuesta en tiempo oportuno."

Al desaparecer esta disposición, consideramos que ya no puede impugnarse de esta manera la confesión fleta.

7. LA PRUEBA CONFESIONAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Un precepto aislado, que se hallaba en el capítulo referente a las apelaciones, permitía el desahogo de una prueba confesional complementaria, sin necesidad de que se abriera el juicio a prueba.

El texto del artículo 703 era muy elocuente y claro "Sin necesidad de recibir el pleito a prueba, podrán pedir los litigantes que se pongan los autos a su disposición en la secretaría del tribunal hasta antes de la celebración de la vista, que la parte contraria rinda confesión judicial por una sola vez con tal de que sea sobre hechos que, relacionados con los puntos controvertidos, no fueron objeto de Posiciones en la primera instancia, y que reciba la prueba documental de los instrumentos a que se refiere el artículo 98."

Este artículo se derogó, por lo que ya desapareció esa posibilidad, de la prueba confesional en segunda instancia.