

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“INNOVACIONES QUE PRESENTA LA DECLARACION DE PARTE EN EL
PROCESO CIVIL Y MERCANTIL”**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

JULIA REINA CORTEZ

IRIS XIOMARA GUERRA PORTILLO

LISSETH BEATRIZ GUZMAN SANDOVAL

LIC. NAPOLEON ARMANDO DOMINGUEZ RUANO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2010.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

MASTER OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO NAPOLEON ARMANDO DOMINGUEZ RUANO
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A nuestro amado dios por ser nuestro guía y ayudador a lo largo de toda nuestra vida y de la Carrera, y por permitirnos lograr este triunfo que es parte del éxito en nuestras vidas.

A nuestros padres por todo el apoyo incondicional que nos han brindado desde siempre y hoy en el transcurso de nuestros estudios, y a quienes dedicamos este logro.

También lo dedicamos a nuestros familiares y amigos que de alguna manera nos apoyaron en la carrera.

A nuestro Asesor de Tesis Lic. Napoleón Armando Domínguez Ruano, quien nos facilitó la presente investigación por su responsabilidad y amabilidad de revisar nuestro trabajo puntualmente.

A todos los lectores que en más de alguna ocasión consultaran nuestro trabajo, para su enriquecimiento académico.

LAS AUTORAS

ÍNDICE

INTRODUCCION i

CAPITULO 1 PLANTEAMIENTO Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN 1

1. 1. Planteamiento del Problema	1
1.2. Delimitacion de la investigacion	2
1.3. Justificación de la investigacion	3
1.4. Objetivos	4
1.4.1. Objetivo general:	4
1.4.2. Objetivos especificos:	4
1.5 Sistema de hipotesis	5
1.5.1. Enunciado e hipotesis.	5
1.5.1.1. Hipotesis dela investigacion.	5
1.5.1.2. Hipótesis general.	5
1.5.1.3. Hipótesis específica.	5

CAPITULO 2 ASPECTOS HISTORICOS DE LA DECLARACION DE PARTE 6

2.1. Derecho Romano:	6
2.2. Procedimiento Germano.	10
2.3. Proceso Romano – Canonico	14
2.4. Sistemas Procesales	16
2.5. Historia de la Legislacion Española	19
2.5.1. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.	22
2.5.2. Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.	23
2.5.3. La confesión en la ley de enjuiciamiento civil de 1881.	24
2.5.4. Procedimiento y forma en que ha de prestarse la confesión.	31
2.6. Antecedentes nacionales	35
2.6.1. Legislación Salvadoreña	35
2.6.2. Carácter personalísimo de la confesion.	51
2.6.3. Forma de proponer y contestar las posiciones.	53
2.6.4. Forma de proceder en la toma de posiciones.	55
2.7. Antecedentes internacionales	58
2.7.1. Legislacion Española	58
2.7.2. Legislacion Argentina	72
2.7.3. Legislacion Chilena	75
2.7.4. Legislacion Colombiana	79

CAPITULO 3 LA CONFESIÓN COMO ANTECEDENTE DE LA DECLARACIÓN DE PARTE 97

3.1. Antecedentes Historicos de la Confesión	97
3.1.1. Interrogatorio	97
3.1.2. Juramento	97
3.2. Concepto	98
3.3. Naturaleza Jurídica	99
3.4. Fundamento de la confesión	100
3.5. Clasificacion de la confesion	103

3.6. Oportunidad de la confesion.	106
3.7. Fuerza probatoria de la confesion.	106
3.8. Indivisibilidad de la confesion.	107
3.9. Confesion de quien y por quien.	109
3.10. Las Posiciones	114
3.11. Forma de proponer y contestar las posiciones	115
3.12. Practica de la absolucion de posiciones	115
3.13. Valoracion de la prueba por confesion	116

CAPITULO 4 LA DECLARACIÓN DE PARTE COMO FORMA DE OBTENER INFORMACIÓN RELACIONADA CON LOS HECHOS CONTROVERTIDOS 117

4.1. Definición de la Declaracion de Parte	117
4.2. Naturaleza jurídica de la Declaración de Parte.	119
4.3. Sujetos llamados a declarar como parte	121
4.4. Sujetos que pueden declarar por la parte	125
4.5. Desarrollo de la declaración de parte dentro del proceso.	128
4.5.1. Interrogatorio de Parte en Sede Judicial	129
4.5.2. Interrogatorio Domiciliario	130
4.5.3. Forma de realizar el Interrogatorio de la Parte	133
4.5.4. Admisión de las preguntas	135
4.5.5. Negativa a responder	136
4.5.6. Contrainterrogatorio	137
4.5. Sistema de valoración aplicado al medio probatorio la Declaracion de Parte.	139
4.5.1. Sana Critica	139
4.5.1.1. Logica	141
4.5.1.2. La psicología y la experiencia comun	142
4.6. Diferencias entre la declaración de parte y la confesión.	145

CAPITULO 5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 148

5.1. Conclusiones	149
5.2. Recomendaciones	152

BIBLIOGRAFIA	154
--------------	-----

ANEXOS	158
--------	-----

INTRODUCCION

En el presente documento se realiza el desarrollo de la Investigación con el cual se da cumplimiento a la segunda etapa del proceso de graduación que culmina con la presentación del Trabajo de Graduación para optar por el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, que versa sobre el tema: **“INNOVACIONES QUE PRESENTA LA DECLARACION DE PARTE EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL”**.

En cumplimiento del requisito académico establecido por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, según el cual es indispensable para la obtención del Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas la presentación de una Tesis, se presenta a continuación el respectivo trabajo de Graduación para la realización del mencionado requisito que corresponde a la disciplina jurídica del Derecho Procesal Civil.

De acuerdo a lo establecido por el artículo trece del Reglamento General de los Procesos de Graduación de la Universidad de El Salvador vigente, como parte del proceso de graduación e independientemente del tipo de investigación por que opten los Egresados, éste tendrá dos etapas básicas. Estas son: Etapa Uno, que comprende la planificación de la investigación y que culmina con la presentación del Diseño de Investigación; y, Etapa Dos, que consiste en la ejecución o desarrollo de la investigación y que finaliza con la presentación del Informe Final.

En este orden de ideas, se presenta a continuación el desarrollo de la segunda etapa del proceso de graduación que comprende el respectivo Trabajo de Graduación, en el cual se exponen los resultados de la investigación llevada a cabo en la segunda etapa del proceso de graduación establecido por el citado reglamento.

El presente Trabajo de Graduación tiene como propósito principal la exposición sistemática de los resultados obtenidos del análisis jurídico de la figura de la Declaración de Parte y su aplicación en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño.

El Trabajo de Graduación que se presenta se encuentra estructurado en un conjunto de Cinco Capítulos relacionados de forma lógica y discursiva en los cuales se desarrollan cada uno de los elementos que lo componen y que enseguida se describen.

En el **Capítulo Primero**, titulado Planteamiento del Problema y Aspectos Metodológicos de la Investigación, se exponen los fundamentos de la investigación realizada. De esta manera, se lleva a cabo el planteamiento, enunciado y delimitación del problema objeto de estudio. En seguida realiza la justificación de la investigación. Luego son planteados los objetivos generales y específicos. A continuación se establecen las hipótesis generales y específicas de la investigación. Finalmente se determinan los métodos, técnicas e instrumentos utilizados en la investigación.

El **Capítulo Dos** contiene aspectos históricos de la declaración de parte, en el cual estudiamos los antecedentes de esta figura y la transformación que ha tenido en el derecho procesal civil y mercantil a través de la historia. Así mismo analizamos tanto los antecedentes nacionales como los internacionales que tiene la institución jurídica de la declaración de parte.

En el **Tercer Capítulo** desarrollamos la confesión como antecedente inmediato de la declaración de parte y dentro de este se incluye: concepto, naturaleza jurídica, fundamento, requisitos, clasificación, oportunidad, indivisibilidad de la confesión, sujetos de la confesión, las posiciones y valoración de la prueba.

El **Capítulo Cuatro** está compuesto tanto por los aspectos doctrinarios como legales que constituyen la declaración de parte.

Finalmente en el **Capítulo número Cinco** señalamos las conclusiones y recomendaciones que surgieron en el desarrollo de esta investigación.

CAPITULO 1 PLANTEAMIENTO Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

1. 1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Declaración de Parte es uno de los medios de Prueba novedosos que regula el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que en lo sucesivo lo abreviaremos como CPCM, siendo entonces esta afirmación una de las razones para el estudio de este tema. Se dice que la Declaración de Parte ha sustituido a la “Confesión”, que regulaba el Código de Procedimientos Civiles derogado.

Esta Declaración de Parte se aleja del estilo rígido en cuanto a la formulación de las preguntas al declarante y en cuanto a las posibilidades de sus respuestas[1]. Para Alsina todo testimonio es una declaración, pero no toda declaración es un testimonio; cabe aclarar que Alsina se refiere al testimonio como sinónimo de confesión.

Hay que mencionar que la confesión como medio de prueba se ha utilizado durante mucho tiempo en nuestro país, por lo que es lógico que exista una falta de experiencia en la aplicación de la figura de la Declaración de Parte, que como ya mencionamos anteriormente tiene grandes diferencias con la figura de la confesión.

Por ser la Declaración de Parte una innovación en el derecho Procesal Civil y Mercantil en nuestro país existen pocos tratadistas salvadoreños que aborden la temática; convirtiéndose esta en uno de los retos que enfrenta los Aplicadores y profesionales del derecho en ejercicio.

¿En que Medida La Declaración de Parte es efectiva como una forma innovada de incorporar elementos de juicio en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño?

1.2 DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

La delimitación temporal del estudio se enmarcará en el periodo del año dos mil nueve y dos mil diez; debido a que el código Procesal Civil y Mercantil, entro en vigencia el 1 de julio del año dos mil diez.

En la presente investigación sobre “INNOVACIONES QUE PRESENTA LA DECLARACIÓN DE PARTE EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL”, se desarrollará un análisis crítico para establecer las diferencias que existen entre la confesión y la figura de la Declaración de parte, entendiendo por la primera, según Hugo Alsina “El reconocimiento espontáneo que el demandado hacía ante el magistrado de las afirmaciones del actor, con lo cual terminaba la controversia sin seguir adelante el Proceso”[2]. Por la segunda, según Devis Echandia, “Es el Testimonio que rinde la parte que declara”[3].cabe mencionar que para el autor antes citado la Declaración de Parte es el genero y la confesión la especie, afirmando que “Toda confesión es una Declaración de

Parte; pero esta no siempre es una confesión[4]. Afirmación que compartimos en el sentido que no siempre de la Declaración de Parte se derivara la confesión, sino que se vuelve un mecanismo para el declarante de defender su postura o su versión de los hechos. Además con el estudio de esta temática pretendemos realizar un examen comparativo de la confesión que regulaba el Código de Procedimientos Civiles derogado y la Declaración de Parte que regula el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil ya vigente.

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION

La Declaración de Parte es una de las innovaciones que presenta el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que es de vital importancia el estudio de esta figura, como un medio para superar el déficit de conocimiento existente en el sector profesional, ya que al no estar regulada ésta en el Código recién derogado, se carece de experiencia y por ende se tiende a confundir dicha institución jurídica con la figura de la confesión, por lo que se vuelve útil una comparación crítica entre ambas y de esa manera establecer las diferencias mas importantes entre dichas figuras, y además se hace necesario conocer el procedimiento o la forma como se aplicará la figura de la Declaración de Parte y siendo también necesario conocer la utilidad que se le dará a la información obtenida del medio de prueba de la Declaración de Parte, estableciendo también la eficacia de esta figura para incorporar elementos de juicio, que posibilitarán al juez resolver de acuerdo a los criterios extraídos de lo dicho por el declarante. Así mismo se hará un énfasis en el rol que desempeñará el juez en el momento que se lleve a la práctica este medio de prueba en el proceso civil y mercantil salvadoreño. Otra de las razones, es enriquecer la poca doctrina existente de los tratadistas de nuestro país que aborden la temática que nos ocupa.

Sabemos que el derecho es cambiante y por lo tanto todo profesional debe mantenerse a la vanguardia de los cambios que este sufre o esta por sufrir y prepararse cada día lo mejor posible para desempeñar su rol de estudioso y aplicador del derecho, por lo que nosotros en ese sentido, creemos necesario el estudio de este tópico para adiestrarnos ante la transformación que ha sufrido el Derecho Procesal a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GENERAL:

Proporcionar un análisis jurídico de la figura de la Declaración de Parte y su aplicación en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño

1.4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- > Establecer la diferencia existente entre la Declaración de Parte y la figura de la confesión.
- > Aportar información Teórica, acerca de la Declaración de Parte como una figura innovadora del Proceso Civil y Mercantil.
- > Conocer la utilidad que se le dará a la información que la parte proporcione.

- > Establecer la eficiencia de la Declaración de Parte, como forma de incorporar elementos de juicio dentro del Proceso Civil y Mercantil.
- > Señalar el rol que desempeñaran tanto las partes como los Jueces en el desarrollo de la Declaración de Parte.
- > Analizar y criticar el Interrogatorio Domiciliario.

1.5 SISTEMA DE HIPOTESIS

1.5.1 ENUNCIADO E HIPOTESIS.

1.5.1.1 HIPOTESIS DELA INVESTIGACION.

1.5.1.2 Hipótesis General.

La poca doctrina existente en nuestro país que desarrolle la figura de la Declaración de Parte, posibilita la confusión entre la confesión y la declaración de parte.-

1.5.1.3 Hipótesis Específica.

- La declaración de parte es una figura novedosa en la aplicación practica del Derecho Procesal Civil.-
- El desinterés por parte de los tratadistas de nuestro país en el desarrollo del tema de la Declaración de Parte, contribuye a que tanto aplicadores como profesionales del derecho se vean limitados a la hora de la aplicación práctica de dicha figura.-
- La función activa del juez en el desarrollo de la Declaración de Parte, contribuye a que exista una verificación directa de lo que expresa la parte, permitiéndole que obtenga elementos de juicio que le ayuden a resolver de mejor manera.

CAPITULO 2 ASPECTOS HISTORICOS DE LA DECLARACION DE PARTE

Así como el derecho procesal es el resultante de varias corrientes de civilización, en el que la combinación de instituciones y experiencias ha dado paso al quehacer de la justicia en los pueblos, donde es evidente la influencia del derecho romano primitivo, canónico y germánico para su formación, así mismo la confesión ha sufrido de cambios la combinación de diversas instituciones a lo largo de la historia hasta formar la figura que hoy en día conocemos, la cual es el antecedente de la declaración de parte. Por tal motivo es necesario hacer un breve estudio

sobre el derecho romano, canónico y germánico para establecer la formación histórica de la confesión.

2.1. DERECHO ROMANO:

En la evolución histórica del proceso civil romano se señalan dos grandes etapas: el del *ordo iudiciorum privatorum* (desde los orígenes hasta el siglo III d. de J.C.) y la de la extraordinaria *cognitio* (desde el siglo III d. de J.C.)

El *ordo iudiciorum privatorum* se divide en dos fases procedimentales: la *in iure*, que se desarrolla ante el Magistrado, el cual no aparece con una función específica en los primeros tiempos, y la *apud iudicem* que se verifica ante un árbitro jurado, cuya institución revela el origen privado de este proceso, y que puede ser tanto unipersonal, como pluripersonal o colegiado. Pero dentro del *ordo iudiciorum* hay dos períodos cronológicos: el de las acciones de la ley y el formulario.[5]

Las legis acciones (acciones de la ley): son fórmulas verbales y solemnes, emitidas con arreglo a una determinada ritualidad y previstas taxativamente en el *ius civile*, de tal modo que solo cabe emplear aquellas que éste recoge. La simple emisión de una palabra diferente en la ley bastaba para determinar la derrota en la *litis*. [6]

Existieron cinco clases de *legis acciones*:

1. La *legis actio sacramento* (*sacramentum* es, la afirmación jurídica aseverada con juramento ante testigos, y después la suma apostada, que pierde el vencido en provecho del estado) en esta los litigantes se provocaban recíprocamente una apuesta cuya decisión resuelve indirectamente el fundamento de sus alegaciones.
2. La *legis actio per iudicis postulationem*: Constituye una especie de acción directa que cabe utilizar sólo en casos determinados sin necesidad de acudir a la apuesta sacramental.
3. La *legis actio per conditionem*: la cual era invocada en reclamación de cantidades ciertas de dinero o de cosas ciertas, donde el actor hacía la citación al demandado para recibir la designación del juez.
4. La *legis actio per manus iniectioem*: la que consistía en poner manos sobre el deudor para llevarlo ante el juez o cuando se tenía una sentencia, se le sometía a servidumbre, se le vendía o se podía hasta disponer de su vida sino presentaba un fiador.
5. La *legis actio per pignoris capionem*: que constituye una acción ejecutiva real contra bienes del deudor.

En este periodo de las *legis acciones*, el juicio era más que todo un dialogo entre las partes que se interrogaban mutuamente en presencia del tribunal, [7] el juez tenía un carácter de árbitro, pero con libertad para apreciar o valorar las pruebas aportadas por las partes; el testimonio fue inicialmente la prueba casi exclusiva, admitiéndose después los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el juez e inclusive los

indicios.[8]

El periodo formulario, en el que es fundamental la existencia de una fórmula escrita cuya emisión marca el momento de tránsito de una a otra fase del proceso. Esta fórmula escrita se componía de varias partes ordinarias o extraordinarias: la *intentio*, es aquella parte de la fórmula en la que se expresa el derecho que pretende el demandante; la *demonstratio*, explicación anterior de los hechos en caso de *intentio* incerta; la *adiudicatio* o atribución de derechos; la *condemnatio*, en la que se le da facultades al juez para que decida ya sea absolviendo o condenando según sean probados o no los términos de la *intentio*. Dentro de las fórmulas extraordinarias encontramos: a la *exceptio* (asunción por el Juez de ciertas circunstancias que no resultaban *ipso iure* de la *intentio*) y a la *prescriptio* (reserva antepuesta a la fórmula en beneficio del actor, *pro actore*, o del demandado, *pro reo*).

El proceso se inicia mediante una intimación privada de demandante a demandado, en caso de que este se negara a comparecer, podía ser conducido por la fuerza ante testigos, estando las partes en presencia del Magistrado, se formulaba la pretensión del actor procedida en algún caso por un interrogatorio del demandado (*interrogatio in iure*), el demandado podía en todo caso allanarse a través de la *confessio in iure* o prestar juramento decisorio, siendo estas dos formas de terminar con el proceso en la etapa *in iure* sin entrar a la siguiente. Pero si estos supuestos no se daban, el Magistrado tras oír a las partes, rehusaba la autorización del litigio (si faltaba algún requisito procesal) o concedía dicha autorización, nombrando al Juez y emitiendo frente a él un mandato de juicio. En el periodo *apud iudicem*, en el que el demandado rebelde perdía el proceso, se practicaba la prueba, con libertad judicial de dirección y apreciación de los medios de prueba aportados por las partes y se dictaba el fallo, contra del cual solo cabía la acción ulterior de nulidad.[9]

En este sistema formulario, las preguntas y contestaciones no era elementos propios del juicio, sino un medio de probar lo que en la fórmula se insertaba, en lo cual denotamos que no daba la importancia que tiene la confesión, ya que no buscaba probar el hecho.

Se dice que en un principio en el derecho romano la figura de la confesión no se le reconocía la importancia como medio de prueba, sino que se le mira como una forma de terminar el proceso, ya que existiendo dicha confesión ya no era necesario que se decretará una sentencia, porque solo bastaba reconocer el hecho ante el magistrado para terminar con la controversia.

En la extraordinaria cognitio: desaparece la antigua distinción entre etapa *in iure* y *apud iudicem*, entre magistrado y árbitro, apareciendo funcionarios o jueces oficiales ante los cuales se desarrolla toda la actividad judicial.

El proceso se inicia mediante una citación estricta que es comunicada oficialmente al demandado, su rebeldía no supone la pérdida del litigio sino en cuanto existe el fundamento de la pretensión del demandante, la oposición debe presentarla el demandado de forma escrita, la ausencia de éste después de la *litis contestatio* no impide que la sentencia se apoye únicamente

en el resultado de la prueba. Los medios de prueba incluyendo el juramento, versan sobre los hechos, el fallo podía ser apelado.

Hugo Alsina en el Derecho Procesal III Juicio Ordinario, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, establece que es en esta etapa del derecho romano que se descubre la importancia que tiene la confesión, agregando así el interrogatorio para provocarla en juicio, ya que es en este momento que se distingue entre el interrogatorio que servía para preparar la demanda y el interrogatorio que servía para suministrar la prueba que recaía sobre el hecho, éste último toma el nombre de posiciones por el comienzo de que cada pregunta tenía: pono o quod.

2.2 PROCEDIMIENTO GERMANO.

Los germanos conquistaron varias de las provincias romanas; tenían sus propias creencias religiosas y sus propias normas de naturaleza consuetudinaria. Los germanos continuaron practicando sus ritos y en relación al proceso, este se realizaba ante la Asamblea de ciudadanos, que era la única que tenía potestad jurisdiccional, ya que no existían Órganos del Estado que la ejercieran, aunque si existía un juez que actuaba como director del debate. Asimismo no existía diferenciación entre el procedimiento penal y el civil hasta un momento avanzado de su evolución.

La pena tenía un carácter pecuniario o resarcitorio, subsistiendo la auto-defensa y en caso de falta de cumplimiento de la condena, sufría la pérdida de la paz. La principal fuente de estudio del derecho germánico ha sido la costumbre.[10]

El procedimiento germano tenía las siguientes características fundamentales:

- 1) Era un procedimiento oral y público.
- 2) Se iniciaba ante la Asamblea constituida, con la exposición solemne que el actor hacía de su demanda a la que le había precedido la citación del acusado.
- 3) Si el acusado se allanaba se dictaba la respectiva sentencia, sin que el juez tuviera la obligación de cerciorarse de la verdad de la confesión realizada por el demandado.
- 4) Si el acusado negaba la acusación, se llegaba a la interlocutoria de prueba, dicha prueba debía ser aportada por el demandado.
- 5) La prueba tenía carácter formal y solemne.
- 6) Se dirigía al adversario más que a ganar la convicción del juez.
- 7) La invocación de la divinidad era la base de las pruebas.
- 8) La sentencia se dictaba por la Asamblea a propuesta del juez o funcionario que este designaba.[11]

También es importante mencionar que Jaime Guasp[12] señala y explica 3 grandes etapas del proceso civil germánico, estas son:

- I. **La del periodo germánico estricto:** el proceso se caracteriza por un simple formulismo en el que domina oralidad y publicidad casi absolutas, se desenvolvía como el reflejo de la lucha entre particulares, teniendo por objeto la imputación

que una parte hacía a otra de la comisión de un acto injusto, se dirigía más que todo a lograr una conciliación o avenencia entre los contendientes mediante el pago por el culpable de la correspondiente composición, la cual era exigible en virtud de acuerdos y después coactivamente. En este período el verdadero titular de la Jurisdicción es la reunión o Asamblea de los miembros libres del pueblo o comunidad, por lo que la misión del juez se limita a una dirección formal del debate y a una proclamación formal de su resultado.

En cuanto al desarrollo del proceso, este se inicia mediante la citación del demandado hecha por el propio demandante, la incomparecencia se castigaba con pena, salvo caso de auténtica necesidad. Una vez constituido el tribunal el actor exponía su pretensión con palabras solemnes e invocando a la divinidad, luego el demandado era invitado a contestar y solo se consideraba contestación el allanamiento (confesión) o la negativa absoluta. Si el demandado contestaba negativamente tenía que presentar prueba, la cual era considerada como un derecho y no como una carga. La prueba fundamental era el juramento de purificación prestada unipersonalmente o por varias personas que generalmente eran de la misma estirpe, que juraban sobre la reputación del demandado.

II. Periodo franco: en este periodo hay una mayor intervención del órgano jurisdiccional, tanto en la fase de cognición como en la ejecutiva, el poder jurisdiccional ordinario continúa residiendo en la Asamblea comunal.

Pero a diferencia del periodo anterior el proceso comienza mediante una citación del demandado, la cual ya no es privada sino oficial y que proviene del juez la solemne invitación a contestar, las alegaciones se cristianizan mediante la desaparición de las antiguas invocaciones paganas y la sentencia primera es susceptible de una impugnación de fondo, mediante el libre examen de sus fundamentos. En la prueba se amplía la posibilidad del juramento a personas situadas fuera del círculo familiar. La prueba documental también aumenta en importancia, y persisten los juicios de Dios u ordalías.

III. Periodo feudal: la jurisdicción oficial sufre una regresión por cuanto las ideas de la época acentúan la institución de la enemistad privada y la distinción entre procesos civiles y penales se encuentra ya, pero el formalismo judicial, llevado a sus últimos límites, domina en el procedimiento y el desarrollo de éste ante los tribunales populares o los tribunales reales continúan con las mismas direcciones que surgen en el período franco, pero los litigantes no se enfrentan ya inmediatamente, sino que manifiestan sus pretensiones al juez.

La iniciación del proceso podía hacerse mediante una demanda fundada, o mediante una demanda simple o no fundada y a la cual debía contestar el demandado.

La contumacia se castigaba pecuniariamente y la prueba conservaba su índole formal, subsistiendo el juramento personal o de conjuradores, el duelo y las restantes ordalías, pero aumentaron en importancia los documentos y los testigos.

2.3 PROCESO ROMANO – CANONICO

La iglesia en un principio actuaba solo en problemas de índole eclesiástico y de orden religioso, poco a poco con el poder temporal que ejercían los reyes y emperadores, es que se aplica la jurisdicción de otros asuntos, fuera de la fe y los dogmas religiosos. Esta influencia se hizo sentir en el proceso Civil como en el Penal, por lo que sufren modificaciones, “convergen desde luego, en el Derecho Romano canónico ambas corrientes de civilización, pero los perfiles del Procedimiento Romano con sus caracteres de oralidad, contradicción y publicidad, reconocibles también en el germano ante la asamblea popular, se desdibujan y se pierden, originándose un proceso escrito, secreto e inquisitivo[13], es decir cambia radicalmente. Los Tribunales Eclesiásticos sustituyen la acusación romana por la denuncia, el magistrado se convirtió en inquisidor que procuro obtener la confesión del acusado, al que se llevo a someter a la tortura para lograrla, es decir que en lo Penal se sustituye el Proceso Acusatorio y surge el inquisitorio, que se inicia de oficio con facultades para obtener prueba y procurar la confesión, de lo que resulta el tormento, como se menciona anteriormente y era una practica usual, utilizada en el Proceso Penal oficioso como en esa institución eclesiástica que se le denomino “ La inquisición del Santo Oficio” donde la crueldad llevo a los máximos extremos.

Además, en los jueces Eclesiásticos no es su convicción libre la que rige, sino una verdadera apreciación jurídica de la prueba, sujeta a reglas; El Derecho Canonico se impone definitivamente, como un apreciable avance en la cultura jurídica, a pesar de estar dominado por el criterio de la regulación detallada de los medios de prueba y su apreciación previa, Devis Echandía[14] expresa que “se trato de dar una base jurídica al proceso y a la ignorancia e impreparación de los jueces hizo aconsejable la predeterminación por el legislador Eclesiástico primero y luego por el civil de todo un sistema probatorio”[15]

Es de resaltar que en esta etapa la confesión se obtenía de manera provocada en base a tortura como ya se menciona y de manera voluntaria en la actualidad.

EL JURAMENTO

En primer lugar es de hacer una aclaración que la confesión y el juramento son instituciones que se han fusionado y que en la historia se formaron y evolucionaron con independencia, aunque siguiendo una misma dirección tal como le menciona Leonardo Prieto Castro[16]; la institución deriva además de una fusión entre elementos romanos y germánicos, el carácter del juramento es el de una prueba legal, ciertamente la mas antigua entre todas las pruebas legales. El juramento nace con otra finalidad, obtener una Declaración sobre hechos para resolver, en ultimo extremo, la cuestión en litigio, por lo cual a diferencia de la confesión, podía ser desfavorable o favorable, al que pedía el juramento; este originariamente tuvo un carácter decisorio, esto quiere decir según lo Explica Chiovenda[17] en su definición, que es aquel que una de las partes pide a la otra haciendo depender de él la decisión de la litis.

2.4 SISTEMAS PROCESALES

Es de mencionar también las características de los sistemas procesales que han existido a lo largo de la historia, para hacer una valoración de cómo se realizaba, específicamente en el caso de la confesión, las cuales tomaremos de Devis Echandía[18] y en primer lugar mencionaremos el **Proceso Acusatorio antiguo**:

- > Revestía un interés casi exclusivamente privado, dentro del estrecho marco de las partes contendientes, tanto en lo civil como en lo penal, por lo cual constituía “un verdadero combate entre dos partes”;
- > No podía iniciarse ningún proceso oficiosamente, sino que era indispensable la acusación de los ofendidos o sus familiares (acción privada para su iniciación) e igualmente se requería la iniciativa de las partes para su trámite posterior;
- > El Juez tenía una actitud meramente pasiva y el carácter de árbitro que presencia el combate y reconoce al vencedor;
- > No existían jueces permanentes como hoy los conocemos, porque el juez era el pueblo o delgados de su seno, y si más tarde surgieron jueces permanentes, conservaban el carácter predominante de los árbitros;
- > El proceso debía tramitarse íntegramente ante ese juez;
- > El proceso era estrictamente oral, pero lleno de solemnidades;
- > El proceso era público desde su iniciación;
- > El proceso era controvertido en toda su extensión, y el acusado o querrelado conocía los cargos que se le formulaban desde su comienzo, lo mismo que las pruebas que contra él se deducían;
- > El acusador no necesitaba presentar pruebas, porque le correspondía al acusado demostrar su inocencia, es decir la carga de la prueba para desvirtuar la acusación, tanto en el proceso civil como en el penal;
- > El juez carecía de facultades para decretar o aportar pruebas, ya que la actividad probatoria correspondía exclusivamente a las partes en ambos procesos;
- > La prueba conducía a establecer una verdad aparente o formal, como suele decirse; no existían reglas legales que la gobernarán, pero los medios eran primitivos, basados en la superstición religiosa (juicios de Dios, duelos judiciales, ordalías) y la confesión era la prueba por excelencia, con valor absoluto, pero el juez no la buscaba y menos la exigía; solo en lo civil se aceptó la prueba documental al generalizarse la escritura;
- > La ausencia de reglas que valoraran la prueba dejaba al juez en libertad para apreciarla conforme a su sana razón, su experiencia y su educación; pero esta libertad debe entenderse que era en aquellos casos en que la contienda no se resolvían con los juicios de Dios o duelos judiciales porque en estos casos quedaba en verdad conformada la sentencia según su resultado.

Podemos resaltar de estas características la necesidad de la acusación para iniciar el proceso, la inactividad del juez en materia de pruebas, y su papel de árbitro o director de la lucha entre particulares; el juez popular; el no coaccionar la confesión y su carácter de prueba absoluta ausencia de normas para valoración de las pruebas y su carácter oral.

Enunciaremos las características que se apegan al derecho procesal civil.

Proceso Inquisitorio:

- > Este tipo de Proceso surge para la rama penal;
- > Los jueces son funcionarios permanentes que representan al Estado;
- > El Proceso es escrito y se despoja de solemnidades, tanto en lo Penal como en lo Civil, pero se vuelve demasiado lento;
- > Como garantía para el acusado o demandado y una reacción contra los medios primitivos barbaros absurdos, se crea un sistema legal de pruebas que obliga al juez y a su aceptación y su valoración sin dejarle libertad alguna al respecto; la ley predetermina cuales son las pruebas y el merito de convicción tienen; la confesión es considerada la prueba fundamental, de manera que el método inductivo queda eliminado (en lo civil se admiten además los indicios y los documentos).
- > La carga de la prueba ya no pesa sobre el acusado, sino sobre el juez penal, de manera que aquel goza de una presunción de inocencia, lo cual constituye otra importante garantía para su libertad (en lo civil pesa sobre el demandante, salvo para las negaciones indefinidas, los hechos notorios y las excepciones del demandado).

Como se observa la confesión es igualmente la prueba por excelencia.

El Proceso Civil además conserva características acusatorias tales como, se exige demanda del interesado para su iniciación; se le prohíbe al juez resolver sobre puntos no planteados en la demanda y en las excepciones del demandado, el proceso es publico desde su inicio y al demandado se le comunica la demanda una vez aceptada, no existe etapa probatoria secreta, ni practica de ninguna sin controversia o contradicción; estas son algunas características que conserva el proceso civil del sistema acusatorio.

Además también posee características inquisitivas como las siguientes:

- El juez es permanente y representa al estado;
- Es un proceso escrito y lento en muchos países; pero existe la tendencia a la oralidad como es el caso actual de nuestro país.
- La carga de la prueba corresponde en principio al demandante;

Como se observa el proceso civil ha sufrido una serie de transformaciones y en el caso de los sistemas tiene un equilibrio entre ambos, sobre todo en materia de pruebas.

2.5 HISTORIA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA

Dentro de los antecedentes internacionales tenemos la legislación española, por lo que se hace necesario el estudio histórico de esta legislación procesal de ese país.

Iniciaremos con una breve reseña histórica del Derecho procesal español, sobre todo porque hay que recordar que el proceso actual es fruto de una lenta evolución.

Es de recordar que en España, el derecho romano tuvo vigencia inmediata, justo cuando este fue provincia romana, además en la época Visigótica surge un elemento de fusión, luego con la influencia del derecho canónico, con juristas italianos medievales, españoles siguieron sus métodos con grandes influencias en este.

Como ya se menciona se inicia con el Derecho romano y luego se pasa a una época Visigótica Siglos V- VIII. En esta etapa nuevos pueblos y nuevas formas de cultura penetran en la península con invasión de los pueblos nórdicos. Con ellos la unidad Jurídica representada por el Derecho romano termina y vendrá a modificar el destino del ordenamiento jurídico.

El derecho procesal que aportaron los Germanos a España era consuetudinario, era más simple que el romano, por ser menos perfecto y muy dominado o influenciado por el formalismo.

Luego surge la **Lex Visigothorum**, es considerada el código que unifica el derecho de los Hispano – romanos, con el de los germanos, esta ley que fue llamada mas tarde como **Liber Iudiciorum y fuero juzgo o de los jueces**, perdura durante muchos siglos y se le considero como primer monumento Legislativo Español en materia procesal.

El derecho nacional español representado por la **Lex Visigothorum** se trunca por la invasión Árabe que abre un paréntesis de ocho siglos en la historia de la nacionalidad española; durante este periodo difícil fue la creación del derecho, ya que todas las fuerzas estaban concentradas en la reconquista del suelo patrio, toda la nación quedaba concentrada en ello.

Luego surge la época del derecho Romano- Canónico y derecho común. Es en esta etapa que encontramos las Partidas al venir de una etapa en donde reinaba el desorden en cuanto un sistema Jurídico se encuentra una corrección en las compilaciones generales del siglo XIII y siguientes. El trabajo se inicia con la compilación de Alfonso X, llamada las siete partidas, Alfonso recibe el reinado de España al morir su padre Fernando III, el santo.

La primera partida trata de las cosas pertenecientes a la Fé Católica y el conocimiento de Dios; la segunda trata de los Emperadores, Reyes y señores; la tercera de la justicia y modo de administrarla en juicio para la expedición de los pleitos; la cuarta de los desposorios y matrimonios; la quinta de los contratos; la sexta de los Testamentos y herencias y la séptima de las acusaciones, delitos y penas. Por ser un sistema jurídico nuevo al que estaba rigiendo en ese momento, es por ello que encuentra dificultades al principio, aunque por su sistema y técnica se impone al fin tal como lo menciona Leonardo Prieto Castro[19].

Las partidas tienen un inconveniente y era que en ellas se omitió una gran cantidad de cuestiones propias de toda Ley procesal, lo que provoco una serie de criticas que cayeron sobre la justicia.

El afán de mejorar esta situación inspiro toda legislación posterior, como por ejemplo Ordenamiento de Alcalá el cual era un código que contiene treinta y dos títulos divididos en leyes, fue publicado en 1348, en el se determino el orden de aplicación de las leyes[20], ordenamiento de Madrid 1502; ordenamiento de Alcala 1503; leyes de Toro 1503[21], estas ultimas tenían como objeto primordial terminar con las contiendas que a cada momento surgían en los Tribunales respecto a la inteligencia y vigencia de ciertas leyes del reino y fijar el orden de aplicación.

Pero todos estos intentos de reforma fueron inútiles, los malos usos y vicios del fuero se acentuaban al amparo de esta confusión y la justicia era pesada, difícil y costosa, por lo que Don

Felipe II, quiso ponerle fin con la Nueva Recopilación (1567) sin conseguirlo, esto por ser insuficiente ya que tenía muchos vacíos y se necesitó constantemente de aclaraciones reales. De la misma manera Don Carlos IV, siguió el mismo cambio, con la Novísima Recopilación de leyes de España (1805) que trata del Juicio desordenadamente, por lo que fue un elemento más de confusión como lo fue la Nueva, ya que había dejado vigente las leyes del ordenamiento de Alcalá y vino a aumentar el desorden existente.

El siglo XIX, fue el siglo de las codificaciones. El trabajo codificador se inicia con la Constitución de 1812, en el que se dedicaron varios artículos a la justicia. En 1830 se inicia la Legislación Procesal Especial, llamada Ley De Enjuiciamiento Mercantil del 24 de julio de dicho año y el Reglamento Provisional para la administración de justicia del 26 de septiembre de 1835, el cual no reguló el procedimiento sino la actividad Judicial. Ninguna de estas normas logró el efecto deseado pues continuaron en vigor las leyes antiguas, desde las Partidas.

Luego se llegó a la instrucción del procedimiento civil en relación a la Real Jurisdicción Ordinaria, de 30 de septiembre de 1853, llamada Marques de Gerona por el Título de su autor D. José de Castro y Orozco, esta obra alcanzó un año de vigencia ya que posteriormente surgiría la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, la cual se redactó en cuatro meses y medio y tenía como inspiración fundamental restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas en las antiguas leyes (Ley de Bases 1ª).

2.5.1 LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881.

Es según la ley de Bases de 21 de junio de 1880, solo una reforma y ampliación de la reforma de la anterior ley de enjuiciamiento civil, se dice además que esta ley fue una resurrección del Derecho Común en el siglo XX, ya que posee un apego exagerado a la tradición.

Es una ley que representa un avance en cuanto la anterior; pero no podía servir a las necesidades sociales ni al comercio; ya que contenía un gran desorden sistemático e imprecisión de léxico, dificultando el estudio del Derecho procesal según las orientaciones y los avances científicos de esa época.

Esta ley trata de la competencia en varios lugares, de la apelación, y de la rebeldía. Empleaba términos sin previa definición, por ejemplo declinatoria, sentencias definitivas, etc. Son frecuentes las imprecisiones de léxico, omite la reglamentación de muchas cuestiones, carece de definiciones como litispendencia, allanamiento, desistimiento. Y la prueba era abandonada a otros códigos o leyes.

2.5.2 REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Los defectos o inconvenientes de la Ley de enjuiciamiento Civil de 1881, fueron reconocidos y a ello se deben muchos intentos oficiales y privados de reforma que se han hecho. Hay proyectos oficiales de 1888, 1894, 1900 y 1918, ninguno de estos proyectos se convirtió en código.

El real Decreto del 02 de abril de 1924, introdujo un impulso oficial, derogando los Artículos 308,309, 311, 312 y 521 LEC[22].

En el 2000 se reforma la Ley de enjuiciamiento civil que es la que está vigente y en la exposición

de motivos de esta ley se expresa lo siguiente “Esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se inspira y se dirige en su totalidad al interés de los justiciables, lo que es tanto como decir al interés de todos los sujetos jurídicos y, por consiguiente, de la sociedad entera. Sin ignorar la experiencia, los puntos de vista y las propuestas de todos los profesionales protagonistas de la Justicia civil, esta Ley mira, sin embargo, ante todo y sobre todo, a quienes demandan o pueden demandar tutela jurisdiccional, en verdad efectiva, para sus derechos e intereses legítimos”. Más bien responde esta ley a todo lo que hemos analizado en esta breve reseña histórica de la misma y ahora analizaremos lo que en realidad interesa para el tema que es como se desarrollaba la confesión en la ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, para hacer un análisis comparativo con la actualidad.

2.5.3 LA CONFESIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881.

Para Jaime Guasp[23], la fuente esencial del derecho procesal civil español lo constituye la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, en cuya redacción intervino de forma decisiva Manresa, autor además de unos valiosos comentarios a la misma, y que aunque fue promulgada en la época de la codificación (último tercio del siglo XIX) no recibió el nombre de Código, bien por no haber sido redactado bajo la influencia francesa, bien por carecer de la unidad y coherencia propias de su sistema, pues consiste en una "recopilación o compilación" de normas dispersas en varios textos. En relación a la prueba dicha ley establecía como uno de los medios de prueba a la confesión, y se encontraba regulada a partir del Art. 578 al 595 LEC.

A continuación explicaremos la forma en que la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 desarrollaba a la confesión.

El Art. 578 LEC. Comienza por enumerar los medios de prueba de que se podía hacer uso en juicio, y son:

1. Confesión en juicio.
2. Documentos públicos y solemnes.
3. Documentos privados y correspondencia.
4. Los libros de los comerciantes.
5. Dictamen de peritos.
6. Reconocimiento judicial.
7. Testigos.

Como se puede observar este artículo se limita a enumerar los medios de prueba que se puede utilizar en juicio, teniendo un carácter taxativo, ya que señala específicamente los medios de prueba de que se puede hacer uso, excluyendo el empleo de cualquier otro; en consecuencia, tiene por objeto enumerar los medios de prueba admitidos por la ley, sin que el orden de su colocación signifique preferencia alguna entre ellos, aunque algunos constituyen plena prueba y

otros prueba semiplena[24].

El numero 1, menciona como medio de prueba a la confesión en juicio, que es la que nos interesa para efectos de nuestro estudio.

Entonces se debe entender por confesión (considerada como medio de prueba), la declaración o reconocimiento que una parte hace de los hechos litigiosos alegados por la contraria[25].

La confesión se divide en judicial si se hace en legal forma ante juez competente, y extrajudicial si tiene lugar fuera de juicio en conversación o en cualquier documento que no tenga por objeto servir de prueba del hecho dudoso. También se considera como extrajudicial la hecha ante juez incompetente y aun ante competente sino va seguida de la correspondiente ratificación.

La confesión judicial puede ser expresa, tacita, simple o calificada. La confesión es expresa cuando se hace con palabras concretas y categóricas; tacita o ficta la que se revela por actos o presume la ley como consecuencia del silencio o de las respuestas evasivas; calificada es cuando se admite como verdaderos los hechos pero agregándole condiciones que limitan o anulan el fundamento de la pretensión contraria, esta ultima a su vez se subdivide en divisible e indivisible. En la primera se han manifestado condiciones separables del hecho a que se refiere y en la segunda dichas condiciones no pueden desligarse del mismo.

La confesión judicial hecha en debida forma surte los efectos de prueba plena y la extrajudicial solo es prueba semiplena, y se encuentra reconocida en el Art. 1231 del Código Civil de España.

La confesión judicial puede tener lugar mediante: manifestaciones hechas en los escritos de replica o duplica, contestando a preguntas que el juez dirija al litigante de oficio para mejor proveer, y también a las que formule la parte contraria y sean declaradas pertinentes.

Dichas preguntas, que son más bien breves narraciones o asertos referentes al pleito o a su incidencia, sobre los cuales pide un litigante que el otro declare bajo juramento con el fin de ahorrarse la prueba, reciben el nombre de posiciones.

Tanto la confesión judicial como la extrajudicial deben reunir para su eficacia las siguientes condiciones:

- a) Ha de ser voluntaria y con conocimiento de causa.
- b) Debe estar hecha por quien tenga capacidad legal o goce de la plenitud de los derechos civiles, recayendo sobre hechos personales del confesante, Art. 1231 CCE.
- c) Mediante la confesión ha de resultar obligado el confesante, Art. 1232 CCE.
- d) La confesión no puede dividirse contra el que la hace, salvo cuando se refiera a hechos diferentes, o cuando una parte de la confesión este probada por otros medios, o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza o las leyes, Art. 1233 CCE.
- e) La confesión judicial debe hacerse bajo juramento y ante el juez que conozca el pleito o aquel a quien este exhortare.

Las contestaciones o declaraciones dadas por el litigante en el acto que se llama absolver posiciones puede hacerse bajo juramento decisorio o indecisorio, y le corresponde al juez apreciar si concurren o no en la confesión todos los requisitos que exige la ley, para darle el valor que le corresponde.

Luego de estas nociones generales pasamos a desarrollar lo que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ordenaba sobre la forma de la confesión judicial y el procedimiento para llevarla a efecto. Pero no está de más indicar que si bien en esta ley nada se dispuso concretamente sobre la confesión extrajudicial el Código Civil de España, como derecho sustantivo, la incluye expresamente dentro del medio de prueba de la confesión y la considera como un hecho sujeto a la apreciación de los tribunales, Art. 1239 CCE.

En atención al Artículo 579 LEC, “desde que se recibe el pleito a prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia, todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, cuando así lo exija el contrario”. Y además agrega que, “esto se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el número 1 del Art. 497 LEC”.

Las partes pueden en sus escritos del periodo expositivo reconocer o confesar la certeza de los hechos afirmados del contrario, por lo que es lógico el precepto que contiene el Art. 579 LEC, admitiendo solo la declaración de un litigante a instancia del contrario, desde que comienza el periodo probatorio hasta la citación para sentencia.

La prohibición de exigir confesión judicial antes del término de prueba no alcanza a la que, conforme al número 1 del Art. 497 LEC, puede pedir el actor al que ha de ser demandado sobre algún hecho relativo a la personalidad de este para preparar el juicio y por consiguiente, antes de entablarlo, ni tampoco a la que puede pedirse, según el Art. 1429 CCE, para preparar el juicio Ejecutivo, estos son casos especiales, exceptuados de la regla general, aplicable tan solo a aquellos en que haya de emplearse la confesión judicial como medio de prueba, después de incoado el juicio.

Por su parte el Art. 580 LEC, establece que: “las declaraciones podrán prestarse a elección del que las pidiere, bajo juramento decisorio o indecisorio”. Y que además en el primer caso harán prueba plena, no obstante cualesquiera otras y en el segundo caso solo perjudicaran al confesante.

Se determina en este Artículo la forma del juramento bajo la cual puede exigirse la confesión judicial y los efectos que produce según sea decisorio o indecisorio.

De forma general, por juramento debemos entender que es el acto por el cual el hombre pone a Dios por testigo de que es verdad lo que dice o de que cumplirá lo que promete[26].

La Ley de Enjuiciamiento Civil divide al juramento en decisorio e indecisorio. Al primero se le llama también deferido y es el que una parte defiende o pide a la otra, obligándose a estar y pasar por lo que este declare, el pleito se decide por lo que la misma haya manifestado ser cierto bajo tal juramento. El segundo se da cuando la parte que lo pide a la contraria no se obliga a estar o pasar por lo que esta diga, sino en cuanto declare conforme a la intención de aquel, a cuyo fin se reserva la prueba para el caso contrario.

Forma de las posiciones.

Las posiciones serán formuladas por escrito y con claridad y precisión y en sentido afirmativo y deben concretarse a hechos que sean objeto del debate. El juez repelerá de oficio las preguntas que no reúnan estos requisitos. Del interrogatorio que las contenga no se acompañara copia, Art. 581 LEC.

Se exige que las posiciones se articulen en sentido afirmativo, para que se consideren como hechos ciertos y reconocidos respecto de la parte que las formula. Pero además según lo establece este artículo las posiciones deben concretarse a hechos que sean objeto del debate y por consiguiente a los que se hayan fijado definitivamente en los escritos de replica y duplica, o en su caso en los de demanda, contestación y ampliación.

Es preciso además que no hayan sido confesados llanamente en dichos escritos por la parte a quien perjudiquen y que tampoco hayan sido anteriormente objeto de posiciones, porque de ser así, no puede exigirse nuevas posiciones sobre ellos, como lo regula el Art. 594 LEC.

En relación al modo de presentar las posiciones, el Art. 582 LEC, establece que: “la parte interesada podrá presentar las posiciones en pliego cerrado, que conservara el juez sin abrirlo hasta el acto de comparecencia para absolverlas. También podrá reservarse para dicho acto la presentación del interrogatorio, solicitando sea citada al efecto la parte que haya de declarar”.

Este Artículo autoriza 3 medios para la presentación de posiciones:

- Presentarlas sin reserva de su contenido: Este se puede emplear en dos casos, el primero es cuando la parte interesada entienda que no hay inconveniente en que la contraria se entere previamente de las preguntas que han de hacersele, por ser de tal índole los hechos que no podrá negarlos, y si falta a la verdad será fácil la prueba, y el segundo caso cuando es necesario que el absolvente lleve notas o apuntes para dar la contestación.
- Presentarlas por medio de interrogatorio en pliego cerrado: Este medio se aplica cuando la parte interesada cree que con la sorpresa de la pregunta podrá conseguir que el contrario confiese la verdad de los hechos.
- Reservarse la presentación del interrogatorio para el acto en que haya de recibirse la declaración.

Siempre que se pida la absolución de posiciones debe expresarse en el escrito si ha de ser bajo juramento decisorio o indecisorio. Posteriormente el juez señalará el día y la hora en que hayan de comparecer las partes para llevar a efecto la absolución de posiciones. El que haya de ser interrogado, será citado con un día de anticipación, por lo menos. Pero si no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le volverá a citar para el día y hora que se señale nuevamente, bajo apercibimiento de tenerle por confeso sino se presenta, Art. 583 LEC.

2.5.4 PROCEDIMIENTO Y FORMA EN QUE HA DE PRESTARSE LA CONFESIÓN.

En el acto de la comparecencia el juez resolverá previamente sobre la admisión de las preguntas, si se hubieren presentado en pliego cerrado o en el mismo acto, y a continuación examinará, sobre cada una de las admitidas a la parte que haya de absolverlas, Art. 384 LEC.

El declarante responderá por sí mismo, de palabra, a presencia de la parte contraria y de su letrado, si asistieren. Pero además no podrá valerse de ningún borrador de respuestas, aunque si, se le permitirá que consulte en el acto simples notas o apuntes, cuando a juicio del juez sean necesarias para auxiliar la memoria, Art. 585 LEC; tampoco se le permite al declarante que lea ni de por escrito la contestación, ni que la consulte a su Abogado, ya que debe responder por sí mismo.

De acuerdo con el Art. 586 LEC, las contestaciones deben ser afirmativas o negativas pudiendo

agregar el que las de las explicaciones que estime convenientes o las que el juez le pida. Si se niega a declarar, el juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persiste en su negativa, y si las respuestas fueren evasivas, el juez, de oficio o a instancia de parte contraria, le apercibirá de igual manera de tenerlo por confeso sobre los hechos respecto a los cuales sus respuestas no fueren categóricas y terminantes.

Cuando alguna de las preguntas se refiera a hechos que no sean personales del que haya de absolverlas, podrá negarse a contestarlas. Solo en este caso si podrá admitirse la absolución de posiciones por medio de un tercero que esté enterado personalmente de los hechos por haber intervenido en ellos a nombre del litigante interrogado, si este lo solicita, aceptando la responsabilidad de la declaración, Art.587 LEC.

Esto podía ocurrir cuando la obligación se hubiere contraído por medio de apoderado o de un tercero, en este caso como la parte obligada no intervino personalmente en el contrato puede ignorar los hechos a que se refieren las preguntas, por lo que sería injusto obligarla a que confiese.

Por otra parte, si concurre al acto el litigante que haya solicitado las posiciones, ambas partes podrán hacerse recíprocamente, por sí mismas, sin mediación de sus letrados ni procuradores, y por medio del juez, las preguntas y observaciones que éste admita como convenientes para la averiguación de la verdad de los hechos, pero sin atravesar la palabra ni interrumpirse. En este caso el juez también podrá pedir las explicaciones que estime conducentes a dicho fin, Art. 588 LEC.

Este artículo tiene por objeto facilitar la respuesta categórica de un litigante mediante indicaciones del otro, admite una especie de careo muy conveniente para descubrir la verdad. Solo a invitación del juez o por manifestación espontánea de los mismos litigantes pueden hacerse esas preguntas y observaciones, las cuales habrán de referirse necesariamente a los mismos hechos que hayan sido objeto de las posiciones.

Todo lo ocurrido en el acto de absolver posiciones, lo consignara según lo dispuesto en el Art. 589 LEC, el actuario por orden histórico en un acta que puede leer el confesante antes de firmarla con el juez y los demás presentes.

El contenido esencial del acta será: el día y la hora en que comienza la diligencia, nombres de las partes, sus procuradores y abogadas que asistan, declaración de pertinencia o impertinencia de las posiciones, prestación del juramento y absolución de las posiciones, con las preguntas, observaciones, protestas y apercibimientos que se hagan.

Como una especie de garantía de la confesión judicial, el Art. 590 LEC, establece que en caso de ser dos o más los confesantes y como han de absolver las posiciones sucesivamente, se evite, a instancia de la parte contraria, toda comunicación entre los declarantes. Y se extenderán tantas actas separadas como sean los confesantes.

Así mismo la enfermedad a que se refiere el Art. 591 LEC, debe ser alegada y justificada en autos, pero las circunstancias especiales de que también habla, dejando su apreciación al prudente arbitrio del juez, no puede ser otra que el respeto o condición social de la persona por su avanzada edad o el estado en el que se encuentre.

Sería injusto hacer comparecer ante el juez del pleito al confesante a quien se lo impidiese

causa justa o a quien residiera fuera del partido judicial, debido a eso el Art. 592 LEC, comprende esas dos excepciones.

La causa justa debe ser alegada y probada y cuando el litigante resida en pueblo distinto de la capital del partido, pero dentro de este, puede el juez trasladarse allí, para recibirle la confesión[27].

Por otro lado el Art. 593 LEC, establece una sanción, que según el prudente arbitrio del juez puede incurrir el litigante por incumplimiento de la obligación de comparecer, por la negativa a declarar o por el carácter evasivo de sus respuestas, en estos casos el llamado a declarar podrá ser tenido por confeso en la sentencia definitiva.

La Ley de Enjuiciamiento Civil en comento, establecía también en su Art. 594 dos prohibiciones, la primera es que no podía exigirse nuevas posiciones sobre hechos que hayan sido una vez objeto de ellas, y la segunda es que tampoco podían exigirse más de una vez por cada parte después del termino de prueba. Ya que la repetición de la confesión sería inútil para ratificarse el declarante en su contestación, si era negativa o por no poder ser destruida, si era afirmativa, más que por la prueba del error o la coacción, o habría de tender solo a procurar que incurriese en contradicciones para producir en el pleito una confusión que la ley debe evitar. En la segunda prohibición la ley se limita a exigir desde que termine el período de prueba hasta la citación para sentencia se proponga de una vez las posiciones que se estimen necesarias, esto se justifica cuando el estudio que las partes han de hacer del pleito para alegar de bien probado, ha de hacerles ver sobre qué puntos puede ser necesaria la confesión, dado el resultado de las pruebas practicadas.

Por último, el Art. 595 LEC, manifiesta expresamente que: “en los pleitos en que sea parte el Estado o alguna corporación del mismo, no se pedirán posiciones al Ministerio fiscal o a quien represente dicha parte. En su lugar la contraria propondrá por escrito las preguntas que quiere hacer, las cuales serán contestadas por vía de informe, por los empleados de la administración a quienes conciernan los hechos”.

La comunicación se dirigirá por medio de la persona que represente al Estado o corporación, cuya persona estará obligada a presentar la contestación, dentro del término señalado por el juez.

Este Artículo obedece al principio establecido en el Artículo 579 LEC, que obliga a declarar a los litigantes interesados pero no a sus representantes y hay para ello la razón especial de los que intervienen en los juicios en nombre del Estado o de las corporaciones del mismo tienen, más que el carácter de representante, el de Abogados de la Administración[28].

Esta era la forma en que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, regulaba a la confesión, posteriormente fue derogada por la ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, en la que se produjo una transformación radical de la prueba de confesión, denominándole en esta nueva ley “*interrogatorio de las partes*”, que poco tiene que ver con la prueba de confesión que regulaba la ley derogada.

2.6 ANTECEDENTES NACIONALES

2.6.1 LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

Al igual que la historia del derecho en general, nuestra legislación ha pasado por

diversas etapas, las cuales han sido clasificadas por el Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz en su obra Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, de la siguiente manera:

- a) Período Colonial o Pre independiente.
- b) Período de transición o derecho intermediario
- c) Derecho nuevo

a) Período colonial o pre independiente

Desde el descubrimiento de Colón, América nace para el mundo occidental. Los territorios descubiertos quedaban sometidos al régimen jurídico español, pero el régimen jurídico que rigió a las Indias occidentales, es decir, América, fue el derecho castellano o de Castilla, ya que por las circunstancias históricas en que tuvieron lugar los descubrimientos colombinos, las Indias quedaron incorporadas políticamente a la Corona de Castilla. El Derecho castellano rigió en América desde el momento del descubrimiento y a lo largo del período colonial, los cuerpos de leyes que rigieron fueron:

- . **Fuero Juzgo:** consta de un exordio que contiene 18 leyes sobre la elección de los príncipes, sus derechos y obligaciones, y 12 libros divididos en 54 títulos con 559 leyes. Fue considerado como un código universal, abarcando todas las materias de derecho, como una obra jurídica perfecta, ésta es obra sucesiva de los reyes godos, cuya dominación en España terminó con el triunfo de los árabes en Guadalete, sobreviviendo no obstante su legislación. Se supone fue dictado a finales del siglo VIII y principios del S. IX.[29]

- . **Fuero Viejo de Castilla:** se estima que fue dictado en el año 1000 de la Era Cristiana. Contenía concesiones otorgadas por la Corona a los señores feudales que configuraban la particular forma de tenencia de la tierra de cada región, provincia localidad, de la España medieval, cuyo común denominador fue el respeto a éste régimen de propiedad.

- . **Fuero Real:** es un texto jurídico que trataba de unificar la legislación municipal vigente en todo el territorio. Éste fue conocido también por los nombres de Libro de los Consejos de Castilla, Fuero del Libro, Fuero de la Corte, Fuero Castellano, Fuero de Castilla, Flores de las Leyes o Flores simplemente; consta de 550 leyes divididas en 4 libros y 72 títulos, el Libro I se ocupa de materia política y religiosa y de las personas que actúan en la administración de justicia, el Libro II trata de los procedimientos judiciales, el Libro III regula el Dº Civil, el Libro IV recoge el Dº Penal[30]. Éste fuero se distinguió por su concisión y claridad, por la eficiencia con que habían sido resumidas todas las disposiciones de los fueros municipales, y su excelente metodología.

. **Leyes del Estilo:** llamadas también Declaración de las Leyes del Fuero, son un comentario o declaración del Fuero Real en materia de procedimiento y penalidad. Contiene doscientas cincuenta y dos leyes que figuran a continuación del Fuero Real, Libro Segundo.[31]

. **Las Siete Partidas:** o Libro de las Leyes, dividido en siete partes, es el monumento legislativo más completo de la Edad Media. La primera Partida trata de las cosas pertenecientes a la fe católica y al conocimiento de Dios; la segunda, de los emperadores, reyes y señores de la tierra que deben mantenerla en justicia; la tercera, de la justicia y modo de administrarla en juicio para la expedición de los pleitos; la cuarta, de los desposorios y matrimonios; la quinta, de los contratos; la sexta, de los testamentos y herencias; y la séptima, de las acusaciones, delitos y penas.

En cuanto al medio de prueba de la confesión se establecía en el Título 11 de la Partida Tercera que la parte podía tomarse término para contestar cuando no recordaba de pronto sobre los hechos en que se versaban las preguntas y no tenía prohibición para llevar instrucciones o apuntes que podía consultar para dar su respuesta.[32]

. **Leyes de Toro:** El Consejo y la audiencia real formaron por orden de los Reyes Católicos, aclarando las leyes oscuras y corrigiendo las deficientes, una nueva recopilación que surgió a la vida legislativa con el nombre de Leyes de Toro, llamadas así porque se publicaron en las Cortes de Toro celebradas en 1505 para jurar a la reina Juana la Loca. Esta recopilación consta de 83 leyes y rigió hasta finales del siglo XIX en que se incluyeron en la Nueva y Novísima Recopilación.

. **Novísima Recopilación:** fue publicada el 15 de julio de 1805 y es la última recopilación oficial de la legislación Castellana, se compone de doce libros divididos en títulos, y éstos en leyes. El primer libro trata de la Iglesia, sus bienes, rentas y patrimonio, prebendas y patronato real; el segundo, de la jurisdicción eclesiástica, ordinaria y mixta y de los tribunales; el tercero, del rey y su real casa y corte; el cuarto, de la jurisdicción real ordinaria y de la manera de ejercerla en el Consejo de Castilla; el quinto, de las Chancillerías del reino, sus ministros y oficiales; el sexto, de los vasallos, sus fueros, estados, etc.; el séptimo, de los pueblos y su gobierno civil, económico y político; el octavo, de las ciencias, artes y oficios; el noveno, del comercio, moneda y minas; el décimo de los contratos y obligaciones, herencias y legados; el undécimo, de los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos; y el duodécimo, de los delitos y penas, y de los juicios criminales.

En cuanto a la confesión, la Novísima Recopilación regulaba en la Ley 2, Tit. 9, Lib. 4, que la parte respondiere a las posiciones que le fuesen puestas, sin consejo de letrado ni términos para deliberar, sin embargo quedaba, la facultad de llevar apuntes sugeridos acaso sin buena fe.[33]

Revistió enorme importancia para América la publicación de ese cuerpo de leyes porque

fue de común aplicación aun ya bien entrada la vida independiente.[34]

En lo que respecta a América, todas las disposiciones que hemos citado se aplicaron. En nuestro país, aun bien avanzada la vida independiente tenían que observarse las leyes españolas. En 1912, los tribunales salvadoreños tenían que recurrir a estas leyes para fallar en cuanto a los derechos de los hijos nacidos antes de la promulgación del Código Civil de El Salvador, de 1860.

En conclusión, el régimen jurídico a que quedaron sujetos los nuevos territorios descubiertos, era el mismo que imperaba en el reino de Castilla constituido por los fueros, ordenamientos y recopilaciones.

Pero surgió la necesidad de crear normas jurídicas específicas que rigieron a las Indias occidentales, los cuales reciben el nombre de *Derecho Indiano*.

El Derecho Indiano regulaba como se organizaría el territorio descubierto, el trato sobre la población autóctona, el comercio, etc., rigiendo para los casos que no existieran situaciones reguladas por esta legislación, el Derecho Castellano, que se aplicaba por ejemplo a cuestiones matrimoniales, contratos o sucesiones.

Entre algunas leyes que surgieron dentro de este Derecho Indiano tenemos:

Las leyes de Burgos de 1512, surgidas a partir de las denuncias de monjes de la orden de los Dominicos, ordenaban que los indios, residieran cerca de los asentamientos españoles, que fueran tratados como personas libres, debían mostrarles los principios de la fe cristiana, y enseñarles leer y escribir a algunos nativos, para que ellos difundieran estos conceptos entre sus compañeros.

Las Ordenanzas de Alfaro de 1612, que fueron producto de la labor del oidor Francisco de Alfaro, a quien el Presidente de la Real Audiencia de Charcas, le encomendó relevar la situación de los aborígenes, en cumplimiento de la Ordenanza emanada de Felipe II, que había recibido denuncias del mal trato al que eran sometidos los pobladores autóctonos. Con éstas se trataron de reparar los abusos hacia los indios, impidiendo entre otras cosas, su compraventa, el trabajo servil, estableciendo una remuneración de sus tareas, la posibilidad de escoger a su patrón.

En el año de 1680, como la legislación era abundante y dispersa, siendo rey Carlos II, luego de un arduo trabajo de una comisión, se realizó la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, que tenía aplicación en todo el territorio indiano.

La Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, reunía 6.385 disposiciones, emanadas del Rey y del Consejo de Indias, contenían nueve libros, cuyos temas eran: .Libro I: Sobre asuntos religiosos, de organización de la Iglesia y temas educativos en los que la religión tenía plena ingerencia; Libro II: Trataba sobre las atribuciones de las instituciones americanas; Libro III. Se refería a las funciones de Virreyes, Gobernadores, y organización militar; Libro IV. Organizaba la forma de poblamiento y distribución de tierras en América; Libro V. Trataba sobre la competencia de funcionarios menores;

Libro VI. Es éste el libro que reivindicaba los derechos de los nativos como vasallos libres de la Corona española, incluyendo el cuidado de su salud y su educación.; Libro VII. Legislabo sobre temas vinculados al poder de policía; Libro VIII. Trataba sobre temas económicos; Libro IX. Regulaba la actividad comercial.[35]

b) Período de transición o derecho intermediario

Este período comprende desde que El Salvador se constituye en Estado hasta el año de 1860. Como ya dijimos anteriormente, aun siendo nuestro país independiente, se seguían observando en el territorio las leyes españolas que se venían aplicando desde el descubrimiento de América.

Muy poco, existía en materia de recopilación de la legislación antes de la recopilación de leyes patrias del Presbítero don Isidro Menéndez. Como no circulaba período oficial las leyes se publicaban en hojas sueltas o folletos que se distribuían al público para su conocimiento, la acuciosidad de algunos funcionarios y escribanos los llevó a reunir los ejemplares sueltos encuadernándolos y así se han conservado algunas leyes anteriores a la publicación de la Gaceta Oficial de 1841.

La primera Constitución del Estado en su Art. 29 Inc. 2º establecía como una atribución del Cuerpo Legislativo el formar el Código Civil y Criminal, pero es hasta el año de 1843 que se dicta un decreto legislativo en el que tomando en cuenta que la multitud y complicación de decretos emitidos desde que El Salvador se declaró en Estado, que dificulta el aplacamiento de ellos por su complicación y derogación, de muchos artículos de que se compone, se ordena mandar y formar colecciones de todas las leyes y decretos emitidos por las legislaturas del Estado desde el año 1824 hasta la fecha, comisionado para ello a un abogado del Estado. Pero es hasta diez años más tarde que mediante el Decreto Legislativo de 1º de abril de 1853 se ordenaba que el Poder Ejecutivo nombrara una comisión de tres jurisconsultos para que recopilaran en un solo cuerpo por orden de libros, títulos y leyes, todas las emitidas en el período que el anterior decreto indicaba.[36]

Por la facultad que el decreto legislativo de 1853 que daba al Ejecutivo, el gobierno nombró por acuerdo el 12 de junio de 1854 al Presbítero Isidro Menéndez para que formara una recopilación sistematizada de todas las leyes que regían en el Estado hasta esa fecha. El Dr. Menéndez realizó su trabajo en seis meses, presentando la Recopilación, que fue emitida el 1º de Septiembre de 1855, en la que se encontraban todas las disposiciones vigentes desde la independencia hasta la fecha de su promulgación, a esta Recopilación también se le da el nombre de Recopilación de Leyes Patrias.[37]

Pero también en este período de transición se dictaron también el Código de Comercio y la Ley de Enjuiciamiento, ambos promulgados el 1º de diciembre de 1855. Pero lo que se debe resaltar en este período es la publicación del primer Código de Procedimientos Civiles que fue decretado el 20 de noviembre de 1857.

El primer código de Procedimientos Civiles fue conocido con el nombre de Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas. Comienza su elaboración cuando en 1843 las Cámaras Comisionaron al padre Menéndez para que redactara un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, pero durante más de diez años dicho proyecto permaneció intocable,

hasta que a principios de 1857 tres senadores hicieron moción en el Senado a efecto de autorizar al gobierno a decretar y poner en ejecución legal el Código, es así que el 24 de febrero de dicho año se concede la autorización pedida para el gobierno, quien debía hacer revisar por tres abogados el proyecto antes de hacerlo ley, mandando que el autor del proyecto fuera uno de los miembros de la comisión.[38]

La Comisión nombrada estaba constituida por el mismo presbítero y doctor Isidro Menéndez y por los licenciados don Ignacio Gómez y don Anselmo Pais, pero por no haber aceptado éste último el cargo, fue designado don Eustaquio Cuellar, quien a su vez se retiró de la comisión poco después de iniciadas sus labores. Ésta comisión completó su encargo en el breve plazo de cuatro meses y medio, se mandaron a imprimir los Códigos de Procedimientos Judiciales y el de Fórmulas en la Imprenta Luna de Guatemala, y a principios de noviembre del mismo año (1857) vinieron los ejemplares. El 20 del mismo mes el Poder Ejecutivo en virtud de la autorización que la legislatura le concediera, decretó que se tuvieran como leyes de la república.

El Código de Fórmulas fue elaborado por el mismo padre Menéndez y como un complemento del de Procedimientos para unificar la práctica judicial en la república.

Habiéndose estudiado un poco sobre la historia de este código, pasaremos a analizar los artículos que regulan la prueba por confesión de parte.

Encontramos en el Art. 410 del Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas que la Confesión puede ser judicial y extrajudicial. La definición de confesión judicial la encontramos en el artículo 412, donde se regula que es aquella que la parte, o su apoderado con poder especial, hace en juicio.

En el art. 413 C. Pr. J y F. se regulan diversos puntos dentro de los cuales encontramos: 1) la confesión puede hacerse en los escritos o en declaración jurada; 2) dicha confesión tiene que ser prestada por una persona mayor de edad y que no intervenga fuerza, miedo ni error; 3) se considera a la confesión indivisible; y 4) no puede ser retractada a menos que se pruebe que ha habido error de hecho.

En cuanto a la oportunidad procesal para solicitar esta prueba encontramos que puede pedirse desde el momento que la causa se abre a prueba hasta la sentencia, y en cualquiera de las instancias, se puede pedir, en interrogatorio escrito y no oral, juntamente con juramento sobre los hechos personales concernientes a la materia objeto del litigio, que es lo que llamamos posiciones. (Art. 414 C. Pr. J y F.)

Forma de llevarse a cabo la práctica del medio de prueba por confesión de parte.

En primer lugar, el Juez determina el día y hora del juramento, luego cita y emplaza a las partes, a una para que lo presencie y a otra para que lo preste. Si la parte llamada a prestar su confesión alegare justo impedimento, el juez tiene dos opciones: a) señalar otro día para la practica de esta prueba; b) transportarse él juntamente con el escribano

o testigos de asistencia, al lugar donde se encuentra la parte, tomando en consideración los impedimentos alegados por ésta; Pero además se establece que si la persona llamada a confesar se encuentra muy distante, puede el juez mandar que preste su juramento ante el juez de su residencia, lo cual hará mediante requisitoria. Art. 415 C. Pr. J. y F.

La parte llamada a confesar responderá a las preguntas en persona, sin leer ningún apunte a los hechos contenidos en las mismas, pero estas respuestas deben ser precisas y pertinentes, no deben contener términos calumniantes o injuriosos según lo regula el art. 420 C. Pr. J y F.

Casos en los que se tiene por confeso a la parte (Art. 417 C. Pr. J. y F.):

- 1- Cuando no comparece, habiendo sido citado por segunda ocasión.
- 2- Si presentándose, se negare a responder.

Una vez concluido el interrogatorio se leerá a la parte su confesión, para que ésta exprese si ha dicho la verdad y confirme lo dicho. En dado caso la parte confesante añadiere o corrigiere algo se hará constar todo esto en el documento donde se encuentre la confesión, el cual será firmado por el confesante, el juez, el escribano o los testigos de asistencia y la parte contraria si estuviere presente. Art. 421 C.Pr. J. y F.

En el Código de Formulas encontramos el formulario que se utilizaba para llevar a la práctica este medio de prueba: "En tal lugar á tal hora etc. Habiendo comparecido el señor N. y á presencia del señor N.: impuesto el primero de las penas en que incurren los que se perjuran en materia civil; y haciendo una cruz con la mano derecha, le interrogué: ¿Juráis por Dios y esta seña de cruz, decir verdad en lo que supieres, respondió: si juro. Si así lo hicieres, Dios os ayude; y si no os lo demande.- Preguntado conforme al interrogatorio anterior, dijo: á la primera pregunta, tal y tal cosa etc.: á la segunda tal cosa etc. Leída que fue su confesión, se ratificó en ella firmando conmigo y testigos de asistencia" (Firma del Juez, confesante y escribano o testigos.)

c) Derecho Nuevo.

Este período comienza en 1860, se llama así no porque realmente sea nuevo, en estricto sentido, sino porque en ese año se cierra nuestro ciclo vacilante de adaptación y cesamos de vivir de prestado de la legislación española, ya hemos dictado nuestros códigos.[39]

Código Civil

Es en este periodo se le da cumplimiento al artículo 29 de nuestra primera Constitución Política (1824) en el que se establecía como una atribución propia del Cuerpo Legislativo el formar el Código Civil y el Criminal, ya que en 1860 se decreta el Código Civil. El 21 de enero de 1857 el presidente de la república don Rafael Campo en el mensaje a las Cámaras Legislativas donde les refería sobre los trabajos de legislación llevados a feliz término en el país, mencionó la urgencia de promulgar el Código Civil., ya que antes de la existencia de éste todavía se aplicaban en el territorio la legislación española que ya hemos señalado.

Al Igual de cómo paso con el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, se nombro

una comisión para que redactara el Código Civil, esto para cumplir con la ley del 4 de febrero de 1858, revisado y reformado por otra comisión que se compuso con dos miembros de la primera y tres jurisconsultos mas, presentado y revisado el proyecto, fue declarado ley de la República por decreto del Poder Ejecutivo el 23 de agosto de 1859, en el que se establecía que se imprimiría para darle circulación, pero fue promulgado hasta el 1º de mayo de 1860.

Código de Procedimientos de 1863

Apenas a siete años de promulgado el primer Código de Procedimientos, los poderes públicos se percataron de la necesidad de reformarlo, esto debido a la anomalía que ocurrió al dictar primero la ley adjetiva- Procedimientos – y después la sustantiva- Código Civil- ya que provoco contradicciones manifiestas entre ambos códigos, más si se toma en cuenta que ambas legislaciones fueron tomadas de distintas fuentes inmediatas. (Código Civil, su fuente inmediata fue la legislación chilena; y el Código de Procedimientos encuentra su fuente directa en la legislación española).

Una comisión compuesta de los licenciados Dr. José María Silva y Dr. Ángel Quiroz, quienes fueron los principales individuos de la comisión que redactó los Códigos Civil y Criminal, reformaron el de Procedimientos, cuyo proyecto paso a la Suprema Corte de Justicia, pero ésta debido a sus múltiples quehaceres no tuvo tiempo de revisar tal proyecto y se nombro entonces una comisión que lo hiciera. El Código de Procedimientos fue aprobado el 12 de enero de 1863, teniéndolo por ley, por el Poder Ejecutivo, el 15 de enero del mismo año, el gobierno publicó un decreto complementario en el que se daba por promulgado el referido código, comenzando a regir en la República desde el 24 de enero del año antes relacionado.

Ya en este momento se formularon dos códigos, uno para asuntos civiles y otro para asuntos criminales. Pero continuó llamándose Código de Procedimientos Judiciales.

En este punto es oportuno mencionar que no se cuenta con un ejemplar de este código a la vista, ya que en aquel entonces cuando fue promulgado en la Gaceta Oficial (Diario Oficial) no fue posible insertar obra tan extensa en dicho periódico, por lo que se decreto el Artículo único que reza: “Se da por promulgado en la Gaceta, en que se inserte el presente decreto, el expresado Código de procedimientos, adoptado por la ley de la República en decreto de doce del actual, comenzando a regir en ella desde el veinticuatro del propio mes”, Dado en San Salvador, a quince de enero de mil ochocientos sesenta y tres.[40] Es oportuno también aclarar porque se cuenta con el primer código y no con el segundo, por la razón que en el año de 1957, la Asamblea Legislativa hizo un día conmemorativo de los cien años en que se decreto el primer código.

No fue sino hasta el año de 1878 que se hizo una segunda edición del Código, incorporándose las reformas que en el tiempo intermedio se habían hecho.

Código de Procedimientos Civiles (Derogado).

Este código en principio se presenta como una serie de reformas a la edición del Código de Procedimientos de 1878, la Asamblea Constituyente reunida especialmente para reelegir al Dr. Rafael Zaldívar, en la sesión del 18 de junio de 1879, emite un decreto en el que facultaba al Poder Ejecutivo para que, por medio de una comisión formada de competentes abogados, hiciera redactar los proyectos de reforma del Código. El 28 de agosto del mismo año, el Poder Ejecutivo nombró la comisión redactora de las reformas integrada por el Dr. José Trigueros y los licenciados don Antonio Ruiz y don Jacinto Castellanos. Por fin el 23 de enero de 1881, la comisión presentó su informe general de las reformas, y fue el 31 de diciembre de 1881, que el Poder Ejecutivo promulgo como ley el Código de Procedimientos Civiles.

De este código se han hecho siete ediciones[41], en las cuales se fueron incorporando las reformas decretas en cada una de estas ediciones.

Después de haber tratado de forma breve la historia del Código de Procedimientos Civiles recientemente Derogado, pasaremos a estudiar la figura de la confesión que es regulada en el mismo, como antecedente inmediato a la Declaración de parte.

La confesión era definida en el Art. 371 del Código de Procedimientos Civiles como “La declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, sobre la verdad de un hecho”. Además en el Art. 372 C.Pr.C. se hacía una clasificación de la confesión siendo esta:

V Judicial y Extrajudicial.

Tal como lo mencionaba el Art. 372 C.Pr.C. al decir que la confesión que se opone a una parte es judicial y extrajudicial. En el caso de esta clasificación el autor Escribano Mora menciona que la confesión extrajudicial no es una prueba de confesión, aunque erróneamente se regula así, y agrega que la prueba por confesión es únicamente la que se lleva a cabo ante el juez y con arreglo al pliego de posiciones aportado por la parte contraria, por lo que “la denominada confesión extrajudicial es simplemente el reconocimiento ajeno al proceso” [42]

Así mismo nos da otra clasificación y es que esta a la vez puede ser:

V Verbal o Escrita.

V La confesión se nos dice también que es indivisible, es decir como ya el Art. 375 C.Pr.C. mencionaba que la declaración es una sola y no puede hacerse uso solo de una parte, sino es su totalidad. (pero se podrá separar aquello que no tenga nada que ver con el proceso que se ventila).

En el caso del alcance de la Declaración el Art. 377 C. Pr.C. derogado nos menciona que es permitido pedir posiciones al Abogado y al Procurador de la parte contraria sobre hechos personales; pero con la salvedad que tenga relación con el proceso, de igual manera cuando sea personal la declaración.

2.6.2 CARÁCTER PERSONALISIMO DE LA CONFESION.

La confesión ha sido considerada en todos los tiempos como la prueba más completa que puede aportarse en un proceso, al grado de que la hayan llamado “la reina de las pruebas”. La han estimado tan suficiente como para tenerla por sí sola para acreditar los hechos sin recurrir a otros elementos de juicio, por lo que es lógico pensar que nadie está tan capacitado para declarar sobre los hechos, como el propio autor de ellos[43].

El Art. 378 inc. 1º Pr. C. consagraba expresamente que: “la parte está obligada absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las pide aunque tenga apoderado con poder especial.

Luego el inc. 2º del Art. 378 Pr. C. establecía que personas gozaran del privilegio de declarar en su propia casa y estas serán:

- a) Los individuos de los Altos poderes.
- b) Personas de setenta años.
- c) Viudas honestas y
- d) Señoras de distinción.

En cuanto al momento, cuando se puede pedir la confesión, del Art. 378 inc. 3º Pr. C. se deducía que era durante el término probatorio, en Primera Instancia, que se podía admitir todas las peticiones de posiciones que hagan las partes, siempre que fuesen sobre diferentes hechos, que interesen al juicio.

Concluido el término probatorio no se admitía a cada parte más que una solicitud de posiciones, ya sean personales o por apoderado, y esto si el que debe absolverlas no estuviere fuera de la Republica.

En las demás Instancias, aunque no haya otra apertura a prueba, podía también pedirse, con la misma limitación y nunca sobre los mismos puntos que han sido objeto ya de posiciones anteriores.

CEDENTE Y CESIONARIO.

El Código de Procedimiento Civiles reciente mente deroga en su Art. 379 expresaba que: “pueden pedirse posiciones al cedente, y el cesionario se considera como apoderado suyo para los efectos del Artículo que precede”. Refiriéndose a que permití pedir posiciones al cedente aunque la parte en el procedimiento sea el cesionario, con las consecuencias de que las respuestas del primero son vinculantes para el segundo[44].

2.6.3 FORMA DE PROPONER Y CONTESTAR LAS POSICIONES.

Las posiciones debían proponerse en términos precisos; no había de contener cada una

más que un solo hecho, y este ha de ser propio del que declara, Art. 380 Pr. C. derogado.

Para que las posiciones no hubiesen sido rechazadas por el Juez, estas debían cumplir con tres requisitos, los cuales eran:

1. Proponerse en términos precisos.
2. Cada posición debía contener un solo hecho.
3. El hecho debía ser propio del que declaraba.

Se pretende evitar el error del confesante y dar sentido a la obligación de contestar categóricamente e incluso, a la regulación de la ficta confessio[45]. Lo que no tendría sentido si se consintiera que el confesante pudiera ser confundido por unas preguntas poco claras y susceptibles de interpretaciones variadas.

El Juez debía valorar los criterios generales de formulación de las posiciones, y cuidar que las preguntas estuvieran formuladas en términos precisos, en relación con un solo hecho cada una de ellas y que se refieran a hechos personales del confesante.

En relación a la asistencia de las partes el Art. 381 Pr. C. establecía que: “cuando una parte ha de absolver un interrogatorio de posiciones no se permitirá que esté presente su Abogado ni procurador, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni termino para que se aconseje.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles derogado la parte que ha propuesto las posiciones podía asistir a la prueba de confesión, con expresa prohibición de que comparezca y ni esté presente el Abogado ni el Procurador de la parte que ha de absolver las posiciones.

Esta prohibición no se comprendía bien, ni respondía a las orientaciones actuales que se tienen en materia de interrogatorio de partes, en principio porque la parte puede tener algo que decir en materia de pertinencia o impertinencia de las preguntas y porque es posible que la parte pueda advertir los errores de comprensión que el confesante haya tenido al contestar por no haber entendido las preguntas[46]. Al no permitírsele la intervención, no será posible que el abogado corrija, de buena fe, estos posibles errores.

El Art. 382 Pr. C. establecía la posibilidad de que sean varios los que deben absolver posiciones, se refería al supuesto de que una parte (actora o demandada) esté compuesta por una pluralidad de personas, por lo que la prueba se desarrollaba sucesivamente con cada una de ellas, de modo que se pueda evitar la posible comunicación entre las partes.

El escrito en que se solicitaban las posiciones debía consignar en forma articulada, clara y precisa, en cada pregunta un solo hecho, con la finalidad de lograr respuestas categóricamente afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las de las explicaciones que estime convenientes o las que el Juez le pida, Art. 383 Pr. C. Derogado.

De modo que el confesante estaba obligado a contestar de forma categórica, so pena de ser declarado confeso; y en el supuesto que una persona conteste de modo dubitativo, o simplemente afirme su desconocimiento de lo que se le pregunta, el Juez lo tendría por confeso y declara la certeza de la afirmación contenida en la posición, esta decisión era razonable cuando el confesante evadía la respuesta o debiendo conocerla la ignora.

2.6.4 FORMA DE PROCEDER EN LA TOMA DE POSICIONES.

El Juez señalaba en su decreto el día y la hora del juramento citando a las partes, a una para que lo presenciara (quien las pidió) y a la otra para que lo prestara. En caso de que esta manifieste legítimo impedimento, señalaba otro día o se trasladaba el Juez, asociado del secretario, al lugar donde ella este, según las circunstancias del impedimento. Si la parte que tiene que jurar estaba en otro lugar, se podía mandar que lo prestara ante el juez de su residencia por requisitoria, Art. 384 Pr. C Derogado.

El Art. 384 Pr. C. establecía una carga procesal para el confesante, la cual era, la de comparecer, de manera que una de las razones para apreciar la ficta confessio es la incomparecencia. Esta comparecencia ha de producirse ante el juez y en Sede Judicial.

Pero cuando existe justo impedimento puede excepcionalmente liberarse el confesante de la obligación de comparecer un día y hora determinados, lo que obliga a realizar un nuevo llamamiento.

Si la residencia del confesante se encontraba dentro del distrito judicial había de ser el Juez de la causa quien se trasladase para practicar la prueba y si su residencia se encuentra fuera del territorio de la jurisdicción del Juez, la prueba se practicaba por auxilio judicial del Juez del territorio donde resida.

Son tres razones que regula el Art. 385 C. Pr. C., recientemente derogado para tener por confeso al llamado a absolver posiciones, siendo las siguientes:

1. Cuando sin causa justificada no comparece a la segunda citación.
2. Cuando se niega a declarar o prestar juramento.
3. Cuando sus respuestas sean evasivas y no concluyentes.

Estas actitudes que la parte llamada a absolver posiciones toma frente ellas da como consecuencia que se tenga por ciertos los hechos discutidos en el proceso, surgiendo así lo que se conoce como la "Confesión Ficta o Tácita", en otras palabras, la actitud de indiferencia del llamado a confesar o su falta de colaboración en la comparecencia para absolver posiciones, la legislación le atribuye una presunción de aceptación de los hechos.[47]

La confesión debía recibirse por el juez acompañado de su secretario de actuaciones, respetando así el principio de inmediación de la prueba que rige a todo proceso, pero también podía estar presente la parte que solicitó la realización de la confesión al momento de efectuarse la misma, así el Art. 386 C. Pr. C. le daba la facultad de hacerle preguntas y repreguntas al confesante, siempre que estas tengan que ver con el objeto del litigio.

En el Art. 387 C. Pr. C. establecía que si la parte llamada a confesar es declarada en rebeldía por no haber comparecido al citatorio, se presentara antes de que se dicte sentencia y justificare su incomparecencia con justo impedimento, le será admitido que absuelva posiciones y la confesión presunta provocada por su inasistencia quedará sin efecto.

Al momento de someterse a absolver posiciones, la parte tenía que responder a las interrogantes de manera precisa y pertinente, no vertiendo en tales respuestas expresiones calumniosas o injuriosas, además que no podía leer ningún apunte para responder a las

preguntas.[48]

Una vez se termine el interrogatorio, se le leía a la parte su confesión para que la ratificará o enmendará, entendiendo esta enmienda como una corrección o algo que añadida, lo cual tenía que constar, repitiendo la lectura. Una vez terminada esta se firmaba por todos los presentes (Art. 389 C Pr. C. derogado). La ratificación del contenido de las posiciones se verificaba por medio de las firmas de los concurrentes, o se hacía constar la circunstancia que el deponente no puede o no quería firmar, es una formalidad de importancia, al punto de que al omitirse, el acto procesal era nulo.[49]

En el Art. 390 C. Pr. C. se regulaba algo muy particular, lo cual es cuando una confesión en un juicio se tomaba en cuenta o servía de prueba en otro distinto, donde se establecían dos causas concretas las cuales eran: 1º) Cuando haya acumulación de autos y; 2º) Cuando hubiera muerto el confesante.

Por último se regulaba en el Art. 191 C. Pr. La aceptación o no de la confesión por la parte que propuso la prueba, si esto no sucedía solo se tomaba en cuenta la confesión simple mas no la calificada, aunque el autor Juan José Sánchez Vásquez, expresa “que si la parte a quien aprovecha la confesión calificada no expresa, antes de dictar sentencia, si acepta la confesión tal como fue rendida, no podrá aprovecharse de la parte que le favorece, y la confesión quedará como simple”[50], da entender que la confesión calificada que no fuere aceptada por la parte respectiva, si se tomará en cuenta pero como una confesión simple.

En este breve estudio se puede ver que son pocos los cambios que ha sufrido la figura de la confesión desde el primer Código de Procedimientos Civiles. En el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, desaparece la prueba de la confesión y le da paso a la llamada Declaración de Parte, aunque ésta guarda ciertas similitudes con aquella y así mismo presenta grandes diferencias, lo cual será tema de estudio en los capítulos siguientes.

2.7 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Es necesario que señalemos algunas legislaciones que son antecedente para El Salvador en Derecho procesal específicamente el caso de España, con la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual regula el Interrogatorio de las Partes tal cual esta en el Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, y otras legislaciones que si bien no la regulan como tal pero tienen la institución jurídica de la confesión que en algunos casos la regulan de forma similar a la Declaración de Parte; por ello es necesario hacer un recorrido por cada una de estos países y conocer de que forman lo regulan en su legislación vigente.

2.7.1 LEGISLACION ESPAÑOLA

INTERROGATORIO DE LAS PARTES.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000 se produjo una radical transformación de la prueba de confesión, sustituyendo a este medio de prueba por otro denominado “interrogatorio de las partes”, que poco tiene que ver con la tradicional prueba de confesión.

La Ley de Enjuiciamiento Civil española regula esta prueba a partir del Art. 301 al 316 LEC. El Art.301 LEC, comienza por establecer que cada parte podrá solicitar del Tribunal el interrogatorio de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tenga noticia y que guarden relación con el objeto del juicio.

Además dice que un colitigante podrá solicitar el interrogatorio de otro colitigante siempre y cuando exista en el proceso oposición o conflicto de intereses entre ambos.

De lo anteriormente expresado se puede deducir que el objeto del proceso lo constituyen los hechos. Es por eso que el Art.301 LEC exige que el interrogatorio de las partes deba versar necesariamente sobre hechos y circunstancias de los que las partes tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio.

Por lo que, el interrogatorio de las partes solamente podrá versar sobre hechos y no sobre cuestiones o apreciaciones jurídicas o de otra índole.

La Ley de Enjuiciamiento Civil también prevé en el Art. 301.1 LEC, que el interrogatorio de las partes puede ser promovido, no por la parte demandante para que sea interrogada la demandada, o viceversa, sino por una parte, demandante o demandada, para que responda a sus preguntas un litisconsorte, es decir, otro demandante u otro demandado, que ocupen la misma posición procesal que la parte que pretende le sea admitido este medio probatorio.

Pero también para que el interrogatorio de las partes sea admitido en estas condiciones es necesario que entre los colitigantes implicados, el que propone la prueba y el que debe ser sujeto de la misma, exista oposición o conflicto de intereses entre ambos.

Así mismo el Art. 301.2 LEC, dice que: “cuando la parte legitimada, actuante en el juicio, no sea el sujeto de la relación jurídica controvertida o el titular del derecho en cuya virtud se acciona, se podrá solicitar el interrogatorio de dicho sujeto o titular”. Se refiere a aquellas personas que, siendo las únicas legitimadas para ser parte en un proceso por ser los titulares del derecho o interés litigioso discutido en el mismo, intervienen a través de un representante material que acciona en su nombre, el cual no será el verdadero sujeto de la relación jurídica controvertida ni el titular del derecho en cuya virtud se acciona.

La discordancia entre parte procesal y parte legitimada puede producirse en los diferentes fenómenos de representación material necesaria, por ausencia de capacidad procesal, Art. 7 LEC; Así como en cualquier hipótesis de representación material voluntaria, otorgada a favor de terceros por personas plenamente capaces que, podrían comparecer por sí mismas en el procedimiento.[51]

En cuanto a la formulación de las preguntas por la parte proponente de la prueba, el Art. 302.1 LEC, establece que: “las preguntas del interrogatorio se formularan oralmente en sentido afirmativo, y con la debida claridad y precisión. No habrán de incluirse valoraciones ni calificaciones, y si estas se incorporaren se tendrán por no realizadas”.

Las preguntas del interrogatorio las formulara la parte que haya propuesto la prueba de forma oral, con lo cual se garantiza la espontaneidad de la declaración, quedando descartado, al menos en esta modalidad, la proposición de preguntas por escrito; además las preguntas deben ser en sentido afirmativo, por ejemplo: “Diga si es cierto que...”. Las preguntas también tienen que formularse con claridad y precisión, no pudiendo incluirse en las respectivas proposiciones

gramaticales ni valoraciones ni calificaciones que, si son incluidas, se tendrán por no realizadas.

Habiendo sido formulada oralmente la pregunta, el Juez o Tribunal comprobarán que las preguntas corresponden a los hechos sobre los que el interrogatorio se hubiere admitido y decidirá sobre la admisión de las preguntas en el mismo acto en que se lleve a cabo el interrogatorio, Art. 302.2 LEC.

Una vez llegue el turno de responder a las preguntas objeto del interrogatorio, la parte declarante, así como su Abogado, podrán impugnar en el acto la admisibilidad de las preguntas y hacer notar las valoraciones y calificaciones que, contenidas en las preguntas, sean en su criterio, improcedentes y deban tenerse por no realizadas, Art. 303 LEC.

INCOMPARECENCIA DE LA PARTE CITADA PARA EL INTERROGATORIO (FICTA CONFESSIO).

El Art. 304 LEC, dice que: "si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el Tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sean enteramente perjudiciales".

Pero además en el párrafo segundo del Art. 304 LEC, dispone que en la citación a dicho acto se apercibirá al interesado que, en caso de incomparecencia injustificada, se producirá la *ficta confessio*.

Para que puedan tenerse por producidos los efectos de la tradicionalmente llamada "ficta confessio" es preciso que al citarse a la parte que vaya a ser interrogada se le aperciba expresamente de que en caso de incomparecencia injustificada podrá ser tenida por conforme con los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente, los cuales se tendrán por ciertos en aquello que le sea enteramente perjudicial.

Se debe entender que el apercibimiento que prevé el párrafo segundo del artículo 304 LEC, tiene que ser expreso y específico a aquello a lo que se refiere, por las trascendentales consecuencias que de dicho precepto puedan derivarse para la parte que sin causa justificada no comparezca en el acto de la vista o juicio, de forma que apercibido de tal manera sepa las consecuencias que puede deparar su incomparecencia si no lo justifica suficientemente a juicio del Tribunal.

La "ficta confessio" se regula como una simple facultad potestativa del órgano jurisdiccional que podrá o no aplicarla, según las circunstancias de cada caso.

La Ley de Enjuiciamiento Civil confiere el valor tasado de un ficta confessio a la incomparecencia de la parte al acto del interrogatorio, ya que la práctica de este medio probatorio requiere de la presencia física tanto de los titulares del Órgano Judicial como de la presencia de ambas partes, una para que formule las preguntas objeto del interrogatorio y la otra para declarar respondiendo a dichas preguntas.

Por lo que si la parte que ha de ser interrogada no comparece injustificadamente en el acto del juicio oral el Tribunal podrá considerar como ciertos los hechos objeto del juicio.

Debe entenderse entonces que, se trata de una ficta confessio derivada de la incomparecencia de la parte declarante, que hará plena prueba, con valoración legal o tasada.

RESPUESTAS DE LA PARTE INTERROGADA.

La Ley de Enjuiciamiento Civil establece la forma en que la parte interrogada debe responder a las preguntas de su contraparte, y dispone que la parte interrogada contestará por sí misma, no se valdrá de ningún borrador de respuestas, aunque puede consultar algunos documentos y notas o apuntes, siempre y cuando el tribunal lo considere conveniente para auxiliar a la memoria.

Las respuestas deben ser afirmativas o negativas y de no ser posible según el tenor de las preguntas, serán precisas y concretas; el declarante podrá agregar, en todo caso las explicaciones que estime convenientes y que guarden relación con las cuestiones planteadas, Art. 305 LEC.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil que entró en vigencia en el año 2000 en España, cambia el modo de entender y practicar los medios de prueba más consagrados y perennes, siendo uno de ellos la Confesión, que es sustituida por una declaración de las partes, que se aleja extraordinariamente de la rigidez de de la “absolución de posiciones”. Esta declaración ha de versar sobre preguntas formuladas en un interrogatorio libre, lo que garantiza la espontaneidad de las respuestas, la flexibilidad en la realización de preguntas y en definitiva, la integridad de una declaración no preparada.[52]

En el Art. 306 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), regula el interrogatorio cruzado lo que en nuestro sistema legal en materia Procesal Penal conocemos por el Contrainterrogatorio, el cual tiene como finalidad sacar a relucir algo que no dijo el declarante en este caso, o lograr que el declarante apoye la teoría del caso del que realiza el contrainterrogatorio.

La forma de realizar este interrogatorio cruzado consiste en que una vez respondidas las preguntas formuladas por el abogado de la parte que solicito ésta prueba, los abogados de las demás partes y el de aquella que esta declarando podrán formular nuevas preguntas a la parte llamada a declarar, dichas pregunta deben ser conducentes y pertinentes para determinar los hechos. El orden en que se deben realizar estas nuevas preguntas al declarante es que los abogados de las demás partes harán sus preguntas primero y luego el abogado de la persona que esta prestando su declaración. Pero no solo las partes o sus abogados realizaran preguntas, puede ocurrir que el tribunal también realice preguntas para esclarecer aquellos puntos que considere oscuros o confusos.[53]

Un aspecto importante se presenta en el Art. 306 N° 2 LEC, en el cual establece que cuando no sea obligatoria la intervención de abogados en el proceso, las partes, con la autorización del tribunal, podrán hacerse recíprocamente preguntas y observaciones que sean pertinentes para la determinación de los hechos que tengan relación con el juicio, pero si estas preguntas y observaciones son impertinentes o inútiles serán rechazadas por el tribunal, y podrá realizar las preguntas que estime convenientes para obtener aclaraciones. Todo lo anterior da como

resultado, un régimen de preguntas y respuestas más flexible e informal que cuando las partes actúan asistidas por sus respectivos abogados.[54]

Ahora bien no solo el tribunal puede repeler una pregunta impertinente o inútil para el proceso, sino que también la parte que está declarando y su abogado tienen la facultad de impugnar u objetar tales preguntas, y será el tribunal el encargado de resolver lo que corresponda antes de otorgar la palabra para responder.

En el Art. 307 LEC se establece que efecto genera el hecho de que la parte se niegue a declarar o que haciéndolo, la realice de forma evasiva o inconcluyente. Cuando la parte llamada a declarar se negara a hacerlo, el tribunal le hará la prevención en ese momento, que puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a que se refieran las interrogantes, pero esto ocurrirá cuando el declarante haya intervenido personalmente en los hechos que se pretenden determinar y que esto le resulte perjudicial en todo o en parte, pero no solo en ese caso puede el tribunal considerar por reconocidos los hechos, sino también cuando la parte que está prestando su declaración responda de forma evasiva o inconcluyentes a las preguntas que se le están realizando. En estos casos estamos en presencia de la denominada "ficta confessio", esta vez motivada por la negativa a declarar o por la defectuosidad e improcedencia de las respuestas de la parte que declara, lo cual provocará un resultado probatorio de valor tasado[55].

Cuando alguna pregunta se refiera a hechos no personales del declarante, no significará que no responderá a tal interrogante ya que el Art. 308 LEC establece que debe responder según sea su conocimiento del caso, pero además posee una alternativa la cual es que proponga que se interroge a un tercero que tenga conocimiento personal del hecho discutido, dicha propuesta deberá ser aceptada por la parte que solicitó la prueba de la declaración y operar así una sustitución del declarante, pero si no se da tal aceptación, el declarante podrá solicitar que la persona mencionada sea interrogada pero en calidad de testigo, siendo el tribunal el encargado de resolver como estime conveniente.

Interrogatorio de persona jurídica o de entidad sin personalidad jurídica

Este tipo de interrogatorio lo encontramos regulado en el Art. 309 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En primer lugar se estipula que cuando el representante legal de una persona jurídica o de un ente sin personalidad, no haya intervenido en los hechos discutidos en el proceso, deberá alegar tal situación en la audiencia antes del juicio y proporcionar la identidad de la persona que actúo en nombre de la persona jurídica o entidad interrogada, pero si esta persona física ya no forma parte de la entidad declarante, puede ser citada en calidad de testigo. Pero en todo caso el representante de la persona jurídica o ente sin personalidad deberá responder a las interrogantes según sea su conocimiento del hecho discutido, siempre con la obligación de señalar a la persona que actúo en nombre de la institución que representa, para que el tribunal mande a citar a dicha persona mencionada. Aquí la citación para declarar de la tercera persona será imperativa para el tribunal, no dependiendo de la aceptación de la contraparte y su declaración, además, si estuviere en el desarrollo de un juicio ordinario no se llevará a cabo en curso del juicio oral sino como una diligencia final.[56]

Pero si la representación de la persona jurídica o entidad sin personalidad manifestará desconocer a la persona que intervino en los hechos, el tribunal considerará tal manifestación como una repuesta evasiva, generando así que se tengan por reconocidos o ciertos los hechos controvertidos en el proceso, estos son los mismos efectos regulados en el Art. 307 numerales 1 y 2 LEC.[57]

En el Art. 310 LEC se establece que el tribunal debe evitar la comunicación entre varias partes cuando sobre unos mismos hechos hayan de declarar dichas partes, esto con el fin de que no dar a conocer el contenido de las preguntas ni de las respuestas y evitar así que entre estas se pongan de acuerdo para convenir que es lo que declararán en el proceso. Pero esta incomunicación no implica una violación al principio de Publicidad del proceso, ya que dicha incomunicación solo durará mientras prestan declaración el resto de partes declarantes, en consecuencia, no puede decirse en absoluto que el juicio o vista se celebre, ni para las partes incomunicadas ni para nadie, a puerta cerrada; tan solo puede hablarse de una mínima, temporal y justificadísima restricción.[58]

INTERROGATORIO DOMICILIARIO

En la Ley de Enjuiciamiento Civil se plantean los casos en los que puede darse este tipo de interrogatorio y el Art. 311 nos dice por "Enfermedad que lo impida o por otras circunstancias especiales de la persona que haya de contestar a las preguntas no pudiera esta comparecer en la sede del tribunal, a instancia de parte o de oficio, la declaración se podrá prestar en el domicilio o residencia del declarante ante el Juez o el miembro del tribunal que corresponda, en presencia del Secretario Judicial" además el mismo Artículo menciona que de ser posible pueden concurrir las demás partes y sus Abogados. Pero si el Tribunal por las Circunstancia considera que no pueden concurrir se celebrara el Interrogatorio a presencia del Tribunal y del Secretario Judicial, para lo cual la parte presentara un pliego de preguntas, para que de ser consideras pertinentes, sean formuladas por el Tribunal.

El articulo menciona las circunstancias en las cuales podrá realizarse el interrogatorio Domiciliario y nos menciona en caso de Enfermedad "ha de concurrir en el caso, pues una enfermedad que dificulte la comparecencia de la parte a la sede del órgano judicial para el acto del interrogatorio de forma prácticamente total, por tener que encontrarse en reposo absoluto, por prescripción medida, por padecer un mal infectocontagioso, pues de no ser así, es decir, de ser posible la comparecencia con la adopción de simple medidas de sencilla adopción, no debería acordarse el interrogatorio domiciliario de la parte"[59], tal y como lo menciona Garberi y otros este tipo de interrogatorio nada mas opera en caso de imposibilidad por enfermedad, pero una enfermedad, que no nos permita desplazarnos o por la circunstancia especial no podamos salir, porque como lo menciona Garberi si con tomar medidas basta no será necesario esta modalidad y tendrá que realizarse en sede judicial, es de mencionar que este mismo autor agrega otra circunstancia que deberá ser ponderado por el Tribunal y es cuando nos habla de especiales circunstancia de la persona, es decir que el declarante se vea imposibilitado de abandonar su domicilio por tener a un menor o un enfermo bajo su estricto y personalísimo cuidado, pero como lo menciona el seria ya a criterio del Juez evaluar la situación muy en particular.

Además para llevar a cabo el Interrogatorio domiciliario puede ser promovido de oficio o a instancia de parte.

FORMA DE LLEVAR A CABO EL INTERROGATORIO DOMICILIARIO

- En primer lugar el Tribunal se constituirá en lugar del domicilio o residencia del declarante, con la asistencia del Juez, así como el Secretario Judicial. Si las circunstancias lo permiten al interrogatorio puede concurrir las demás partes y sus Abogados.
- En caso que el Tribunal valore que por las circunstancias la parte proponente no puede asistir al interrogatorio, esta puede presentar un pliego de preguntas para que de ser consideradas pertinentes sean formuladas por el Tribunal.
- Al practicarse el interrogatorio domiciliario el Secretario extenderá acta de las preguntas y respuestas.

INTERROGATORIO MEDIANTE AUXILIO JUDICIAL

El Art. 313 del LEC textualmente nos dice “Cuando la parte que hubiese de responder a interrogatorio resida fuera de la demarcación judicial del tribunal y exista alguna de las circunstancias a que se refiere el párrafo segundo del apartado cuarto del artículo 169, aquella podrá ser examinada por vía de auxilio judicial.

En tales casos se acompañara al despacho una relación de preguntas formuladas por la parte proponente del interrogatorio, si esta así lo hubiera solicitado por no poder concurrir al acto del interrogatorio, si esta si lo hubiera solicitado por no poder concurrir al acto del interrogatorio. Las preguntas deberán ser declaradas pertinentes por el Tribunal que conozca el asunto”.

Referente a lo que menciona el artículo de las circunstancias por las cuales debe realizarse vía auxilio judicial son por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias especiales de la parte, o cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia en la sede del juzgado o tribunal.

Ahora bien la práctica del interrogatorio de las partes mediante auxilio judicial no implica que en todos los casos, el órgano judicial exhortado haya de interrogar al declarante en su propio domicilio o residencia y no pueda hacerlo en la propia sede del Juzgado o Tribunal[60] . En este caso Garberi señala que lo excepcional será que el Tribunal realice el Interrogatorio en el domicilio del interrogado, por lógica la regla general es que este sea citado a la Sede judicial del que se ha solicitado el auxilio, salvo en los casos de enfermedad o la circunstancias especiales que se señala el art. 311 de LEC, por lo que en este caso el tribunal exhortante rogara al exhortado que realice el interrogatorio domiciliario.

Además al momento de remitir el oportuno exhorto se deberá acompañar de la lista de preguntas que se habrán entregado previamente para su admisión o no por el tribunal exhortante ya que es el único que puede pronunciarse al respecto, para que el tribunal exhortado pueda realizar el interrogatorio. Pero en el caso que la parte que realizara el interrogatorio pueda acudir personalmente a la práctica, Garberi menciona que no será necesaria acompañar al exhorto ninguna lista escrita de las preguntas, puesto que así se podrán formular oralmente en el mismo acto que se ejecute la prueba, hay que recordar que la

pertinencia de las preguntas solo la puede declarar el tribunal exhortante, por lo que se hará necesaria que la lista de preguntas no deba presentarse solo **cuando fuere necesaria** [61], sino siempre y en todo caso, porque solo así el órgano exhortante tendrá la oportunidad de pronunciarse sobre su admisión o no.

Luego ya aprobadas la parte puede o no asistir al interrogatorio y de hacerlo podrá formular entonces las preguntas de manera oral ya declaradas pertinentes.

INTERROGATORIO DE ADMINISTRACIONES Y ORGANISMO PÚBLICOS

Además de las anteriores modalidades de interrogatorio como en el domicilio o residencia del interrogado y mediante el auxilio Judicial, la LEC, contempla una modalidad mas y es el caso cuando la parte procesal que haya de prestar la declaración sea el Estado, una Comunidad Autónoma, una entidad local u otro organismo publico (Art. 315 LEC) por lo que deberán comparecer a juicio quienes las representen legalmente.

En el caso de esta modalidad se dice que se deberán remitir a aquellas administraciones u organismos, sin esperar el juicio, una lista con las preguntas que, presentadas por la parte proponente en el momento en que se admita la prueba y así el tribunal las declare pertinentes, para que sean respondidas por escrito. “En el juicio oral no será posible esta practica probatoria antes del comienzo de la vista oral, ya que no será hasta el inicio de esta cuando se proponga la prueba por la partes”[62] (Art. 443 LEC).

Las respuestas dadas por la administración serán leídas en el juicio y las preguntas complementarias que el tribunal estime pertinentes de dicha declaración escrita se atenderán en ese mismo acto con su representante procesal.

VALORACION DEL INTERROGATORIO DE LAS PARTES.

El art. 316 LEC nos habla referente a la valoración y textualmente nos dice “Si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se consideraran ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial”. En este primer inciso se habla de la unidad de la prueba debido a que el juez valorara referente a toda la prueba aportada y si no hay ninguna contradicción o se demostró lo contrario se tendrá por cierta la declaración.

En el segundo inciso nos habla ya del sistema de valoración el cual será la sana critica, es decir en base a las experiencias y lo que al juez se le presento durante todo el proceso.

2.7.2 LEGISLACION ARGENTINA

En la Legislación Argentina se encuentra el Código Procesal Civil y Comercial dentro del cual se regula la figura de la prueba de la Confesión, la cual es el antecedente mas inmediato de la Declaración de Parte; la confesión esta regulada específicamente en los

Artículos 404 al 425 de dicho Código, esta legislación regula que el solicitante de dicha prueba deberá presentar al Tribunal las preguntas que se han de hacer al confesante por escrito y en sobre cerrado que será abierto al momento de la Audiencia[63].

CLASIFICACION DE LA CONFESION SEGÚN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE ARGENTINA.

Esta puede ser por el Lugar, en Judicial y Extrajudicial:

> JUDICIAL:

La confesión es Judicial según Hugo Alsina cuando se presta en Juicio.

> EXTRAJUDICIAL:

Es la prestada fuera de Juicio, pero que se pretende hacer valer ante el Juez[64].

Por el modo, en expresa y tácita:

> EXPRESA:

Siendo esta aquella que se presta en forma categórica, que no deja lugar a dudas sobre la intensidad del confesante[65].

> TACITA:

Es tácita para Hugo Alsina, en los casos que la ley autoriza al Juez a tener por confesado un hecho, no obstante no existir un reconocimiento expreso, en el caso del Código Procesal de Argentina, se puede decir que la Confesión por Oficio es una modalidad de Tácita debido a que la parte no lo diga expresamente pero como el tiempo o plazo a vencido el Juez lo tendrá por cierta la versión de los hechos y el otro caso es que no lo haga de manera clara y categórica, afirmando o negando.

Por sus efectos, en divisible o indivisible

> DIVISIBLE:

Se dice que la confesión es divisible cuando pueden separarse de ella las circunstancias desfavorables para el confesante de las que son favorables.

> INDIVISIBLE:

Porque esta condicionada por una circunstancia vinculada a la naturaleza del hecho

confesado. En el caso del Código Argentino específicamente en el art. 424 nos enumera en que casos la confesión será indivisible.

FORMA DE REALIZAR LA PRUEBA DE LA CONFESION EN EL CODIGO ARGENTINO

1. El solicitante de dicha prueba deberá presentar al Tribunal las preguntas que se han de hacer al Confesante por escrito y en sobre cerrado que sera abierto al momento de la Audiencia.
2. Las posiciones serán claras y concretas; no tendrán más de un hecho, serán redactadas en forma afirmativa y deberán versar sobre puntos controvertidos que se refieren a la actuación personal del absolvente, Art. 411 C. Pr. C. y Com.
3. El Juez podrá modificar de oficio y sin recurso alguno, el orden y los términos de las posiciones propuestas por las partes, sin alterar su sentido. Podrá, asimismo, eliminar las que fuesen manifiestamente inútiles, Art. 411 inc. 3 C. Pr. C. y Com.
4. El absolvente responderá por si mismo de palabra y en presencia del contrario, si asistiese, sin valerse de consejos ni de borradores, pero el Juez podrá permitirle la consulta de anotaciones o apuntes, cuando deberá referirse a nombres, citas u operaciones contables, o cuando sean circunstancias especiales. Art. 412 C. Pr. C. y Com.
5. Las partes podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzgaren convenientes con autorización o por medio del Juez. Art. 415 C. Pr. C. y Com.
6. El Secretario tomara nota de las Declaraciones conservando en cuanto sea posible el lenguaje de los que hubiesen declarado.

De lo anterior podemos observar que es similar a lo que ocurría anteriormente en el proceso Civil Salvadoreño, cuando hablamos de la Confesión debido a que se realizaba de la misma manera.

2.7.3 LEGISLACION CHILENA

Dentro de la legislación chilena encontramos regulado en el Código de Procedimiento Civil(CPC Cl.), en los artículos 385 y siguientes, al medio de prueba conocido como la confesión, siendo ésta el antecedente inmediato de la declaración de parte, que en esta oportunidad es materia de estudio.

En el artículo 385 del CPC chileno, regula que todo litigante está obligado a declarar

sobre los hechos que guarden relación con el juicio, cuando la contraparte lo haya pedido o lo haya ordenado el tribunal que esta conociendo el proceso.

Forma de realizar la prueba de la confesión:

- Las preguntas deberán ser claras y precisas, que sean de fácil comprensión por la persona que ha de prestar su declaración (Art. 386 CPC Cl.)
- Antes de interrogar al litigante, se deberá tomar su juramento de decir verdad (Art. 390 CPC Cl.)
- Las respuestas a las interrogantes deberán ser de palabra en forma precisa y clara (Art. 391 CPC Cl.)
- Si la declaración se basa en hechos personales deberá presentarse afirmándolos o negándolos (Art. 391 Inc. 2º CPC Cl.)
- Si el confesante es sordomudo, podrá escribir su confesión delante del juez. (Art. 391 CPC Cl.)
- La contraparte podrá estar presente en el momento de la declaración del litigante y tiene la facultad de poder ampliar las preguntas que se le dirijan al declarante (Art. 392 CPC Cl.)
- Si el llamado a prestar declaración no comparece, el tribunal deberá citarlo por segunda vez para ello, pero si el litigante citado no acude al segundo llamado o compareciendo, conteste a las interrogantes de forma evasiva, se le tendrá por confeso (Arts. 393 y 394 CPC Cl.)

En el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil chileno establece quienes son los sujetos exentos de comparecer ante el tribunal a prestar su declaración, entre los cuales se encuentran:

1. El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Senadores y Diputados, los Intendentes dentro de la región en que ejercen sus funciones, los miembros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, los Fiscales de estos tribunales, el Arzobispo, los Obispos, los Vicarios Generales, los Provisores y los Vicarios y Provicarios Capitulares.
2. Los que por enfermedad o por cualquier otro impedimento calificado por el tribunal se hallen en imposibilidad de comparecer a la audiencia en que hayan de prestar la declaración.

El hecho que estos sujetos no están obligados a presentarse al Tribunal, esto no significa que no presten su declaración ya que en el mismo artículo establece que en esos casos es el Juez quien deberá trasladarse a sus casas o comisionar al secretario del Tribunal para realizar el interrogatorio. Además se establece que si la parte que haya de prestar su declaración se encuentra fuera del país, se encomendará la práctica de dicha prueba al juez competente del lugar donde se encuentre el litigante llamado a declarar.

Dentro de la legislación chilena también encontramos la clasificación de la confesión, utilizando ciertos criterios como:

- Según ante quien se preste, puede ser:

- Confesión Judicial

- Confesión Extrajudicial
- Según su forma:
 - Espontánea
 - Provocada
- Según como se presenta:
 - Escrita
 - Verbal
- Según su divisibilidad:
 - Divisible
 - Indivisible

Cabe decir en este punto que por regla general la confesión es indivisible, de conformidad con lo establecido en el artículo 401 CPCCL., pero también establece los casos en los cuales podrá ser divisible, siendo éstos los siguientes:

1. Siempre que comprenda hechos diversos enteramente desligados entre sí.
2. Cuando comprendiendo varios hechos ligados entre sí, la contraparte presente medio legal de prueba de falsedad de las circunstancias alegadas por el confesante para modificar o alterar el hecho confesado.[66]

Valor probatorio de la prueba de la confesión en la legislación chilena:

La prueba se valora por medio del sistema de Prueba Tasada, como se hacía en nuestro país en materia procesal civil, por tanto la confesión judicial es valorada como plena prueba que no admite prueba en contrario cuando se traten de hechos personales, a menos que el confeso pruebe que han existido vicios que vulneraron a su voluntad o consentimiento al momento de presentar su declaración.[67]

La confesión expresa hace plena prueba cuando se hace ante el tribunal competente o el encomendado para realizar dicho medio de prueba (Art. 402 CPC Cl.), de igual forma hace plena prueba la confesión tácita o ficta, según lo establece el Art. 400 del CPC Cl.

La confesión extrajudicial solo es base de presunción legal, pero si es verbal no se tomará en cuenta. Algo muy distinto de lo que ocurría en nuestro país, ya que la confesión extrajudicial escrita es plena prueba según lo establece el Art. 374 Inc. 2º de nuestro Código de Procedimientos Civiles derogado.

2.7.4 LEGISLACION COLOMBIANA

Colombia, al igual que otros países ha incluido entre los medios de prueba en los procesos Civiles la Declaración de Parte o Confesión. Dentro de este medio probatorio se desarrolla en realidad la confesión que es el testimonio de una de las partes, el cual desempeña una función probatoria dentro del proceso, para la realización de este medio de prueba es necesario que concurren los sujetos de la confesión (partes y juez),

los cuales deben tener un objetivo determinado, que consiste en los hechos expuestos en la demanda y su contestación.

También es importante mencionar que para la doctrina colombiana, la parte que declara rinde un verdadero testimonio y no todas las veces hace una confesión, ya que toda confesión es una declaración de parte, pero esta puede contener o no confesión.

La confesión en el sistema procesal colombiano para su desarrollo requiere de ciertos aspectos prácticos que se encuentran regulados en los Artículos 194 al 210 del Código de Procedimiento Civil de Colombia.

LA CONFESION

La confesión es una declaración de parte, entendida en sentido formal – procesal. Es necesario distinguir entre declaración de parte (genero) y confesión (especie); toda confesión es una declaración de parte, pero esta no siempre es una confesión.[68]

El Artículo 194 del Código de Procedimiento Civil Colombiano define lo que se debe entender por confesión judicial y por confesión extrajudicial y a su vez hace una subdivisión de la primera. El Artículo 194 C. Pr. C.C., comienza por establecer que “Confesión judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio.

El Artículo anterior nos da la clasificación de la confesión, por lo que debemos entender que la confesión puede ser:

- > **JUDICIAL:** es la que se da dentro del proceso y ante funcionario competente, es decir que, es aquella que se hace a un juez, esta confesión puede tener vicios cuando no se cumplen los requisitos de ley. El artículo 194 C.Pr.C. también señala la confesión provocada y espontánea, las cuales son subdivisiones de la confesión judicial:
 - Confesión provocada: surge como consecuencia de un interrogatorio bien dirigido, hecho por el juez o una de las partes.
 - confesión espontánea: es la que se hace sin que medie ningún interrogatorio, es un acto voluntario de la persona que confiesa, tiene su origen en la voluntad del confesante, no media ningún factor externo más que la voluntad.
- > **EXTRAJUDICIAL:** es la confesión que se hace por fuera del proceso, no está sometida a ninguna formalidad, específicamente ningún requisito legal.

REQUISITOS DE LA CONFESION.

En el ámbito del Derecho Privado la confesión está sometida al cumplimiento de los requisitos legales, de carácter puramente formal, porque el incumplimiento trae consecuencias jurídicas respecto de la existencia válida de la confesión.[69]

La Doctrina colombiana clasifica en tres categorías a los requisitos de la confesión, las cuales son: requisitos para la existencia de la confesión, requisitos para su validez y requisitos para su eficacia probatoria. Es necesario conocer esta clasificación porque una cosa es saber cuando existe confesión, otra cuando tiene valor y otra su eficacia probatoria.

REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE LA CONFESION.

Estos requisitos se aplican tanto a la confesión judicial como a la extrajudicial:

1. Debe ser una declaración de parte: La declaración debe provenir de quienes están reconocidos como partes en el proceso en que se aduce, Art. 194 C. Pr. C. C.
2. Debe ser declaración personal, excepto que exista autorización legal o convencional para hacerla a nombre de otro: El Código de Procedimiento Civil colombiano consagra expresamente la confesión del Representante legal o convencional y del Apoderado judicial, mientras estén en ejercicio de sus funciones. Es necesario que se tenga facultad para obligar al representado o mandante con el acto o contrato confesado, Art. 198 C. Pr. C. C.
3. Debe tener por objeto hechos: este requisito es consecuencia natural del carácter de medio de prueba que tiene la confesión, este requisito lo consagra el Art. 195 n° 2 C.Pr.C.C.; de la misma forma, Devis Echandía[70] considera que la confesión puede versar sobre una relación jurídica como un arrendamiento o un mutuo celebrado por el confesante, pero entonces en realidad existe una confesión abreviada de hechos que se suponen implícitos en la denominación jurídica empleada por el confesante, Ejemplo: el recibo en tenencia del inmueble o del dinero en calidad de préstamo. Con la denominación jurídica se está relatando los hechos que la configuran.
4. Los hechos sobre que versa deben ser favorables a la parte contraria o perjudiciales al confesante: solo existe confesión cuando el hecho reconocido es desfavorable al declarante, o favorable a la parte contraria, Art. 195 n°5 C. Pr. C. C.
5. Debe versar sobre hechos personales o sobre su conocimiento de hechos ajenos: algunos autores limitan la confesión a los hechos personales, otros la extienden a los hechos conocidos por el confesante, sean de terceros o simplemente naturales, es decir que lo confesado es el conocimiento personal que se tiene del hecho ajeno o simplemente natural cuando no es obra del hombre, pero la aceptación que de este hace la parte tiene el valor de confesión, siempre que sea desfavorable a dicha parte o favorable a la contraria. El Art. 195 n°5 C. Pr. C. C. incluye este requisito en sus dos modalidades, el cual literalmente dice: "Que verse sobre los hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento". Por lo que no se presentan dudas cuando la confesión versa sobre hechos personales del confesante, el confesante

es la persona a quien se imputa la infracción a la ley, pero si no se trata de hechos personales sino, de que tenga conocimiento, se refiere entonces por Ejemplo a la confesión del litisconsorte, del apoderado judicial y del representante legal.

La declaración del litisconsorte no sobre hechos personales sino sobre hechos de que tenga conocimiento y que son objeto de la demanda en materia civil, Art. 196 C. Pr. C.C.

El Representante legal puede llegar a declarar en un proceso sobre hechos que ha tenido conocimiento en el ejercicio de su función como representante legal pero que no ocurrieron a partir del momento que el asumió como representante legal, sino antes, y él tiene conocimiento de ese hecho porque es informado, Art. 198 C. Pr. C.C.

La confesión de apoderado judicial es otro ejemplo de hechos de que se tenga conocimiento, en la medida en que se mira la previsión contenida en el Art. 197 C. Pr. C.C., es decir que, únicamente cuando el apoderado judicial haya recibido autorización del poderdante para confesar.

6. La declaración debe tener siempre una significación probatoria: si no tiene contenido probatorio alguno no puede ser confesión, porque no podrá favorecerá a la contraparte o perjudicar a su autor, no implica que necesariamente pruebe el hecho, sino que desempeñe alguna función probatoria en el caso de ser aducida como prueba.
7. Debe ser consiente: que el acto no sea el producto involuntario de un estado de inconsciencia debido a enfermedad o producido artificialmente, como por ejemplo por drogas.

De conformidad al Art.195 nº 4 C. Pr. C.C. la confesión debe ser consciente, es decir que, basta que sea un acto consiente, por encontrarse el declarante en condiciones de saber lo que hace y no en situación de inconsciencia producido por causas naturales o artificiales, transitorias o permanentes, tal como se exige para todo acto jurídico procesal o extraprocesal.

8. Debe ser expresa y terminante: significa que no hay confesión implícita, que solo resulte por razonamiento inductivo o deductivo de la interpretación de las declaraciones escritas u orales de la parte. Es indispensable que no haya dudas acerca de la declaración misma y de su contenido, razón por la cual debe ser expresa y cierta o terminante; no vaga, ni genérica, ni implícita, Art.195 nº4 C. Pr. C.C.
9. La capacidad jurídica del confesante: la confesión de un incapaz por ejemplo carece de valor probatorio, por lo que en la doctrina colombiana hay unanimidad en exigirla capacidad como requisito para la validez de la confesión.
10. Que la confesión no sea el resultado de métodos violentos o artificiales que destruyan la voluntad del acto: la coacción o la violencia vicia de nulidad a la confesión
11. Debe ser seria: no hay confesión en las declaraciones formuladas en broma o para dar una excusa o disculpa simulada a la negativa de prestar un servicio.

REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LA CONFESION.

La falta de estos requisitos vicia de nulidad la confesión, no es necesario que el juez declare tal nulidad, basta negarle valor como medio de prueba en el momento de valorarla. A continuación se presentan los requisitos para la validez de la confesión:

I. La plena capacidad del confesante: cuando falta totalmente la capacidad del sujeto que confiesa, no puede existir confesión (impúber, demente, sordomudo que no pueda darse a entender por escrito); pero cuando se trata de incapaces relativos, como los menores púberes, los interdictos, los quebrados, es un requisito subjetivo para la validez, tanto de la confesión judicial como de la extrajudicial. la plena capacidad para confesar es la misma capacidad civil general o la procesal para demandar y ejecutar actos procesales válidamente, Art.44 C. Pr. C.C.[71]

El Artículo 195 n° 1 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, consagra este requisito relacionado con la capacidad del confesante.

II. La libre voluntad del confesante o ausencia de coacción: debe estar libre de coacción física, psicológica o moral que perturbe la libre voluntad de declarar. La confesión obtenida por medios violentos o mediante graves amenazas o por los modernos medios de coacción psicológica, con o sin la ayuda de drogas especiales, es una prueba ilícita, Art.195 n°4 C. Pr. C.C.

III. El cumplimiento de las formalidades procesales de tiempo, modo y lugar, cuando es confesión judicial provocada: la confesión extrajudicial puede ocurrir en cualquier momento y lugar, lo mismo que de cualquier modo; pero la confesión judicial provocada por interrogatorio del juez o de la parte contraria, es una actuación procesal sujeta a los requisitos de tiempo, modo y lugar.

IV. Que no exista otra causal de nulidad que vicie la confesión, cuando es judicial: si la confesión reúne los requisitos para su existencia y validez, la nulidad del proceso no causa la de aquella; pero si el vicio que afecta al proceso se extiende al acto mismo de la confesión, esta resultara igualmente nula. La falta de citación o emplazamiento a una de las partes vicia de nulidad al proceso pero no a la confesión; tampoco es nula la confesión si el proceso se anula por falta de competencia del juez, si reúne los demás requisitos.

REQUISITOS PARA LA EFICACIA DE LA CONFESION.

No toda confesión libre de vicios es procesalmente eficaz en el sentido de que tenga merito probatorio; por el contrario puede ocurrir que la confesión exista jurídicamente y

que sea válida, por estar exenta de vicios, pero que al mismo tiempo carezca de mérito probatorio en ese proceso para el hecho de que se trata. La confesión para su eficacia debe reunir los siguientes requisitos:

La disponibilidad objetiva del derecho o de la obligación que se deduce del hecho confesado: es decir que por su naturaleza y por no existir norma legal que la prohíba se puede disponer de él mediante un acto de voluntad de persona capaz, este requisito lo exige el Art.195 nº 1 C. Pr. C.C.

Por ejemplo la calidad de esposo o esposa no se determina por la declaración de aquel o de esta, ni con la de ambos sino que es consecuencia del hecho del matrimonio.

- 1) La legitimación para el acto, si es de representante o apoderado: el representante o apoderado debe tener facultades para imponerle al representado o poderdante la obligación o para disponer del derecho que del hecho confesado se deduce. En este sentido se habla de legitimación para el acto. El Art. 198 C. Pr. C.C. incluye este requisito cuando exige, para que la confesión valga, que recaiga sobre “actos y contratos comprendidos dentro de sus facultades para obligar al representado o mandante”. El apoderado judicial tiene facultad para confesar en la demanda, las excepciones previas y sus respectivas contestaciones (Art. 197 C. Pr. C.C.), y para que lo que digan o presenten por escrito en otros actos del proceso (audiencias, diligencias, etc.) pueda ser considerado como confesión, es indispensable que se les haya dado por el poderdante, expresamente, la facultad de confesar.
- 2) Conducencia o idoneidad como medio de prueba del hecho confesado o la aptitud legal para probar tal hecho: se refiere a la aptitud legal como medio de prueba, respecto al hecho confesado, Art. 195 nº3 C. Pr. C.C.

La conducencia de la confesión exige dos condiciones: que la ley no la prohíba expresamente y que no exija otro medio de prueba para el hecho que con ella se presente demostrar.
- 3) Que el hecho sea metafísico y físicamente posible: el hecho sobre el cual versa no debe resultar absurdo, cualquiera que sea la clase de proceso.
- 4) Que la confesión tenga causa y objeto lícitos y que no sea dolosa ni fraudulenta: hay objeto ilícito y que no sea dolosa ni fraudulenta: hay objeto ilícito en todo acto prohibido por la ley y existe ilicitud de la causa en todo acto o contrato, cuando el motivo que induce a celebrarlo o ejecutarlo está prohibido por la ley o es contrario a las buenas costumbres o el orden público.
- 5) Que el hecho confesado no sea contrario a otro que goce de notoriedad: el hecho notorio está exento de prueba y el juez debe considerarlo cierto para los fines de su decisión, Art.177 C. Pr. C.C.[72]; si el hecho confesado está en oposición al notorio el juez debe rechazar el primero, se trata de imposibilidad física del hecho confesado.
- 6) Que el hecho confesado no esté en contradicción con máximas generales de la experiencia.
- 7) Que el hecho confesado sea jurídicamente posible, por no existir presunción de derecho (Iuris et de iure) o cosa juzgada en contrario.

8) No existir otras pruebas que la desvirtúen: por regla general la confesión judicial constituye plena prueba, siempre que reúna los requisitos anteriormente desarrollados, sin embargo se permite probar en contrario en todo caso cuando:

- a. Se trate de confesión ficta por la no comparecencia a absolver el interrogatorio, mediante previa citación para ello, o por negarse a contestar o contestar de forma evasiva a las preguntas, o de confesión tacita, por el silencio ante la alegación de la contraria, Art.210 C. Pr. C.C.
- b. Cuando se trate de confesión judicial falsa por simple error del confesante o por dolo suyo o como resultado del dolo de la parte contraria.
- c. Cuando se trate de confesión extrajudicial, cualquiera que sea la causa del error o la falsedad.

El Art. 201 C. Pr. C.C. por su parte permite la libre impugnación de la confesión, al establecer que: “toda confesión admite prueba en contrario”. En todo los casos.

9) Que se pruebe oportunamente el hecho de la confesión, si es extrajudicial o judicial trasladada: la confesión judicial ocurrida en el mismo proceso se prueba por sí misma, sea provocada por interrogatorio o hecha espontáneamente. Y debido a que la confesión extrajudicial ocurre fuera del proceso, debe ser probada en bebida forma, para que pueda servir de medio de prueba, es decir que, es indispensable “probar la prueba” para que esta pueda ser considerada por el juez. Asimismo la confesión judicial ocurrida en otro proceso, esta sujeta también al requisito de su prueba, que consistirá en la copia del memorial o acta o diligencia que la contenga.

En Colombia para que la confesión sea judicial no es necesario que ocurra ante el mismo juez del proceso donde se aduce como prueba, ya que el Art. 195 C. Pr. C.C. contempla la prueba de confesión judicial trasladada. Debe entenderse entonces que la confesión hecha en un proceso tramitado ante otra jurisdicción tiene el valor de confesión judicial. Como por ejemplo cuando de un proceso penal se traslada a un proceso civil. Pero la confesión hecha ante funcionario de policía o judicial tiene en los procesos civiles valor de extrajudicial.

10) Oportunidad procesal de su ocurrencia, cuando es confesión judicial espontanea: se refiere a la preclusión de las pruebas en general.

DECLARACIONES E INFORMES DE REPRESENTANTES DE LA NACION Y OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS.

De conformidad al Art. 199 C. Pr. C.C. la confesión espontanea de los Representantes judiciales de la nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarias, los Distritos especiales, los Municipios y los establecimientos públicos no vale.

Tampoco se puede provocar la confesión mediante interrogatorio de dichos

representantes, ni de las personas que lleven la representación administrativa de tales entidades.

Lo que sí, se puede hacer es pedir que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud, por lo que el juez ordenará rendir el informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales.

INTERROGATORIO DE LAS PARTES.

El interrogatorio de las partes puede realizarse ya sea por decreto oficioso o a instancia de parte:

Por decreto oficioso: el juez o magistrado podrá citar a las partes en las oportunidades que se indican en el Art.180 C. Pr. C.C.[73], para que concurran personalmente a absolver bajo juramento, el interrogatorio que estime procedente formular en relación con hechos que interesen al proceso, Art. 202 C. Pr. C.C.

La citación se hará de conformidad al Art.205 C. Pr. C.C.

Asimismo serán apreciados por el juez como indicios en contra del reuente: la renuncia a concurrir, el negarse a responder y las respuestas evasivas.

A instancia de parte: de conformidad al Art. 203 C. Pr. C.C., dentro de la oportunidad para solicitar pruebas en la primera instancia, cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso.

Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales podrá citarse a todos para el interrogatorio, y cualquiera de ellos deberá concurrir a absolverlo, aunque no esté facultado para obrar separadamente.

Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes, podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso.

Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decreta quedará notificado en estrados, no tendrá recuso alguno, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora que se señalen; la diligencia sólo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes.

Practicado el interrogatorio o frustrado éste por la no comparecencia del citado, se reanudará la diligencia; en el segundo caso se tendrá por cierto que el opositor no es poseedor.

El auto que decreta el interrogatorio contendrá, la fecha y hora para la audiencia pública, en dicho auto también se dispondrá la citación del absolvente, quien deberá concurrir a ella personalmente

Pero cuando se trate de personas que por enfermedad no puedan comparecer al despacho judicial, se les prevendrá para que permanezcan en su habitación el día y hora señalados.

El Art. 207 C. Pr. C.C. señala los requisitos del interrogatorio de parte y dice que: El

interrogatorio será oral, si la parte que lo solicita concurre a la audiencia, en caso contrario, el peticionario deberá formularlo por escrito en pliego abierto o cerrado, que podrá acompañar al memorial en que pida la prueba o presentarlo antes de la fecha señalada para interrogatorio. Si el pliego está cerrado, el juez lo abrirá al iniciarse la diligencia. Cuando ésta deba practicarse por comisionado, el comitente lo abrirá, calificará las preguntas y volverá a cerrarlo antes de su remisión.

La parte que solicita la prueba podrá, antes de iniciarse el interrogatorio, sustituir el pliego que haya presentado por preguntas verbales, total o parcialmente.

El interrogatorio no podrá exceder de veinte preguntas; sin embargo, el juez podrá adicionarlo con las que estime convenientes para aclarar la exposición del interrogado, o verificar otros hechos que interesen al proceso; así mismo, el juez excluirá las preguntas que no se relacionen con la materia del litigio, las que no sean claras y precisas, las que hayan sido contestadas en la misma diligencia o en interrogatorio anterior cuya copia obre en el expediente, y las manifiestamente superfluas. Estas decisiones no tendrán recurso alguno.

Las preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal se formularán por el juez sin juramento, con la prevención al interrogado de que no está en el deber de responderlas.

Cada pregunta deberá referirse a un solo hecho; si contiene varios, el juez la dividirá de modo que la respuesta se dé por separado en relación con cada uno de ellos, las preguntas podrán ser o no asertivas.

En cuanto a la práctica del interrogatorio, el Art. 208 C. Pr. C.C. establece que, a la audiencia podrán concurrir los apoderados; en ella no se admitirán alegaciones ni debates.

El juez, de oficio o a petición de una de las partes, podrá interrogar a las demás que se encuentren presentes, si lo considera conveniente.

Antes de iniciarse el interrogatorio, se recibirá al interrogado juramento de no faltar a la verdad.

Si el interrogado manifestare que no entiende la pregunta, el juez le dará las explicaciones a que hubiere lugar.

Cuando el interrogado exprese que para responder una pregunta necesita consultar documentos u otros papeles, o informarse del hecho con otra persona, el juez accederá a ello si lo considera razonable y suspenderá la pregunta. Agotadas las demás preguntas cuya respuesta no dependa de la suspendida, y las que de oficio formule el juez, se fijará fecha y hora para continuar la diligencia y se volverá a cerrar el pliego.

Cuando la pregunta fuere asertiva, la contestación deberá darse diciendo si es o no cierto el hecho preguntado, pero el interrogado podrá adicionarla con expresiones atinentes a aquel hecho. La pregunta no asertiva deberá responderse concretamente y sin evasivas. El juez podrá pedir explicaciones sobre el sentido y los alcances de las respuestas.

Si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o inconducentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuencia.

De todo lo ocurrido en la audiencia se dejará testimonio en el acta, que será firmada por el juez, los apoderados y las partes que hubieren intervenido; si aquéllos y éstas no pudieren o no quisieren firmar, se dejará constancia del hecho.

En el acta se copiarán las preguntas que no consten por escrito y todas las respuestas, con las palabras textuales que pronuncien las partes y el juez.

CONFESION FICTA O PRESUNTA.

El Art. 210 C. Pr. C.C., señala una serie de aspectos que se deben tomar en cuenta para saber cuándo se está en presencia de una confesión ficta, y dice de la siguiente manera: “la no comparecencia del citado a la audiencia o a su continuación, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. De la misma manera se procederá cuando el compareciente incurra en renuencia a responder o dé respuestas evasivas.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones del mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada”.

La confesión ficta o presunta es la que se deduce de gestos de comportamiento, aptitudes de una persona. Se presume la conducta como cierta, los hechos de la demanda como ciertos por la no comparecencia y por las respuestas evasivas.

CAPITULO 3 LA CONFESIÓN COMO ANTECEDENTE DE LA DECLARACIÓN DE PARTE

3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CONFESIÓN

En un primer momento la confesión era el reconocimiento espontáneo que el demandado hacía ante el magistrado de las afirmaciones del actor, que provocaba la terminación del litigio. Es bajo la influencia de las instituciones germanas y del derecho canónico que se le agregan dos elementos para provocarla en juicio, los cuales son el interrogatorio y el juramento.[74]

3.1.1 INTERROGATORIO

El interrogatorio es utilizado desde los primeros tiempos en la justicia; en Grecia cada una de las partes interrogaba a las demás partes ante la presencia del tribunal, en Roma las partes se interrogaban mutuamente.

3.1.2 JURAMENTO

El otro elemento de la confesión, es decir, el juramento tiene su origen en la invocación de la divinidad como testimonio de la verdad de una afirmación, con esto se pretendía o se esperaba que la persona sometida a la prueba de la confesión no mintiera al momento de presentarla.

Pero además se reconoce o acepta la confesión ficta, en los casos de que el citado a confesar no asistiera o que se negaba a contestar o respondiendo a las interrogantes lo hacía de manera evasiva, como una forma de coacción para el confesante, ya que si tomaba las actitudes anteriormente descritas se le tenía por confeso.

Es por eso que por mucho tiempo se considero a la confesión como la reina de las pruebas, ya que al ser un reconocimiento de la parte que prestaba su confesión no había prueba en contrario que rebatiera dicha prueba, idea que discutiremos más adelante.

En el tiempo de la inquisición la confesión se considero la prueba más eficaz por tal motivo, muchas veces se cayó en un abuso de dicha prueba ya que se solía obtener mediante la tortura de las personas sometidas al interrogatorio.

3.2 CONCEPTO

Carlos Lessona define a la confesión como “la declaración judicial o extrajudicial (espontánea o provocada) mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de suministrar una prueba al contrario, en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de

efectos jurídicos”.

La confesión es la declaración o testimonio sobre los hechos que son objeto de debate que una de las partes hace contra sí misma, bajo juramento o promesa de decir verdad, constituyendo una prueba de la parte contraria.[75]

Se entiende por confesión la admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio.[76]

Nuestro Código de Procedimientos Civiles recién derogado, en el Art. 371 define a la confesión “como la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho”.

De las definiciones anteriores se extraen notas comunes como: 1º) Que debe ser hecha por una de las partes; 2º) Que ha de recaer sobre los hechos controvertidos en el juicio, sean estos propios o no; 3º) Que el reconocimiento perjudicará al confesante.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA

Existen varias doctrinas que intentan explicar la naturaleza jurídica de la confesión, dentro de las cuales podemos mencionar:

- a) La que considera a la confesión como una especie de la prueba testimonial, y al confesante como un testigo sui géneris, la cual no puede ser aceptada porque algo esencial de la prueba de confesión, que no la produzca un tercero y a su vez, es requisito esencial de la prueba testimonial que no sea una de las partes la que la rinda.
- b) La que considera que la confesión es un acto de disposición de los derechos materia del juicio; esto porque el confesante al aceptar los hechos dispone del bien litigioso y obliga de esa forma al juez a dictar una sentencia en su contra. Pero es rechazada porque no siempre que exista la confesión producirá una condenación forzosa.
- c) La que niega a la confesión la naturaleza de un negocio procesal.
- d) La que considera como una prueba sui géneris creada por el legislador; esto porque la confesión se caracteriza por mandato legal de las demás pruebas, mientras que éstas son verdaderas pruebas cuando producen la verdad de los hechos litigiosos, en la confesión puede suceder lo contrario, hasta el extremo de que el juez está obligado a tener por cierto lo confesado por la parte. La confesión puede producir en muchos casos una verdad aparente y no la verdad real.[77]

Esta última doctrina es la más aceptada por los estudiosos del derecho, ya que aseguran que la confesión ficta, por ejemplo, no es una verdadera prueba sino una creación del legislador ante

la actitud tomada por el confesante al momento de prestar su confesión; afirman que muchas veces estas confesiones fictas son por completo contrarias a la realidad de los hechos, pero el juez se ve obligado a tenerlos por cierto por mandato expreso de la ley.

3.4 FUNDAMENTO DE LA CONFESIÓN

Los doctrinarios señalan un triple fundamento: 1) *Jurídico*, ya que por el solo hecho de la confesión la ley obliga al juez a tener por ciertos los hechos confesados, es decir su eficacia deriva de una disposición de la ley; 2) *Lógico*, porque admitiéndose el hecho debe ser aceptado como cierto; 3) *Psicológico*, pues nadie reconoce una situación jurídica que le es perjudicial sino cuando es la expresión de la verdad.[78]

REQUISITOS DE LA CONFESIÓN

La eficacia de la confesión requiere la concurrencia de ciertos requisitos que se refieren: a la *capacidad* del confesante (elemento subjetivo), al *objeto* de la confesión (elemento material) y a la *voluntad* de quien la presta (elemento intencional).

1) Capacidad: la confesión es un acto procesal de parte y por consiguiente, solo puede prestarla quien tiene capacidad para actuar personalmente en juicio. La capacidad se refiere a la facultad que tiene una persona al obligarse por sí misma sin el ministerio o autorización de otra (Art. 1316 inciso último C.C.). Si el confesante no posee este requisito, es decir, que no tenga capacidad para actuar, su confesión carece de validez.

2) Objeto: Este elemento se refiere a que la confesión solo debe recaer sobre hechos, ya que el derecho no necesita ser probado sino basta invocarlo.[79] La confesión puede recaer sobre:

a) *Hechos personales del confesante:* pero para que estos hechos puedan fundar la confesión deben reunir los siguientes caracteres: 1) *Controvertidos*, es decir, los hechos que están siendo discutidos en el proceso, ya que no se puede producir prueba sobre los hechos que no son controvertidos y no han sido invocados en el proceso por las partes; 2) *Desfavorables* al confesante y favorables a la otra parte; 3) *Verosímiles*, es decir, no contrarios a las leyes de la naturaleza o al orden normal de las cosas, porque si no faltaría uno de los elementos lógicos de la verdad.

b) *Hechos del conocimiento del confesante:* es decir, cuando la confesión recaiga

sobre hechos ajenos al confesante, pero en tal caso no versará sobre el hecho en sí sino sobre el conocimiento que aquel tenga de su existencia, un ejemplo de esto es cuando el llamado a confesar sea una persona jurídica, en tal caso es el representante legal de ésta el obligado a absolver las posiciones, pero si él no era el mismo representante legal que intervino en los hechos controvertidos, en tal caso su confesión recaerá en el conocimiento que tenga de los mismos.

3) Voluntad: Para que haya confesión es necesario que se preste con ánimo de suministrar una prueba a la parte contraria, es decir con “animus confitendi”, pero cuando se habla de confesión provocada o confesión ficta no cabe este concepto de voluntad. En realidad el animus confitendi no es otra cosa que la conciencia, el conocimiento cabal de que mediante la confesión se suministra una prueba al contrario.[80]

Pero cuando la confesión es obtenida por medio de violencia o cuando ha existido error respecto del objeto, es nula, ya que en estos casos es obvio que no ha concurrido el elemento intencional, que es un requisito de validez de este medio de prueba.

3.5 CLASIFICACION DE LA CONFESION

Hugo Alsina[81] clasifica a la confesión de una forma didáctica teniendo en cuenta los diversos aspectos que dicha figura ofrece, y la clasifica de acuerdo a los siguientes criterios:

De acuerdo al lugar en que se realiza:

a) Judicial, es la que se hace en escritos o en declaraciones juradas ante el juez de la causa, ya sea en forma espontánea o provocada por absolución de posiciones. Se le llama judicial porque se hace en el proceso, ante el juez, y es éste quien va a dictar sentencia y por tanto tiene ante él, todos los elementos necesarios para apreciar el valor probatorio de la confesión, Art. 372,374 Pr. C.; Art. 400 CT.

En este tipo de confesión se plantea el problema de que si una confesión rendida ante un juez competente en la materia, tiene valor legal si se invoca como prueba ante otro juez diferente, pero competente en la misma materia. Para Juan José Sánchez Vásquez[82], la solución a este problema es positiva, ya que ambos tienen la misma competencia, pero repartida por la razón de la división del trabajo previa acumulación de autos.

b) Extrajudicial, es aquella prestada fuera del proceso, pero que se pretende hacer valer ante el juez de la causa, por lo que debe ser invocada como un hecho sujeto a prueba. La confesión extrajudicial puede ser verbal o escrita.

Fernando Escribano Mora, en su libro La prueba en el proceso civil, pagina 116, en relación a la

confesión extrajudicial afirma que:” la confesión extrajudicial no es una prueba de confesión, aunque erróneamente se regule como tal. Prueba de confesión es únicamente la que se lleva a cabo ante el juez y con arreglo al pliego de posiciones aportado por la parte contraria. La denominada confesión extrajudicial es simplemente el reconocimiento, ajeno al proceso, por parte de uno de los contendientes de una de las afirmaciones de hechos relevantes para la resolución del litigio, y en consecuencia como dicho reconocimiento puede ser escrito o verbal, se acredita en el proceso a través de la prueba de testigos, si el reconocimiento se efectúa verbalmente a su presencia”.

En definitiva se está en presencia de una alegación de las partes que ha de ser acreditada por un medio de prueba conducente y admisible.

Por su origen:

- a) Espontánea, es la que se presta sin previo requerimiento del juez o de la parte contraria; se realiza por la parte de forma voluntaria.
- b) Provocada, es la originada por el requerimiento que una de las partes hace a la otra para que reconozca la verdad de las afirmaciones formuladas por el, este objetivo se logrará a través del pliego de preguntas dirigidas a la parte, contra quien se desea establecer un hecho, Art. 376, 384 Pr. C.

Por el modo:

- a) Expresa, es la que se presta en forma categórica, que no deja lugar a dudas sobre la intención del confesante.
- b) Tácita, se da en aquellos casos en que la ley autoriza al juez a tener por confesado un hecho, no obstante no existir un reconocimiento expreso, es decir que, se deduce de gestos de comportamiento o actitudes de una persona, Art.385,387 Pr. C.

De acuerdo con el contenido:

- a) Simple, es cuando se acepta lisa y llanamente un hecho (Art. 230 Pr. C.), es decir que, se reconoce un hecho sin agregarle ninguna circunstancia que restrinja o modifique sus efectos, se reconocen los hechos tal y como han sido alegados, sin agregarle nada que intente modificarla, Art.400 inc. 2 C. T.

La confesión no deja de ser simple porque se refiera a varios hechos; los actos pueden ser complejos y no obstante la confesión será siempre simple cuando se les reconozca tal como han sido afirmados por la parte contraria.

- b) Calificada, el confesante reconoce el hecho, pero atribuyéndole una diferente significación jurídica que restringe o modifica sus efectos (Ejemplo: si, recibí el dinero, pero no en calidad de préstamo sino de donación); es decir que, el hecho quedará confesado pero solo en la forma que el confesante lo reconoce, Art. 391 Pr. C. y Art. 400inc. 3 C. T.

c) Compleja, el confesante agrega un hecho destinado a destruir los efectos del hecho principalmente confesado (Ejemplo: si recibí el dinero, pero te lo pague), es decir que, se agrega otro hecho modificativo o extintivo, Art. 400 inc.4 C.T.

Por sus efectos:

a) Divisible, cuando pueden separarse de ella las circunstancias desfavorables para el confesante de las que le son favorables.

b) Indivisible, cuando no se puede separar lo favorable de lo desfavorable al confesante y debe apreciarse en su conjunto, Art.375 Pr. C.

3.6 OPORTUNIDAD DE LA CONFESION.

La confesión espontánea puede ser presentada en cualquier momento del proceso civil, hasta antes de la sentencia definitiva.

La absolución de posiciones o confesión provocada puede ser solicitada desde el momento en que se abre a prueba el proceso, tanto en primera como en segunda instancia, y en cualquier estado del proceso antes de pronunciarse la sentencia definitiva, Art.376 Pr. C.

3.7 FUERZA PROBATORIA DE LA CONFESION.

El Art. 374 Pr. C derogado establecía que: “la confesión judicial puede hacerse en los escritos o en declaración jurada. La confesión judicial y extrajudicial escrita hacen plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error”.

La confesión podía hacerse en los escritos presentados por las partes en el juicio. El actor podía reconocer como verdaderos ciertos hechos que favorecen al demandado y el juez estimarlos como probados en el momento de pronunciar su sentencia, Art. 514 Pr. C.

El reo por su parte podía en la contestación reconocer como ciertos todos los hechos sustentados por el actor y el derecho que los ampara, y el juez aplicar el Art. 230 Pr.C. el cual establecía: “si el reo en su contestación confiesa clara y positivamente la demanda, se determinara por ella la causa principal, sin necesidad de otra prueba ni trámite”. La redacción de este artículo nos remite al allanamiento, ya que este es un acto jurídico procesal que implica la sumisión expresa a las pretensiones formuladas por la parte contraria en la demanda, al producirse el allanamiento elimina la controversia y trae como consecuencia la expedición inmediata y sin más trámite de la sentencia, el allanamiento produce la aceleración del proceso.

De conformidad al artículo 514 Pr. C. derogado en las causas ordinarias de mero derecho se justifican los hechos con instrumentos públicos o auténticos no contradichos, o por expreso consentimiento de las partes, por lo que una vez interpuesta la demanda, el juez correrá traslado al demandado y este deberá contestarla y es en esta contestación cuando el demandado puede allanarse y si esto sucede queda concluida la causa para sentencia, sin necesidad de entrar a otro trámite, Art. 515 – 517 Pr. C. derogado.

En cambio la confesión es un medio para cumplir con la carga de la prueba y fijar como verdaderos los hechos discutidos en el proceso, por lo que el Art. 230 Pr. C. al decir que “si el reo en su contestación confiesa...”, se está refiriendo en realidad al allanamiento y no a la

confesión.

3.8 INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION.

La confesión simple es por naturaleza indivisible, ya que no contiene ningún elemento que modifique el hecho confesado ni restrinja sus efectos.

La confesión calificada es igualmente indivisible, porque está condicionada por una circunstancia vinculada a la naturaleza del hecho confesado.

Pero la confesión compleja, en cambio presenta algunas dificultades que han dividido a la doctrina, debido a que para algunos la fuerza probatoria de la confesión solo puede apreciarse considerando a esta en conjunto, como una unidad, para otros es divisible porque el hecho alegado por el confesante importa un elemento nuevo que no altera la naturaleza jurídica del hecho confesado y por consiguiente, importa una excepción cuya prueba corre por su cuenta[83], es decir que amerita por separado de otra prueba.

De acuerdo con el Consejo General del Poder Judicial español[84], la confesión no podía ser dividida contra el que la hacía, ya que su fuerza probatoria había que referirla al conjunto armónico de lo confesado, sin que diera lugar a la estimación fragmentaria de lo que se había confesado.

Enlazado con esto estaba lo que se denominaba “confesión cualificada”, en la que respecto a un determinado hecho, las manifestaciones del confesante tenían una parte que le resultaba desfavorable y otra parte que le resultaba favorable, en estos casos no podía acogerse lo que resultaba desfavorable al confesante y rechazar o no tener en cuenta el resto, ya que la declaración no podía ser dividida, sino que había que ser tenida en cuenta positiva o negativamente, pero en su totalidad.

Esta regla no se aplicaba a la confesión compleja, es decir, cuando se trataba de hechos distintos, ya que se consideraba que no se producía división de la confesión al tratarse de objetos de confesión diferentes, ni cuando una parte de la confesión estaba probada por otros medios, pues ya se había satisfecho el fin probatorio respecto a dicha parte, ni cuando en algún extremo la confesión fuese contraria a la naturaleza o a las leyes.

Para nosotros la confesión era indivisible por ley expresa ya que el Art. 375 Pr. C. decía: “la confesión en los juicios civiles es indivisible; es necesario hacer uso de toda la declaración, o de ninguna de sus partes. Sin embargo, podrá separarse todo lo que no sea concerniente al asunto o no tenga conexión con el punto o hecho confesado”. La razón es porque es un acto procesal único, aunque se formule con preguntas separadas para evitar confusión del confesante.

3.9 CONFESION DE QUIEN Y POR QUIEN.

Tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles derogado, establecen normas sobre quienes han de ser los confesantes en los litigios, y aún cuando estas normas lo regulan parcialmente no contemplan todos los supuestos posibles.

El Art. 371 Pr. C. derogado hace referencia a la declaración que hace una persona, pero además se regulan tres supuestos especiales: los del abogado y procurador (Art. 377Pr.C.), la

obligación de prestar confesión de modo personal (Art. 378 Pr. C.) y el supuesto del cedente y el cesionario (Art. 379 Pr. C.).

Lo que hay que resaltar es que quien estaba obligada a confesar era la parte (persona física o jurídica), se trata de una cuestión procesal como se desprende tanto del Art. 377 Pr.C. como del Art. 388 Pr.C., que alude expresamente a la parte. En consecuencia quien debe confesar es la parte en el proceso[85].

Lo fundamental en la prueba de confesión es que la declaración se produzca sobre hechos personales del confesante (Art. 376,377 Pr.C.) y existen ocasiones en las que quien sea formalmente parte en el proceso no sea quien tiene conocimiento de los hechos; combinado esto con la rígida regulación de la ficta confessio en nuestro ordenamiento procesal salvadoreño, se plantean problemas que es preciso abordar, haciendo una distinción entre los que se refieren a las personas físicas y las que afectan a las personas jurídicas.

Personas físicas.

Como es obvio, parte en el proceso puede ser una persona física, ya que no plantea problema alguno que ha de prestar confesión la persona física que se encuentra en el pleno ejercicio de su capacidad y que es parte en el proceso. Sin embargo otros supuestos como los que a continuación se desarrollaran, si presentan problema porque no tienen la misma claridad.

Representación legal de menores e incapaces.

De acuerdo al Art. 16 Pr. C. el actor y el reo deben ser personas capaces de obligarse, por lo que no pueden ser parte en el proceso ni el incapaz ni los menores de edad[86]. Ningún incapaz o menor de edad puede ser parte en el proceso porque carece de capacidad para obligarse de conformidad con el Art. 1316 del Código Civil y porque el menor y el incapaz no puede celebrar actos ni contratos sin la autorización de los padres, tutores, representantes legales o en su defecto quienes ejercen la administración.

Por el menor o incapaz habrán de comparecer en el proceso sus representantes legales, es decir, quienes ejercen la autoridad parental, Art. 207 C. Fam. Y la representación de los hijos que pueden ser los padres, conjunta o separadamente, el Procurador General de la República, o en determinados casos, el administrador; o quienes ejercen la tutela de los incapaces, Art. 314 C. Fam.

Como se expreso anteriormente, para confesar en el proceso es preciso ser parte en él y no puede serlo quien carece de capacidad legal, así que habrá de ser parte el representante legal y por lo tanto habrá de ser llamado a prestar la confesión el representante y no el representado.

En consecuencia, el menor o incapaz ni podrá ser parte, ni por ello podrá prestar declaración en calidad de confesante, así lo establece el Art. 1584 C.C. cuando admite la posibilidad de que la confesión se preste por el representante legal.

Representantes voluntarios.

El supuesto de los representantes voluntarios presenta características propias que hay que relacionar con la necesidad de que el confesante declare sobre hechos personales;

de modo que el apoderado voluntario no puede comparecer a prestar confesión judicial por su representado salvo que sea el precisamente quien ha intervenido en el negocio jurídico y por lo tanto, quien conozca personalmente los hechos controvertidos.

El Art. 1584 C.C. parece admitir la figura del apoderado especial para la confesión. Sin embargo la exigencia del Art. 376 Pr. C. y sobre todo las precisiones de los Artículos 377 y 378 Pr.C. arrojan un resultado diferente más aun cuando se contempla uno de los supuestos más frecuentes: la confesión del abogado o del procurador de la parte.

La prueba por apoderado especial ha de considerarse valida y posible siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

- I. Que se trate de un apoderado con poder especial para prestar confesión judicial, tanto si es el abogado o el procurador como si es otra persona.
- II. Que el apoderado confesante pueda responder a las posiciones por su conocimiento personal de los hechos.
- III. Que la parte que proponga la prueba lo solicite, corriendo el riesgo del desconocimiento de parte de las afirmaciones controvertidas, que pese a la existencia de apoderado especial con conocimiento de los hechos, sea la parte demandada o actora quien conteste a las posiciones.

El caso del cedente y el cesionario.

La cesión de derechos es el acto por el cual una persona, titular de un derecho (cedente), lo transfiere a otra persona (cesionario), para que ésta lo ejerza a nombre propio. Se pueden ceder no solo derechos crediticios, sino también otros derechos como derechos de herencia y derechos litigiosos, Art. 1691 y sig. del Código Civil. Entonces el Cedente es el titular del derecho que realiza la cesión a favor de otro y el Cesionario es la persona a cuyo favor se realiza la cesión

Este supuesto está expresamente regulado en el Art. 379 Pr. C. el cual dice: “pueden pedirse posiciones al cedente, y el cesionario se considera como apoderado suyo”. Este Artículo permite pedir posiciones al cedente aunque la parte en el procedimiento sea el cesionario, con las consecuencias de que las respuestas del primero son vinculantes para el segundo.

Personas jurídicas.

El caso de la confesión de las personas jurídicas se complica más porque es evidente que la voluntad de la persona jurídica, no se conforma con la decisión de una sola persona física, sino que suelen intervenir varias, porque no suele existir un solo apoderado y porque en una sola relación comercial pueden intervenir más de una persona, con lo cual las afirmaciones de hecho que constituyen el objeto de debate han podido ser conocidas por varios en un mismo procedimiento. A continuación distinguiremos los supuestos de las personas jurídico- públicas de los de las personas jurídico-privadas[87].

Personas jurídico públicas.

En el caso de las personas jurídico públicas, en la práctica es frecuente que quien tiene la representación formal de la persona jurídico publica no es quien ha intervenido en la relación; en los supuestos de relaciones de derecho privado o laboral de una persona pública, aunque formalmente sea el responsable de la Institución o Ministerio , la única persona que legalmente puede representar a la Institución u Organismo público, esta sea precisamente la persona a quienes sus responsabilidades no le permiten conocer el día a día del desenvolvimiento de una determinada relación jurídica.

Con la rígida regulación de la ficta confessio en nuestro ordenamiento procesal, puede dar lugar a soluciones injustas, porque el confesante cuando contesta que ignora una pregunta dice la verdad, pero por otro lado no se permite legalmente que otra persona represente a la Institución, y sin embargo el juez ha de considerar confeso al declarante.

Por lo que una recta interpretación, de la función de la ficta confessio permitiría en estos supuestos no declarar la veracidad de una afirmación de hecho si otros medios de prueba arrojan un resultado diferente.

Personas jurídicas privadas.

En este caso cabe la designación de apoderado especial teniendo en cuenta la proximidad a los hechos controvertidos. Así que, una cosa es que la persona jurídica no tenga legalmente la posibilidad de designar un apoderado especial y otra bien distinta cuando si es posible hacerlo, porque en este caso la ficta confessio, tiene una justificación evidente. Si la persona jurídica pudiendo designar un representante con conocimiento personal de los hechos prefiere designar a otro que no lo tiene, habrá de hacer frente a las consecuencias que resulten.

3.10 LAS POSICIONES

¿Qué son las Posiciones? Iniciaremos definiendo que son los pliegos de posiciones para poder comprender sobre el desarrollo de la Confesión, y el Art. 376 Pr. C. nos decía” Desde que la causa se abre a prueba en primera instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y en cualquier estado antes de la sentencia, aun cuando no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras; juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión, que es lo que se llama posiciones; pero no podrán pedirse antes que la causa se abra a prueba, excepto el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos o de que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no pueda testificar” . La absolución de posiciones tiene como principal característica según este artículo “la intimación de una de las partes a la otra, para reconocer o negar la existencia de un hecho concerniente al juicio, bajo la fe del juramento”[88]es decir una de las partes debe elaborar un pliego de peticiones, para poder realizar la absolución

este pliego debe entregarse al Juez quien deberá tenerlo en reserva hasta la hora en que debe de realizarse la práctica de la diligencia.

3.11 FORMA DE PROPONER Y CONTESTAR LAS POSICIONES

Como lo decía el artículo 380 Pr. C., las posiciones han de proponerse en términos precisos, y no debe de contener más de un hecho y que sean propios del que declara. El escrito en el que se presenten o se soliciten las posiciones deben de llevar de una forma clara y precisa que no cause confusión y que traten de un solo hecho, a fin de que en el momento que se esté llevando a cabo la absolución de posiciones obtengamos respuestas categóricamente afirmativas o negativas. Además puede agregar explicaciones si él lo desea o si el juez así se lo pide.

Además es de mencionar que el Juez puede realizar preguntas de oficio tal y como lo mencionaba el Art. 388 Pr. C.

3.12 PRACTICA DE LA ABSOLUCION DE POSICIONES

Como ya se menciona anteriormente la absolución de posiciones debía solicitarse, tenemos además que esta diligencia tiene que quedar asentada en acta judicial, en la que constará la identificación del declarante, toma de juramento, además plasmadas cada una de sus respuestas que en el apartado anterior analizamos como debe de ser; al finalizar el examen se leerá el acta judicial para que sea ratificada o enmendada en algún aspecto, y debe de ser firmada por el Juez, secretario de actuaciones, parte contraria, si estuviera presente y por supuesto el confesante.

La ratificación del acta se verifica si es firmada por todas las partes que intervinieron, en caso contrario a no poder firmar se hace constar por su puesto, esto es importante debido a que puede acarrear nulidad al no hacerse.

3.13 VALORACION DE LA PRUEBA POR CONFESION

En el caso de la confesión la ley Procesal Civil anterior, regulaba únicamente la Tarifa legal para este medio probatorio, dándonos ya los parámetros en los cuales debe valorarse tal como lo mencionaba el Art. 374 Pr. C. *“La confesión judicial y la extrajudicial escrita hacen plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error”*. En el caso de la Confesión Extrajudicial Verbal, le da la valoración de semiplena prueba Art. 412 Pr. C. Esto significa que por sí sola no cobra el valor necesario; pero junto a otra semiplena prueba cobran la fuerza necesaria para que el juzgador tenga por cierto lo que se pretende probar. Algunos autores consideran que el sistema probatorio que se debiera

aplicar a este medio de prueba es las reglas de la sana crítica.

CAPITULO 4 LA DECLARACIÓN DE PARTE COMO FORMA DE OBTENER INFORMACIÓN RELACIONADA CON LOS HECHOS CONTROVERTIDOS

4.1 DEFINICIÓN DE LA DECLARACION DE PARTE

La mayoría de autores de derecho procesal civil tienden a equiparar a la figura de la confesión con la Declaración de Parte, tratando a ambas instituciones de la misma forma.

Pero también hay autores como Hernando Devis Echandía que expresa que la Declaración de Parte es el género y la confesión la especie, explicando que toda confesión es una declaración pero no toda declaración es una confesión[89].

Este problema conceptual podríamos decir que se debe a que existen legislaciones que solo regulan la confesión y no la Declaración de Parte, como es el caso de El Salvador que hemos pasado de la confesión a la Declaración de Parte estando latente la confusión entre ambas figuras.

Valentín Cortes Domínguez, en su libro “ Derecho procesal civil”, parte general[90], define lo que debe entenderse por interrogatorio de las partes y dice que: “es la declaración de las partes en el proceso con eficacia probatoria”; ya que de acuerdo a su criterio se trata de un medio de prueba, en el que el juez utiliza la declaración de la parte para obtener la certeza de los hechos alegados en el proceso, con este medio de prueba se persigue que a instancia de una de las partes se utilice a la parte contraria para conseguir los fines probatorios deseados.

La definición anterior nos permite diferenciar a este medio de prueba de otras declaraciones o manifestaciones de las partes en el proceso que no tienen función probatoria; y si hablamos de la Declaración de Parte, necesariamente se requiere que tenga eficacia o función probatoria,

por lo que no se debe considerar interrogatorio las declaraciones de las partes en el proceso que solo tienen función alegatoria y que sirven para fundamentar la pretensión que ejercitan en el proceso o la excepción que oponen en el mismo, por ejemplo: la puntualización o corrección en el acto de la audiencia preparatoria o de prueba.

Las posiciones que puedan adoptar las partes en el proceso no son en ningún caso declaraciones ni de ciencia, ni de conocimiento, ni de voluntad, aun cuando puedan ser criterio de valoración de otras pruebas practicadas en el proceso, o incluso pueden ser motivo de variación en la práctica de los criterios de valoración establecidos en la ley[91].

En algunos casos se permite que el medio o instrumento del interrogatorio no sea la parte sino otro sujeto que puede declarar por dicha parte, pese a la exigencia de que el interrogatorio recaiga sobre hechos personales, la ley permite que bajo determinadas condiciones pueda ser interrogado el apoderado de la parte, siempre y cuando haya intervenido personalmente en los hechos objeto del interrogatorio y los haya realizado en nombre de su mandante.

De lo expuesto anteriormente consideramos que es más apropiado definir la Declaración de Parte de la siguiente manera: **“Es el interrogatorio que se practica a alguna de las partes en la fase probatoria del proceso, y que se formula a preguntas de la parte que haya propuesto la prueba, sobre hechos personales o no y que son objeto de la prueba, con el fin de reconocer o negar su existencia o realidad, reconocimiento o negativa que serán valorados por el Juez.” [92]**

Creemos que la definición anterior es más apropiada debido a que de alguna manera hemos integrado el concepto que establece el Libro Los Procesos Civiles, Tomo III, y lo demás es obtenido de lo que establece el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, un concepto en el que creemos que se aborda lo esencial de la Declaración de Parte.

4.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA DECLARACIÓN DE PARTE.

La declaración que la parte hace en el proceso no es para dar a conocer unos hechos que son desconocidos para el juez, sino para fijar esos hechos. La parte declara ante el juez no para que este tenga conocimiento de una serie de hechos que desconoce y para que pueda sacar las consecuencias que estime convenientes, sino más bien es una declaración de voluntad, ya que el objetivo de la misma es fijar los hechos como ciertos o verdaderos, por lo que Valentín Cortez Domínguez, expresa que “siendo este el objetivo de igual forma como ocurría con la prueba de confesión se está ante un *negocio jurídico de carácter procesal*, porque es una declaración que recibe el juez y porque el efecto jurídico se produce en la sentencia al fijarse en ella, por la sola voluntad de la parte, determinados hechos que han sido declarados”.

La naturaleza procesal no evita que de forma indirecta la declaración pueda producir eficacia jurídica en la relación jurídica deducida en el juicio, pudiendo determinar el contenido jurídico de la misma al influir de forma directa en el contenido mismo de la sentencia. La declaración de ningún modo puede recaer con plena eficacia sobre hechos que afecten a cuestiones o derechos que no estén bajo el poder de disposición de las partes.

En el caso que el declarante admita como ciertos algunos hechos, que siendo personales, no le

sean perjudiciales, su declaración podrá ser valorada según las reglas de la sana crítica, ya que a diferencia de la confesión judicial, la declaración favorable no es en ningún caso objeto de valoración probatoria, ya que no cabe confesión sobre hechos favorables.

La legislación procesal civil de los diferentes países que regulan la declaración de parte como medio de prueba, permite que el juez valore, conforme a las reglas de la sana crítica, a esas declaraciones hechas por las partes, declaraciones que pueden tener una gran importancia a la hora de completar o favorecer la valoración total de los distintos medios probatorios.

La declaración de la parte no exonera de la carga de prueba sino que la cumple a través de la declaración de la parte contraria o de la misma parte. Se utiliza la declaración de una parte para que la misma parte o la otra cumplan con la carga de la prueba.

Y aun cuando la admisión de los hechos y la declaración produzcan el mismo efecto, que es el de fijar hechos como ciertos, la diferencia que existe entre estas dos instituciones es que la admisión de hechos significa exoneración de la carga de la prueba, en cuanto que no es posible realizar prueba sobre hechos admitidos, mientras que la declaración de parte es un medio de prueba para cumplir con la carga de la prueba, sin olvidar que la admisión de hechos se hace fundamentalmente para consolidar la pretensión propia, mientras que la declaración de parte produce el resultado de consolidar la pretensión contraria[93].

Por lo tanto, al hablar de la naturaleza jurídica de la Declaración de Parte podemos decir que es eminentemente procesal, en primer lugar porque es una figura que se encuentra regulada en un Código Procesal y en segundo lugar porque se trata de un medio probatorio que se desarrolla precisamente en la etapa probatoria dentro del proceso y no puede ser utilizado de otra forma más que dentro de un proceso.

4.3 SUJETOS LLAMADOS A DECLARAR COMO PARTE

Como sujetos que pueden declarar dentro del juicio tenemos, en primer lugar a la parte, es decir aquella persona que tiene la capacidad de figurar por si mismo en un proceso, con independencia de los sujetos que pueden integrar la relación jurídica material controvertida, que se ve afectada por las resultas del litigio,[94] y el Art. 58 CPCM define que son parte dentro del litigio el demandante, demandado y quienes puedan sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada, además se regula quienes podrán ser parte de los procesos civiles y mercantiles, y dentro de esto podemos mencionar:

- 1- *Las personas físicas*, todos los seres humanos tenemos capacidad para ser parte desde nuestro nacimiento (Art. 59 CPCM y 72 C.C.)
- 2- *El Concebido no nacido*, para todos los efectos que le sean favorables, en este punto se a de entender que se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, pero para que se le reconozca esta capacidad se tiene que dar el nacimiento tal como lo establece el Art. 72 Inc. 2 C.C., porque si se da el caso que la criatura muera antes de su nacimiento, no habrá alcanzado capacidad, pero el no nacido solo podrá actuar en la calidad de demandante, ya que se establece que solo cuando los efectos le sean favorables se le considerara como parte.
- 3- *Las personas jurídicas*, sabemos que el ordenamiento jurídico otorga

personalidad a determinados entes que se constituyen con varias personas físicas y adquieren vida propia y separada de quienes la integran, funcionando como titulares de derechos y obligaciones, y desde que la ley les confiere o les reconoce personalidad adquieren la capacidad de ser partes en el proceso, pero para ejercitar dicha capacidad necesitan materializarla a través de una persona física, la cual es su representante legal, a quien se le realizará el interrogatorio, siempre y cuando las preguntas versen sobre hechos en los cuales haya intervenido y dentro de sus funciones como tal, en este punto es importante revisar lo que la Legislación Española regula respecto a esto y al analizar el Art. . 309 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española encontramos que cuando el representante legal de la persona jurídica no hubiere intervenido en los hechos que son objeto del litigio, posee tres opciones:

- a) Alegar tal circunstancia en la audiencia previa al juicio, y facilitar la identidad de la persona que intervino en nombre de la persona jurídica, para que ésta sea citada al juicio. En este caso la persona que será citada, acudirá en calidad de parte, es decir el sustituirá al representante legal de la persona jurídica, solo para el efecto del interrogatorio, en las demás actuaciones dentro del juicio lo hará el representante legal plenamente facultado según las exigencias de la ley.
- b) Si el representante legal facilito previamente el nombre de la persona que intervino en nombre de la persona jurídica llamada a declarar, pero esta ya no forma parte de la misma, se tendrá que hacer comparecer ya no en calidad de parte si no en calidad de testigo y a solicitud del actual representante.
- c) Cuando la pregunta se refiera a hechos en los que él no haya intervenido habrá de responder según sus conocimientos de los mismos y tendrá que identificar a la persona que en nombre de la persona jurídica ha actuado, para que este sea citado e interrogado.

Si bien es cierto nuestra legislación posee una gran influencia de la española, en este punto difieren mucho ambas legislaciones, ya que al regular el art. 347 Inc. Final CPCM que el representante legal de la persona jurídica habrá de responder al interrogatorio siempre que el mismo verse sobre los hechos ocurridos dentro de su período de representación y dentro de su específica competencia funcional, cierra la posibilidad de que las preguntas que le realice la parte contraria recaigan sobre hechos en los cuales el no haya intervenido o que no se encontraba dentro de las funciones específicas para las que esta autorizado.

4- *Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular*, el conjunto de bienes que integra el patrimonio de una persona que ha quedado temporalmente sin titular, como sucede en con la herencia yacente hasta tanto pasan a la titularidad de los herederos; o puede ocurrir que el titular del patrimonio puede ser privado de sus facultades de administración y disposición, en la medida en que quedan afectos no al cambio del titular, sino a la realización de los diferentes bienes que integran el patrimonio (caso por ejemplo, del sujeto quebrado), es por ello que el Código Procesal Civil y Mercantil reconoce capacidad para ser parte a las masas patrimoniales y a los

patrimonios separados.

5- En calidad de demandadas las uniones y entidades que sin haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, actúen en el tráfico jurídico, gozan de capacidad para ser parte las organizaciones colectivas que no han cumplido con los requisitos establecidos por la ley para adquirir personalidad jurídica (ejemplo de esto las Sociedades Irregulares); así mismo se le reconoce capacidad para ser parte aquellas uniones que han actuado bajo una afinidad de intereses comunes, sin pretensión de hacerse pasar por persona jurídica, pero a los que distintas leyes atribuyen la aptitud para contraer derechos y obligaciones en orden a la satisfacción de aquellos intereses y de los derechos y bienes jurídicos que les une, un ejemplo de esto sería las comunidades de propietarios de bienes inmuebles regulados por la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos. En segundo lugar nos encontramos a la futura parte según lo da a entender el art. 345 CPCM en su parte final al referirse a quien potencialmente pudiera ser contraparte en un proceso, circunstancia que solo puede ocurrir como lo plantea Juan Carlos Cabaña García en el caso del anticipo de prueba[95], en el que la futura parte tendrá que presentar una solicitud de anticipo de prueba ante el juez competente para conocer del proceso si este aun no sea iniciado o que este conociendo del mismo si ya fue instaurado (Arts. 327 y 328 CPCM).

4.4 SUJETOS QUE PUEDEN DECLARAR POR LA PARTE

En el artículo 346 CPCM, establece tres casos concretos dentro de los cuales los sujetos mencionados allí pueden ser llamados a declarar en sustitución de la parte, y dichos casos son:

1. Los representantes de los incapaces, por los hechos en que hubieran intervenido personalmente en ese carácter.
2. Los apoderados, por los hechos realizados en nombre de sus mandantes, mientras está vigente el mandato.
3. Los apoderados por los hechos anteriores, cuando estuvieren sus representados fuera del país, siempre que el apoderado fuese expresamente autorizado para ello y la parte contraria consienta.

Lo establecido en el art. merece que nos detengamos a fin de hacer nuestro propio análisis al respecto, haciendo un estudio de cada uno de los casos enunciado por la ley:

. Los representantes de los incapaces.

Es necesario que la parte llamada a prestar declaración posea capacidad procesal, entendida ésta como la capacidad de intervenir válidamente en el proceso, siempre y cuando gocen del pleno ejercicio de sus derechos, lo que en materia civil se conoce como capacidad de ejercicio.

Pero no siempre en el proceso la parte que es llamada a prestar su declaración tiene esta capacidad procesal, es entonces que se le permite que sea su representante legal el que actúe en su nombre, pero se establece una condición, la cual es que hubiera intervenido en

ese carácter de manera personal, ya que la declaración de parte es una declaración de conocimiento, es lógico entonces que se exija esta condición ya que caso contrario como podría el representante legal del incapaz prestar su declaración si no tiene conocimiento del hecho sobre el cual versa la prueba.

Para establecer a que personas la ley llama incapaces es necesario remitirnos al Código Civil en el art. 1318 donde regula que los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable, son absolutamente incapaces; también son incapaces los menores adultos y las personas jurídicas.

Cuando en el proceso la parte llamada a declarar no posea capacidad de actuar por sí misma en el proceso, es decir, se encuentren dentro de la enumeración que hace el art. 1318 CC., será necesario que su representante legal sea quien preste la declaración, pero se le impone la condición de que éste haya intervenido personalmente en el hecho objeto de la prueba, porque el incapaz nunca podría aceptar la declaración de un tercero acerca de los hechos en los que éste hubiese intervenido, pues su incapacidad le impide aceptar igualmente las consecuencias de esta decisión.[96]

En el caso de las personas jurídicas necesitan instrumentar a través del representante legal la capacidad de actuar en el proceso y por consiguiente la obligación de declarar en juicio; las personas jurídicas no presentan problema de capacidad procesal, ya que desde el momento en que el ordenamiento jurídico les reconoce personalidad gozan de comparecer en juicio, pero por la falta de soporte físico para actuar, es necesario que su representante legal sea quien materialice sus actos,[97] calidad que se comprueba presentando el punto del acta en el que el fue nombrado como representante legal por la junta directiva de la persona jurídica que representa(Art. 61 CPCM).

. Los apoderados por los hechos realizados en nombre de sus mandantes, mientras esta vigente el mandato.

Es de recordar que el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ello por cuenta y riesgo de la primera,[98] en esta definición encontramos elementos esenciales de este contrato: 1º) Es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas; 2º) Que exista un encargo de una de las partes a la otra; 3º) Que el encargo tenga por objeto la ejecución de uno o más actos jurídicos; 4º) Que los actos sean ejercidos por cuenta del mandante, y 5º) Que la otra persona se obligue a ejecutar el encargo.

Como hemos visto el mandatario o apoderado obra o ejecuta estrictamente lo que en el mandato se le encarga por el mandante y todas las obras que a aquel realiza las hace en nombre de este último y sobre estos hechos por él ejecutados que puede comparecer a declarar.

Pero en el caso de la declaración de parte hemos de recordar que las preguntas versan sobre los hechos personales, es decir, en aquellos en los cuales la parte llamada a prestar declaración intervino directamente, y al recaer la prueba sobre los hechos realizados por su apoderado, deberá ser él quien se presente a rendir declaración y no el mandante, pero se establece una condición para que esto ocurra y esa condición es que el mandato haya estado vigente en el momento en que se dieron los hechos sobre los que ha sido llamado a declarar, esto según el artículo 347 inc. Segundo del CPCM.

- **Los apoderados por hechos anteriores, cuando estuvieren sus representantes fuera del país, siempre que el apoderado fuese expresamente autorizado para ello y la parte contraria consienta.**

Se trata de asegurar en este caso que la declaración sea prestada y la parte llamada a declarar no se encuentre en el país, y como el apoderado actúa en nombre de su mandante, se supone que al prestar él declaración lo hace de la misma forma como lo haría su poderdante si actuará directamente en ella; pero se establece como condición para que esta sustitución procesal ocurra que el apoderado este expresamente autorizado para ello y que el mandante se encuentre fuera del país, es decir que la parte le haya otorgado un poder especial a su apoderado para que actúe válidamente en un proceso en su nombre (Art. 69 C.P.C.M) en que dicho Apoderado participe en tal diligencia probatoria ejerciendo dicho rol y que la parte contraria este de acuerdo.

4.5 DESARROLLO DE LA DECLARACIÓN DE PARTE DENTRO DEL PROCESO.

La declaración de parte se presenta como una de las innovaciones del Código Procesal Civil y Mercantil, sustituyendo y dejando atrás la forma antigua de la confesión, por ende en el pasado queda la forma de realizar la absolución de posiciones, que servía para provocar la confesión de la parte.

En la prueba por confesión las preguntas debían presentarse con anticipación a la realización de la prueba, en sobre sellado, las cuales eran analizadas por el juez para determinar su procedencia, acción que realizara hasta el momento de abrir el sobre, mientras la parte que era llamada a absolver posiciones carecía también del conocimiento del contenido de las preguntas y se encontraba indefensa ante la absolución de las mismas ya que no se le permitía la asistencia de su abogado, asesor o procurador, cosa muy distinta de lo que ocurre en la declaración de parte.

El Código Procesal Civil y Mercantil contempla la forma de llevar a cabo el Interrogatorio de la Parte y podemos decir hay dos modalidades las cuales dependen del lugar donde se realizara la Audiencia y estas son:

- Cuando el Interrogatorio se realiza en sede Judicial y ;
- Cuando el Interrogatorio se realiza en el domicilio o residencia de la parte que declara.

4.5.1 INTERROGATORIO DE PARTE EN SEDE JUDICIAL

El Art. 347 CPCM establece: "Si la parte citada para ser sometida al interrogatorio en

audiencia no comparece sin justa causa..." de esta parte del Artículo antes mencionado podemos obtener que en primer lugar se realizara en audiencia y están obligados a comparecer para la realización del interrogatorio y al mencionar comparecer entendemos el de presentarse al Tribunal que requiera su presencia para la practica judicial; ya que al haber inconvenientes para presentarse al Tribunal; debe manifestarlo previamente, si no lo informa, la parte puede salir afectada según lo que establece más adelante el mismo artículo, regulando que se tendrán por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, lo ordinario es que dicha declaración sea vertida en la Sede Judicial y la excepción es que el Interrogatorio sea domiciliario, tal y como a continuación se explica.

4.5.2 INTERROGATORIO DOMICILIARIO

El Art. 352 CPCM establece la modalidad del Interrogatorio Domiciliario, mencionando las razones por las cuales ha de ser realizado el interrogatorio en otro lugar distinto al de la sede Judicial como normalmente sucede.

Primero tenemos el caso de enfermedad u otras circunstancias especiales, es esto como ya se mencionó, lo que puede llevar al juez a tomar la decisión de ir a realizar la diligencia en el domicilio o residencia de la parte que deba responder al interrogatorio.

Es de considerar que el artículo menciona en su domicilio o lugar donde se encuentre, lo que da la pauta para pensar que si es por enfermedad la persona bien pudiera estar en su casa o en un establecimiento sanitario, por lo que es bueno que se haya dicho además, en cualquier lugar donde se encuentre.

En el caso de las circunstancias especiales, estas deben de ser estudiadas y analizadas en cada caso por el juez para validarlas; pero podemos mencionar un ejemplo y es que la persona que deba ser sometida a interrogatorio no pueda abandonar su domicilio por tener a su cargo un menor o a un enfermo bajo su estricto y personalísimo cuidado. Pero como ya se menciona, estos casos han de ser ponderados por el Juez para admitir o no la circunstancia especial alegada para no poder llegar a la sede Judicial.

El inciso segundo del artículo antes mencionado detalla ante quienes se practicara el interrogatorio domiciliario y menciona que será ante el Juez o tribunal; en este caso se dan dos situaciones: primero que la parte contraria podrá asistir siempre y cuando las circunstancias lo permitan es decir por ejemplo que si se esta ante una enfermedad no contagiosa, o su presencia no le cause perjuicios graves, respecto a esto podemos decir que se trate de un peligro para la salud psíquica del declarante ante la presencia de su contrario; pero si todas estas situaciones no se presentan la parte contraria podrá asistir y segundo de no ser posible la asistencia de las otras partes, estas podrán entregar sus preguntas por escrito, para que el tribunal realice con ellas el interrogatorio, previo a haberlas declarado pertinentes, al presentarse algunas de las situaciones antes planteadas la parte debe entregar al juez por escrito las preguntas, presentándose en este caso una limitante al derecho de Defensa y contradicción, aunque sea solo por la falta de contrainterrogatorio.

Aquí nos encontramos con una eventualidad en la que se altera de manera fundamental el sistema, por formularse las preguntas por escrito, quedando roto el Principio de contradicción[99], ya que al no encontrarse la parte que propuso la prueba, no hay oportunidad de exponer su argumentación y rebatir las respuestas de la parte contraria, sobre todo en el caso del conainterrogatorio ya que será casi imposible su ejecución, al faltar la presencia de una de las partes, de igual manera sucede en el caso de las objeciones, ya que estas surgen casi de manera espontánea al escuchar las preguntas de la parte.

Este principio de contradicción está contemplado en el Art. 4 CPCM el cual reza de la siguiente manera: "El Sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes.

En todo caso, regulando en su inciso segundo que cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y solo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes", lo cual se apega de alguna manera al caso planteado sobre el interrogatorio domiciliario.

Es importante mencionar que en el caso del interrogatorio domiciliario también se rompe con el Principio de Oralidad que rige al nuevo Proceso Civil y Mercantil, ya que cuando por circunstancias de la persona que será interrogada o del lugar donde se realizará dicha prueba, no sea posible la presencia de la contraparte, esta tendrá que hacer llegar un pliego de preguntas o posiciones al tribunal y de ser consideradas pertinentes, serán formuladas por el juez o tribunal al declarante[100], y se dice que se vulnera el Principio de la Oralidad ya que el pliego de preguntas que se menciona no cumple con las reglas de la técnica de la oralidad, las cuales establecen que las preguntas deberán ser realizadas de forma oral y fluida por la parte contraria. Además que en este interrogatorio cuando la contraparte no está presente, dicho medio de prueba se realizará en base al pliego de preguntas por el juez o tribunal, por lo que puede entenderse que las preguntas que se formulen no serán objeto de refutación por parte del declarante, vulnerándose así también el Principio de Contradicción y no se podrá hacer uso del conainterrogatorio, ya que si la parte contraria por las circunstancias especiales no puede asistir no tendrá la opción de realizar el conainterrogatorio, porque según lo expresado en el artículo solo la parte que no realice el interrogatorio directo puede hacer uso de dicha figura, lo que significa será imposible realizarlo, y como ya se mencionó estaríamos frente a una clara vulneración del derecho de defensa y contradicción, ya que solo se podrá realizar el interrogatorio directo.

4.5.3 FORMA DE REALIZAR EL INTERROGATORIO DE LA PARTE

Interrogatorio directo es aquel que realiza la parte que ha propuesto la Prueba. Esta definición la confirma el Art. 350 del CPCM ya que este menciona que nadie más que quien propuso la prueba ha de realizar inicialmente el interrogatorio.

El Artículo 348 del CPCM nos menciona la forma en que ha de llevarse a cabo la Declaración de Parte, en primer lugar tenemos que las preguntas en el Interrogatorio directo han de ser formuladas oralmente, con la debida claridad y precisión, debiendo entenderse la claridad como lo comprensible y lo preciso como lo inequívoco, que no admite más que un sentido. Dentro de estas exigencias también está la de no mezclar varias cuestiones a la vez creando confusión o complejidad. Además las respuestas del que declara debe de ser de viva voz, sin valerse de

algún borrador o notas, prohibición que tiene una excepción si la naturaleza de la pregunta lo exige y el juez lo autoriza podrá consultar apuntes o documentos, a los cuales la parte contraria debe tener acceso. Las preguntas al realizarse de forma oral, nos permiten que el interrogatorio sea espontáneo y que dé la oportunidad al declarante no solo contestar con un sentido afirmativo o negativo, sino que le brinda la posibilidad de explicar puntos oscuros o poco claros y proveer al juez elementos de juicio que le servirán para resolver la causa, además se puede dar explicaciones en las respuestas pero estas deben guardar relación con las cuestiones planteadas, el juez además puede formular pregunta al declarante en el caso de querer obtener alguna aclaración, respecto de las explicaciones, es un aspecto importante ya que el juez más que nadie debe quedar claro con las respuestas ya que es quien decidirá al final del proceso. Otra de las exigencias es la brevedad de las preguntas y su acomodación a la capacidad del interrogado, ya que el lenguaje es un vehículo que sólo realiza fielmente la comunicación si los intervinientes se desenvuelven en un espacio intelectual próximo o igualitario.[101] Otro posible caso es el hecho de que cuando varias personas declaren sobre los mismos hechos, el Tribunal está obligado a tomar las medidas necesarias para evitar la comunicación previa y esto para obtener el resultado del interrogatorio, sino más bien se producirá algún tipo de arreglo y sería perjudicial para la práctica de este medio de Prueba, ya que se puede “contaminar”, su conocimiento espontaneo de los hechos, es importante señalar que en el presente caso no se esta facultando al tribunal para adoptar medidas restrictivas de la Libertad personal de los sujetos, la acción es solamente para evitar la comunicación. Además el mismo artículo nos menciona que no contengan valoraciones, sugerencias, calificaciones o cualquier otra clase de indicación o comentario que pueda dirigir la contestación, salvo cuando se trate del contrainterrogatorio. A la vez es preciso aclarar que por pregunta sugestiva se entiende aquella que no solo busca una respuesta única, sino que incluye la respuesta en la propia pregunta, es decir con la pregunta sugestiva le agregamos lo que queremos que nos conteste, por ejemplo al preguntar ¿llevaba el caballero un abrigo marrón o gris? acá está sometiendo a incertidumbre el color mas no la prenda que llevaba puesta ya que afirmo que llevaba un abrigo, incurriendo en una pregunta sugestiva o que presupone la respuesta, más correcto sería preguntar ¿Cómo iba vestido el caballero? Al ser declarada sugestiva dicha pregunta, puede ser inadmitida por el Juez. Es de mencionar que existe una forma muy eficaz para evitar hacer ese tipo de preguntas sugestivas, como lo sugieren algunos estudiosos en la materia, y es incorporando en cada pregunta las interrogantes ¿Qué?, ¿Cómo?, ¿Cuándo?, ¿Dónde?, ¿Por qué?, etc. El hecho es generar que la pregunta sea abierta, ya que estas no buscan una respuesta única, más bien serán una invitación a la parte para narrar o describir lo que conoce; dentro de esta categoría encontramos las preguntas capciosas que pueden crear una confusión al declarante o sugerirle una respuesta.

4.5.4 ADMISIÓN DE LAS PREGUNTAS

El encargado de evaluar las preguntas es el Juez, es él quien decide sobre la admisibilidad o no de una pregunta y estas serán evaluadas conforme se vaya

desarrollando el interrogatorio, según lo establece el Art. 349 del CPCM; el Juez valorará o admitirá conforme a lo que establece el Art. 348, es aquí donde nos menciona como deben ser valoradas las preguntas, es decir que sean claras, precisas y como ya se mencionó anteriormente que no sean sugestivas, valorativas ó que contengan calificaciones, este es el punto de evaluación que más se aplica, en tanto que el mismo artículo establece que la parte declarante puede formular objeción a una pregunta, la parte interrogada podrá objetar en el caso que el contenido de la pregunta que le dirige su contrario está siendo impertinente, sugestiva, repetitiva, capciosa, compuesta, especulativa o ambigua, o que esté dando por sentados hechos que aun no son probados. En este caso si el juez deniega la pregunta, la parte perjudicada tiene la posibilidad de expresar "Protesta" según lo establece el Art. 349 CPCM a efecto de una eventual impugnación futura de la sentencia que vaya a recaer. Protesta que se tendrá por anotada sin que dé lugar en ese momento a más impugnación, derecho que tiene también la parte que formule una objeción y esta sea denegada. Si el juez admite dicha objeción la pregunta debe de ser formulada de una manera distinta; pero si no fuere el caso la parte que objetó debe responder.

Para comprender mejor acerca de la objeción debemos definirla como "poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir al proceso por alguna de las parte"[102].

El art. 350 del CPCM establece quien realizara el Interrogatorio y es la parte que propuso la prueba, estableciendo además que las respuestas del Declarante deben ser "claras y precisas" "sin valerse de borradores, ni notas" aunque hay que aclarar que podrá utilizar apuntes o documentos si la naturaleza de la pregunta lo exigiere y el juez lo autoriza, un ejemplo de ello sería cuando están de por medio datos contables, o apuntes guardados en libretas por mucho tiempo atrás y donde lo anormal y lo no creíble sería que la persona los recordadora de memoria, aclarando que a tales documentos deberá tener acceso la parte contraria, incluso cuando el interrogatorio sea domiciliario.

4.5.5 NEGATIVA A RESPONDER: RESPUESTAS EVASIVA

Otra situación que puede acontecer en el desarrollo de la Declaración es la negativa a responder o que las repuestas proporcionadas sean evasivas, y esto lo tenemos regulado en el Art. 351 del CPCM donde se señala que la negativa a responder sin causa justificada a una pregunta que cumpla con todos los requisitos y que el Juez haya autorizado o que respondiendo fueran evasivas o no concluyentes, puede llevarnos a lo que se denomina ***ficta Cofessio***[103] esto significa tener como cierto el hecho preguntado de manera implícita, al no contestar o responder de una manera evasiva, no lo que se le pregunta sino otra cosa fuera de contexto de lo que se le pregunto, se podrá considerar como reconocimiento de los hechos, en que hubiera intervenido .

Es de aclarar que el juez no debe confundir por ejemplo la afirmación de la persona de que "desconoce el hecho"[104], con la afirmación de no querer contestar al ser dos situaciones distintas. El artículo solo menciona dos casos en los cuales están facultados a no contestar y es por razón de su cargo o profesión, un ejemplo puede ser el "Secreto Medico" donde no están facultados a revelar cierta información de los pacientes; el otro

caso al que se refiere es cuando la respuesta pudiera involucrarlo en un hecho punible, gozando en todo caso al derecho de no auto incriminarse.

4.5.6 CONTRAINTERROGATORIO

Este es el Interrogatorio que realiza la parte contraria, a la que propuso el medio de prueba, y en el caso de la Declaración de Parte, será las reglas del interrogatorio de testigos la que se apliquen, reguladas en el Artículo 367 del mismo cuerpo normativo, que establece la forma en que se desarrollará el conainterrogatorio.

El conainterrogatorio también es un medio para garantizar el cumplimiento del principio de contradicción que regula el Art. 4 CPCM; este principio consiste principalmente en que las partes deben ser oídas por el juez en igualdad de circunstancias permitiéndoles la aportación de prueba pertinente y útil, así como también argumentar lo que consideren necesario para la defensa de sus respectivos intereses y rebatir la de la contraria.

Un aspecto importante es que la realización del Interrogatorio es opcional ya que si la parte lo cree conveniente lo realiza o no, según el caso, tal como lo regula el Artículo antes citado, al expresar "si la parte contraria manifiesta su deseo de conainterrogar al testigo,..." el Juez simplemente le concederá la palabra, por lo que dependerá de la parte su realización o no.

Es de mencionar que en el conainterrogatorio son permitidas las preguntas sugestivas y las capciosas para lo cual citamos diferentes definiciones que nos permiten tener mayor claridad sobre estos conceptos:

- Ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad y la Justicia[105].
- Confrontación que por medio de una serie de preguntas o aseveraciones hace una de las partes en el proceso al testigo presentado por la parte adversa[106].

De tales conceptos entendemos el objetivo de un conainterrogatorio, y es el querer buscar una respuesta que ayude a descalificar las respuestas planteadas en el interrogatorio directo, mediante pregunta que haga a la parte demostrar seguridad sobre los hechos que ha declarado, o confirmar que no maneja los hechos con seguridad y coherencia.

En el conainterrogatorio, es permitido utilizar documentos, actas de declaraciones anteriores de la parte o deposiciones que hubiera rendido anticipadamente y que versen sobre los hechos en cuestión, esto con el solo objetivo de demostrar una determinada situación; exponer alguna contradicción de la parte, o simplemente para buscar aclaraciones, esto lo encontramos regulado en el Art. 367 inc 2 CPCM. Además la parte que realizó el interrogatorio directo puede hacerlo de nuevo; lo único que solo podrá hacerlo sobre materias nuevas o que tengan relación con el interrogatorio anterior, tal como lo establece el inciso tercero del artículo antes mencionado.

4.5 SISTEMA DE VALORACIÓN APLICADO AL MEDIO PROBATORIO LA DECLARACION DE PARTE.

En relación a la valoración de la prueba de la Declaración de Parte, el Artículo 353 CPCM, establece que el juez o tribunal podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, si en ellos hubiere intervenido personalmente, y siempre que al reconocimiento no se oponga el resultado de las otras pruebas, y en lo demás, el resultado de la declaración se apreciara conforme a las reglas de la sana critica. Es decir que al reconocer situaciones dentro del interrogatorio el juez les otorgara un valor probatorio, pero nos menciona unas excepciones, es decir solo cuando en los hechos hubiera intervenido personalmente y que no se oponga al resultado de otras pruebas ya que si sucede esto estaríamos frente a una contradicción.

4.5.1 SANA CRITICA

La **sana crítica** es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes"^[107] y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador.^[108]

Hugo Alsina la define como "Las reglas de la sana critica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio"^[109]. Por su parte Couture la define como "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse una sentencia"^[110]

El principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones. Dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez el poder de valorizar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la Ley la que fija el valor de la prueba, la sana critica da la facultad al juez o Tribunal de valorar la prueba de la declaración de parte conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, tales como: la lógica, la psicología y la experiencia común y conforme a ellas el juez valorara la prueba que se le está presentando y así podrá formarse su propia opinión acerca del hecho sometido a su conocimiento y que le ayudara a emitir una resolución; para comprender mejor esto definiremos las reglas del correcto entendimiento humano:

4.5.1.1 LOGICA

La palabra deriva del griego antiguo ?????? (*logike*), que significa "dotado de razón, intelectual, dialéctico, argumentativo", que a su vez viene de ?????? (logos), "palabra, pensamiento, idea, argumento, razón o principio". La lógica examina la validez de los argumentos en términos de su estructura, independientemente del contenido específico de los estados reales a los que aquéllos se puedan referir.

Además se puede definir como el estudio de las reglas y métodos para distinguir el razonamiento válido del inválido. Un razonamiento viene a ser el producto de una inferencia, pues puede ser entendido como un conjunto de proposiciones tal que una de ellas (la conclusión) se afirma que se deriva de las otras (las premisas), las cuales son consideradas como elementos explicativos de la primera.

Asimismo se tiene cuatro tipos de relaciones entre proposiciones que son:

Implicación

La proposición A implica la proposición B, en consecuencia ambas son verdaderas.

Ej: A: Todos los jueces son abogados

B: Algunos abogados son jueces.

Equivalencia

La proposición A debe implicar a B y viceversa, en consecuencia ambas son verdaderas o falsas en forma simultánea.

Ej: A: La Medicatura Forense se encuentra en Heredia.

B: En Heredia se encuentra la Medicatura Forense.

Consistencia

La consistencia implica que ambas preposiciones pueden ser verdaderas al mismo tiempo. Son inconsistentes si no pueden ser verdaderas al mismo tiempo.

Ej: A: Carlos le prestó dinero a Ernesto, por lo que constituyeron un mutuo hipotecario.

B: Ernesto constituyó una hipoteca sobre su casa a favor de Carlos por el dinero que éste le prestó.

Independencia

La independencia se origina porque la falsedad o verdad de una proposición no guarda ninguna relación con la verdad o falsedad de la otra proposición.

Ej: A: Pedro otorgó un poder administrativo general a Juan.

B: Luís le vendió su casa a María.

4.5.1.2 LA PSICOLOGIA Y LA EXPERIENCIA COMUN

Referente a esto, podemos decir que se refiere a que la una con la otra contribuyen de igual manera a que el juez pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. Además La psicología juega un papel muy importante en los procesos de pensamiento del hombre y demás actividades psíquicas, que nos permitirán remitirnos al pasado para tener una visión más clara de los hechos.

El factor psicológico siempre debe estar unido al factor lógico en lo que respecta a la formación del juicio valorativo de las pruebas.

Las reglas de la experiencia son nociones de dominio común y que integran el acervo

cognoscitivo de la sociedad sin necesidad de mayores profundizaciones esto, las que cualquiera aprende en forma inmediata y espontánea como verdades indiscutibles.

La sana crítica en resumen es la unión de la lógica y la experiencia. Respecto a la relación entre la sana crítica y la lógica, Couture hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en un sentido formal en una operación lógica, existen algunos principios de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez, es de aclarar que la lógica no basta para convalidar una sentencia, ya que esta puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea, ya que puede existir el error lógico pero desde el punto de vista jurídico. Igual importancia asigna a los principios de la lógica y a las reglas de la experiencia de la tarea de valoración de la prueba ya que el juez no es una maquina de razonar, sino esencialmente un hombre, que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Las llamadas máximas de la experiencia Couture las define como “normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de la aplicación en todos los otros casos de la misma especie”[111]. Calamadrei[112] por su parte las define como aquellas, “...extraídas de su patrimonio intelectual (juez) y de la conciencia pública...” y destaca su utilidad pues “las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para su silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo joven)...”

Esa libertad dada por la Sana Crítica, reconoce un límite que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las Leyes de la lógica, de la Psicología y de la experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a que se arriben sean el fruto del análisis racional de las pruebas del proceso.

Este razonamiento expuesto comprende la razón jurídica de lo que contiene el método de la Sana Crítica o Libre Convicción, ello significa, que el Juez, en el momento de fallar, debe aplicar este método, que consiste en fundar su resolución no en su convencimiento personal, no en lo que él piense, sino que debe hacerlo de una forma razonada como lo mencionábamos anteriormente, es decir que su convencimiento debe realizarse mediante las diversas pruebas aportadas en el proceso y no apartándose de ellas.

4.6 DIFERENCIAS ENTRE LA DECLARACIÓN DE PARTE Y LA CONFESIÓN.

Debido a que el anterior proceso civil salvadoreño era un proceso predominantemente escrito, a lo cual se contraponen las actuales tendencias de intermediación, concentración y oralidad. El Legislador fue modificando el proceso civil, aunque con distinto empeño y fortuna; por lo que una vez constatado el fracaso de la legislación procesal y constatada

la realidad social actual, fue creciendo la necesidad de elaborar nueva legislación procesal civil. Es así como se iniciaron los trabajos para la redacción de un nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, y el Código Procesal Modelo para Iberoamérica introdujo un cambio absoluto en relación al actual ordenamiento procesal de nuestro país.

En este nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se introdujo como una innovación el medio de prueba de la Declaración de Parte, que no es una figura totalmente desconocida, ya que, como un antecedente de esta podemos encontrar a la institución jurídica de la confesión, la cual se encontraba regulada en el Código de Procedimientos Civiles derogado.

La confesión es un referente para la Declaración de Parte que regula el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que para nosotros este nuevo medio de prueba no es una figura desconocida, porque se asemeja mucho a la confesión.

De esta forma la Declaración de Parte es el medio de prueba que sustituyo a la confesión una vez entro en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil.

Consecuentemente, el día 18 de Septiembre de 2008 se aprobó el Decreto Legislativo N° 712 que contiene el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil de nuestro país y que entro en vigencia el 1 de enero de 2010.

Pero a pesar de que ambas figuras poseen caracteres similares, también presentan diferencias marcadas, las cuales son:

- 1) En el desarrollo de la Declaración de Parte predomina el principio de oralidad, ya que las preguntas y respuestas se formularan oralmente y no será necesario aportar un pliego de preguntas por escrito, como se hacía en la confesión, sino que las preguntas se formularan oralmente y el juez decidirá en el acto, si se admiten o no, es decir que, se hará la formulación oral y directa de preguntas y respuestas con lo que se pretende se dé al interrogatorio espontaneidad; por lo que se sustituyo el pliego de posiciones por un interrogatorio oral, ya que de acuerdo a los principios de este nuevo Código cualquier actuación judicial debe realizarse en forma oral sin perjuicio a que las mismas deban documentarse como prueba de su ejecución. Art. 8,348, 350 C. Pr. C.M.; Art. 376 Pr.

- 2) En la Declaración de Parte se permite la formulación de objeciones por parte del declarante, la parte que haya de responder o su abogado podrán interponer su objeción a la admisibilidad de las preguntas y hacer notar las valoraciones y calificaciones que contenidas en las preguntas sean , en su criterio, improcedentes y deban tenerse por no realizadas, en cambio en el desarrollo de la Confesión no se permitía la formulación de objeciones porque el juez previamente había decidido sobre la admisibilidad o no de las preguntas y aunque se permitiera, la parte que debía absolver el interrogatorio de posiciones estaba en desventaja porque no se le permitía que estuviera presente su abogado o procurador, que son en realidad los conocedores de derecho, debido a esto la disposición del Art. 381 Pr. fue muy criticada porque se consideraba que violaba el derecho de defensa. Esta es una de las diferencias fundamentales entre la Declaración de Parte y la Confesión, ya que al permitirle que la parte declarante o su abogado puedan interponer objeciones representa un avance significativo hacia un sistema

garante de los derechos fundamentales.

- 3) En la Declaración de Parte ya no hay juramento, la parte interrogada sin prestar previamente ningún juramento o promesa de decir verdad deberá responder, sin valerse de borrador de respuestas ni de notas, aunque si podrá consultar apuntes o documentos para auxiliar a la memoria. A diferencia de esto, la confesión se prestaba siempre bajo juramento, tal como lo regulaba los Art. 376 y 384 Pr., la parte que debía absolver posiciones previamente tenía que rendir sobre los hechos personales concernientes a la materia en cuestión el respectivo juramento.

- 4) En este nuevo medio probatorio se permite que el juez valore conforme a las normas de la sana crítica a la declaración de la parte en relación a hechos que le son favorables y que tendrán una gran importancia a la hora de completar o favorecer la valoración total de los medios probatorios, en cambio en la confesión la declaración favorable no es en ningún caso objeto de valoración probatoria, ya que no cabe confesión sobre hechos favorables, Art.371, 375 Pr.

- 5) El sistema de valoración en la Declaración de Parte, como anteriormente lo habíamos dicho es la sana crítica (Art. 353 C. Pr. C. M.), por lo tanto, se le da la facultad al juez de valorar la prueba conforme al correcto entendimiento humano, utilizando la lógica, la psicología y la experiencia común y conforme a ellos el juez valorara la prueba que se le está presentando y así podrá tener su propia opinión acerca del hecho sometido a su conocimiento y que le ayudara a resolver. En el caso de la confesión el sistema de valoración que se aplicaba era la tarifa legal, porque la legislación procesal civil le señalaba los requisitos mínimos al juzgador para que se formara un convencimiento, entre estos requisitos estaban, que la confesión fuese ofrecida por una persona capaz y libre de cualquier vicio del consentimiento, Art. 374 Pr.; en definitiva su eficacia probatoria no deriva del criterio del Juez, sino porque está determinada por la ley.

CAPITULO 5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

- Luego de haber consultado varios libros y tesis de diversos autores obtuvimos información doctrinal que complementamos con su respectiva base legal que es tanto el código de Procedimientos Civiles Derogado como el Código Procesal Civil y Mercantil Vigente, lo que nos ayudo a enriquecer nuestros conocimientos teórico - prácticos referentes a la Confesión y la Declaración de Parte.
- Existiendo en El Salvador magníficos resultados en cuanto a economía procesal y a la obtención de la verdad real, mediante el funcionamiento del proceso por audiencias en materia procesal penal, de menores y de familia, se decreto el Código Procesal Civil y Mercantil el cual vino a derogar al Código de Procedimientos Civiles. En este nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se incorporó como una innovación el medio de prueba de Declaración de Parte, que sustituyó a la prueba de confesión; con esto se abre entonces una nueva etapa que dió paso a la Modernización de la Legislación Procesal Civil salvadoreña, ya que se introduce el principio de oralidad como base de las actuaciones procesales y se basa en un modelo procesal moderno que permite fortalecer principios como el de legalidad, convirtiéndose el Código Procesal Civil y Mercantil en una herramienta judicial que requiere del estudio y preparación de toda la sociedad jurídica salvadoreña, lo cual nos permitirá superar el anterior proceso escrito, lento, formal y burócrata.
- Las facultades del juez en la prueba de Declaración de Parte se limitan a: Admitir la practica de la prueba de declaración de parte, decidir sobre la admisibilidad de las preguntas, decidir sobre las impugnaciones que se hagan por las partes, advertir sobre la necesidad de comparecer para declarar y contestar de forma clara y precisa, ordenar la incomunicación de los declarantes cuando sean varios los que deben declarar, decidir sobre el lugar de realización del interrogatorio (sede judicial o domicilio del declarante), valorar la declaración y valorar la conducta de las partes en la practica de la prueba; todas estas facultades, especificas están dentro de la facultad general del juez de dirigir formalmente el proceso, pero además de estas, tiene la facultad de interrogar a la parte, pero únicamente con la finalidad de obtener aclaraciones, respecto de lo que ha declarado al ser interrogado y contrainterrogado.
- Hemos estudiado a lo largo del desarrollo del presente trabajo que la declaración de parte presenta grandes avances dentro de los cuales podemos mencionar que necesariamente el abogado debe manejar las técnicas de oralidad que le permitirán realizar un interrogatorio de forma espontánea y fluida, que cumpla con una serie de reglas dentro de las cuales podemos mencionar el no formular preguntas sugestivas, confusas, ambiguas o el utilizar un lenguaje que sea comprendido por la parte llamada a declarar, dejando atrás la antigua forma de presentar un pliego de posiciones previamente elaborado como se hacía en la confesión, volviéndose la declaración de

parte una prueba espontánea y llena de dinamismo, de igual forma con este medio probatorio ya no se ve vulnerado el derecho de defensa, que era una de las críticas que se hacía a la figura de la confesión regulada en el Código de Procedimientos Civiles derogado, ya que al momento de que la parte absolvía posiciones no le era permitido que su abogado estuviera presente, generando en la parte llamada a confesar un sentimiento de indefensión, inseguridad y ansiedad que posiblemente daba como resultado el reconocimiento de los hechos controvertidos, a pesar de que estos no concordaban con los hechos ocurridos en la verdad real, algo muy distinto de lo que ocurre en la declaración de parte, ya que en ésta se permite la presencia del abogado de la persona llamada a declarar y no solo como un simple espectador ya que el puede intervenir a favor de su cliente, cuando considere que una pregunta esta siendo mal formulada o que puede generar en el declarante confusión, lo cual hará al momento de objetar una pregunta de la parte contraria alegando además las razones de su objeción, dando como resultado el fiel cumplimiento del derecho a la legítima defensa.

- Era necesaria la modernización de la Legislación procesal Civil y Mercantil, esto con el fin de darle celeridad a los procesos ya que con la antigua legislación se había caído en un sistema lento y obsoleto, por lo que se ha avanzado en materia de satisfacción de derechos sustanciales de una pronta y cumplida justicia, tal como sucedió en las aéreas de familia y Penal, donde se produjo el mismo efecto de acelerar la justicia por medio de la modernización, esto servirá para descongestionar a los Tribunales, como por ejemplo los de menor cuantía, que están con una carga laboral que sobre pasa su capacidad.
- La modernización a la Ley procesal civil y mercantil, permitirá también la aportación de elementos que ayuden al juzgador a resolver de una mejor manera, ya que hay que recordar que el sistema de valoración aplicado a este código es la Sana Critica, por lo tanto los elementos que en esta etapa procesal sean vertidos, tendrán gran relevancia a la hora de dictar sentencia.

5.2 RECOMENDACIONES

Luego de haber realizado nuestro estudio acerca de las Innovaciones que presenta la Declaración de Parte en el Proceso Civil y Mercantil recomendamos:

- . Que se actualice la Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia, ya que carece de información doctrinal que desarrolle el medio de prueba de Declaración de Parte, siendo únicamente la Biblioteca del Consejo Nacional de la Judicatura la que cuenta con libros de autores de diferentes países que desarrollan este medio de prueba, pero por lo poco accesible que es el lugar donde se encuentra, se vuelve difícil consultar esa doctrina, por lo que seria de mucho beneficio para estudiantes y profesionales del derecho que la Corte Suprema de Justicia también adquiriera esos libros que desarrollan todo lo relacionado al actual proceso civil y mercantil.

- . Se debe tomar en cuenta que la accesibilidad a los Jueces de lo Civil y lo Mercantil se vuelve muy difícil para los estudiantes de derecho, lo que se convierte en un obstáculo cuando se trata de investigaciones de campo.

- . Que la Biblioteca de nuestra facultad se actualice y adquiera nuevos libros de derecho procesal que sustituyan a los que ya se encuentran muy deteriorados, y además no acordes a la nueva normativa Procesal civil y Mercantil.

- . Que se haga una memoria histórica sobre la legislación de nuestro país, en la que se reúnan todas aquellas leyes que han existido desde que nuestro país se constituyó en Estado hasta la actualidad, y así conservar en soporte físico las leyes que van siendo derogadas.

- . Que el consultante de este documento no se conforme con la información aquí contenida sino que busque la nueva información doctrinal que va surgiendo, así como derecho comparado para que tenga un conocimiento más amplio sobre este tema.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALSINA, HUGO. **“Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”**, Derecho Procesal III, Juicio Ordinario; EDIAR SOC. ANON. EDITORES, Segunda Edición, Buenos Aires, 1961.

ALVARADO DE OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO. **“Del formalismo en el proceso civil”** (propuesta de un formulismo-valorativo), Traducción de Juan José Monroy Palacios, Palestra Editores, Lima-2007.

ARRIETA GALLEGOS, FRANCISCO. **“Código de Procedimientos Civiles de 1967”**.

BRISEÑO SERRA, HUMBERTO. **“Derecho Procesal”**, Tomo I, Vol. I, 1ª Edición, 1969.

CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO. **“Derecho Procesal Civil”**, 1ª Edición, 2001.

CARNELUTTI, FRANCESCO. **“Instituciones del Proceso Civil”**, Volumen II, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Librería “el foro”, Buenos Aires.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, **“La prueba en el proceso Civil”**, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 1993.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN. Y OTRO. **“Derecho Procesal Civil”**, Parte General, 3ª Edición, Valencia, 2008.

CHIOVENDA, GIUSEPPE. **“Curso de Derecho Procesal Civil”**, Volumen 4.

DE LA OLIVA, ANDRÉS Y OTRO. **“Lecciones del Derecho Procesal”**, Tomo I, Introducción, El proceso civil, sus Tribunales y sus Sujetos, 2ª Edición, Barcelona, 1984.

DÍAZ FUENTES, ANTONIO. **“La Prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”**, Tratamiento y práctica, 2º edición, Editorial Bosch.

ECHANDIA, HERNANDO DEVIS. **“Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales”**, Tomo II, 5ª Edición, Editorial ABC, Bogotá 1977.

ECHANDIA, HERNANDO DEVIS. **“Compendio de Derecho Procesal”**, Teoría General del Proceso, Tomo I, Sexta Edición, Editorial ABC-Bogotá, 1978.

ECHANDIA, HERNANDO DEVIS. **“Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso”**, Novena Edición, Editorial ABC-Bogota, 1983.

ECHANDIA, HERNANDO DEVIS. **“Teoría General del Proceso, Aplicable a toda clase de procesos”**, 2ª Edición, revisada y corregida, Editorial Universidad Buenos Aires, 1997.

EDUARDO B. CARLOS. **“Introducción al Estudio del Derecho Procesal”**, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1959.

ESCRIBANO MORA, FERNANDO. **“La Prueba en el Proceso Civil”**, San Salvador, El Salvador, 2001.

FONT SERRA, EDUARDO (2000). **“El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil”**, La Ley-Actualidad.

GARBERI, J. / TORRES, J.M. / DURO, C. / CACERO, C. **“Los Procesos Civiles, comentarios a la nueva Ley de enjuiciamiento Civil”**, Tomo III, Editorial Bosch.

GUASP, JAIME. **“Derecho Procesal Civil, Introducción y Parte General”**, Tomo Primero, Institutos de estudios políticos-Madrid, 1977.

MANRESA Y NAVARRO, JOSÉ MARÍA. **“Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”**, Reformada conforma a las bases aprobadas por la ley de 21 de junio de 1880, Tomo II, Instituto editorial REUS, Madrid 1953.

MAURO MIGUEL Y ROMERO. **“Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”**, Valladolid, Imp. y Lib. De Andrés Martin, 1917.

MONTERO AROCA, JUAN (2002). **“La prueba en el proceso civil”**, Civitas.

PALLARES, EDUARDO. **“Derecho Procesal Civil”**, Quinta Edición, Editorial Porrúa S. A., Av. República Argentina, 15, México, 1974.

PRIETO CASTRO, LEONARDO. **“Derecho Procesal Civil”**, Tomo I, Librería General Zaragoza 1949.

PRIETO CASTRO, LEONARDO. **“Derecho Procesal Civil”**, Manual, Tomo I, Librería General Zaragoza 1955.

QUIÑONES VARGAS, HÉCTOR. **“Técnicas de Litigación Oral en el proceso Penal Salvadoreño”**.

RODRÍGUEZ RUIZ, NAPOLEÓN. **“Historia de las instituciones Jurídicas Salvadoreñas”**, Sección de Publicaciones CSJ, Tomo I.

SÁNCHEZ VÁSQUEZ, JUAN JOSÉ. **“Estudio sobre los medios de prueba y algunas consideraciones sobre el error de derecho y el error de hecho en la apreciación de las pruebas”**, Ediciones Último Decenio, 1993.

VESCOVI, ENRIQUE. **“Teoría General del Proceso”**, Editorial Temis, Librería Bogotá-Colombia, 1984.

TESIS

SALAZAR, MARTA YOLANDA. **“La Prueba por confesión en Materia Procesal Civil”**. Tesis, 1980.

LEGISLACION

Código de Procedimientos y de Formulas Judiciales, 1857.

Código Civil de la República de El Salvador.

Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, 1881.

Código procesal civil y mercantil de El Salvador, vigente.

Código Procesal Civil y Mercantil Comentado.

Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, Tomo II, concordada y anotada con gran integración según la doctrina de los autores y la jurisprudencia del Tribunal Supremo

de Justicia, por la redacción de la revista De legislación y jurisprudencia.

Legislación española.

Legislación Argentina.

Legislación Chilena.

Recopilación de Leyes Civiles, Editorial Jurídica Salvadoreña, 27ª Edición, 2006.

SITIOS WEB

<http://www.rinconcastellano.com>

<http://www.laguia2000.com>

<http://www.secretariasenado.gov.co>

[pic]

ANEXO Nº 1

ASAMBLEA LEGISLATIVA – INDICE LEGISLATIVO

Decreto del Gobierno para que se tenga por promulgado en la Gaceta de Código de Procedimientos Civiles y Criminales.

El Presidente de la República del Salvador,

CONSIDERANDO:

Que el doce del corriente ha sido adoptado como ley de la República el Código de procedimientos, reformando por los señores Licenciados Don Tomás Ayon y Don Ángel Quiroz: que estando establecido por el artículo 6º del Código Civil en su inciso 2º que la promulgación de la ley se efectúe en el periódico oficial, y no siendo posible insertar obra tan extensa en dicho periódico; ha tenido a bien decretar y

DECRETA:

Artículo Único.- Se da por promulgado en la Gaceta, en que se inserte el presente decreto, el expresado Código de Procedimientos, adoptado por ley de la República en decreto de doce del actual, comenzando a regir en ella desde el veinticuatro del propio mes,

Dado en San Salvador, a quince de enero de mil ochocientos sesenta y tres.

GERARDO BARRIOS

El Ministro de Relaciones y Gobernación:

Manuel Irungaray.

ANEXO Nº 2

FORMULARIO QUE SE UTILIZABA PARA REALIZAR LA CONFESION EN EL CODIGO DE FORMULAS:

“En tal lugar á tal hora etc. Habiendo comparecido el señor N. y á presencia del señor N.: impuesto el primero de las penas en que incurren los que se perjuran en materia civil; y haciendo una cruz con la mano derecha, le interrogué: ¿Juráis por Dios y esta seña de cruz, decir verdad en lo que supieres, respondió: si juro. Si así lo hicieres, Dios os ayude; y si no os lo demande.- Preguntado conforme al interrogatorio anterior, dijo: á la primera pregunta, tal y tal cosa etc.: á la segunda tal cosa etc. Leída que fue su confesión, se ratificó en ella firmando conmigo y testigos de asistencia” (Firma del Juez, confesante y escribano o testigos.)



-
- [1] Anteproyecto del Código Civil y Mercantil.
- [2] Salazar, Marta Yolanda. La Prueba por confesión en Materia Procesal Civil. Tesis, 1980
- [3] Echandia, Hernando Devis Compendio de Derecho Procesal. Tomo II, 5ª edic. Editorial ABC, Bogotá 1977. Pág. 185
- [4] *Ibíd.* Pág. 187
- [5] Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Introducción y Parte General, tomo I, pág. 67.
- [6] Alvarado de Oliveira, Carlos Alberto, del formalismo en el proceso civil, Pág. 48
- [7] Alsina, Hugo, Derecho Procesal III Juicio Ordinario, Tratado Teórico Practico de derecho procesal civil y comercial, Pág. 328.
- [8] Echandia, Hernando Devis, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Pág. 15.
- [9] Guasp, Jaime, *Ob. Cit.*, Pág. 69.
- [10] Briseño Serra, Humberto, Derecho Procesal, Vol. I, 1969, Pág. 127.
- [11] Eduardo B. Carlos, Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1959, Pág. 54.
- [12] Guasp, Jaime, *Ob. Cit.*, Pag.70.
- [13] Eduardo B. Carlos, *Ob. Cit.* Pág. 55
- [14] Echandia, Hernando Devis. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Sexta Edición, Editorial ABC-Bogotá, 1978, Pág. 19
- [15] *Ibíd.*
- [16] Prieto Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil, Manual Tomo I, Librería General Zaragoza 1955.
- [17] Giuseppe Chiovenda, Curso de Derecho Procesal Civil, Volumen 4.
- [18] Echandía, Hernando Devis. *Ob. Cit.* Pág. 26
- [19] prieto Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil, Tomo I, 1949.
- [20] Rodríguez Ruiz, Napoleón. Historia de las instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Tomo I
- [21] La cual se compone de 83 leyes, rigió hasta fines del siglo XIX, en que se incluyeron la nueva y la Novísima recopilación.
- [22] Pietro Castro, Leonardo. *Ob. Cit.* Pág. 40.

- [23] Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo Primero, Introducción y parte general, Institutos de Estudios Políticos- Madrid, 1977, Pág. 94
- [24] Dr. Mauro Miguel y Romero, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Valladolid, Imp. y Lib. De Andrés Martín, 1917. Pág. 163
- [25] Manresa y Navarro, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Reformada conforma a las bases aprobadas por la ley de 21 de junio de 1880, Tomo II, Instituto editorial REUS, Madrid 1953.
- [26] *Ibíd.*, Pág. 367.
- [27] Dr. Mauro Miguel y Romero, *Óp. Cit.*, Pág. 20.
- [28] Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, Tomo II, concordada y anotada con gran integración según la doctrina de los autores y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, por la redacción de la revista De legislación y jurisprudencia, pág. 51-52.
- [29] Rodríguez Ruiz, Napoleón. Historia de las Instituciones Jurídicas salvadoreñas, Págs. 14 – 16.
- [30] <http://www.rinconcastellano.com>
- [31] Rodríguez Ruiz, Napoleón, *Ob. Cit.*, Pág. 20
- [32] Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales de 1857, Pág. 17.
- [33] *Ibíd.*
- [34] Rodríguez Ruiz, Napoleón, *Ob. Cit.*, Pág. 25
- [35] <http://www.laguia2000.com>.
- [36] Rodríguez Ruiz, Napoleón, *Ob. Cit.*, Págs. 229-231.
- [37] Arrieta Gallegos, Francisco. Código de Procedimientos Civiles de 1967.
- [38] Rodríguez Ruiz, Napoleón. *Ob. Cit.*, Pág. 261.
- [39] *Ibíd.* Pág. 9.
- [40] Diario Oficial N° 15, Tomo N° 11, de fecha 15 de enero de 1863.
- [41] Recopilación de Leyes Civiles, Editorial Jurídica Salvadoreña, 27ª Edición, 2006.
- [42] Escribano Mora, Fernando, La prueba en el proceso civil, San Salvador, El Salvador, 2001. Pág. 116.
- [43] Sánchez Vásquez, Juan José, Estudio sobre los medios de prueba y algunas consideraciones sobre el error de derecho y el error de hecho en la apreciación de las pruebas, Ediciones Último Decenio, 1993, Pág. 56.

- [44] Escribano Mora, Fernando. Ob. Cit. Pag.108.
- [45] Artículos 383 y 385 inc 3 del Código de Procedimientos Civiles Derogado.
- [46] Escribano Mora, Fernando, Ob. Cit. Pag.115.
- [47] Canales Cisco, Oscar Antonio. Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, Pág. 153.
- [48] Código de Procedimientos Civiles, Art. 388.
- [49] Canales Cisco, Oscar Antonio. Ob. Cit. Pág. 152
- [50] Sánchez Vásquez, Juan José. Ob. Cit., Pág. 60.
- [51] Garberí, J. y otros, Los Procesos Civiles, Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III.
- [52] Garberí, J. y otros, Los Procesos Civiles, Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I, Exposición de Motivos de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Pág. 25.
- [53] *Ibíd.*
- [54] *Ibíd.* p.102
- [55] *Ibíd.* p. 101.
- [56] *Ibíd.*
- [57] Ley de Enjuiciamiento Civil, España, 2000, Art. 309 numeral 3.
- [58] *Ibíd.* Art. LEC.
- [59] Garberí, J. y otros. Los procesos Civiles, Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial Bosch, Tomo III. Pág. 103.
- [60] *Ibid.* Pag. 105.
- [61] Art. 429 LEC
- [62] Garberí, J. y otros. Ob. Cit., Pág. 107
- [63] Código Procesal Civil y Comercial de Argentina Arts. 319 y 320
- [64] *Ibíd.* Art.425.
- [65] Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires; EDIAR SOC. ANON. EDITORES, 1961, pág. 324.
- [66] Código de Procedimiento Civil Chileno, Art. 401.
- [67] *Ibíd.* Art. 402.
- [68] Echandía, Hernando Devis. Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, Quinta Edición, Editorial ABC-Bogotá, 1977, Pag.187.
- [69] [http:// www.secretariassenado.gov.co](http://www.secretariassenado.gov.co)

[70] Echandía, Hernando Devis. Óp. Cit. Pag.189

[71] **Art. 44. Capacidad para ser parte y para comparecer al proceso.** Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales. Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la constitución, la ley o los estatutos. Cuando el demandado sea una persona jurídica que tenga varios representantes o mandatarios generales distintos de aquéllos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del menor, el juez le designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

[72] **Art. 177.- Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

[73] **Art. 180.- Decreto y práctica de pruebas de oficio.** Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar.

[74] Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Derecho Procesal III, Juicio Ordinario, Pág. 328.

[75] Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, La Prueba en el Proceso Civil, Pág. 44.

[76] Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Quinta Edición, Pág. 372.

[77] *Ibíd.* Pág. 374.

[78] Alsina, Hugo. *Ob. Cit.*, Pág. 310.

[79] *Ibíd.* Pág. 318.

[80] *Ibíd.* Pág. 320

[81] Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Derecho procesal III, Juicio ordinario; EDIAR SOC.ANON. EDITORES, Buenos Aires, 1961, segunda edición, Pag.321

[82] Sánchez Vásquez Juan José, Estudio sobre los medios de prueba y algunas consideraciones sobre el error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas, Ediciones último decenio, 1993, pag.53.

[83] Alsina, Hugo, *Ób. Cit.* Pág. 326.

[84] Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de derecho judicial, La prueba en el proceso civil, Madrid, 1993, Pag.49.

- [85] Incluyendo los supuesto de pluralidad de partes en la misma posición procesal.
- [86] Minoría de edad que hay que situar, por lo dispuesto en el Art. 71 Cn. Y el Art. 34 C. Fam., en 18 años y no en 21 como mantiene el Código Civil.
- [87] Escribano Mora, Fernando, La Prueba en el Proceso Civil, San Salvador, El Salvador, 2001. Pág. 108.
- [88] Sánchez Vásquez, Juan José. Ob. Cit. Pág. 55.
- [89] Echandia, Hernando Devis. Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales, Tomo II, 5ª Edición, Editorial ABC, Bogotá 1977.
- [90] Cortes Domínguez, Valentín y otro, Derecho Procesal Civil, Parte General, Tercera Edición, Valencia, 2008.
- [91] Cortes Domínguez, Valentín y otro. Ob. Cit. Pág. 223.
- [92] Garberi, J. / Torres, J.M. / Duro, C. / Cacerero, C. Los Procesos Civiles, comentarios a la nueva Ley de enjuiciamiento Civil, Tomo III, Editorial Bosch. Pág. 91
- [93] Cortes Domínguez, Valentín y otro, Ób. Cit. Pág. 224 y ss.
- [pic]<L°±ÖÖ 6 7 9 F]
 ðÞìÞ°?œÞìÞ]kZœF2F&hHAähÑj45?CJOJ[94]QJ[95]\?^J[96]aJ&hHAäh+[97]^5?CJOJ[98]QJ[99]?
 ^J[100]aJ hHAähÑj4CJOJ[101]QJ[102]^J[103]aJ#hHAäh-
 Fh5?CJOJ[104]QJ[105]^J[106]aJh+[107]^5?CJOJ[108]QJ[109]^J[110]aJ
 hHAäh+[111]^CJOJ[112]QJ[113]^J[114]aJ8jhù3uhù3uCJOJ[115]QJ[116]U[pic]^J[117]aJmHnHtHu
 [pic]#hHAähÑj45?CJOJ[118]QJ[119]^J[120]aJ#hHAähÅxu5?CJOJ[121]QJ[122]^J[123]aJ#hHAäh
 +[124]^5?CJ[125] Ibid. Pág. 71.
- [126] Código Procesal Civil y Mercantil Comentado Salvadoreño.
- [127] Cortés Domínguez, Valentín y otro. Ob. Cit. Pág. 227.
- [128] ibíd. Pág. 83.
- [129] Art. 1875 CC.
- [130] Díaz Fuentes, Antonio, la Prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil, Tratamiento y Practica, 2º edición, Editorial Bosch, Pág. 161
- [131] Garberí, J. y otros, Los Procesos Civiles, Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III, Pág. 104
- [132] Díaz Fuentes, Antonio. Ob. Cit. Pág. 145.
- [133] Quiñones Vargas, Héctor. Técnicas de Litigación Oral en el proceso Penal Salvadoreño.
- [134] Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, pág. 452.
- [135] Ibid.
- [136] Quiñones Vargas, Héctor. Ob. Cit. pág. 206
- [137] Ibid.

[138] Montero Aroca, Juan (2002). La prueba en el proceso civil, Civitas, pp. 278-279.

[139] Font Serra, Eduardo (2000). El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil, La Ley-Actualidad, pp. 183 y ss.

[140] Alsina, Hugo (1956): Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial (Buenos Aires, Ediar S. A. Editores)

[141] Couture, Eduardo (1979): Estudios de Derecho Procesal Civil (Buenos Aires, Ediciones De palma) T. II.

[142] Couture, Eduardo (1966): Fundamentos del Derecho Procesal Civil (Buenos Aires, Ediciones De palma).

[143] Calamandrei, Piero (1961): Estudios sobre el proceso civil (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina).