

LAS PRUEBAS EN LA ARGUMENTACIÓN ANTIGUA Y EL DERECHO CLÁSICO

ALEJANDRO SALAS HERNÁNDEZ*

Resumen

El objeto del presente trabajo, es conocer las nociones básicas que sobre argumentación y pruebas, específicamente la documental, la testimonial y la confesional, conocieron los más representativos filósofos griegos, romanos y juristas romanos, de la antigüedad. Explicaremos la división de los géneros oratorios, la división de las pruebas, mencionaremos a las pruebas consideradas por la filosofía y el derecho clásico antiguo, así como de otras pruebas que no fueron incluidas en la división tradicional, para abordar lo referente al trato dado en particular por la filosofía y el derecho romano de la antigüedad, compilado este por el autor español Jaime M. Mans Puigarnau, para compararlos con las definiciones del connotado filólogo Heinrich Lausberg y dos destacados procesalistas nacionales, como son Eduardo Pallares y José Becerra Bautista; así como referencias al código de procedimientos civiles para el distrito federal, en que corroboramos su aplicación y vigencia.

Summary

The object of this study is to know the basic notions about argumentation and evidence, specifically the documentary, the testimonial and the confessional, knew the most representative Greek philosophers, Roman, ancient Romans and jurists. We will explain the gender division of the oratorios, testing division, mention to the evidence considered by philosophy and the ancient classical law, as well as other tests that were not included in the traditional division, to address concerning the treatment of particularly in philosophy and ancient Roman law, compiled this by the Spanish author Jaime M. Mans Puigarnau to compare them with the definitions of the renowned philologist Heinrich Lausberg and two prominent national trial, such as Eduardo Pallares and José Becerra Bautista; as well as references to the code of civil procedure for the federal district, in which we assure its implementation and entry into force.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle (México). Correo electrónico: abogashdz@yahoo.com.mx

Palabras clave: Argumentación y Pruebas, Filosofía y el Derecho Clásico Antiguo, Pruebas Documental, Testimonial y la Confesional.

Keywords: Argumentation and Evidence, Philosophy and the Ancient Classical Law, Evidence the Documentary, The Testimonial and the Confessional.

Introducción

A manera de introducción procederemos a dar algunas razones que justifican la existencia del presente artículo.

En primer lugar, dentro del Plan de Estudios de la carrera de Derecho en las universidades del país, se contienen las generalidades de todas las materias que lo integran. Se dividen en los aspectos teóricos, históricos y procesales de dichas materias, sin embargo en todos los casos se abstienen o se olvidan de enseñar a los alumnos la forma de razonar sobre la aplicación de los conocimientos citados.

Se centran solo en dar a los alumnos las bases y generalidades de cada materia, omitiendo enseñar en primer término, que el derecho es una disciplina social, en la que no obstante se presente al alumno en cada materia, que tiene una estructura y procesos, también tiene aspectos humanos y de razonamiento, que en la práctica serán en buena parte, los que determinen el éxito de los alumnos en su desempeño profesional.

Esta idea dogmática de la cientificidad del derecho, enseñada en las universidades, y atacada por Julius Kirchmann, quien hace una comparación entre la idea tradicional de la ciencia, con el derecho, de la cual concluye que el derecho solo tiene un conjunto de conocimientos con un método propio de investigación, cuyo propósito es alcanzar la realización del orden, la seguridad y la justicia; en tanto que al mismo le otorga los caracteres de contingencia y diversidad.

Aunada a esta idea, podemos considerar la diferencia entre el enfoque que tiene el discurso científico y el jurídico, ya que la primera busca conocer la verdad de todas las cosas, y su dialogo, es un dialogo con tendencia hacia el infinito, que de manera interminable añade conocimiento en esta búsqueda; caso opuesto al jurídico que no busca una verdad que puede ir evolucionando, sino una verdad formal, la verdad del caso concreto, cuyo dialogo solo puede concluir de una sola forma, mediante una sentencia, que dirimirá la verdad legal al caso propuesto por las partes.

Estas razones nos hacen reflexionar, sobre la necesidad de enseñar a los alumnos, algunas verdades desconocidas u olvidadas, que sobre ar-

gumentación escribieron los filósofos griegos y romanos más autorizados en el tema, y que a la luz del derecho actual, continúan vigentes.

El objeto del presente trabajo, es acercar al alumno con las nociones básicas que sobre argumentación, pruebas, específicamente la documental, la testimonial y la confesional conocieron los más representativos filósofos griegos, romanos y juristas romanos, de la antigüedad. Esto con el fin de conocer cómo se razonaba, específicamente en el discurso el jurídico, las pruebas, como se entendían y resolvían los problemas que se suscitaban, y su relación con el presente.

En el desarrollo del escrito en comentario explicaremos la división de los géneros oratorios, la división de las pruebas, mencionaremos a las pruebas consideradas por la filosofía y el derecho clásico antiguo, así como de otras pruebas que no fueron incluidas en la división tradicional, para abordar lo referente al trato dado en particular por la filosofía y el derecho de la antigüedad, compilado éste por el autor español Jaime M. Mans Puigarnau, a las pruebas de confesión, testimonio y documentos, para compararlos con las definiciones del connotado filólogo Heinrich Lausberg y dos destacados procesalistas nacionales, como son Eduardo Pallares y José Becerra Bautista; así como referencias al código de procedimientos civiles para el distrito federal, en que corroboramos su aplicación y vigencia.

Este capítulo, pretende ofrecer una introducción de los diferentes tipos de pruebas que conocieron en la antigüedad, tanto los filósofos y retores griegos y romanos, para compararlos con los medios de prueba procesales existentes en la actualidad y su definición por dos destacados procesalistas nacionales, y en el código de procedimientos civiles para el distrito federal.

Entre los principales intereses, se encuentra el resaltar que aún entre los principales filósofos de la antigüedad existió el interés por la argumentación, que llevo a filósofos tales como Platón y Aristóteles a escribir obras sobre tales temas como el Fedro, el Gorgias y la Retórica, respectivamente.

División de los Géneros Oratorios

Entre los autores de la antigüedad que consideramos más representativos que en primer término establecieron la división de los tres géneros oratorios encontramos a Marco Tulio Cicerón quien reconoce a Aristóteles como el precursor de la división de las tres especies de discursos:

Aristóteles, a quien nuestro arte debe muchas contribuciones y ornamentos, pensó que la función del orador se desarrollaba en tres clases de materias: el género demostrativo, del deliberativo y el judicial. El demos-

trativo es el que se emplea en alabanza o censura de alguna persona determinada; el deliberativo, reservado a la discusión de cuestiones políticas, se usa para expresar opiniones, el judicial, usado ante los tribunales, implica la acusación y defensa, o bien la demanda y la réplica.¹

En un sentido similar se pronuncia el autor de la *Retórica a Herenio*.² Anaxímenes de Lámpsaco quien es considerado el primer autor de la antigüedad, sobre retórica, coincide en la existencia de estos tres géneros retóricos.³

De manera escueta Quintiliano expone la materia del género judicial:

Vamos a tratar del género judicial, que aunque es de mucha extensión y variedad, consta siempre de acusación y defensa.⁴

División de las pruebas

De manera unánime la división de las pruebas es atribuida a Aristóteles:

En cuanto a las pruebas por persuasión unas son ajenas al arte y otras son propias del arte. Llamo ajenas al arte a cuantas no se obtienen por nosotros, sino existían de antemano, como los testigos, las confesiones bajo suplicio, los documentos y otras semejantes; y propias del arte, las que pueden prepararse con método y por nosotros mismos, de modo que las primeras hay que utilizarlas y las segundas inventarlas.⁵

Como continuación de lo expuesto, corresponde extenderse a las pruebas por persuasión que hemos llamado no propias del arte, ya que ellas son específicas de los discursos judiciales. En número son cinco: las leyes, los testigos, los contratos, las confesiones bajo tortura y los tormentos.⁶

Como también los estudios de Anaxímenes de Lámpsaco confirman lo antes dicho al sostener:

Existen dos tipos de pruebas: pues unas proceden de los propios discursos, de las acciones y de las personas; y otras se añaden a las palabras y los hechos: *Lo verosímil, ejemplos, evidencias, entimemas, sentencias, indicios y refutaciones son pruebas procedentes de los discursos mismos*, de las personas y de los hechos; *son pruebas*

¹ Cicerón Marco Tulio, *La Invención Retórica*, Tomo 245, p. 94.

² *Retórica a Herenio*, Tomo 244, p. 70.

³ Lámpsaco Anaxímenes, *Retórica a Alejandro*, Tomo 341, p. 209.

⁴ Quintiliano Marco Fabio, *Institución Oratoria*, 1999, p. 170.

⁵ Aristóteles, *Retórica*, Tomo 142, p. 174.

⁶ Aristóteles, *op. cit.* p. 290.

*añadidas las opiniones del orador, los testigos, las declaraciones bajo tortura, y los juramentos.*⁷

En el mismo sentido se pronuncia Quintiliano quien sostiene:

De la División de Pruebas. Aristóteles hizo una división de pruebas, comúnmente admitida casi por todos. Es a saber, *unas tomadas de fuera de la causa; otras tomadas de ella misma* y sacadas como del fondo de la causa. Por donde a las primeras les dan el nombre de inartificiales y de artificiales a las segundas. *A las primeras pertenecen los juicios anteriores, la voz común, tormentos, escrituras públicas, juramento y testigos, a las que por la mayor parte se reducen las pruebas de las causas forenses.* Pero así como semejantes pruebas carecen de arte, así debe el orador emplear todas sus fuerzas en ponderarlas y en refutarlas.⁸

Concluimos que entre la pruebas que conocieron los filósofos encontramos que, se dividen en dos tipos, unas pruebas son pruebas del discurso mismo y las otras las pruebas añadidas.

Las pruebas

Respecto a las pruebas que conocieron los estudiosos de la antigüedad, en virtud del alcance de este trabajo sólo las enumeraremos. Dentro de las pruebas procedentes de los discursos mismos encontramos lo verosímil, los ejemplos, las evidencias, la prueba de los entimemas, la prueba de las sentencias, los indicios o señales, y la prueba de refutación.

Continuando con el esquema de las pruebas detallado por Aristóteles mencionaremos las pruebas añadidas, que son: las opiniones del orador, los testigos, las declaraciones bajo tortura, y los juramentos.

Reza un refrán que, es más fuerte la tinta mas débil que la memoria mas prodigiosa, éste desafortunadamente, es el caso en el presente trabajo, debido a que la frase que daba sentido y peso al presente apartado, aunque existe, invocarla nos ha resultado imposible y solo nos limitaremos a atribuirle a Aristóteles o a Quintiliano, esta frase referente a la armonía de los opuestos, en la que según su autor, las virtudes mismas pueden ser materia de controversia, al no ser éstas absolutas, debido a que una virtud puede al mismo tiempo ser considerada un vicio, es decir que a la firmeza podremos llamar necedad, a la mesura avaricia, a la generosidad prodigalidad; lo que aplicado al campo de la argumentación, da como resultado

⁷ De Lámpsaco Anaxímenes, *op. cit.* p. 233.

⁸ Quintiliano Marco Fabio, *op. cit.* p. 222.

que una misma prueba pueda tener argumentos a favor y en contra, para producir el resultado esperado.

El Derecho clásico de Roma, tampoco fue ajeno a este fenómeno y adentrándonos en los criterios que sostuvo sobre las pruebas materia de este trabajo, encontraremos criterios que, aunque contundentes en algunos aspectos, contradicen lo sostenido por otros, como lo veremos al entrar al estudio de las pruebas en particular.

Los Testigos

En relación con el número y la calidad de los testigos Platón argumenta:

¡Oh! feliz Polo, intentas convencerme con procedimientos retóricos como los que creen que refutan ante los tribunales. En efecto, allí estiman que los unos refutan a los otros cuando presentan, en apoyo de sus afirmaciones, numerosos testigos dignos de crédito, mientras el que mantiene lo contrario no presenta más que uno solo o ninguno. Pero esta clase de comprobación no tiene valor alguno para averiguar la verdad, pues en ocasiones puede alguien ser condenado por los testimonios falsos de muchos y, al parecer prestigiosos testigos.⁹

El autor de la Retórica a Herenio en cuanto a los testigos razona:

*A favor de los testigos hablaremos subrayando su autoridad, su conducta y la consistencia de sus testimonios; en contra de los testigos pondremos de manifiesto la inmoralidad de su vida y las contradicciones de sus testimonios; sostendremos que los hechos que alegan no pudieron suceder o no han sucedido o que ellos no pudieron conocerlos o que la pasión les dicta sus palabras y razonamientos. Esto servirá tanto para desacreditar como para interrogar a los testigos.*¹⁰

En lo tocante a los testigos o testimonios Anaxímenes establece:

El testimonio es la *declaración voluntaria del que sabe algo*. Lo testificado necesariamente es o *convinciente o no convincente o ambiguo* como prueba, y del mismo modo el testigo es *fidedigno o no es fidedigno o dudoso*.¹¹

Cuando lo *testificado sea convincente y el testigo fidedigno, los testimonios no necesitan para nada conclusiones*, a no ser que quieras decir en pocas palabras una sentencia o entimema por mor de la

⁹ Platón, *Diálogos II Gorgias*, 2004, p. 61.

¹⁰ Retórica a Herenio, *op. cit.* p. 121.

¹¹ Lámpsaco Anaxímenes, *op. cit.*, p. 243.

elegancia. Pero *cuando el testigo sea visto con desconfianza, debe demostrarse que una persona así no cometería falso testimonio* ni por agradecimiento, ni por venganza ni por lucro.¹²

También debe enseñarse que *no conviene cometer falso testimonio, pues el provecho es pequeño y no es difícil ser descubierto* en falso testimonio, y las leyes castigan a quien es descubierto no solo con multa sino también con la mala fama y el descrédito.¹³

Así haremos creíbles a los testigos. *El que contradice un testimonio debe desacreditar al testigo*, si fuera reprobable, o *indagar si lo testificado resultara no ser convincente*, o incluso basarse en esas dos cosas, reuniendo en un punto los aspectos peores de la parte contraria.¹⁴

Hay que *considerar si el testigo es amigo de aquel a cuyo favor testifica*, o si participa del asunto en algún punto, o *si es enemigo* de aquel contra quien testifica, o *es pobre*; pues son sospechosos de cometer falso testimonio unos por agradecimiento, otros por venganza, y otros por lucro.¹⁵

Afirmaremos que el legislador ha establecido la ley del falso testimonio contra éstos, y que es absurdo que, si el legislador no confía en los testigos, confíen en ellos los jueces, que han jurado juzgar según las leyes. De esta manera haremos que los testigos no sean convincentes.¹⁶

Aristóteles subraya en relación a la idoneidad y conveniencia de los testigos, lo siguiente:

Son también (testigos) los que participan del riesgo (de la causa) (si es que dan impresión de mentir). Ahora bien, estos testigos lo son únicamente acerca de cuestiones tales como si sucedió o no, o si existe o no; pero no son testigos sobre la cualidad, como por ejemplo, si es justo o injusto, si es conveniente o inconveniente; sobre estas materias en cambio, son más dignos de crédito los testigos que están fuera (de la causa); y los más de todos, los antiguos, pues no son corruptibles.¹⁷

En lo tocante a la consistencia y convicción de los testigos, se establecieron criterios como los siguientes:

Testimonium ab his praecipue exigendum est, quorum fides non vacilat
Arcadio: I. I, pr. D., de testibus, 22, 5.

El testimonio ha de ser requerido principalmente de aquellos cuya fe no vacila.¹⁸

¹² *Ídem.*

¹³ *Ídem.*

¹⁴ *Ibidem.* p. 244.

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ Aristóteles, *op. cit.* p. 295.

¹⁸ Mans Puigarnau Jaime M., *Los principios generales del derecho, repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos, con la jurisprudencia del tribunal supremo de justicia*, 1979. p. 464.

Testium fides diligenter examinanda est

Calistrato: 1.3, pr., D., de testibus, 22,5

Se ha de examinar escrupulosamente la verdad de los testigos.¹⁹

Non ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimonium fidem, et testimonia, quibus potius lux veritatis assistit.

Arcadio: 1. 21, & 3, D., de testibus, 22, 5.

No debe atenderse a la muchedumbre, sino a la sincera fe de los testigos, y a los testimonios en que mejor se halla la luz de la verdad.²⁰

En cuanto a la calidad de inmoralidad descrédito o imparcialidad del testigo se enfatizó:

Testis in uno falsus, in nullo fidem meretur

El testigo que es falso un punto, no merece crédito en ninguno.²¹

Non creditur testi, nisi reddat rationem dicti sui

No se cree al testigo, si no da razón de su dicho.²²

Ómnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura submoverunt

L. 10, C., de testibus 4, 20.

Las leyes quitaron a todos la facultad de prestar testimonio en causa propia.²³

Inmico testi credi non oportet

Cicerón: Pro Font., 8, 16.

No se debe dar fe al testimonio de un enemigo.²⁴

Testis non est iudicare

Al testigo no le compete juzgar.²⁵

En cuanto al alcance de la prueba testimonial, en relación con la prueba documental los jurisperitos romanos sostuvieron:

Superfluum est privatum testimonium, quum publica monumenta sufficiunt

L. 31, C., de donationibus, 8, 54.

Es superfluo el testimonio privado cuando son suficientes los documentos públicos".²⁶

¹⁹ *Ibidem.*, p. 465.

²⁰ *Ídem.*

²¹ *Ídem.*

²² *Ídem.*

²³ *Ídem.*

²⁴ *Ibidem.*, p. 467.

²⁵ *Ídem.*

²⁶ *Ibidem.*, p. 465.

Falsitas instrumenti, vel quod deest instrumento, probari potest per testes C. 10, X, de fide instrumentorum, 2, 22.

La falsedad de un instrumento o el defecto del mismo pueden probarse por medio de testigos.²⁷

En cuanto a los testigos, Quintiliano hace una reflexión basada más en aspectos prácticos a desarrollar en el proceso, y considera:

De los testigos. Los testigos son la cosa en que más tiene que trabajar la habilidad de un abogado. El testimonio de éstos se da por escrito o estando ellos presentes en juicio.²⁸

No obstante, *el orador dirá que no hay impedimento en que se encuentre la verdad cuando uno depone a favor de su amigo o contra su enemigo, si por otra parte es hombre de crédito.* Pero ésta es una razón común que puede valer en pro o en contra.²⁹

Cuando estén presentes los testigos, entonces es cuando más trabaja el orador, hallándose como en dos batallas a un tiempo rebatiendo a los unos y defendiendo a los otros: esto es, preguntando a los suyos y refutando lo que dicen los del contrario. Porque en la defensa de un pleito lo primero de todo solemos hablar ya en general ya contra los testigos, ya en favor de ellos. Este lugar es común, diciendo los unos que *la mayor prueba de cualquier cosa es la que estriba en lo que dicen los hombres, y los contrarios alegan para debilitar la fuerza de semejantes pruebas, los motivos que suelen intervenir para atestiguar una cosa falsa. Hay otro modo de hacer esto, como cuando el abogado desecha algún testimonio particular aunque los testigos sean muchos.* Ejemplos tenemos de oradores que rebatieron el testimonio de toda una nación solo porque eran testigos auriculares, en cuyo caso no eran testigos de la cosa sino solamente decían lo que afirmaron otros sin juramento.³⁰

Por supuesto que hay dos clases de testigos, unos voluntarios y otros que son obligados por el juez a comparecer en juicio; de los cuales los unos sirven para las dos partes y los otros se le conceden al acusador, es necesario tratar separadamente del que presenta los testigos y del que los presenta y refuta su testimonio.³¹

El que presenta en un juicio a un testigo voluntario, como que puede saber de antemano lo que ha de decir, puede más fácilmente hacerle sus preguntas. Aunque también para esto se necesita maña y destreza; y se debe industrializar de antemano al testigo para que no titubee ni responda con miedo o diga lo que no conviene. Porque suelen turbarse y aun ser

²⁷ *Ibidem.*, p. 466.

²⁸ Quintiliano Marco Fabio, *op. cit.*, p. 230.

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

³¹ *Ibidem.*, p. 231.

engañados por los abogados por los abogados de la parte contraria; y así cazados una vez, es mayor el daño que ocasionan que el provecho que causarían manteniéndose firmes. Por tanto es *necesario ensayarlos en casa y amaestrarlos en todas las preguntas que después suele hacerles el contrario. Así se mantendrán firmes en una misma cosa, o si en algo titubearan los podrá, digamos así, enderezar con alguna oportuna pregunta el mismo que los presenta en el tribunal*.³²

Aun cuando los testigos se ratifican en lo que dicen, hay que temer alguna zalagarda; pues o es cosa nueva el citarlos también el abogado contrario, y habiendo prometido primero responder lo que nos acomoda, salir después con cosa distinta; en cuyo caso, en lugar de negar la cosa, la confiesan de plano.³³

De los testigos que son citados unos quieren deponer contra el reo, otros no. Esto unas veces es notorio al acusador, otras no Supongamos que *el acusador sabe la intención de los testigos, pues en uno y en otro caso se necesita de mucha habilidad para preguntarles. Si el testigo quiere deponer contra el reo, debe disimular cuanto pueda el acusador que no se conozca la intención con que el otro viene, y no preguntarle derechamente lo que se pretende averiguar, sino usar de algunos rodeos, que den a entender se le sacó como por fuerza al testigo lo que el mismo tenía deseos de decir, ni tampoco hacerle muchas preguntas, para que no se descubra el fin que tras si satisface a todas, sino que preguntándole lo que mas nos interesa, preguntaremos a otros los demás puntos*.³⁴

Pero cuando el testigo ha de decir la verdad, aunque contra su voluntad, la victoria consiste en hacerle confesar lo que no quiere. El mejor modo para lograrlo es preguntarle la cosa una y muchas veces, porque él responderá, sin advertirlo, lo que perjudica al reo, y con estos antecedentes se le pondrá en precisión de no poder negar lo que no quiere confesar.³⁵

*Pero si el acusador, como dije en segundo lugar, no penetra la intención con que el testigo viene, entonces procurará indagarla, preguntándole poco a poco y con tiento (como dicen), hasta que venga como por grados a dar la respuesta que se pretende.*³⁶

Por tanto, *cuando no se sabe la intención de los testigos, es necesario indagar con todo cuidado quién de ellos es contrario al reo, qué sujeto es, qué motivos ha tenido para declararse contra él; y todas estas circunstancias se ha de ponderar en el discurso, ya queramos dar a entender que les movió el odio, la envidia, el favor de alguno o que fueron sobornados. Si los testigos son menos en número que los de nuestra parte, se deberá alegar esto mismo en nuestro abono; pero*

³² *Ibidem.*, p. 232.

³³ *Ídem.*

³⁴ *Ídem.*

³⁵ *Ibidem.*, p. 233.

³⁶ *Ídem.*

si son más se dirá que es conspiración. Si son personas de poco valor, se dirá que se han valido de poder y valimiento. Será muy del caso exponer los motivos que tiene para declararse contra el reo, los cuales varían según la calidad de los pleiteantes y de las causas³⁷.

En cuanto a la existencia de una regla, para probar algún hecho por medio de testigos los antiguos romanos apuntan:

Ubi numerus testium non adiicitur, etiam duo sufficiunt: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est

Ulpiano: 1. 12, D., de testibus, 22, 5.

Donde no se expresa el número de testigos, también bastarán dos; porque la locución plural queda cumplida con el número de dos.³⁸

“Testes duo intelliguntur, quum numerus incertus requiritur

Dino: Comm, in reg. iuris pont., r. 40, 2.

Se exigen dos testigos cuando se requiere un número incierto³⁹.”

Unius testimonium non sufficit ad condemnationem

C. 10, X, de testibus, 2, 20.

Para condenar no basta un solo testimonio.⁴⁰

Plus valet unus testis affirmans, quam mille negantes.

Vale más un testigo que afirma que mil que nieguen.⁴¹

La existencia de la sanción contra el falso testimonio, que no fue ajena para los romanos, se estableció de la siguiente manera:

Eadem lege tenetur qui, ob denuntiantum vel non denuntiandum testimonium, pecuniam acceperint

La misma ley castiga al que recibe dinero para denunciar un hecho como para no denunciarlo.⁴²

Heinrich Lausberg opina respecto a los testigos: “Los testes deponen testimonia oralmente a la vista de la causa o por escrito (en ausencia) Para la retórica revisten singular importancia los testimonia orales de los testes presentes. Según el punto de vista de la causa hay que acoger o rechazar las declaraciones de los testes. Para ello hay dos maneras de lucha: el discurso continuo y el juego de preguntas y respuestas⁴³.”

³⁷ *Ibidem.*, p. 234.

³⁸ Mans Puigarnau Jaime M., *op. cit.*, p. 466.

³⁹ *Ídem.*

⁴⁰ *Ídem.*

⁴¹ *Ibidem.*, p. 467.

⁴² *Ídem.*

⁴³ Heinrich, Lausberg, *Retórica Literaria*, T. I, Manuales 15, 1999, p. 300.

Dentro de la materia del derecho procesal civil, respecto a los testigos, Eduardo Pallares aporta la siguiente definición: “Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo. Nadie puede ser testigo contra sí mismo y, por esto, las declaraciones de las partes no constituyen prueba testimonial sino confesional”.⁴⁴

Continuando con su exposición respecto a los testigos, Eduardo Pallares realiza la siguiente clasificación de los testigos, misma que dado el alcance del presente trabajo solo citamos, y a la que remitimos para un estudio mas exhaustivo, el autor citado considera: “Diversas clases de testigos. Los jurisconsultos han clasificado a los testigos en diversos grupos, teniendo en cuenta tanto la calidad de su persona como la de sus declaraciones o las relaciones que mantienen con las partes. Se dividen en testigos idóneos, Testigos abonados, Testigo auricular o de oídas, Testigo instrumental, Testigos judiciales, Testigo Falso, Testigo necesario, Testigos singulares, Testigos testamentarios, Testigos Mudos, Testigos de apremio”.⁴⁵

José Becerra Bautista explica la naturaleza jurídica de quien debe rendir su testimonio: “Como la prueba testimonial se origina en la declaración de testigos, debemos saber qué personas tienen ese carácter en un proceso. Testigo es para nosotros, la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados en la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos”.⁴⁶

De acuerdo con la lectura de los artículos 255 V, 260 III, 356, 357, 360, 363, 364, 365, 366, 368, 369 al 372 del código de procedimientos civiles para el distrito federal, podemos sostener que los puntos tratados en este apartado, tienen relación inmediata con los artículos citados.

Otras Pruebas

No sólo se conocieron las pruebas antes citadas en la antigüedad sino que también el rumor o voz, las escrituras públicas y los juicios antecedentes.

⁴⁴ Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 765.

⁴⁵ *Ibidem.*, p. 767.

⁴⁶ Becerra Bautista José, *El proceso civil en México*, op. cit., p. 119.

Los Documentos

En cuanto al contenido y permanencia del documento Platón sentencia:

Así pues, el que piensa que al dejar un arte por escrito, y, de la misma manera, el que lo recibe, deja algo claro y firme por el hecho de estar en letras, rebosa ingenuidad y, en realidad, desconoce la predicción de Ammón, creyendo que las palabras escritas son algo más, para el que las sabe, que un recordatorio de aquellas cosas sobre las que versa la escritura.⁴⁷

Sobre las escrituras públicas, Quintiliano sostiene:

Las escrituras públicas no sólo se han desechado muchas veces, sino que las podemos desechar, pues hay ejemplares de haberlas no solamente refutado, sino delatado y tachado. *Cuando la escritura arguye culpa o ignorancia del notario que la hizo, es mucho mejor y más fácil delatarla*, porque son menos los que se hacen reos. Pero en este caso el argumento y prueba nace del fondo de la causa, *si se hace increíble el hecho que dice la escritura, o (lo que es más común), se puede refutar con otras pruebas y razones naturales*, sin acudir a lo escrito: *como si se hace ver que le falta alguna circunstancia, o que el notario, de quien se supone, había muerto cuando se otorgó, o que aquel contra quien reza dicha escritura no vivía por entonces*. Si los tiempos y fechas no concuerdan; si en ellas no confronta lo primero con lo segundo, *pues muchas veces en registrándolas bien, se descubre la falsedad*.⁴⁸

En cuanto a la consistencia del documento los jurisperitos romanos consideraron:

Verba volant, scripta manent

Las palabras vuelan y los escritos permanecen.⁴⁹

Non tam scriptura, quam veritas considerari solet

No hay que atenerse tanto a la escritura como a la verdad.⁵⁰

En relación con la interpretación de las escrituras y documentos, el autor de la Retórica a Herenio concluye:

Cuando la intención del redactor parece estar en desacuerdo con las palabras del texto, si defenderemos el texto escrito utilizaremos los lugares siguientes: después de la narración comenzaremos por un elogio del redactor; luego leeremos el texto y preguntaremos a nuestros adversarios si sabían que aquello estaba escrito en la ley, en el testamento, en el contrato o en el texto al que se refiere el asunto, des-

⁴⁷ Platón, *Diálogos III Fedro*, p. 405.

⁴⁸ Quintiliano Marco Fabio, *op. cit.* p. 227.

⁴⁹ Mans Puigarnau Jaime M., *op. cit.*, p. 151.

⁵⁰ *Ídem*.

pués, *confrontaremos lo que dice el texto con lo que nuestros adversarios afirman haber hecho y preguntaremos qué debe seguir el juez, un documento cuidadosamente redactado o una interpretación inventada con habilidad.* A continuación criticaremos y refutaremos la interpretación inventada que nuestros adversarios atribuyen al texto. Luego nos preguntaremos qué peligro habría si el legislador hubiera querido añadir eso al texto o si no habría podido ponerlo todo por escrito.⁵¹

En defensa de la interpretación hablaremos del siguiente modo: *comenzaremos por elogiar la propiedad y concisión del redactor, que escribió solo lo necesario y consideró innecesario poner por escrito lo que podía ser comprendido sin especificarlo. Después diremos que limitarse a las palabras y a la letra y olvidar la intención es propio de leguleyos. Añadiremos que lo que está escrito es irrealizable o va contra la ley, las costumbres, la naturaleza y la equidad y que nadie pretenderá que el redactor no quiso que se cumpliera la ley en todo ello de la manera más estricta posible; por el contrario, nuestros actos son conformes a derecho.* Luego mostraremos que la interpretación contraria no tiene sentido, o que es absurda, injusta, o irrealizable, o que no concuerda con las interpretaciones formuladas antes o después de ella, o que se opone al derecho común, a otras leyes generales o a otras sentencias anteriores. Después enumeraremos ejemplos de casos fallados a favor de la interpretación, en contra del sentido literal; recordaremos leyes y contratos redactados con concisión en los que se vea claramente la intención de sus redactores. El lugar común es el que se emplea contra la persona que lee un texto sin interpretar la intención del redactor.⁵²

Igualmente respecto a la interpretación de escrituras y documentos Cicerón sostiene:

La controversia sobre un texto se produce cuando surgen dudas acerca de su redacción. Esto se debe a la ambigüedad, al texto y su intención, a leyes en conflicto, a la analogía y a la definición.⁵³

La controversia nace de la *ambigüedad cuando la intención del redactor es oscura y el texto se presenta a dos o más interpretaciones.*⁵⁴

En primer lugar, si es posible, *hay que demostrar que en el texto no existe ambigüedad porque en el lenguaje cotidiano todo el mundo suele utilizar una o varias de esas palabras con el significado que el hablante probará que tienen.*⁵⁵

En segundo lugar, *deberá demostrar que los textos procedentes y siguientes aclaran el punto discutido, porque si se consideran las pala-*

⁵¹ Retórica a Herenio, *op. cit.*, p. 124.

⁵² *Ibidem.*, p. 125.

⁵³ Cicerón Marco Tulio, *op. cit.*, p. 270.

⁵⁴ *Ibidem.*, p. 271.

⁵⁵ *Idem.*

*bras de manera aislada en su significado propio, toda o la mayoría parecerán ambiguas, pero cuando el examen del contexto entero las aclara, no deben ser consideradas ambiguas.*⁵⁶

A continuación, *siempre que tengamos oportunidad para ello, habrá que probar que la interpretación de nuestro adversario es mucho menos apropiada que la que nosotros proponemos porque no es posible aplicarla ni desarrollarla*, mientras que la que nosotros aducimos puede realizarse de manera fácil y conveniente.⁵⁷

En cuanto al alcance de los documentos los antiguos romanos consideraron:

In contractibus rei veritas potius, quam scriptura respici debet

L. 1, C., plus valere, 4, 22.

En los contratos se debe atender más bien a la verdad de la cosa que a la escritura.⁵⁸

Nec ordo scripturae spectatur, sed potius ex iure sumitur id, quod agi videtur

Paulo: l. 6, D., de solutionibus, 46, 3.

No se atiende al orden de la escritura, sino que más bien se deduce del derecho lo que se considera que se hace.⁵⁹

Non minus valet, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significatur

Paulo: l. 38, D., de obligationibus et actionibus, 44, 7

No vale menos lo que se significa por escrito que lo que con palabras articuladas con la lengua.⁶⁰

Fiunt scripturae, ut quod actum este per eas probari possit

L. 4, D., de fide instrumentorum, 4, 21

Las escrituras se otorgan para que lo que se hace por ellas pueda ser probado.⁶¹

Plus actum quam scriptum valet

L. 4, C., plus valere, 4, 22

Tiene más validez lo hecho que lo escrito.⁶²

Entre los defectos que atribuyeron los romanos a los documentos, para no otorgarles plena validez fueron:

⁵⁶ *Ibidem.*, p. 272.

⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁸ Mans Puigarnau Jaime M., *op. cit.*, p. 152.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Ibidem.*

Scriptura, in qua nulla subscriptio, nullam facit fidem
La escritura sin firma no hace fe ninguna.⁶³

Scriptura privata pro scribente nihil probat
La escritura privada nada prueba en favor de su autor.⁶⁴

Scriptura privata fidem non facit adversus tertium
Cfr. l. 5, C., de probationibus, 4, 19; y l. 3, D., de iure fisci, 49, 14.
El documento privado no hace fe contra tercero.⁶⁵

Scripturae contrarie ab eodem productae fidem non faciunt
C. 13, X de fide instrumentorum, 2, 22.
No hacen fe las escrituras contradictorias producidas por uno mismo.⁶⁶

Reus actori suo propria instrumenta edere non tenetur
C. l, X, de probationibus, 2, 19.
El demandado no está obligado a manifestar al actor sus propios instrumentos.⁶⁷

Instrumenti exepum non solenniter sumptum fidem non facit absque originali
C. l, X, de fide instrumentorum, 2, 22.
La copia de un instrumento, si no está solemnemente tomada, no hace fe sin el original.⁶⁸

Si scripturam autenticam non videmus, ad exemplaria nihil fecere possumus
C. l, X, de fide instrumentorum, 2, 22.
Si no vemos la escritura auténtica nada podemos hacer por las copias.⁶⁹

Como presunciones a favor de los documentos, los romanos sostuvieron:

Res solenniter gesta fidem facit, etiam contra quoscumque extraneos
Las cosas hechas solemnemente hacen fe, aun contra cualesquiera extraños.⁷⁰

Standum instrumento donec contrarium probetur
Hay que atenerse al instrumento, mientras no se pruebe lo contrario.⁷¹

In dubio instrumento standum, nec actus simulatus praesumitur

⁶³ *Ídem.*

⁶⁴ *Ibidem.*, p. 153.

⁶⁵ *Ídem.*

⁶⁶ *Ídem.*

⁶⁷ *Ídem.*

⁶⁸ *Ídem.*

⁶⁹ *Ídem.*

⁷⁰ *Ídem.*

⁷¹ *Ídem.*

En la duda hay que atenerse al documento, y no debe presumirse la simulación del acto.⁷²

Instrumentum semper rite factum censeatur, ipsique standum sit, nisi contrarium probetur

Un instrumento siempre se considera hecho con las formalidades legales y que hace plena fe, a menos que se demuestre lo contrario.⁷³

Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest
Paulo: I. I, D., de fide instrumentorum, ss, 4.

Con el nombre de instrumentos se ha de admitir todo aquello con lo que puede ser instruida una causa.⁷⁴

Producens instrumentum videtur fateri contenta in eo assertive esse vera
El que presenta un instrumento se considera que admite como verdaderas las aseveraciones en él contenidas.⁷⁵

Notarius instrumenta conficere cogi potest

DECIO: In tit. De reg. Iuris, 199, 4.

El notario puede ser constreñido a confeccionar un instrumento.⁷⁶

Dentro de la materia del proceso civil, Eduardo Pallares respecto a los documentos, aporta la siguiente definición: “Documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible. Uso el verbo escribir en sentido restringido o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita”.⁷⁷

José Becerra Bautista delimita la naturaleza jurídica de los documentos, atendiendo a su origen, dividiéndolos en documentos públicos y privados y concluye: “Documentos privados son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares. La característica esencial de estos escritos es precisamente la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento”.⁷⁸

Sobre quienes pueden expedir y los hechos que deben referir las pruebas documentales publicas, el autor en cita, subraya: “Documentos públicos son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos. Insistimos en que los instrumentos a que nos referimos deben ser escritos, para distinguirlos de aquellas

⁷² *Ibidem.*, p. 154.

⁷³ *Ídem.*

⁷⁴ *Ídem.*

⁷⁵ *Ídem.*

⁷⁶ *Ibidem.*, p. 153.

⁷⁷ Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 287.

⁷⁸ Becerra Bautista José, *El proceso civil en México*, op. cit., p. 151.

cosas que sirven también para reproducir acontecimientos por otros procedimientos como son la fotografía, la cinematografía, la fonografía”.⁷⁹

Considera último el referido autor a la escritura como elemento esencial de los documentos, resumiendo: “La escritura como elemento esencial de este medio probatorio, puede ser manuscrita o impresa por cualquier procedimiento y puede tratarse de escritos firmados o no firmados”.⁸⁰

De la lectura y análisis de los artículos 95, 96, 97, 98, 294, 295, 296, 327, 328, 333, 334, 335, 340, 345, 386, 390, 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal podemos sostener que no existe diferencia significativa en cuanto a la percepción del autor y del legislador en cuanto a la prueba en estudio.

La Confesión

La confesión es tratada por Cicerón de la siguiente forma:

La confesión se emplea cuando el acusado, en lugar de defender su conducta, suplica el perdón. Se divide en dos partes: excusa y suplica.⁸¹

La excusa se da cuando se admiten los hechos pero se rechaza la culpabilidad. Tiene tres tipos: ignorancia, casualidad y necesidad.⁸²

En la súplica, el acusado reconoce su culpabilidad y el carácter intencional de los hechos, y sin embargo suplica que se le perdone. Esto se da en muy raras ocasiones.⁸³

La transferencia de la acusación se produce cuando el acusado intenta apartar de sí la responsabilidad del hecho que se le imputa atribuyéndose a otra persona. Esto puede hacerse de dos maneras según que impute a otra persona la responsabilidad o el hecho. Se rechaza la responsabilidad cuando decimos que actuamos bajo presión o por orden de alguien; el hecho, cuando decimos que alguno otro ha debido o podido cometerlo.⁸⁴

Existe rechazo de la responsabilidad cuando sostenemos que tuvimos derecho a actuar como lo hicimos porque previamente se dio una provocación injusta.⁸⁵

⁷⁹ *Ibidem.*, p. 144.

⁸⁰ *Ídem.*

⁸¹ Cicerón Marco Tulio, *op. cit.*, p. 104.

⁸² *Ídem.*

⁸³ *Ibidem.*, p. 105.

⁸⁴ *Ídem.*

⁸⁵ *Ídem.*

La comparación se da cuando alegamos que hicimos alguna otra acción justa o útil y decimos que para realizarla hicimos aquello por lo que nos acusan.⁸⁶

La confesión consiste en que el acusado o defiende el hecho imputado, sino que pide que se le perdone. Tiene dos partes, la excusa y la súplica.⁸⁷

Con la excusa no se intenta justificar los actos sino la intención del acusado. Se divide en tres partes: ignorancia, azar y necesidad.⁸⁸

Existe ignorancia cuando se mantiene que el acusado actuó por desconocimiento.⁸⁹

El azar se utiliza en el reconocimiento de culpabilidad cuando demostramos que algún acontecimiento inesperado se impuso a nuestra voluntad.⁹⁰

Se recurre a la necesidad cuando el acusado se defiende alegando que sus actos se debieron a una fuerza mayor.⁹¹

He reunido en un solo punto los ejemplos de estas tres categorías porque en ellos se utilizan los mismos preceptos en materia de argumentación. En efecto, en todos ellos, y siempre que los hechos lo permitan, el acusador comenzará por hacer uso de la argumentación conjetural, haciendo ver que existen sospechas para creer que los hechos que el acusado alega haber cometido involuntariamente fueron en realidad intencionados; después, definirá los conceptos de necesidad, azar e ignorancia y, para reforzar esas definiciones, añadirá ejemplos evidentes de casos en los que haya existido ignorancia, azar o necesidad y los distinguirá de las alegaciones del acusado, esto es, mostrará que se trata de casos diferentes porque en éstos no existió ignorancia, azar ni necesidad. Después probará que los hechos pudieron evitarse, que podían haber sido previstos razonablemente si se hubiera hecho esto o aquello, o, si no lo hubiera hecho, al menos podían haberse tomado precauciones. Recurriendo a definiciones precisas podrá mostrar que a esto no se le puede llamar ignorancia, casualidad o necesidad, sino pereza, negligencia o estupidez. Y si la necesidad parece implicar consecuencias deshonorosas, tendrá que recurrir en su argumentación a los lugares comunes para mostrar que era preferible sufrir cualquier cosa, incluso la muerte, antes que ceder a una necesidad como ésa.⁹²

Por su parte, el defensor podrá usar estos argumentos volviéndolos a su favor. Se ocupará especialmente de justificar las intenciones del acusado y de magnificar las circunstancias que se opusieron a ellas; afirma-

⁸⁶ *Ídem*.

⁸⁷ *Ibidem.*, p. 257.

⁸⁸ *Ídem*.

⁸⁹ *Ibidem.*, p. 258.

⁹⁰ *Ibidem.*, p. 259.

⁹¹ *Ibidem.*, p. 260.

⁹² *Ídem*.

rá que el acusado no pudo hacer más de lo que hizo, que lo que cuenta siempre en todo es la intención, que no puede ser condenado porque no es culpable, que en él no se puede reprobar sin las debilidades comunes a todos los hombres y, por último, que nada hay más indigno que castigar a quien está libre de culpa.⁹³

El autor de la *Retórica a Herenio* considera en cuanto a la confesión:

El estado de causa es asuntivo cuando la defensa, que es de por sí débil, se ve reforzada con argumentos externos. Hay cuatro clases de estados asuntivos: confesión, transferencia de la responsabilidad, rechazo de la acusación y comparación. La confesión se da cuando el acusado suplica el perdón, se divide en excusa y súplica. La excusa consiste en que el acusado niega haber actuado intencionalmente. Se divide en ignorancia, azar y necesidad: azar, como cuando Cepión se defendió ante los tribunos de la plebe por la derrota de su ejército. Ignorancia, como en el caso de la persona que mandó ejecutar al esclavo de su hermano que había asesinado a su amo, antes de abrir el testamento en que éste era manumitido. Necesidad como en el caso del soldado que no se incorporó en la fecha fijada en su permiso porque una inundación le había impedido el paso.⁹⁴

La súplica se da cuando se admite que se ha cometido una falta y que se ha actuado intencionalmente y sin embargo se suplica clemencia. Este recurso casi nunca puede ser utilizado en los tribunales salvo cuando defendemos a una persona cuyas buenas acciones son numerosas y notorias; lo insertaríamos como si se tratara de un lugar común amplificándolo de la siguiente manera: Aunque hubiese actuado así, por sus destacados servicios debería ser perdonado. Pese a todo, él no suplica que le perdonéis. Por ello, aunque no se utiliza en los juicios, una causa semejante puede presentarse ante el senado o ante un general en un consejo de guerra.⁹⁵

Respecto a la confesión los romanos antiguos establecieron:

Confessio est regina probationum

La confesión es la reina de las pruebas.⁹⁶

Nullae partes sunt iudicandi in confitentibus.

Ulpiano: 1. 25, 7 2., D., ad legem Aquiliam

Ninguna misión tiene el juzgador sobre los que confiesan.⁹⁷

Sobre el valor otorgado a la confesión rendida en juicio los jurisconsultos romanos sostuvieron:

⁹³ *Ibidem.*, p. 261.

⁹⁴ *Retórica a Herenio, op. cit.*, p. 95.

⁹⁵ *Ibidem.*, p. 96.

⁹⁶ *Ibidem.*, p. 87.

⁹⁷ *Ídem.*

Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur

Paulo: 1. I, D de cofessis, 42, 2

Se tiene por juzgado al confeso, el cual en cierto modo se condena por su propia sentencia.⁹⁸

Si quis interrogatus in iure est cofessus, obligatus est.

El que, interrogado en juicio, confiesa queda obligado.⁹⁹

In iure confessi, pro iudicatis habentur

Ulpiano: 1. 56, D., de re iudicata, 42, 1.

Los confesos en juicio se tienen por juzgados.¹⁰⁰

Confessos in iure pro iudicatis haberi placet

L. un., C., de cofessis, 7, 59

Está determinado que los confesos en juicio sean considerados como juzgados.¹⁰¹

Confessus pro iudicato habetur

Al confeso se le tiene por juzgado o, según el proverbio: “a confesión de parte, relevación de prueba.”¹⁰²

Sobre la interpretación del silencio en la confesión, los jurisconsultos romanos sentenciaron:

Omnio non respondisse videtur, qui ad interrogatum non respondit

Ulpiano: 1. II & 5. D., de interrogationibus in iure faciendis, II, I.

Se considera que no respondió en modo alguno el que no contestó a lo preguntado.¹⁰³

Non fatetur, qui errat, nisi ius ignorativ

Ulpiano: 1. 2, D., de cofessis, 42, 2

No confiesa el que yerra, si no ignoró el derecho.¹⁰⁴

Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare

Paulo: I. 142, D., de regulis iuris, 50, 17.

El que calla, ciertamente que no confiesa; pero, sin embargo, es verdad que no niega.¹⁰⁵

Is qui tacet, non fatetur: sed nec utique negare videtur

⁹⁸ *Ídem.*

⁹⁹ *Ibidem.*, p. 89.

¹⁰⁰ *Ibidem.*, p. 87.

¹⁰¹ *Ídem.*

¹⁰² *Ibidem.*, p. 88.

¹⁰³ *Ídem.*

¹⁰⁴ *Ídem.*

¹⁰⁵ *Ídem.*

C. 44, de regulis iuris, in Sexto, 5, 12.

El que calla no confiesa, pero tampoco ciertamente se entiende que niega.¹⁰⁶

Tacens nec fateri nec negare censetur

Dino: Comm. in reg. iuris pont., 44, I.

El que calla se considera que ni confiesa ni niega.¹⁰⁷

Taciturnitas imitatur confessionem

El silencio se asemeja a la confesión.¹⁰⁸

Con relación al tema de la revocación o retractación de la propia confesión, los antiguos juristas romanos concluyeron:

Qui in iure confessus est, suam confessionem infirmare non posse

Papiniano: 1. 29, & I, D., de donationibus, 39, 5.

El que confesó en juicio no puede invalidar su confesión.¹⁰⁹

Confessio facta in iudicio non potest retractari

La confesión hecha en juicio no puede ser retractada.¹¹⁰

Confessionem suam potest quis revocare ex causa iusti erroris

Uno puede revocar su confesión por razón de error justificado.¹¹¹

In totum confessiones ita ratae sunt, si id, quod in confessionem venit, et ius et naturam recipere potest

Javoleno: 1. 14, & I, D., de interrogationibus in iure factendis, II, I.

Las confesiones son enteramente validas de esta suerte: si lo que se comprende en la confesión puede conformarse tanto al derecho como a la naturaleza.¹¹²

Confessionibus standum est, quibus ius vel natura non repugnant

Bartolo.

Hay que atenerse a las confesiones que no repugnan al derecho o la naturaleza.¹¹³

Los antiguos romanos consideraron con relación a los sujetos que se sometían a la confesión:

Non auditur perire volens

¹⁰⁶ *Ídem.*

¹⁰⁷ *Ídem.*

¹⁰⁸ *Ídem.*

¹⁰⁹ *Ídem.*

¹¹⁰ *Ídem.*

¹¹¹ *Ídem.*

¹¹² *Ibidem.*, p. 89.

¹¹³ *Ídem.*

No siempre debe darse crédito a la confesión del que acusa.¹¹⁴

Nemo tenetur edere contra se

Nadie está obligado a hacer manifestaciones contra sí mismo.¹¹⁵

Por último en cuanto a la división de la confesión y el beneficio o el perjuicio que producía ésta, los antiguos jurisconsultos romanos sostuvieron:

Certum confessus, pro iudicatio erit; incertum, non erit

Ulpiano: 1. II. & 5, D. De interrogationibus in iure faciendis, II, I.

El que confesó una cosa cierta se tendrá por juzgado; el que una incierta, no.¹¹⁶

Confessio dividi no debet

La confesión es indivisible.¹¹⁷

Aut totum agnoscere, aut a toto recedere

O reconocerlo todo, o separarse de todo.¹¹⁸

Confessio soli cofitenti nocet

La confesión sólo perjudica al que la hace.¹¹⁹

Confessio in favorem cofitentis debet interpretari

Decio: In tit. ff de reg. Iuris, r. 132, 3.

La confesión debe ser interpretada en favor del que la hace.¹²⁰

Heinrich Lausberg respecto a la confesión, en el plano de la filología considera: “La *consessio* es el reconocimiento de que uno u otro de los argumentos contrarios es verdadero y desfavorable para la propia causa. Ahora bien, tal reconocimiento (*confessio*) no es total pues si lo fuera acabaría el proceso, sino parcial y susceptible de ser contrapesado por más importantes puntos de vista propios, o bien irónico. La *consessio* respecto del momento del proceso puede ocurrir como *praeparatio* o posteriormente (después del discurso del adversario)”.¹²¹

Dentro del ámbito del estudio del derecho procesal civil, el tratadista Eduardo Pallares considera “Confesión es el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican. No siempre la confesión es una declaración, porque la tácita se funda en el silencio de la parte, o en

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ *Idem.*

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ Heinrich, Lausberg, *Retórica Literaria*, T. II, p. 261.

el hecho de no asistir a la diligencia de posiciones o evadir una respuesta categórica”.¹²²

El mismo autor hace una categorización de cómo se produce la confesión: “Diversas clases de confesión. La palabra confesión no es en la ciencia del derecho unívoca. En realidad, se refiere a actos u omisiones tan diversos como contrarios los unos de los otros en algunos casos. Confiesa el que declara, confiesa el que calla; confiesa igualmente quien contesta de modo categórico y expreso, y también confiesa el que contesta con evasivas y así sucesivamente”.¹²³

Así mismo el autor en comentario clasifica la confesión de la siguiente forma: “Dicho carácter de la palabra se hace patente en las diversas clases de confesión que admiten la ley y la doctrina, y son las siguientes: Judicial, Extrajudicial, Expresa, Tácita, Confesión simple, Confesión cualificada, Confesión dividida, Confesión indivisible, Confesión provocada, Confesión válida o eficaz, Confesión anticipada”.¹²⁴

Concordando con las ideas antes expuestas, el procesalista más relevante de México sostiene: “De nuestro derecho positivo podemos deducir la siguiente definición descriptiva: Confesión judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio”.¹²⁵

Sobre la naturaleza jurídica de la confesión José Becerra Bautista expone: “Nos referimos a la confesión judicial, para distinguirla de la extrajudicial, que también es el reconocimiento de hechos propios pero realizado fuera de juicio, en declaraciones verbales o escritas, con la intención de producir efectos jurídicos”.¹²⁶

Concluye el autor en cita su exposición con la siguiente idea: “En ambos casos, la confesión es un acto de voluntad que debe tener por contenido el reconocimiento de un hecho al que el derecho atribuya el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica”.¹²⁷

De la lectura de los artículos 278, 279, 281, 282, 284, 285, 286, 287, 291, 292, 293, 294, 308, 310, 311, 312, 313, 315, 316, 319, 320, 322, 323, 325 y 405 del código de procedimientos civiles para el distrito federal, podemos considerar que existe relación en cuanto a los argumentos y la forma en que se exponen las pruebas en el citado código.

¹²² Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 1990, p. 175.

¹²³ *Ibidem.*, p. 177.

¹²⁴ *Ibidem.*, p. 176.

¹²⁵ Becerra Bautista José, *El proceso civil en México*, 1990, p., 110.

¹²⁶ Becerra Bautista José, *El proceso civil en México, op. cit.*, p., 111.

¹²⁷ *Ídem.*

Bibliografía

DE LÁMPASCO, Anaxímenes, *Retórica a Alejandro*, Biblioteca Clásica Gredos, Tomo 341, 1ª edición, Madrid, España, Editorial Gredos, 2005.

ARISTÓTELES, *Retórica*, Biblioteca Clásica Gredos, tomo 142, 4ª reimpresión 1ª edición de 1990, Madrid, España, Editorial Gredos, 2008.

BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, Décimo tercera edición, México, Editorial Porrúa, 1990.

CICERÓN, Marco Tulio, *La Invención Retórica*, Biblioteca Clásica Gredos, Tomo 245, 1ª edición, Madrid, España, Editorial Gredos, 1997.

HEINRICH, Lausberg, *Retórica Literaria*, Manuales 15, Biblioteca Románica Hispánica, T. I y II, 4ª Reimpresión de la primera Edición, Madrid, España, Editorial Gredos, 1999.

MANS PUIGARNAU, Jaime M., *Los principios generales del derecho, repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos, con la jurisprudencia del tribunal supremo de justicia*, Bosch, Casa Editorial SA, 1979.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, décimo novena edición, México, Editorial Porrúa, 1990.

PLATÓN, *Diálogos II Gorgias*, Biblioteca Clásica Gredos, España, 4ª Reimpresión de la Primera Edición, Editorial Gredos, 2004.

PLATÓN, *Diálogos III Fedro*, Biblioteca Clásica Gredos, España, 4ª Reimpresión de la Primera Edición, Editorial Gredos, 2004.

QUINTILIANO, Marco Fabio, *Institución Oratoria*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1ª edición, México, Cien del Mundo, 1999.

Retórica a Herenio, Biblioteca Clásica Gredos, Tomo 244, 1ª edición, Madrid, España, Editorial Gredos, 1997.