

Nº 182
251



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

"NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA CONFESIONAL
EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL".

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELISEO JUAN HERNANDEZ VILLAVERDE.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón

Edo. de México

1992



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

INTRODUCCION	3
------------------------	---

CAPITULO I.

NOCIONES PRELIMINARES.

A.- Teoría de la prueba confesional	5
B.- Referencias históricas	78
1.- En Europa.	
a) Edad Antigua	79
b) Edad Media	85
c) Edad Moderna	90
d) Edad Contemporánea	92
2.- En México. ;	
a) Epoca Colonial	97
b) Epoca Independiente	99
c) Epoca Pos-revolucionaria	101

CAPITULO II.

PRUEBA CONFESIONAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

A.- Concepto	103
B.- Características	110
C.- Especies	136
D.- Ofrecimiento y admisión	155
E.- Desahogo	163
F.- Efectos	171
G.- Valor jurídico	197

CAPITULO III.

PRUEBA CONFESIONAL EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

A.- Concepto	207
B.- Características	213
C.- Especies	223
D.- Ofrecimiento y admisión	228
E.- Desahogo	235
F.- Efectos	241
G.- Valor jurídico	247

CAPITULO IV.

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA CONFESIONAL

EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

A.- Necesidad de especificar su esencia	250
B.- Diferencias y semejanzas entre la prueba confesional civil y mercantil	255
C.- Principios generales y especiales de la prueba confesional en materia mercantil	266
D.- Dinámica procesal	315
E.- Valoración jurídica	345
CONCLUSIONES	362
BIBLIOGRAFIA	365

INTRODUCCION .

INTRODUCCION.

Es inmenso el ámbito de acción de la ciencia del derecho. Las escuelas se encuentran saturadas de personas decididas al estudio de ella. Sin embargo, actualmente se carece de verdaderos profesionales en el jurismo, que hagan de éste una auténtica forma de vida para sí, como para la sociedad.

Los intereses personales, políticos y económicos ponen en peligro de corrupción al derecho. Se exige del estudiante y profesionista una preparación completa y actualizada sobre planos teóricos y dogmáticos. Ha llegado el momento de aportar algo a esta rama del conocimiento que nos dotó de poder y facultades jurídicas para, al mismo tiempo, nutrir a la sociedad con sistemas normativos más justos.

El presente estudio tiene esa inspiración. No se pretende ha

cer áncipio de información, sino un análisis de la confesión mercantil, en sus aspectos teórico-dogmáticos, en la legislación vigente a fin de establecer su situación real.

Por ello se encontrarán planteamientos previos y básicos a nuestro tema, pues pretendo hacer un planteamiento lo más claro y preciso posible, por lo cual se hace necesario el esclarecimiento de algunos conceptos en torno a nuestra prueba.

¿Porqué la confesión?. Es un medio de convicción muy común en la práctica judicial, pero poco conocido; generalmente utilizado en toda controversia y, por lo regular, ineficaz al rendirse; y, en el ramo mercantil, no se encuentra debidamente especificada su naturaleza.

Para tal fin, decidí iniciar con las nociones preliminares teóricas de nuestra prueba y sus referencias históricas, para después estudiar la confesión civil y mercantil, donde se definirán problemas a resolver, diferencias y semejanzas y casos de supletoriedad, expresados en el último capítulo.

Se formulan propuestas en base a razonamientos científicos y a la experiencia del suscrito en las labores de juzgado, que oscila entre los cinco años. Esperando que la presente tesis sea del agrado del lector, sólo me restaría externar mis disculpas a todos aquéllos profesionistas con los cuales difieran mis ideas, debido a mi atrevimiento en criticar a eminentes juristas, siendo que me encuentro en el amanecer del conocimiento del derecho.

El autor.

CAPITULO I.

NOCIONES PRELIMINARES.

A.- Teoría de la prueba confesional.

Es presupuesto indispensable para abordar el tema materia del presente capítulo conocer, básicamente, los fundamentos y pilares en que se desenvuelve la Teoría de la Prueba, tronco de la Teoría de la Prueba Confesional. Haciendo únicamente referencia a aquellos aspectos con relación integral al género prueba, conceptos, especies, fines y generalidades.

En virtud de la importancia de la función de la prueba en el derecho procesal fue necesario establecer un estudio particular de ella en la ciencia jurídica, como una rama derivada de la Teoría General del Proceso, la Teoría de la Prueba; la cual se define, para efectos del presente estudio, como aquella ciencia que estudia la esencia, interpretación generalidades y valor de todos aquellos entes o medios judiciales y legales por medio de los cuales los sujetos del proceso investigan, reconstruyen, acreditan o con-

firman las manifestaciones elaboradas en juicio por las partes, _
respecto de acontecimientos sucedidos antes o durante éste valo-
randose en la resolución dictada por la autoridad competente.

Efectivamente. la Teoría General de la Prueba es una ciencia
bien definida y estructurada, como el derecho en general, al go-
zar de un objeto y método de estudio y comprobación de hipótesis_
y fundamentos planteados, organizados sistemática y analíticamente;
y no es un simple cúmulo de conocimientos relativos a la prue-
ba yuxtapuestos en forma arbitraria.

Tiene por objeto el estudio de toda figura o procedimiento _
reconocido, legal, o no, judicial, por la ley. Estableciendo la _
naturaleza, formalidades, ofrecimiento, admisión preparación, de-
sahogo y valoración de la figura probatoria en el litigio.

El fin de dichos estudios probatorios, por lo menos en forma
mediata, es la confirmación, verificación o investigación de si-
tuaciones jurídicas o de hecho expuestas por las partes, a cargo_
de los sujetos del proceso. Lo que significa que la facultad de _
ofrecer pruebas no es exclusiva de las partes, sino también, como
sucede en las Diligencias para mejor proveer, es el órgano juris-
diccional quien se aboca a los diversos medios de convicción para
conocer la verdad histórica de los hechos.

No es menos importante señalar que las pruebas se pueden re-
ferir a hechos acaecidos antes del juicio o, en su defecto, duran-
te el mismo, dependiendo de la naturaleza de los primeros o los _
segundos y de acuerdo a su relevancia en el litigio. Teniendo, de
una u otra forma, el fin directo de averiguar la verdad histórica

e, indirectamente, de causar convicción, no a un particular sino a un órgano personal facultado por la ley para resolver controversias, desde el punto de vista estrictamente procesal, el juez.

Lo anterior es de importancia. La prueba, como género, se puede estudiar, en sentido amplio, desde el punto de vista adjetivo y sustantivo y, en sentido estricto, solamente en el primer aspecto, al cual estamos acostumbrados. Esto es, la prueba, en sí misma, cumple su función en el mundo jurídico y fáctico por disposición expresa del Poder Legislativo al crear leyes de carácter sustantivo, ya que dispone las formalidades y valores de ciertas figuras de convicción, con las cuales no será necesario acudir ante la autoridad competente para hacer valer los derechos y obligaciones nacidas de ellos. El ejemplo idóneo son los testimonios notariales, quienes hacen sus veces sin necesidad de declaración legal. En caso contrario, la misma autoridad legislativa puede disponer, al momento de crear leyes adjetivas, los casos en que será necesario interposición judicial para acreditar los derechos y obligaciones materia de las figuras creadas.

De la conjunción de dichos aspectos probatorios, sustantivo y adjetivo, la prueba deberá cumplimentar sus fines mediatos e inmediatos. El primero es la confirmación, acreditamiento e investigación de las manifestaciones de las partes en la litis y, el segundo, es la averiguación de la verdad.

Es el último quien requiere explicaciones más delicadas, por ser de mayor trascendencia en el proceso y el más discutido entre los doctrinarios, respecto a sus alcances, límites y efectos en

la práctica judicial. Razón por la cual, ante la estrecha vinculación con la confesión, es necesario formular un concepto en el presente capítulo, "no como un problema a discutir, sino a resolver"(1).

La verdad, filosófica y jurídicamente considerada, tiene relación con la prueba, ya que de la naturaleza y valor de éstas, depende la existencia otorgada, o no, a hechos materiales o formales expuestos en el contradictorio. Empero, en la práctica judicial, muchas ocasiones no coincide la situación de hecho manifiesta por las partes con la establecida en sentencia o existente en la realidad, provocándose una verdadera problemática entre los valores reales y formales.

Por lo pronto debemos saber qué se entiende por verdad, partiendo de los "tipos de verdad" descritos en la filosofía del derecho. A saber, la verdad de los hechos históricos sucitados, de los expuestos en juicio, los probados y la contenida en la ley aplicable. Estas se conjugan para dar la convicción al juez de la certeza histórica de los hechos y resuelva sobre "el sentido verdadero del litigio". Es aquí donde nace el problema de la "verdad procesal", según los siguientes aspectos:

- 1.- La verdad de la ley, como derecho objetivo en vigor.
- 2.- Del supuesto de hecho, formado por varios elementos probatorios, a resolverse en juicio.
- 3.- El deber del juez de manifestar y hacer valer la voluntad

(1) Furno, Carlo. Teoría de la Prueba legal. Ed. Obregón-Heredia. 1ª Edición. México. 1983. pág. 15.

legal, concretada en la ley al caso sometido a su jurisdicción.

- 4.- La derivada de la reconstrucción histórica de los hechos, en razón a los elementos probatorios que han ocurrido a formarlos.
- 5.- Verdad derivada de reconstrucción histórico-crítica (por selección), de la lógica e ilación de hechos y de la visión intelectual (razonamiento).
- 6.- La verdad nacida de la cosa juzgada.

En éstos ámbitos se desenvuelve la denominada verdad jurídica o, más técnicamente, procesal, a la cual enfocaré éste estudio, no sin antes definir la verdad. Citando para ello al maestro Farquet:

"La verdad es aquello que cree el hombre ser lo real, cree ser lo que es, ya como hecho, ya como idea" (2).

En este sentido la verdad es equivalente a la realidad, es decir, aquél mundo percibido por el ser humano a través de los sentidos o del cual que forma una idea o concepto. Sin embargo, en virtud de la generalidad de esta definición, es imprecisa, pues establece una dualidad en la concepción de verdad, el sentido formal y material. Lo cual conlleva a reticencias en cuanto al alcance de la prueba en el procedimiento.

Efectivamente, el concepto de verdad se encuentra más estrechamente vinculado a la filosofía del derecho que a la Teoría General de la Prueba, ya que la verdad es una situación inmediata, de

(2) Dellepiane, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba. Ed. Temis. 7a Edición. Bogotá. 1972. pág. 7.

Últimos y primeros principios, nacida por el hecho mismo de ser en sí misma. Esto es, la "verdad" es un concepto del llamado mundo del "ser" y, no así, del "deber ser", fundamento mismo del derecho. Razón por la cual, el profesor Carlo Furno es de la opinión que, jurídicamente, la certeza y convicción son figuras más apegadas a la naturaleza del derecho. Idea compartida por el suscritor en su totalidad en base a los razonamientos expuestos a continuación.

La verdad, como el mundo del ser, existe en sí mismo y el ser humano percibe sus manifestaciones en el mundo exterior por medio de sus sentidos y raciocinio. Cuando se realiza libre de toda influencia cognositiva, es decir, objetivamente, se le denomina verdad histórica; cuando es percibida por el humano, esto es, subjetivamente, se le considera certeza. En el primer caso, está libre de toda percepción e individualización, es absoluta; en el segundo, está sujeta a percepción de los sentidos y se individualiza, siendo relativa. Es éste último el de interés al derecho procesal.

Desde éste punto de vista la verdad histórica y la certeza son semejantes, aunque se refieren a dos aspectos diferentes del conocimiento. La distancia entre ambos es la convicción. Por tanto, el conocimiento de la certeza histórica es directamente proporcional a la convicción de la verdad.

Trasladándose a un plano estrictamente jurídico, la verdad cuenta con una función especial al tener que desenvolverse en un espacio fáctico y formal. Aplicar las disposiciones legales a un

caso en concreto. Nuestra filosofía del derecho resuelve éste prolegómeno alegando que se trata de dos "verdades", la formal y la material. La primera se refiere a aquéllas normas integrantes del sistema jurídico y, la segunda, a los hechos reales a los cuales se aplica la ley.

Sin embargo, el suscrito no comparte dichos fundamentos en apoyatura, también, al maestro Carlo Furno. Desde el punto de vista estrictamente procesal no satisfacen la necesidad del derecho probatorio, pues el juzgador no resuelve "dos verdades" para establecer "una en común"; más bien se refiere a causar convicción al juez respecto a hechos en litigio en base a parámetros legales y judiciales previamente establecidos.

Así, nuestro multicitado maestro italiano establece que la verdad, jurídicamente hablando, se divide en formal y material, de acuerdo a las siguientes definiciones:

Verdad material:

"La certeza histórica lograda en el proceso por vía de una o más experiencias probatorias cuyos resultados deben ser apreciados por el juez con plena y absoluta libertad de criterio"

Verdad formal:

"La certeza histórica lograda en el proceso... en virtud de un sistema legal de accertamiento definitivo de los hechos, o sea, un complejo de normas imperativas" (3).

A diferencia de los conceptos generales antes citados, en sentido jurídico, la verdad formal y material no se diferencian entre sí por su cualidad o cantidad, sino en cuanto a su manera de perci

(3) Furno, Carlo. Op. Cit. págs. 29 y 30.

birse.

Ahora bien, regresando a nuestros fundamentos expuestos con _
antelación, si la verdad se conoce al través de la convicción for-
mada por pruebas percibidas por el ser humano para crear una certe-
za histórica de los mismos, entonces la certeza histórica judicial
es a la verdad material, como la certeza histórica legal es a la _
verdad formal (técnicamente denominados certeza material y formal,
respectivamente). Con lo cual quedan precisados nuestros conceptos.

Por otro lado, la prueba se relaciona con la certeza históri-
ca legal o judicial, más que con la verdad, por medio de patrones_
legislativos y judiciales creados por las autoridades competentes_
para ello. De acuerdo a los intereses del Estado y la naturaleza _
de los litigio y procedimientos se crean disposiciones legales a _
fin de regular, en mayor o menor grado, los medios de convicción, _
su valor y alcances legales. Es aquí donde surgen los sistemas li-
bre, tasado y mixto de consideración probatoria.

En este orden de ideas, el fin de la prueba es la convicción_
de la certeza histórica de hechos, creada en el juez, el cual en _
un plano psicológico o abstracto debe reconstruirlos y, hecho que_
sea, aplicar la voluntad de la ley a dicho caso en concreto. Por _
ello las partes deben aportar las pruebas suficientes y pertinen-_
tes a fin de crear convicción en el juez de la certeza histórica _
de hechos alegados por ellas y, éste, a su vez, tiene la obliga- _
ción de aplicar la voluntad de la ley, sustantiva como adjetivamen-
te, a los mismos. Al respecto Calamandrei aclara:

"Un hecho es verdadero si ha logrado...en la _

conciencia de quien como tal lo juzga, aquél grado máximo de verosimilitud, en relación a los limitados medios de convicción de que aquél dispone, hasta darle la certeza subjetiva de que el hecho ha ocurrido" (4).

El juez es conocedor del derecho e ignorante de los hechos. Las partes deberán referirse a los hechos materia de sus pretensiones y probarlos para que el juzgador aplique la voluntad de la ley la cual, desde éste punto de vista, es la única verdad jurídica de que el ser humano puede estar seguro, siempre y cuando sea vigente espacial como temporalmente, por ser quien rige su vida en sociedad.

Es en estos ámbitos donde se incrementan los problemas de la verdad procesal ya que, por un lado, la verdad es considerado en razón a las funciones del Poder Legislativo, como sucede en la creación de leyes sustantivas y adjetivas (en materia probatoria) y, por otro, la verdad la fundan en las facultades del poder Judicial. Planteamientos que procederé a comentar y resolver a continuación:

1.- Indiscutiblemente mientras la ley esté en vigor será la única verdad y certeza jurídica de la cual se puede estar seguro de su existencia; aunque existe la posibilidad de declarar incosteable algún imperativo mediante declaración judicial federal.

Desde un punto de vista estrictamente probatorio la ley concede a los medios de convicción ámbitos de acción de carácter sustantivo y adjetivo, de acuerdo a la naturaleza de los actos que de

(4) Calamandrei, Piero. Estudios sobre el proceso civil. Tomo III, Ed. Jurídica. Argentina. 1973. pág. 374.

ellos se deriven y al interés del Estado en los mismos, indicando los casos en que sea necesario, o no, instaurar procedimiento para acreditar los hechos materia de la prueba. Ello sucede, por ejemplo con los títulos de crédito, quienes no necesitan procedimiento previo para surtir sus efectos ejecutivos.

2.- Ante el supuesto de hecho que debe ser probado en el procedimiento, de acuerdo a los medios de convicción aportados, su relación entre sí y las afirmaciones de las partes, Antonio Dellepiane nos dice:

"...antes de toda prueba y en virtud de su propia naturaleza, diríamos que todo hecho lleva consigo un coeficiente de posibilidad de existencia" (5).

Es decir, los hechos, en sí mismos, guardan un grado de posibilidad de ser probados, o no, y, por consecuencia, las pruebas de causar convicción en el juez; esto es, el índice de posibilidad probatoria es directamente proporcional a la naturaleza del hecho y la prueba aportada.

En este orden de ideas, el valor del coeficiente oscila de cero al infinito, donde el valor negativo mayor cuenta con mayor imposibilidad de ser probado y, el mayor valor positivo, con mayor posibilidad de probarse. Dependiendo del coeficiente de probabilidad probatoria será el tipo de convicción creada en el juez, oscilando de la certeza o valor pleno, presuncional o dudosa, hasta la improbabilidad o imposibilidad.

Por ello es función esencial del derecho probatorio estudiar

(5) Dellepiane, Antonio, Op. Cit. pág. 38.

diar los enlaces existentes entre los hechos a resolver en el procedimiento y la prueba, así como las presunciones que le acompañan, para una mejor y eficaz impartición de justicia de acuerdo a los intereses del Estado.

El ejemplo palpable se aprecia en el derecho laboral, donde ante la problemática social del trabajador, derivada de los antagonismos sociales y económicos, se estableció la obligación del patrón de probar la inexistencia de la relación laboral, bastando únicamente la afirmación del trabajador para presumir su existencia. Mas en materia, en el procedimiento civil el sistema de valoración de la prueba es libre (salvo la documental pública), mientras el mercantil es tasado; ello se debe al carácter particular y federal que, respectivamente, tienen y en virtud de los beneficios del comercio para el Estado.

En el sentido planteado se concluye: La verdad histórica se obtiene mediante convicción creada en el juez de la certeza histórica, legal o judicial, de hechos materia del procedimiento, amén a medios de prueba con mayor coeficiente de posibilidad probatoria, estudiadas en la resolución definitiva o interlocutoria, según el caso.

3.- El juez deberá hayar la voluntad de la ley, absteniéndose de emplear su subjetivismos, y únicamente ejercerá sus funciones de acuerdo a las facultades expresadas en el ordenamiento jurídico aplicable. Debiendo considerar los siguientes factores:

- a) La naturaleza del sistema probatorio (libre, tasado o mixto).

- b) Las presunciones legales o judiciales.
- c) Naturaleza de los hechos.
- d) Naturaleza de las pruebas.

El primero fue anteriormente expuesto. El segundo necesita de explicaciones más detalladas.

La presunción a lo largo de la historia procesal ha sido considerada como prueba. Situación no compartida por el suscrito en el suscrito en virtud de que debe tener como único fin acreditar las manifestaciones hechas en juicio y crear convicción en el juez; y, la presunción, independientemente de dichos fines, es base también de la situación procesal sobre la cual versará el litigio, es decir, integra y precisa la litis planteada. Me explico ejemplificando.

Una demanda es contestada en tiempo y forma, se dicta auto dando vista al actor para que réplique y, hecho que sea, en su caso, con otro se dará nueva vista, ahora al demandado, para la réplica. En el último acuerdo, sea réplica o réplica (o inclusive declaración de rebeldía), el juez debe, técnicamente, tener implantada la litis, esto es, aquéllos hecho, afirmaciones y negaciones sobre las cuales en lo posterior versará el debate, implantando, por consecuencia, de acuerdo a la conducta procesal de las partes o los preceptos legales aplicables, las cargas probatorias para sus respectivas pretensiones. Atendiendo a principios rectores como son: el que afirma esta obligado a probar, a confesión de parte relevo de prueba, entre otros.

En este caso, deja de ser prueba y se constituye en un ele-

mento del procedimiento (como carga y parte de las pretensiones) en virtud de la cual se implanta la litis, distribuyendo cargas procesales a las partes y, en sentencia, valores probatorios a los medios de convicción.

A manera de precisión debemos recordar, de acuerdo a su origen, los diferentes tipos de presunción. Tradicionalmente se ha elaborado una división bipartita de esta institución, legal y humana. Según la doctrina la primera se define como:

"Un mandato legislativo en el cual se ordena tener por establecido algún hecho, siempre que otro hecho, indicador del primero, haya sido probado suficientemente" (6).

La presunción debe justificarse gracias a la existencia de un hecho indicador a partir del cual se presumirá la certeza, o no, de otro materia del litigio. Dicha presunción, aunque justificada, no se considera probada hasta la sentencia correspondiente.

La segunda la doctrina la define así:

"...todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido o ... debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de la inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido..." (7).

Este tipo de presunciones es de naturaleza más delicada, toda vez que, al no nacer de disposiciones legales, parte de hechos probados o conocidos, por lo cual, a diferencia de lo anterior, el juez no iniciará su estudio a partir de una presunción para valorar las pruebas y analizar las acciones y excepciones, sino ini

(6) Dellepiane, Antonio. Op. Cit. pág. 99

(7) Idem. pág. 57

ciará con determinadas pruebas, las cuales necesariamente tendrá valor pleno, para después inferir las presunciones.

De lo anterior se desprende la doble justificación y funcionamiento de la institución multicitada: la primera, al implantarse la litis, donde en virtud de las presunciones legales y la conducta procesal de las partes, se distribuyen las cargas procesales; y, el segundo, en el estudio de pruebas, donde el juez considerando la certeza histórica legal o judicial creada, valora todo y cada uno de los medios de convicción partiendo de las presunciones legales o, en su defecto, haciendo uso de las humanas, después de valorar el resto de las pruebas aportadas. Por ello el juzgador debe considerar a las presunciones como "verdades provisionales o perfectibles", susceptibles de confirmarse o desestimarse en el pliego de instrucción correspondiente.

En lo que se refiere a la naturaleza de los hechos, ya antes explicada, únicamente debemos recordar que todo hecho tiene un coeficiente de imposibilidad o posibilidad de probarse, por lo cual, las partes o, en su caso, el juez deben elegir los medios de convicción cuyo índice de probabilidad sea inversa o directamente proporcional, según el caso. A la Teoría de la prueba corresponderá estudiar los valores, más que los hechos, en virtud de ser ésta quien debe satisfacer los requerimientos de su oferente.

El último caso, naturaleza de la prueba, se estudiará en páginas posteriores.

4.- La reconstrucción histórica de los hechos derivados de las pruebas que ocurrieron a formarlos, dependiente de la efica-

cia de la Teoría de la Prueba y el derecho probatorio, en la práctica judicial, según los doctrinarios, podrá ser declarativa, explicativa, histórica o reconstructiva.

Dependiendo de la naturaleza de la prueba, será la función reconstructiva. Algunas pruebas únicamente expresan situación jurídicas o de hecho, como un contrato y, otras, reconstruyen, como la propia reconstrucción de hechos.

Como antes expliqué el fin de la prueba es la certeza histórica, situación que lo asemeja con el historiador, pero, a diferencia de éste último, el juzgador tiende a reconstruir los acontecimientos en forma abstracta o psicológica para, posteriormente, aplicar la ley al caso controvertido. Ello implica una actividad reconstructiva, nacida del resultado de valoración de los medios de convicción, distinta de la obligación del juzgador a estudiar las pruebas por sí solos o en conjunto.

Situación por la cual, es necesario aportar elementos suficientes para que, de acuerdo al enlace lógico y natural, más o menos necesario existente entre las pruebas aportadas, los hechos materia del litigio, afirmaciones y negaciones de las partes y las disposiciones legales, se forme convicción en el juez de los hechos desconocidos por él, y así esté en condiciones de resolver el controvertido.

No basta, por ejemplo, en la acción de otorgamiento y firma de escritura, probar que a la fecha de presentación de la demanda el inmueble no se encontraba escriturado, es necesario probar la negativa del demandado para comparecer ante el fedatario público a

la firma del contrato, de lo contrario, no se acreditará la acción.

A esta institución se le denomina "verdad suficiente" y Carlo Furno la define como:

"aquella cantidad de certidumbre (legal y judicial) necesaria para construir la verdad histórica de las afirmaciones de las partes" (8) .

Puede suceder que todas las pruebas aportadas por una de las partes tengan un valor probatorio pleno y, sin embargo, con ello no se acrediten los extremos de la acción o excepción y, en virtud de la insuficiencia de elementos probatorios o, más técnicamente, de convicción de certeza, el juez deberá dictar resolución en su contra.

Por ello el oferente de la prueba no debe tender únicamente a causar convicción en el juez de la certeza histórica de los hechos sino también respecto a la reconstrucción psicológica de los expuestos en juicio, en vía de acreditar los extremos de sus pretensiones. Situación perfectible en dos momentos procesales: al relacionar las partes sus pruebas con los hechos expuestos en la demanda y contestación y en el período de alegatos.

5.- La reconstrucción histórico-crítica, así como la representación exacta de hechos por medio de la lógica e ilación y su visión intelectual, son muchos de los métodos científicos-reconstruktivos de hechos a partir de las pruebas ofrecidas.

Por lo regular nuestros códigos procesales no diferencian el estudio valorativo de las pruebas, en particular o en conjunto,

(8) Furno, Carlo. Op. Cit. Pág. 53.

del reconstructivo de la certeza histórica derivada de las mismas. Encontramos únicamente dispersos en el capítulo de valor de las pruebas reglas que lo supeditan a la lógica y experiencia del juzgador, siendo insuficiente la legislación al respecto.

La reconstrucción obviamente se realiza hasta el momento de la sentencia. Será histórico-crítica, cuando se desestiman hechos no relevantes a la litis planteada, independientemente del valor atribuido o, al ser contrarios o contradictorios a las pretensiones, afirmaciones o negaciones de las partes. Se realiza una selección de aquellas verdades procesalmente relevantes en el juicio y las probadas, o no, por lo interesados.

La reconstrucción por lógica o ilación deriva de las reglas abstractas del razonamiento como, por ejemplo, la inferencia lógica o la deducción.

La visión intelectual es la más importante de todas. El juez es considerado un perito en derecho, por lo cual tendrá una visión completa en todos aquéllos aspectos de ésta ciencia pero, no estará obligado a conocer otras ciencias, como la arquitectura, química o biología. Por esto, para provocar una visión intelectual completa, a fin de causar convicción en el juzgador, las partes, de ser necesario un conocimiento técnico en especial, deberá aportar los elementos suficientes y necesarios a fin de estar en posibilidades de valorar y considerarlos en la sentencia.

6.- Por último hablaré de la institución jurídica de la cosa juzgada, considerada por algunos doctrinarios como "verdad legal" derivada de un mandato del juez, mientras para otros, es una mera

situación legal independiente y distinta de la verdad histórica y jurídica.

Dicha figura otorga el carácter de irrevocable a una resolución del juez, sin que proceda recurso alguno en su contra, surgiendo la certeza jurídica de los derechos y obligaciones y acontecimientos contenidos en la resolución. Empero, para algunos doctrinarios no es así, explicando que la cosa juzgada afecta la situación jurídica creada y no a la certeza de los hechos base de la resolución. Incluso podría darse el caso en que la cosa juzgada no afecte a la situación jurídica, ni a los hechos, por ejemplo en un procedimiento fraudulento. Mas aún, en nuestro país se toma el problema tan a la ligera que en las entidades federativas de Sonora, Zacatecas y Morelos existe la acción de nulidad de proceso, con la cual se puede anular un procedimiento en virtud de no reunir ciertas formalidades y requisitos, dos años después de la última actuación.

Pero regresemos a nuestro estudio. El maestro Calamandrei al respecto de la relación entre cosa juzgada y verdad procesal opina:

"La cosa juzgada no crea ni una presunción de verdad: la cosa juzgada sólo crea irrevocabilidad jurídica del mandamiento, sin cuidarse de distinguir si las premisas psicológicas... del mandamiento son verdad o solo presunción de verdad" (9).

Desde el punto de vista del eminente maestro la cosa juzgada no es un acto procesal en virtud del cual se eleve a verdad jurídica.

(9) Calamandrei, Piero. Op. Cit. pág. 321.

dica una situación de hecho y derecho en particular, sino unicamen
te establece y garantiza la irrevocabilidad de la resolución don-
de se contiene.

Sin embargo, en mi opinión, si bien es cierto lo expuesto _
por el maestro, también lo es que otro de los efectos de la cosa _
juzgada es, por lógica, el establecimiento de una verdad legal, _
pues desde el momento de su nacimiento surte efectos en el mundo _
fáctico y, además, necesariamente el juzgador al momento de dic-
tar su resolución definitiva o interlocutoria, tuvo convicción de
certeza histórica de los hechos, por lo cual debe considerar ver-
dad legal.

Ahora bien, en un procedimiento fraudulento, donde existen _
falsas pruebas o se suplanta a alguna de las partes, nuestro derg
cho debe considerar, a mi criterio, la manera más específica, con
creta y exacta los procedimientos y efectos para la declaración _
de nulidad o ilegalidad de un procedimiento con dichos vicios, _
donde ya se haya declarado cosa juzgada, considerando las conse-
cuencias transitorias, permanentes o irreparables en el mundo fác
tico.

Una vez precisados los diversos aspectos en los que se desen
vuelve la verdad procesal, continuaremos estudiando el género _
prueba, no sin antes reiterar la importancia de lo expuesto con _
anterioridad, para la comprensión del último capítulo, donde esta-
bleceré la naturaleza de la confesión en el procedimiento mercan-
til.

Según el maestro Coutere, la prueba es:

"Un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulen" (10).

Me adhiero a éste concepto, aclarando unicamente que por medio se debe entender, aquella figura o procedimiento señalado, o no, en la ley con un fin determinado, causar convicción al juez.

En términos generales, los autores coinciden en definir a la prueba como un medio a través del cual, las partes prueben la existencia de hechos o afirmaciones, pero es en la actividad misma de probar donde divergen. Lo cual, necesariamente, afecta al concepto de prueba, como se aprecia de las definiciones transcritas a continuación:

Antonio Delleplane:

"...probar es la confirmación de la versión de cada parte con elementos o medios producidos para obtenerlos..." (11).

Eduardo J. Couture:

"...es la comprobación, demostración y corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio" (12)

José Chivenda:

"Probar significa formar el conocimiento del juez acerca de la existencia, o no, de los hechos de importancia en el proceso" (13)

José Becerra Bautista:

"Es la verificación de afirmaciones formuladas en el proceso conducente a la sentencia"

-
- (10) Couture J. Eduardo. Fundamentos de derecho procesal. Ed. Nacional. México. 1981. Pág. 217.
(11) Delleplane, Antonio, Op. Cit. Pág. 9.
(12) Couture J. Eduardo. Op. Cit. Pág. 216.
(13) Chivenda, José. Principios de derecho procesal civil. Ed. Cárdenas. Tomo II. México. 1980. Pág. 312.

del litigio" (14).

El maestro Calandrei:

"La prueba en estricto sentido es aquella que permite conocer la existencia material del hecho que luego él (el juez) tiene que valorar jurídicamente" (15).

Los autores difieren en el fin de la prueba, confrontación, comprobación, demostración, corroboración, formar conocimiento y verificar; pero, convergen en que, sea cual fuere el fin, la prueba deberá versar sobre hechos materia del debate. De ello no cabe duda.

Lo cierto es que los fines de la prueba no son propia y exactamente los indicados por ellos. La prueba tiene como fin la certeza histórica legal o judicial de acontecimientos expuestos en el litigio, a través de la convicción creada en el juzgador, a diferencia del procedimiento éste tiene el fin de tutelar el derecho objetivo controvertido.

Por lo cual, a criterio del suscrito, dichos maestros son imprecisos en cuanto a sus concepciones, pues es al juez quien le corresponde realizar el estudio reconstructivo de las pruebas y obtener el conocimiento de la certeza histórica de los hechos para aplicar la voluntad de la ley, correspondiéndole confrontar, verificar y corroborar su resultado con las manifestaciones de las partes y, con ello, establecer la procedencia, o no, de las pretensiones de las partes.

- (14) Becerra Bautista, José. El proceso civil en México. Ed. Porrúa. México. 1990. Pág. 103.
(15) Carnelutti. Instituciones de derecho procesal civil. Vol. I. Ed. Jurídica. 5a Edición. Argentina. 1983. Pág. 258.

Si bien es cierto a las partes les corresponde demostrar y probar los hechos, también lo es que ello no implica ser una finalidad de la prueba, sino únicamente la obligación de aportar elementos pertinentes para ello.

Por otro lado, el ámbito de acción de la prueba no se refiere únicamente a hechos (positivos o negativos) o afirmaciones (positivos o negativas), sino a ambos. Las pretensiones de las partes se fundan en elementos constitutivos de acciones y excepciones, los cuales algunas veces se refieren a elementos materiales o ideales. Si consideramos al hecho como un acontecimiento susceptible de percibirse por los sentidos y, a la afirmación, como una manifestación de la voluntad humana, en un determinado sentido, ambos con posibilidad de producir consecuencias legales, entonces una afirmación puede, o no, referirse a un hecho. No es necesaria la explicación en el caso de una afirmación respecto de un hecho.

Cuando la afirmación, o más técnicamente, manifestación de las partes, no se refiere a hechos, en el sentido antes expresado nos encontramos en el caso de "acontecimientos" de naturaleza subjetiva, al afectar éste ámbito del sujeto de derecho, es decir, aquéllos únicamente percibidos por el titular del derecho. El mundo exterior sabe de su existencia por la indicación del individuo o sus consecuencias fácticas.

El ejemplo clásico es la acción de daño moral, en la cual se afectan los sentimientos y moral del individuo por resultado de un hecho externo. El último elemento es más factible probarse, mientras el primero cuanta con un coeficiente de posibilidad pro-

batoria altamente elevado y negativo , pues la persona dañada es la única susceptible de percibirlo en su correcta dimensión. La prueba se relaciona estrachamente a la naturaleza del hecho, debiendo entonces acreditarse los extremos por el medio de convicción idoneo para ello.

Por otro lado, y en otro orden de ideas, existen hechos que la doctrina y la ley disponen que no son de probarse en el procedimiento, en razón a su contenido y a la llamada economía procesal, tales como:

- a) Hechos admitidos expresamente.
- b) Aquéllos presumidos por la ley.
- c) Los admitidos tácitamente.
- d) Los normales.
- e) Los notorios.

En algunos casos la legislación establece la obligación de probar el uso, la costumbre o la ley extranjera.

Retomando lo expuesto con anterioridad se establece lo siguiente: el juez declarará implantada la litis, abriendo el juicio a prueba, considerando precisamente sobre qué hechos versará el contradictorio y, por tanto, cuáles serán materia de prueba; al admitir o desecharlas considerará su admisibilidad de acuerdo a su necesidad de desahogo, en relación a los hechos materia del controvertido. De ahí precisamente la obligación de las partes de relacionar sus probanzas con todos y cada uno de los hechos. Dicha facultad de admisibilidad o inadmisibilidad no significa que el juez, a priori, podrá hacerlo en las inaptas, pertinentes o

idoneas, únicamente vigilará la economía del proceso en atención a su relación con el debate y su necesidad de probarse y así contar con elementos suficientes para absolver o condenar.

No es óbice recordar que, independientemente de lo anterior, el juez debe considerar si en los intereses controvertidos no se afectan derechos de carácter público e irrenunciable.

Así pues, considero importante referirme al concepto de prueba del maestro Carnelutti, donde diferencia la prueba en sentido estricto de los títulos legales. El primero fue transcrito con exactitud. El segundo es como sigue:

"Es aquél que, aunque no le procure el conocimiento pleno (al juez), la ley le permite proveer como si lo hubiese conocido, conocimiento integral del hecho jurídico, es decir, no solo conocimiento material, sino también de su eficacia jurídica" (16).

La prueba en sí, tiene aspectos sustantivos y adjetivos. Desde el punto de vista del maestro, la prueba "en sentido estricto" es tal, en cuanto permite al juez directamente conocer por medio de sus sentidos los hechos. Por tanto, cualquier probanza por la cual el juez reciba la convicción en forma indirecta y sin intervención de sus sentidos, esto es, por disposición legal, se le denominará título legal. El ejemplo común son los títulos de crédito.

Empero, debo recordar que los privilegios de estas pruebas se condicionan a su estimación o desvirtuamiento en el procedimiento y la sentencia. Su única función es la de justificar, en

(16) Carnelutti. Op. Cit. Pág. 578.

favor del beneficiario, un derecho y el disfrute de presunción de certeza.

En resumen, prueba es todo ente material o formal, judicial o legal, por medio del cual los sujetos del proceso causan convicción al juzgador de la certeza histórica de hechos constitutivos de sus pretensiones y materia del litigio, a efecto de que se apliquen las disposiciones jurídicas al caso en concreto.

El fin de la prueba es causar certidumbre histórica en la convicción del juzgador respecto de hechos y manifestaciones materia de las pretensiones de las partes planteadas en la litis, debiendo ser suficientes y pertinentes a fin de que el juez realice su estudio jurídico y reconstructivo de hechos y aplique la voluntad de la ley.

Por otro lado, la prueba en su dinámica procesal se desenvuelve en los periodos de ofrecimiento, admisión o desechamiento, preparación, desahogo y valoración, de acuerdo a su naturaleza.

El ofrecimiento es un acto de las partes que requiere dos requisitos, el tiempo y la forma. En toda dilación existe un plazo para ofrecer los medios de convicción, salvo en las llamadas supervenientes, fuera de él serán extemporaneas y, por tanto, desechadas. La forma consiste en mencionar y aportar los elementos necesarios para constituirla y prepararla. Por lo regular el periodo de ofrecimiento es común para todas las pruebas, pero existen excepciones; como la confesión que, en materia civil, se ofrece hasta un día antes de la audiencia de ley siempre y cuando se permita su preparación y, en materia mercantil, hasta el momento de

citar a las partes a oír sentencia definitiva.

La admisión, por el contrario, es un acto del juez. Consiste en la resolución judicial por medio de la cual se admiten y desechan los medios de convicción ofrecidos por las partes, ordenando se su preparación y fecha de recepción.

Por regla general todas las pruebas requieren preparación, salvo las constituidas fuera de juicio presentadas o en posibilidades de presentarse por alguna de las partes. Por ello el juez se auxilia por medios de comunicación entre las partes, terceros ajenos al juicio u otras autoridades, como son las citaciones, notificaciones o requisitorias.

El desahogo se desarrolla de dos formas: oral y por escrito (o de acuerdo a su propia y especial naturaleza, como comunmente se le conoce). El primer caso se refiere al desahogo formal de la prueba en el momento de la audiencia de ley, donde es requisito esencial la presencia del juez para recibirla por sí mismo; obviamente la oralidad no significa la abstención del levantamiento de un acta, sino al recibimiento verbal. El segundo no necesita el levantamiento de dicha actuación, en virtud de obrar por escrito y ser de aquéllas que el juez no recibe directamente. A criterio del sustentante, no es indispensable dictar resolución declarando desahogadas dichas pruebas de acuerdo a su propia y especial naturaleza, como suele acostumbrarse, bastando el auto admisorio.

De acuerdo a la naturaleza del procedimiento será el plazo de ofrecimiento y desahogo de las pruebas. En materia civil, por ejemplo, el período de ofrecimiento de pruebas es perentorio e im

prórrogable, pudiendo desahogarse en cualquier tiempo. Mientras, en materia mercantil, el período de ofrecimiento y recepción es uno solo y fuera de éste no podrá admitirse ni desahogarse alguna otra, salvo por prórroga, una sola vez, autorizada en auto debidamente fundado y motivado, a petición de ambas partes o de oficio, o por pruebas supervenientes o en la confesión .

La valoración dependerá de los intereses del Estado en los procedimientos y controversias y será tasada, si estipula el valor de cada prueba, libre, cuando se deja al albedrío del juez, y, mixto, como combinación de ambos.

Por último, la clasificación, de acuerdo a sus características, de las pruebas es la siguiente:

1.- Directas e indirectas: La primera es aquella recibida y percibida directamente por el juez. La segunda, por el contrario, no la recibe el juez por sí mismo, deduciéndose la existencia de hechos por disposición de la ley.

2.- Simples y preconstituidas: La simple se firma durante el procedimiento o en virtud de éste. La preconstituida existe y se forma antes del procedimientos.

3.- Históricas y críticas: la primera representa los acontecimientos del pasado; la segunda, lejos de representarlos, los estudia e interpreta.

4.- Permanentes y transitorias. Las permanentes tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la voluntad del hombre. Las transitorias dependen de la voluntad del hombre, por referirse a hechos puramente subjetivos.

5.- Mediatas e inmediatas: la primera se percibe directamente por la memoria del hombre. La segunda por medios distintos a ella.

6.- Reales y personales: Las reales se deriva de las cosas y, por lógica, las personales de los individuos.

7.- Procedentes de las partes y procedentes de terceros: la primera es ofrecida y preparada por las partes y, la segunda, su origen es de personas ajenas a la controversia.

8.- Constructivas e interpretativas: la constructiva reconstruye hechos y, la segunda, los interpreta de acuerdo a determinados criterios individuales o técnicos.

Las pruebas antes expuestas, por su naturaleza, tienen un coeficiente o índice de probabilidad probatoria determinado de acuerdo a los intereses de las partes, quienes elijan la prueba adecuada, evitando que, por el concurso de pruebas, exista contradicción o antagonismo.

Después de realizar el estudio de la prueba en general será más sencillo comprender la naturaleza del género confesión.

La confesión es una prueba de las más antiguas y relevantes en el procedimiento que, sin embargo, no ha sido estudiada con el debido respeto, perdiendo su verdadera importancia en la práctica judicial.

Al igual que la prueba en general, la confesión tiene un vínculo esencial, y especial, con el concepto de verdad. En lo particular, nuestro multicitado medio de convicción cuanta con características sui generis, que la diferencian con otras, en sus rela-

ciones entre la verdad procesal y la certeza histórica legal y judicial. Destaca en ello el prolegómeno planteado por los doctrinarios en el sentido de atribuirle el carácter de declaración de hechos o de ciencia (mejor denominada cognositiva).

La confesión desde el momento en que surge como prueba, esto es, cuando causa convicción en el juzgador, guarda un vínculo indivisible con la psicología del confesante, lo cual conlleva a estudiar sus manifestaciones de acuerdo a los intereses del declarante. Debido a éste vínculo, la verdad se convierte en un mero juego de palabras, pues será tal para una parte, mientras, para la otra, por el contrario será falsedad, y viceversa.

Por ello los legisladores han buscado fórmulas legales para "obligar a las partes a conducirse con verdad". Olvidando que al juez es quien corresponde decidir sobre ella. Desde este punto de vista observamos una doble función de la verdad con la confesión durante el procedimiento: como objeto de prueba (certeza histórica) y como medio, es decir, el deber de las partes a conducirse con verdad.

En virtud de lo anterior, surgen polémicas en cuanto a la justificación de la protesta para conducirse con verdad. "Mientras autores la justifican, como una garantía de seguridad jurídica en la credibilidad de las declaraciones hechas en juicio; otros, la atacan, alegando que la única persona facultada para establecer la verdad es el juez y no las partes. El estudio concreto de esta figura lo realizaré con posterioridad, por ahora basta con conocer las posiciones.

Se ha llegado al nivel de discutir si en realidad la confesión es, o no, un medio de prueba, en razón de que solamente podría surtir efectos en lo perjudicial al declarante, cuando se admiten los imputados por el contrario.

La palabra confesión deriva del latín *fori*, que significa brillar. Actividad evidentemente de carácter religioso, consistente en manifestar al Dios o representante terrenal los pecados realizados por el confesante. Este concepto no satisface nuestros requerimientos.

Jurídicamente algunos eminentes juristas nos legan las siguientes definiciones:

Humberto Briseño Sierra:

"Es la declaración de las partes en juicio bien sea en los actos que fijan la controversia, bien sea en diligencia especial ante el juez, que reviste de formalidades especiales por efectos jurídicos que tienden a producir" (17).

José Becerra Bautista:

"es el reconocimiento de hechos propios, que produce efectos jurídicos en contra de quien siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio" (18).

José Chioyenda:

"es la declaración que hace unaparte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorable a éste" (19).

Angel Bonet y Navarro:

-
- (17) Briseño Sierra, Humberto. El juicio ordinario civil. Tomo II Ed. Trillas. 2a Edición. México. 1980. Pág. 177.
(18) Becerra Bautista, José. Op. Cit. Pág. 110.
(19) Chioyenda, José. Op. Cit. Pág. 322.

"Es el testimonio presentado en juicio ante el juez competente, por una parte, o extraordinariamente por un tercero a instancia de la otra sobre hechos personales y perjudiciales al confesante, para conocer la certeza de los mismos, o de otros que dependen de ellos y fijarlos definitivamente en la sentencia" (20).

Eduardo Pallares:

"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" (21).

Joaquín Estriche:

"Es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho" (22).

Las definiciones expuestas muestran aspectos de la confesión, sin embargo, cada una de ellas no reúne sus elementos esenciales, por lo cual es necesario crear un concepto que englobe todas sus características, sin sacrificar sus elementos vitales.

Es tal la naturaleza de esta institución procesal que surte efectos desde el mismo momento de presentación de la demanda, hasta la conclusión definitiva del juicio. Así, antes de establecer un concepto de confesión, estudiaremos sus elementos y especies a fin de entenderla mejor.

Los elementos de la confesión son cuatro:

- 1.- Elementos subjetivos.
- 2.- Elementos objetivos.

(20) Bonet y Navarro, Angel. La prueba de la confesión en juicio. Ed. Biblioteca Procesal. Barcelona. 1979. Pág. 34.

(21) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. 10a Edición. México. 1980. Pág. 175.

(22) Estriche, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Tomo II. Ed. Temis. Bogotá. 1977. Pág. 192.

3.- Elementos formales.

4.- Elementos valorativos.

El primero de ellos se integra por todos aquéllos sujetos de derecho que intervienen en su ofrecimientos, admisión, preparación, desahogo y valoración. En éste sentido sólomente podrán existir el órgano judicial, las partes y los terceros.

El órgano judicial cuenta con la facultad de ofrecimiento cuando se trata de diligencias para mejor proveer, al decidir interrogar directamente a las partes o, en su defecto, al dar vista a ellas para requerirle de manifestaciones en relación a determinados hechos. Necesariamente, como antes se explicó, tiene la facultad exclusiva de admitir, desechar y valorer las probanzas. En lo relativo a la preparación, el juzgado a través del notificador realizará las citaciones o notificaciones o, en caso de tener el domicilio fuera de la jurisdicción, se girará exhorto a fin de que el juzgado exhortado trámite el desahogo y recepción de la prueba. El juez puede permitir a una de las partes el desahogo de la prueba, trámite el exhorto, responsabilizandose el interesado del resultado de sus gestiones.

El desahogo o recepción de la prueba es más delicado y formalista. El juez personalmente debe estar presente al momento de recibirla, cuando sea por posiciones, para aplicar la psicología judicial y en forma directa apreciar el resultado. La confesión espontánea no requiere, en materia civil, mayor formalidad en su desahogo, bastando únicamente la presentación de la promoción, mientras que, en materia mercantil, se requiere su ratificación para

su perfeccionamiento.

No menos importante es la parte, como elemento subjetivo de la confesión, cuyo vocable deriva del latín Pars, partis, que significa porción del todo. Parte es aquella porción que integra la controversia o litis, el todo.

Mas técnicamente el profesor Carlos Arellano García define a ésta institución de la siguiente forma:

"es la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción del derecho, respecto de la cuestión principal debatida" (23)

Acertadamente nuestro autor indica que que la única forma de ser parte en un juicio es siendo persona, esto es, un ente o entidad reconocido por la ley capaz de tener derechos y obligaciones. Debiendo reunir todos sus elementos o atributos de la personalidad.

En las persona físicas los atributos de la personalidad son: la capacidad, el nombre, estado civil, domicilio y patrimonio. En las personas morales o legales son el nombre, razón o denominación social, domicilio, nacionalidad, capacidad de ejercicio y patrimonio.

La capacidad se divide en dos especies, de goce o jurídica y legal o de ejercicio. La primera consiste en la aptitud de la persona de ser titular de derechos y obligaciones, en éste sentido todo individuo desde su concepción cuenta con capacidad legal, según lo dispuesto en el artículo 22 de nuestro Código Civil para

(23) Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 117.

el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, estando subordinada dicha circunstancia a que el producto nazca vivo o sea viable. La segunda consiste en la aptitud de una persona para ejercer sus derechos y obligaciones por sí misma, resultando ésta de la mayoría de edad y la completa salud mental.

La capacidad de las personas morales únicamente es de ejercicio, pues la de goce, por su naturaleza, sería inoperante ante la ficción jurídica creadora de ésta figura. Por ello, nuestro Código Civil, Ley de Sociedades Mercantiles, Ley Federal de Entidades Paraestatales y Ley Orgánica de la Administración Pública Federal entre otras, establecen formalidades, sin las cuales no podrán nacer a la vida jurídica una persona moral. En éste orden de ideas para poder precisar la capacidad de ejercicio de una persona jurídica, es necesario identificarla en cuanto a sus especies. Así, existen las de derecho público y las de derecho privado, las civiles y mercantiles y las asociaciones y sociedades.

Las de derecho público son creadas por el Estado para el cumplimiento de su función pública, como es el Municipio o la Secretaría de Gobernación. Las de derecho privado se crean por participaciones para fines de interés común.

Las personas mercantiles tienen como fin la especulación comercial en la compra, venta, distribución e industrialización de bienes y servicios, según lo disponen los artículos 1o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 75 y 76 del Código de Comercio y 2702 del Código Civil. En consecuencia, las personas civiles,

según los imperativos 2638 y 2702 del último ordenamiento jurídico con antelación citado, serán aquéllas que, sin tener como fin la especulación comercial, se dedican a funciones económicas, culturales, deportivas, entre otras.

Las asociaciones y sociedades (es estricto sentido) son eminentemente de naturaleza civil. La primera no persigue interés económico ni de especulación comercial y, la segunda, tiene fines económicos, pero no de especulación comercial.

De acuerdo a la función de la persona será su capacidad de ejercicio, siempre y cuando cumpla con los requisitos indispensables para reconocerle personalidad jurídica propia.

Por otro lado, el nombre de la persona consiste en el conjunto de palabras empleadas para designar a una entidad legal y distinguirla de los demás. Para las personas físicas se integra por el apelativo o nombre de pila y los apellidos, paterno y materno. En las morales se forma por la denominación o razón social, constituida por el nombre de uno o más socios, seguida de las palabras "y compañía", para el caso en que no figuren todos, y por las iniciales del tipo de la sociedad a que formen parte: Sociedad de Responsabilidad Limitada (S. DE R.L.), Sociedad Anónima (S.A.), entre otras.

El domicilio es el lugar donde se establece la persona con el ánimo de residir o donde cuenta con el principal asiento de sus negocios. La primera parte se aplica a las personas físicas, la segunda a las morales, en caso de tener sucursales. Existen varios tipos de domicilios: 1.- El voluntario, donde se establece

el individuo a su albedrío, pudiendo modificarlo cuando sea su voluntad; 2.- General, que guarda relación con todas las actividades de la persona; 3.- Especial, señalado para varias actividades o actos; y, 4.- Legal o forzoso, ordenado por la ley para determinadas personas.

El patrimonio es el conjunto de derecho y obligaciones de la persona apreciables en dinero. Dicho concepto es aplicable a las personas físicas y morales.

El estado civil solo existe en las personas físicas y consiste en aquella situación legal que guarda el individuo en relación con el estado, la familia y con él mismo. Pudiendo ser así, un estado político, familiar e individual, respectivamente.

El atributo especial de las personas morales es la nacionalidad, semejante al de las personas físicas, pero inmerso en éste en el estado civil, como se observó en el párrafo anterior. Sin embargo, tiene la misma importancia en ambas especies, pues de la nacionalidad o extranjería, depende el cúmulo y calidad de obligaciones y derechos para con el Estado.

De esta forma, el concepto de parte del maestro Carlos Arellano García es completo, pues considera implícitamente, los atributos de personalidad de los individuos parte de un procedimiento.

Aún así, en mi opinión, goza de cierta imprecisión al no establecer el origen de la relación entre el órgano jurisdiccional y ambas partes.

Son dos las relaciones nacidas entre los sujetos del proceso desde su inicio, tales como:

- 1.- La relación jurídica entre las partes y el órgano jurisdiccional.
- 2.- La relación de derecho sustancial discutida entre las partes.

La número uno se basa en la titularidad de los derechos discutidos en litigio. Sin embargo, éste fundamento se cuestiona pues, en la práctica, la sentencia definitiva puede resolver, correctamente, que una de las "partes" no es titular del derecho controvertido.

La número dos considera parte en el proceso a los que figuran ejerciendo derechos procesales. Fundamento cuestionado ya que por lo regular, no son los titulares de los derechos quienes asisten al juzgado, sino sus representantes o procuradores.

Eduardo Pallares funda el concepto multicitado en el principio de legitimación en la causa, esto es:

"...aquella facultad o derecho de intervenir en un caso en concreto o en una causa determinada" (24).

...nacida de la pretensión de ser titular de algún derecho u obligación.

No obstante, Cipriano Gómez Lara resuelve el problema realizando un concepto bipartita de parte, desde el punto de vista formal y parte desde el punto de vista material, constituyendo, en conjunto, los sujetos del proceso.

Los sujetos del proceso son todos aquéllos individuos que in

(24) Pallares, Eduardo. Apuntes de derecho procesal. 2o Curso. Ed. J. Gordi S. México. s/f. Pág. 41.

tervienen en un procedimiento, como son: el juez, el perito, las partes, testigos, secretario de acuerdo, entre otros. Siendo éste concepto el género de parte.

Parte material, por su lado, se define como:

"... aquéllas personas que están capacitadas para por sí actuar en el proceso, persiguiendo una resolución jurisdiccional, que podrá afectarlos concretamente y, en particular, en su esfera jurídica" (25).

Donde se desprende los siguientes elementos:

- 1.- Capacidad para ser parte.
- 2.- Tienen interés en la controversia.
- 3.- Le afecta el resultado del procedimiento.
- 4.- Somete el juicio a sentencia.
- 5.- Existe una relación de carácter sustancial.
- 6.- Se vincula con la capacidad de goce, de ser parte y con la legitimación en la causa.

Es parte, desde el punto de vista material, aquella persona con facultad de ser titular de derechos y obligaciones, afectada en éstos por otro(s) individuo(s), procesalmente denominados contraparte, y somete la controversia ante el órgano jurisdiccional a fin de que lo resuelva, afectándole el resultado en su esfera jurídica y fundándose en el principio de la legitimación en la causa, al afectarse o pretender afectarse el derecho e intereses de la parte.

En mi opinión la definición del maestro requiere, por cuestiones técnicas, de algunas observaciones: 1.- Se debe extender

(25) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. UNAM. 6a Edición. México. 1983. Pág. 216.

el concepto de parte al de entes legales con aptitud de ser titulares de derechos y obligaciones, a fin de encuadrar mejor las posibles situaciones de los incapacitados legal o naturalmente, quienes, en algunos casos, deben actuar por medio de representantes, y el de las personas morales que, por su naturaleza, necesariamente actúan con representante u órganos directivos; 2.- Es inexacto que la intención de las partes al someter el litigio a juicio sea la sentencia, pues el fin específico es únicamente resolver el conflicto ante el juez por su imparcialidad, que el conflicto generalmente se resuelva por sentencia es cierto, pero también se concluye por equivalentes jurisdiccionales, como el convenio o pago; y, 3.- Reitero el apoyo al requisito de la legitimación en la causa para resolver la cualidad de ser parte en un procedimiento, derivado de una relación de carácter sustancial que afecta la esfera jurídica del titular del derecho y donde presunta, como efectivamente, el interesado sea el beneficiario.

El concepto preciso de parte material, a mi criterio, consiste en: aquél ente jurídico con capacidad de goza, mínimamente, o en aptitud de ejercer sus derechos y obligaciones por sí mismo, afectando en su esfera jurídica o interés personal por una relación sustancial constituida con otro(s) ente(s) de la misma o distinta naturaleza, y quien somete el conflicto surgido de ello ante el órgano judicial estimado competente, a fin de resolverlo, siendo el afectado directo del resultado correspondiente.

Por otro lado, el jurista Cipriano Gómez Lara define a la parte formal, de la siguiente manera:

"... son aquéllas personas que sin verse afectadas concreta y particularmente en su esfera jurídica en la resolución judicial que resuelve el conflicto, cuenta con atribuciones para impulsar la actividad procesal y obtener resolución favorable a un tercero" (26).

Desprendiéndose los siguientes elementos:

- 1.- Cuentan con capacidad procesal.
- 2.- Existe voluntad de intervención.
- 3.- Trámite y promueve el procedimiento y la acción.
- 4.- Se concreta una relación procesal.
- 5.- Tiene capacidad de ejercicio, procesal y opera la legitimación en el proceso.

Este concepto, a diferencia del anterior, engloba sujetos distintos de los especificados en la litis, es decir, aquéllos quienes no les afecta el resultado de la resolución dictada en el conflicto. Es, precisamente, la diferencia con la parte material. Aquélla persona que reuna ciertos requisitos señalados en la ley (ser licenciado en derecho, por ejemplo), con la suficiente capacidad de ejercicio, podrá realizar a nombre de otro, actos que éste último le encomiende en un procedimiento. Nacen las instituciones de la representación, procuración, madato y legitimación.

Es prioritario subrayar la importancia de éstas figuras, así como su naturaleza, pues de ello depende si son, o no, sujetos de confesión y, en su caso, la eficacia y alcance de sus declaraciones.

La legitimación es un ente meramente procesal, elemento esen

(26) Idem. Pág. 217.

cial del concepto de parte formal, por el cual un individuo es facultado para intervenir en un procedimiento a nombre de otro. Dicha legitimación nace en actos de naturaleza sustantiva, por lo general, como es el mandato o la procuración y procesalmente se denomina legitimación en el proceso. Cuando la legitimación versa sobre los derechos sustantivos controvertidos, esto es, los de afectación e interés del titular del derecho, se le denomina legitimación en la causa o, procesalmente, personalidad.

En este orden de ideas, por mandato o poder debemos entender según lo dispone el artículo 2546 del Código Civil, el acuerdo de voluntades por el cual un mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de un mandante los actos jurídicos que éste le encomienda, pudiendo ser cualquier acto lícito, siempre y cuando no se requiera la intervención directa del interesado. Este contrato puede ser honoroso o gratuito y formal o consensual, dependiendo de la naturaleza del acto encomendado, como lo indican los artículos 2555 y 2556 del mismo ordenamiento sustantivo antes citado.

Existen tres tipos de mandatos o poderes. El poder general para administrar bienes, donde el apoderado ejerce todos los actos inherentes a dicha actividad. El general para ejercer actos de dominio, donde el mandatario tendrá todas las facultades de dueño, tanto con los bienes como con las controversias derivadas de ellos. El de pleitos y cobranzas, en el cual se encomienda la tramitación o gestión de procedimientos o controversias relativos a casos en general o en particular y donde, según lo establecido en el artículo 2554, basta con señalar que se otorga con facultades

des generales y especiales que requieren cláusula especial, para entenderse extendido sin limitación alguna.

La importancia del mandato en relación con la confesión se desprende de los artículos 2560 y 2561 en relación al 2562, 2563, 2566, 2568, 2581 y 2583 del Código Civil, quienes señalan en síntesis que el mandatario podrá realizar los actos encomendados por el mandante a nombre propio o, de éste último, caso en el cual, el poderdante no tendrá acción en contra de las personas con las que celebró el acto encargado, y será el apoderado quien, como si fuera acto personal, intervendrá en favor de su poderdante, salvo en el caso de cosas propias del mandante. El mandatario actuará conforme a las instrucciones del mandante, las cuales deberá solicitar y recibir de acuerdo a la naturaleza del negocio y, en el caso de no ser posible la consulta, el apoderado obrará conforme a la prudencia le dicte, como si fuere negocio propio. De cualquier forma, el mandante está obligado a cumplir las obligaciones contraídas por su mandatario siempre que estén dentro del contrato de mandato, de lo contrario serán nulos dichos actos o, en su defecto, podrán ser ratificados tácita o expresamente.

Dentro de las especies de mandatos, pero de consideración aparte, es el mandato judicial o, mejor conocido, como la procuración. Del cual propiamente no existe una definición en nuestro Código, pero sí, en cambio, detalla el conjunto de obligaciones y derechos del procurador, apoderado o abogado y del mandatario o poderdante, tal como lo citan los preceptos 2587 al 2590; a saber: seguir el juicio en todas sus instancias, practicar cuanto sea ne

cesario para la defensa de su mandatario, pidiendo las instrucciones necesarias, dependiendo de la naturaleza de los actos y guardar el secreto profesional.

En este punto conviene hablar de la gestión de negocios, la cual tiende mucho a confundirse con el mandato para pleitos y cobranzas o el legal. Ello se debe a que, en los tres, se ejercen actos a nombre de otra persona pero, los dos últimos, necesariamente requieren el consentimiento expreso del interesado en el acto de realizar o encomendar, mientras en la gestión de negocios no se necesita el consentimiento del titular del derecho a representar.

Efectivamente, como lo disponen los artículos 48 al 52 del Código de Procedimientos Civiles, en los casos de ausencia de alguna de las partes (en sentido lato), sea por encontrarse en el extranjero o ignorarse su domicilio, podrá apersonarse en el procedimiento cualquier persona que desee defender los derechos de la parte, previa exhibición de fianza, cuyo monto fijará el juez a su criterio, y siempre y cuando se cumplan con lo requisitos establecidos en los imperativos 1896 al 1909 del Código Civil, como son: desempeñar el cargo como si fuese de interés propio y buscar el beneficio máximo del dueño del negocio, quien podrá ratificar o no, los actos realizados por éste, dependiendo del beneficio obtenido.

Fundamento doctrinal de las instituciones antes citadas es la representación (en sentido estricto) que, aunque guarda la misma esencia de las anteriores figuras, en el sentido de realizar

actos a nombre de otro, también cuenta con características propias que la diferencian.

Consiste en la realización de actos de un sujeto, representado, a cargo de un tercero ajeno, representante, por disposición de la ley y nombrado de oficio o por algún interesado.

En este orden de ideas, surgen distintas figuras jurídicas en torno a este tipo de parte en sentido formal, a saber: el albacea en los juicios sucesorios, el tutor en el caso del incapacitado, los padres en el ejercicio de la patria potestad de los menores hijos, el Ministerio Público en el caso de ausentes o ignorados (en sentido estricto), el representante legal en las personas morales y, el representante común en los casos de litis consorcio.

En muchos de los casos anteriores interviene la voluntad del titular de los derechos y obligaciones, como sucedería en el nombramiento de albacea por el de cullus en el testamento materia de la sucesión, por ejemplo, entre otro. El Estado al través de sus órganos legislativos, acoge, como norma de interés público, el nombramiento de representante en casos específicos y, de no ser así, la autoridad competente lo hará. La razón de ser es obvia. Pretende proteger los derechos y obligaciones de aquellas personas que, por circunstancias ajenas a su voluntad, no pueden ejercerlos, sea por incapacidad legal o natural o imposibilidad material.

Por consecuencia de lo antes expuesto, en un procedimiento judicial concurren diversas partes, desde un punto de vista for-

mal, como el representante legal, mandatario, procurador, gestor, tutor, Ministerio Público y otros. Todos los cuales deben justificar su legitimación en el proceso a razón de lo dispuesto en la ley o por documentos privados pertinentes para ello. De donde se deriva la naturaleza de su representación (en sentido amplio) y de los actos a los cuales están facultados y, a su vez, los diversos prolegómenos de la confesión, entre los cuales destaca el alcance de las manifestaciones en juicio de dichas partes formales en relación a las materiales.

Existen otras figuras procesales con las cuales la confesión entrará en polémica, ajenas a la relación sustancial planteada en el procedimiento, donde su resultado puede afectarles en su esfera legal, sea por afectarles actos realizados en torno a éste o, por relacionarse con algún derecho controvertido en la litis; los terceros ajenos y los terceristas.

Los primero son las personas ajenas a la relación procesal originaria y primaria, pero vinculados al derecho controvertido, afectándoles el resultado en su esfera jurídica. El tercero intervino, de una u otra forma, en la constitución del acto jurídico controvertido en el juicio, haciéndose indispensable en éste su intervención para no privarlo de un derecho sin previo juicio.

Existen tres tipos de Terceros en nuestra legislación, según se desprende del artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal: 1.- Tercero en garantía, surge de los derechos de preferencia o en las obligaciones mancomunadas; 2.- Tercero en Llamamiento de evicción, nace cuando el terce

ro sea el obligado al saneamiento por evicción de un bien enajenado; y, 3.- Tercero por Denuncia al Pleito, surge cuando una de las partes o la ley solicita u ordena se haga saber el procedimiento a otra persona para que defienda sus intereses.

La segunda figura, la tercería, consiste en la intervención de personas ajenas a la relación sustancial inserta en el procedimiento por afectarles el resultado del mismo, pero no por existir vinculación con el acto materia del juicio, sino por actos realizados en torno a éste, o que le afecten indirectamente el resultado del litigio. Existiendo así la tercería coadyubante y la excluyente, ésta última, a su vez, podrá ser de dominio o preferencia.

La diferencia entre las dos figuras en estudio es sencilla. El tercero ajeno guarda una posibilidad, proporcional a la naturaleza de las pretensiones y actos controvertidos en el procedimiento, de llegar a ser parte material en el principal; los terceristas, por el contrario, no tienen posibilidad alguna de llegar a ser parte material en el mismo. Más aún, el tercero ajeno, necesariamente, intervino en la formación del acto en controversia, por lo cual el resultado del procedimiento le afectará directamente en su esfera jurídica; el tercerista, por su lado, nunca intervino en la realización de dicho acto pero, empero, el resultado del litigio le afectará, en virtud de actos realizados en torno al procedimiento, de manera indirecta.

En los casos antes citados, por intervención de personas ajenas a la relación procesal primitiva, la confesión también cuenta con algunos problemas, pues del carácter atribuido, dependerá el

efecto de sus declaraciones, sea confesión o testifical.

Así, y considerando que ambas figuras sólo existen bajo la condición sine qua non de la tramitación de un juicio principal, se restringirán sus manifestaciones de acuerdo a la naturaleza de la intervención. El tercerista, quien no tiene interés en el principal, será parte, y en consecuencia sus declaraciones harán las veces de confesión, únicamente en lo relacionado con la materia de dicha tercera; cualquier manifestación relacionada con el principal será considerada como testimonial. En el caso del tercero, dependerá del carácter de la intervención y su relevancia con la litis, para atribuirle cualidad a sus manifestaciones. Este último tema profundizaré en el capítulo cúspide de este estudio.

Para terminar con las especies que integran el concepto de parte en sentido material, haré mención a la particularidad procesal que guarda la cesión, sea de derechos, obligaciones o actos jurídicos (traspaso). En materia de confesión se considera al cesionario apoderado del cedente. Esta disposición hecha por la borda los principios jurídicos fundamentales de la cesión, si consideramos a ésta como una forma de extinguir derechos, obligaciones y actos jurídicos.

Por último, debo hacer especial mención de la sustitución procesal. Institución en virtud de la cual una persona, obrando a nombre propio, ejerce una acción perteneciente a un tercero, o interpone una excepción también ajena. Puede existir en forma pasiva, activa, voluntaria o necesaria.

En este caso, una persona en sustitución de otra, ejercerá

a su nombre una acción que le pertenezca al titular. Esta institución, reconocida en nuestro Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 29, ha sido fuertemente criticada desde el punto de vista constitucional, al considerarse contraria al artículo 14, por privar los derechos del sustituido sin previo juicio y, desde el punto de vista técnico, por ser más sencillo ejercer acción directa contra el titular del derecho sustituido, que contra la persona distinta.

Lo anterior impone una explicación. Hablando, por ejemplo, de la acción oblicua, donde los presupuestos procesales son la existencia de un título de crédito exigible a cargo de un deudor titular del mismo, la negativa del beneficiario a cobrarlo, la naturaleza real y no personal del mismo y la existencia de un vínculo obligacional entre el sustituido, beneficiario del título, y el sustituto; fuera de los cuales no podrá ejercerse la acción. Estos conllevan ciertos problemas, en relación a la confesión, de interés a resolver: efectos de las declaraciones en juicio del sustituido, determinar si es, o no, parte el mismo en el procedimiento y la naturaleza de las demandas y excepciones en juicio.

Eduardo Pallares manifiesta que se trata de una persona ajena al procedimiento, pero legitimada en el proceso y no en la causa, por lo cual no podrá interponer excepción personal derivada del acto jurídico sustituido, ni surtirá efecto legal alguno las confesiones en el proceso. Otros, por el contrario, señalan que el sustituto sí es parte en el procedimiento y, por tanto, sus declaraciones afectarán al beneficiario del derecho sustituido, con

la sola condición de estén relacionadas con el acto en litigio.

Figura importante es también la causahabencia. Consistente en la subrogación de los derechos y obligaciones derivados de la adquisición de bienes y servicios, de un sucesor, a cargo de un causante. A diferencia de la anterior institución, en la causahabencia el causante ejerce una acción de la que es el titular, en virtud de un acto jurídico por el cual se extinguió el derecho del sucesor y se transmitió, tal como era originariamente, a él, subrogándose a sus cláusulas, o sea, aceptando las condiciones de dicho acto. En cambio en la sustitución, el sustituido no deja de ser titular de la acción y, el sustituto, ejerce una acción ajena a nombre propio, quedando libre de cualquier vínculo obligacional de naturaleza personal de dicha acción, es decir, no existe subrogación.

Ambas figuras enfocan una problemática análoga: Los efectos de las confesiones realizadas por el sustituto o causante sobre la esfera jurídica del sustituido o sucesor y, viceversa; así como su calidad para ser parte en el procedimiento.

En conclusión: la clasificación que hace el profesor Cipriano Gómez Lara es más completa en el sentido de considerar a las partes en sus diferentes aspectos a lo largo del procedimiento, respetándose las instituciones jurídica vitales para la vida misma de la secuela. Sin embargo, y en apoyatura a los conceptos de Eduardo Pallares y Carlos Arellano García, sería conveniente, para una mejor precisión técnica en las definiciones, un concepto que encuadre a la parte en su dinámica procesal sin afectar las

cuestiones de fondo del asunto.

Así, en mi criterio, la definición de parte, a fin de comprender los alcances y sujetos de confesión es: el ente jurídico con aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, independientemente de su calidad de ejercerlos, o no, por sí mismo, que interviene en un procedimiento al considerar afectada su esfera jurídica, por disposición de la ley, voluntariamente o mandato del interesado, en virtud de un acontecimiento que lo vincula al mismo y del cual tiene interés.

En el anterior razonamiento, pienso yo, se reúnen los elementos esenciales de la institución de parte, pues considera el sentido material y formal de la palabra, la legitimación de la causa, las personas físicas y morales, así como aquéllos individuos que, sin reunir los atributos de la personalidad, sí son titulares de derechos y obligaciones, permitiendo encuadrar las figuras de representación, en todas sus especies, el mandato y la sustitución procesal.

Los elementos formales de la confesión se constituyen por todos aquéllos aspectos o figuras por las cuales existe la confesión. Siendo entonces, según la Teoría de la Confesión: a) Por actos y conductas procesales, b) Por posiciones, c) Interrogatorio, d) Juramento y, e) Declaración de Parte.

La primera coincide con la figura de la confesión espontánea o expresa y tácita o ficta, respectivamente. James Goldschmidt, nos define a los actos procesales como:

"aquéllos actos de las partes y del juez que

forman la situación procesal, es decir, que constituyen, modifican o extinguen expectativas, posibilidades o cargas procesales o dispensas de cargas" (27).

En la inteligencia de lo anterior existen actos realizados por las partes y por el juez. Los primeros se dividen en los de petición u obtención y de afirmación o causalación; los segundos son más variables y salen de la naturaleza del presente estudio, por lo cual explicaremos únicamente los relevantes al mismo.

Los actos procesales a cargo del juez se diferencian, de acuerdo a sus efectos, como de requerimiento o mandato, de aviso o notificación y los de mero trámite. Los primeros son aquéllos donde se requiere a una parte la realización o abstención de cierta conducta (sentencia o auto de exequendo); los segundos son por los que se hace saber una determinada situación jurídica a fin de que manifieste sus intereses en el procedimiento.

Los actos procesales de obtención o petición de las partes pretenden del juez la determinación de un acto o una resolución. En éste sentido, dicho pedimento podrá, o no, tener relevancia con el fondo del asunto. Los actos de afirmación de las partes consisten en el conocimiento que hacen al juez de hechos (propios o ajenos) o derechos, destinados a obtener una resolución favorable a sus intereses.

Los requisitos de dichos actos procesales son la admisibilidad y la fundamentación. La primera consiste en aquéllas características, elementos y condiciones que deberán reunir el acto, por

(27) Goldschmidt, James. Op. Cit. Pág. 102.

estar en posibilidades de considerar su contenido, En este sentido, se integrará por el lugar, tiempo y forma. El lugar se traduce en aquéllas circunstancias señaladas en la ley para que el órgano judicial conozca del acto, tal como es la competencia por territorio, por materia, grado y cuantía. El tiempo se refiere a la temporalidad en realización. La forma se manifiesta en la manera como se da a conocer el acto, pudiendo ser escrito o verbal, siempre y cuando se avalen con la firma del interesado.

La fundamentación es el apoyo jurídico del acto en razón a normas legales, atributivas y prohibitivas, vigentes territorialmente como temporalmente.

Los actos de pedimento o afirmación, según Goldschmidt, pueden referirse a hechos ajenos a la parte, empero, será el juez quien, de acuerdo a la ley, decidirá sus efectos probatorios. Los más comunes y relevantes a la confesión son: la demanda, su contestación, promociones de desahogo de vista, desistimiento, allanamiento, convenio o transacción, negocio procesal, entre otros.

Por demanda debemos entender el acto por virtud del cual una persona somete al conocimiento del juez una pretensión y hechos relacionados con ésta, a fin de ser resueltos. Podrá ser instructivo de instancia o incidental, dependiendo del carácter principal o secundario de sus fines, diferencia específica con la contestación, ya que ésta existe en función de la primera.

Los efectos de la demanda, al momento de la presentación material, son la interrupción de la prescripción, señalar el principio de la instancia y determinar el monto de las prestaciones re-

clamadas, siempre y cuando exista legitimación en la causa o en el proceso.

La demanda, al igual que la contestación, son formas instructivas en el conocimiento de los hechos para el juez y, en este sentido, son confesiones espontáneas, surtiendo efectos desde el momento mismo en que se someten a consideración del juzgador y admiten los hechos depuestos por el contrario. Obviamente, como explicaré posteriormente, influyen otros factores procesales como lo son: la incompetencia, caducidad del proceso o el desistimiento para el perfeccionamiento de los efectos .

Las promociones de desahogo de vista son mas generales, pueden englobar cuestiones de trascendencia al proceso como mero trámite. Las primeras surgen por ejemplo, en la réplica y dúplica, y, la segunda en la imposición de medidas de apremio u otro acto que requiera petición de parte.

El desistimiento existe de tres formas: de la demanda, de instancia y de la acción o pretensión. El primero es la renuncia a los trámites realizados y efecto de un procedimiento, sin perjuicio de la acción pretendida, siempre y cuando no se haya hecho sabedor de éste la contraparte. El segundo se define de la misma forma, pero nace cuando el contrario se ha enterado del procedimiento, trayendo como consecuencia el pago de daños y perjuicios a su favor. El último es la renuncia a la acción pretendida, por así convenir a los intereses del titular. Los efectos del desistimiento de la instancia y la demanda son volver las cosas al estado que tenían antes de presentarse la demanda. Sin embargo esta

institución no es procedente en aquéllos derechos protegidos especialmente por el Estado como son los alimentos.

El allanamiento equivale, indiscutiblemente, a la confesión espontánea; es el reconocimiento de hechos y derechos por la parte contraria, propios o ajenos, parcial o total. Algunos doctrinarios la diferencian de la confesión, en estricto sentido, en razón a su objeto, en virtud de que ésta se refiere a hechos propios del confesante y, el allanamiento, por el contrario, no le es indispensable este requisito.

El convenio o transacción es una forma bilateral de autocomposición celebrada entre las partes, con el visto bueno del juez, donde ambas se hacen mutuas concesiones para dar por terminado un controvertido presente o futuro. Suele diferenciarse el convenio de la transacción en que éste último, a diferencia del primero, requiere, necesariamente, mutuas concesiones. La confesión en este sentido, desempeña un papel importante si consideramos a estas figuras, celebradas ante el juez y aprobadas por no contener cláusula alguna contra la moral, el derecho o las buenas costumbres, con los efectos de cosa juzgada, situación que, como antes se explicó, cuenta con sus prolegómenos en el mundo probatorio.

El negocio procesal es una figura de gran importancia en el derecho mercantil. Se define como aquél acuerdo de voluntades dirigido a crear, modificar, o extinguir una determinada situación jurídico-procesal. En este sentido se identifica con el convenio o transacción, pero a diferencia, el negocio no resuelve el negocio del asunto, como éstos, sino únicamente trámites proce

tales a fin de hacer más pronto o eficaz el mismo, dentro de las autorizaciones por la ley adjetiva. El ejemplo lo encontramos en los artículos 1208 y 1209 del Código de Comercio, donde por consentimiento de ambas partes, podrá suspenderse el término probatorio.

Es importante diferenciar esta institución con el juicio o cláusula arbitral. Este consiste en aquél acuerdo de voluntades donde las partes contractuales pactan el procedimiento, formalidades y términos que se aplicarán a las controversias derivadas de los actos jurídicos celebrados o por celebrarse. El juicio arbitral es todo un procedimiento originado por un acuerdo de voluntades y, el negocio procesal, es un trámite nacido de un procedimiento establecido en la ley y el acuerdo celebrado entre las partes.

Por otro lado, los actos procesales a cargo de las partes, como manifestaciones de voluntad, pueden referirse a hechos constitutivos o extintivos, positivos o negativos y de derecho. Esta última corresponde valorarla únicamente al juez. Los hechos constitutivos aislada o conjuntamente sirven de base para demostrar las pretensiones del actor o del demandado. Los hechos extintivos integran aquéllas pretensiones que hacen cesar los efectos del derecho controvertido.

La conducta procesal, a diferencia de los actos, es exclusiva de las partes, y consiste en la serie de actividades o comportamientos realizados en la secuela procesal y con relevancia en la litis. Dichas actividades pueden ser positivas o de hacer y neg

gativas o de no hacer y, se fundan en requisitos de lugar, tiempo, forma, admisibilidad y fundamentación, anteriormente explicados.

Los casos mas comunes de conductas positivas son la realización de los pedimentos diversos ordenados por el juez como la demanda, su contestación, el desahogo de una vista y otros semejantes, es decir, aquéllos donde la parte interesada cumple lo ordenado y expresa el sentido de su voluntad. En las conductas negativas se encuentra la rebeldía, ya sea en desahogo de vista, contestación a la demanda o reconvencción que, en algunos casos consierta la confesión ficta.

La rebeldía, según James Goldschmidt, se define sencillamente como:

"La desobediencia en contravención a un deber legal" (28).

Pero la Novísima Recopilación en su Ley 8, Título 7, Partida 3a, nos lega una definición más completa:

"la desobediencia al mandato legítimo que llama a alguno a juicio... la omisión o tardanza a responder o comparecer en juicio el reo, o el actor, en el término de la citación o llamamiento hecho por el juez" (29).

Efectivamente, la rebeldía es una conducta de las partes de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad en el plazo o término señalado en la ley. Las consecuencias son varias, de acuerdo al caso en concreto:

- 1.- Que se tengan fictamente confesos o negados los hechos contenidos en las posiciones, contestación, demanda u

(28) Idem. Pág. 89.

(29) Escriche, Joaquín. Op. Cit. Pág. 84.

otro semejante existente en su contra.

- 2.- Que las consecuentes notificaciones, aún las de carácter personal, se realizan por Boletín Judicial.
- 3.- El inicio de la vía de asentamiento.
- 4.- La preclusión de derechos.
- 5.- Distribución de cargas procesales.
- 6.- Imposición de medidas de apremio.

Demetrio Sodi realiza un interesante estudio sobre la rebeldía clasificandola en: Notora, cuando la parte requerida responde que no comparecerá; verdadera, si manifiesta que comparecerá y no lo hace; presunta, cuando no contesta de manera alguna; y, ficta, si el rebelde se oculta, finge o pretende demostrar que no fue debidamente notificado.

Por su lado, Chiovenda, agrega la voluntaria, que es la reconocida por la ley, y la involuntaria, que "surge" cuando la persona no fue debidamente notificada o citada.

Las consecuencias de la rebeldía pueden presentarse en dos modalidades: La confesión y la negativa ficta, ello en función de la naturaleza de los derechos controvertido en juicio. En materia familiar, por ejemplo, en caso de rebeldía del demandado se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo, lo mismo en materia del arrendamiento inmobiliario de inmuebles destinados a la habitación cuando el demandado sea el inquilino y en las notificaciones por edictos; mientras en los restantes litigios civiles y mercantiles los efectos serán en sentido afirmativo.

La confesión ficta nacida de la rebeldía no implica la pérdi-

da del derecho en litigio, únicamente la del derecho en particular solicitado o requerido por el juez (como la contestación a la demanda). En la inteligencia de lo anterior, el rebelde podrá ofrecer pruebas tendientes a desestimar las pretensiones del contrario pero, al mismo tiempo, deberá desestimar la presunción existente en su contra, es decir, la causa de la confesión ficta. En este sentido la rebeldía conlleva una especie de culpabilidad a la cual el rebelde debe acreditar sus causas excluyentes.

En algunos aspectos son distintas las consecuencias legales de la rebeldía en sus distintas formas (por posiciones y actos procesales) y, respecto a cada una de las partes. El demandado no será acreedor al pago de gastos, mientras el actor sí, por ser quien inició la instancia proyecticia. A su vez, la confesión por posiciones únicamente versará sobre hechos propios y la de actos procesales podrá abarcar los ajenos (en materia civil).

La rebeldía no necesariamente requiere una conducta omisiva sino también pasiva, en el caso de no contestar categóricamente o con evasivas a las imputaciones del contrario. Podrá consumarse a solicitud de parte o por el mero transcurso del tiempo, según la materia.

Para el maestro Demetrio Sodi los casos más ejemplificativos de la rebeldía son los siguientes:

- 1.- Cuando el actor no deduce su acción, habiéndoselo manifestado al juez (acción de jactancia).
- 2.- Cuando después de haberla deducido no la persigue (réplica).

- 3.- Cuando el reo no comparece, impide su citación o se oculta maliciosamente.
- 4.- Cuando no responde a la demanda, posiciones o lo hace evasivamente, a pesar de ordenarse la contestación de manera categórica.
- 5.- Cuando no se obedece la sentencia o se impide su ejecución.
- 6.- Cuando la parte no responde al interrogatorio directo formulado por el juez.

Considero, sin embargo, hacer las siguientes observaciones, a reserva de estudios posteriores, en relación a esta figura:

- 1.- La confesión ficta (por posiciones o actos procesales), negativa o positiva, es consecuencia de la rebeldía.
- 2.- En los actos procesales resulta técnicamente absurdo, por la naturaleza de la confesión ficta, la compatibilidad con la notificación o mandato del juez, ya que ésta deriva del primero como una consecuencia inmediata; mientras, en el segundo, es prioritario, no tanto la confesión, como expresión de voluntad, sino como acto de oposición ante las ordenes de la autoridad (oposición al embargo, por ejemplo).
- 3.- Por tanto, se debe diferenciar y especificar científicamente, los alcances de dichas conductas rebeldes.

b) Por posiciones:

Según el maestro Cipriano Gómez Lara, por posición se debe entender:

"la pregunta que se formula a la parte absolvente" (30).

Sin embargo, no comparto dicho concepto. La posición no es un cuestionamiento respecto a determinados hechos, o sea, una pregunta, sino, por el contrario, una mera imputación de hechos materia del litigio.

Efectivamente, las posiciones cuentan con requisitos constitutivos formalistas, diferenciándose así de una simple pregunta. La doctrina y la ley coinciden en los siguientes requisitos:

- 1.- Formulación en sentido positivo o negativo.
- 2.- Debe referirse a un sólo hecho.
- 3.- En caso de hechos complejos se permitirá referirse a más de uno.
- 4.- Deben ser hechos propios del absolvente.
- 5.- Las posiciones deben ser categóricas, pudiendo, posteriormente, el absolvente hacer las aclaraciones correspondientes.
- 6.- El articulante será confeso de las posiciones formuladas pudiendo hacerse por apoderado .
- 7.- La parte esta obligada a absolver posiciones personalmente, empero, podrá hacerlo por medio de apoderado legal, siempre y cuando el poderdante esté autorizado para ello y la naturaleza de los hechos materia de las posiciones así lo permita y no medie petición de la parte contraria.
- 8.- El uso de la fórmula " Que diga si es cierto como lo

(30) Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 93.

es...1.- Que conoce a..." puede sustituirse por otra como sería: "Yo sostengo que usted... 1.- Conoce a..." .

9.- La toma de protesta y aceptación para conducirse con verdad se realizará antes de rendir declaración y a petición de parte.

Debido a la complejidad de esta institución algunos autores son de la opinión que deba desaparecer por limitar, supuestamente, la función probatoria de las partes.

Surgen también aquí diversos problemas en torno a la confesión por posiciones, sobre todo en lo relativo a los incisos seis y siete, en virtud de su relación con las figuras de la representación, mandato y sus derivantes anteriormente estudiadas, toda vez que, como se observa frecuentemente en la práctica existen hechos ignorados por el mandatario, los cuales afirma o niega a su criterio, afectando el fondo del litigio. Haciendose exigible, nuevamente, determinar la naturaleza de los efectos legales de las declaraciones de los representantes.

Otro problema de interés lo es la protesta para conducirse con verdad, misma que que no sólo se aplica a la confesión por posiciones, sino también, en materia mercantil y de amparo, en la derivada de actos procesales.

Recordando lo expuesto a principios de éste capítulo la verdad, en este sentido, se interpreta como una obligación de las partes, esto es, deberá manifestar la "verdad" de los hechos relativos al procedimiento, pero ¿Cuál verdad?. ¿La subjetiva, objetiva o legal?.

La protesta consiste en el acto de naturaleza formal y solemne por virtud del cual se hace saber al absolvente el deber legal de conducirse con verdad en las diligencias donde intervendrá, apercibido que, de no hacerlo así, será sancionado penalmente con dos meses a dos años de prisión o multa de sesenta a doscientos setenta días de salario mínimo, tal como lo dispone el artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal.

Sin embargo, en el fondo el problema sigue en pie, exigiéndose, a reserva de estudios posteriores, las siguientes observaciones:

- 1.- La verdad jurídica, sustantiva o adjetiva, corresponde de terminarla unicamente al juez.
- 2.- La verdad subjetiva será para cada parte, lo que a sus pretensiones corresponda o convengan.
- 3.- La verdad objetiva existe, independientemente de las dos anteriores, y es a las partes, y excepcionalmente al juez a quien corresponde probarla a efecto de acreditar los extremos de los derechos controvertidos.

c) Interrogatorios:

Consistente en aquellas preguntas directas y concretas realizadas por las partes entre sí o del juez para éstas.

Se trata de una institución de manejo delicado en el procedimiento, ya que, en materia civil, podría ofrecerse como prueba nominada o, en su defecto, al concluir el desahogo de las confesiones por posiciones, previo ofrecimiento, las partes podrán interrogarse mutuamente, mientras, en materia mercantil sólo existe el

potestativo por el juez.

d) Juramento.

Es una institución de origen romano, antiquísima y antecedente directo de la confesión. Actualmente se encuentra extinta en nuestro derecho positivo mexicano y, en forma análoga se le pretende aprovechar con la protesta para conducirse con verdad. Debido a su carácter meramente histórico conviene reservarla hasta el capítulo correspondiente, bastando por el momento diferenciarla de la confesión.

El juramento es un acto mediante el cual una parte declara a la otra los hechos materia de sus pretensiones, a petición de ésta o del juez y a nombre del Dios. Surte efectos de tal forma que los hechos jurados hacen prueba plena y pueden dar por concluido el juicio. La confesión por su parte, tendrá su valor correspondiente hasta la sentencia y la única afectación en el procedimiento es la modificación de un procedimiento ordinario al ejecutivo en materia de acciones reales y, además, es de carácter meramente jurídico.

e) Declaración de Parte.

Consiste en aquellas manifestaciones de las partes realizadas en forma voluntaria y en actos distintos de las posiciones, como los actos procesales e interrogatorios, respecto de hechos ajenos o, inclusive, propios.

A diferencia de la confesión, ésta indispensablemente requiere hechos propios y, la declaración de parte, podrá ser de ajenos o propios, en el caso de interrogatorio.

Esta figura no está regulada en el Código de Comercio. En el

Procesal Civil capitalino implícitamente se reconoce, mientras el de Morelos la regula expresamente. En el allanamiento, por ejemplo, al referirse a hechos ajenos, estamos en presencia de la declaración de parte y surte sus efectos de confesión en el Distrito Federal.

Para concluir con las diversas formas de la confesión debo mencionar aquéllas circunstancias legales que afectan directamente las actuaciones judiciales e, indirectamente, a nuestra multicitada prueba, como son: 1.- La incompetencia del juzgado, donde los efectos surgirán en función de la consideración subjetiva de competencia, o no, que tenga alguna de las partes; 2.- El impedimento del juez, donde se resolverá en forma semejante a la competencia; 3.- En procedimientos afectados de nulidad o caducidad de la instancia, misma que no existe en materia mercantil; 4.- en jurisdicción voluntaria; y, 5.- En medios preparatorios; entre otros casos que estudiaré en el último capítulo.

Pasando a otro punto, los objetos, hechos o afirmaciones contenidos en la confesión constituyen los elementos objetivos de la misma. En este sentido, la doctrina discute si son, o no, esenciales para establecer el concepto de confesión, y al respecto expresan los siguientes objetos:

- 1.- Hechos o conocimientos.
- 2.- Acontecimientos personales o ajenos.
- 3.- Hechos perjudiciales y benéficos.
- 4.- Acontecimientos complejos y simples.
- 5.- Confesión derivada del error.

Por lo general, la confesión al considerarse en sentencia, abarca aquéllos acontecimientos objetivamente considerado y percibidos por los sentidos del confesante; empero, otro criterio adicional los conocidos por medios distintos (razonamiento, por oídas, anáclisis y otros semejantes). Ello constituye el ámbito fáctico o de hechos y cognósitivo o de ciencia, respectivamente, de nuestra prueba. Estos constituyen aspecto elementales de la confesión de los cuales dependerá los efectos probatorios en sentencia y su diferencia con otra institución y, por tanto afectará el acreditamiento de la certeza histórica de los hechos materia de la litis.

Así, la confesión de hechos se constituirá únicamente de aquéllos percibidos por los sentidos del confesante y la cognósitiva englobará, independientemente de los anteriores, los conocidos de forma distinta.

La doctrina considera a la confesión perjudicial al declarante la más eficaz, sin tomarse en cuenta los benéficos. Algunos sostienen el criterio de la admisión de hechos, independientemente del beneficio o perjuicio obtenido por el confesante.

De consideración aparte, pero también objeto de la confesión, es la derivada del error, en donde el declarante manifiesta acontecimientos de acuerdo a una falsa apreciación de la realidad, ya sea por estar deficiente o incompletamente informado o por cuestiones de índole subjetiva o interpretativa del sujeto.

En este acto la figura de la revocación entra en funciones en el momento procesal autorizado para su nacimiento. La doctrina y la legislación coinciden en que, terminada de rendirse la declara-

ción y antes de ser firmada (en materia de posiciones), respecto de errores o cuestiones dudosas, podrá modificarse la misma, una vez firmada no podrá realizarse ninguna.

Pasando a los elementos valorativos, la doctrina y el derecho mexicano toma en cuenta diversos factores: el carácter perjudicial de las confesiones, la admisión de hechos imputados, la competencia del juez por consideración de las partes o la ley, el carácter personal o ajeno de los hechos, su forma de constitución y su relación con el resto de las pruebas existentes en autos.

Estos elementos valorativos se constituyen y crean en la vida jurídica diversas hipótesis que el juez debe estudiar en la sentencia, como son:

- a) Declaración perjudicial del confesante referida a hechos ajenos ante el juez competente.
- b) Declaración perjudicial del confesante referida a hechos propios ante el juez competente.
- c) Declaración benéfica al confesante referida a hechos ajenos ante el juez competente.
- d) Declaración benéfica al confesante referida a hechos propios ante el juez competente.
- e) Declaración perjudicial al confesante referida a hechos ajenos ante juez incompetente.
- f) Declaración perjudicial del confesante referida a hechos propios ante juez incompetente.
- g) Declaración benéfica del confesante referida a hechos ajenos ante el juez incompetente.

- h) Declaración benéfica del confesante referida a hechos pro
prios ante juez incompetente.
- i) Declaración perjudicial del confesante referida a hechos ajenos
ajenos ante fedatario público.
- j) Declaración perjudicial del confesante referida a hechos ajenos
ajenos ante fedatario público.
- k) Declaración benéfica del confesante referida a hechos ajenos
ajenos, ante fedatario público.
- l) Declaración benéfica del confesante referida a hechos pro
prios ante fedatario público.
- m) Declaración perjudicial del confesante referida a hechos ajenos
ajenos ante testigos.
- n) Declaración perjudicial del confesante referida a hechos pro
prios ante testigos.
- ñ) Declaración benéfica del confesante referida a hechos ajenos
ajenos ante testigos.
- o) Declaración benéfica del confesante referida a hechos pro
prios ante testigos.
- p) Declaración perjudicial del confesante referida a hechos ajenos
ajenos en documento privado.
- q) Declaración perjudicial del confesante referida a hechos pro
prios en documento privado.
- r) Declaración benéfica del confesante referida a hechos ajenos
ajenos en documento privado.
- s) Declaración benéfica del confesante referida a hechos pro
prios en documento privado.

Tavor: Que se haga en favor del contrario.
Ius nec natura repugnat: Que no sea contraria
a la naturaleza o la ley (31).

Indiscutiblemente podrán existir algunos elementos divergentes en nuestras leyes civiles y mercantiles actuales, pero la idea básica es la consideración de la confesión como un todo integrado de sus elementos materiales, subjetivos, objetivos y valorativos de existencia y validez.

No obstante lo anterior, algunos doctrinarios cuestionan la facultad de la confesión para constituir, en sí misma, prueba. Ante tal situación el maestro Lessona justifica la existencia de la confesión, como tal, por tres razones denominadas jurídico, psicológica y lógica.

La razón jurídica es la facultad de disponer de cosas propias y de permitir a cada uno reconocerse como obligado.

La razón psicológica considera a la confesión como un fenómeno contrario a la naturaleza del hombre, siempre dispuesto a jurar de lo perjudicial; si realiza actos o admite hechos contrarios a sus intereses necesario en creer que lo impulsó la fuerza de la verdad.

La razón lógica considera a nuestra prueba como irrefragable, siendo la deposición hecha por un individuo de sus mismos hechos caídos bajo la observación inmediata de sus sentidos, lo cual es digno de fe, cuando en los acontecimientos examinados el confesante ha tenido un papel principal o conoce los detalles.

Actualmente, dicha discusión se hace casi estéril, ante la ca

(31) Curiel Curiel, Arturo. La confesión en la teoría y práctica civil. Tesis. UNAM. México. 1945. Pág. 72.

rencia de razonamientos justificables, pero se mantienen vigentes discusiones en torno a la naturaleza jurídica de la confesión. Al respecto existen cinco principales postulados:

- a) La confesión es una especie de prueba testimonial.
- b) La confesión es un acto de disposición de derechos controvertidos.
- c) La confesión es un contrato.
- d) La confesión es un negocio procesal.
- e) La confesión es una prueba sui generis.

La primera teoría es sustentada por el maestro Carnelutti, quien sostiene que la confesión es el testimonio rendido por una de las partes sobre hechos propios. En este sentido, nuestra probanza es una declaración de ciencia y no de voluntad, en cuanto a su objeto. Los fundamentos principales de la teoría son: 1.- El confesante y el testigo declaran lo que saben, no lo que quieren; 2.- Es un testimonio respecto de quien lo hace (la parte); 3.- Se debe referir a cosas que perjudiquen al declarante; y, 4.- Debe rendirse ante el juez. Estos argumentos son atacados, principalmente, por el maestro Eduardo Pallares quien incrimina el olvido del animus confitendi, donde el confesante de manera voluntaria acepta las consecuencias legales de sus declaraciones en juicio.

La confesión es un acto de disposición de los derechos controvertidos en juicio, según Laurent, por la enajenación de derechos al rendirse. Esta teoría es atacada en razón a la carencia de precepto legal que señale a la confesión como un acto jurídico dispositivo de bienes, derechos y obligaciones. Además, agregó yo, nues-

tra prueba, en sí misma, no dispone de derechos, se requiere de sentencia ejecutoriada para que surta sus efectos legales.

Se considera como contrato a la confesión, según los Clásicos, por crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; empero, es atecada en razón al vínculo contractual u obligacional característico de los contratos, del cual carece.

En los mismos términos se constituye y desestiman los fundamentos por los cuales se considera a la confesión como negocio procesal, toda vez que éste es un acuerdo de voluntades y, aquélla, una declaración de ciencia o hechos propios.

Sin lugar a duda la teoría más discutida es la que le atribuye naturaleza sui generis; según ella, al constituirse la confesión el juez esta obligado a considerar lo manifestado como verdadero, aunque de antemano sea falso, es decir, la ley le atribuye la preclusión del derecho del confesante, salvo prueba en contrario.

Establecer la doctrina correcta no es materia de éste apartado, sino de ulteriores; por el momento basta con conocer la esencia de las mismas.

Por otro lado, la confesión se ha clasificado en distintas especies, de acuerdo a su forma de constitución. La teoría y la práctica coinciden en las siguientes:

- a) Judicial y extrajudicial.
- b) Tácita y expresa.
- c) Espontánea y privilegiada.
- d) Simple y cualificada.

e) Dividua e individua.

f) Nula y válida.

La confesión judicial se realiza ante el juzgado competente para ello por escrito, al través de actos procesales, o verbalmente, posiciones o interrogatorio directo. En este caso la competencia será la reconocida por la ley, independientemente de la estimación particular de alguna de las partes.

La extrajudicial se realiza ante el juez incompetente o por medio de documentos privados, públicos o ante testigos. Por lo regular surte efectos de manera incompleta o presuncional.

La tácita o ficta se infiere de la omisión a realizar un acto u orden judicial. Anteriormente hablé de ella bajo el nombre de conductas procesales.

La expresa se realiza al través de escritos o verbalmente por alguna de las partes de manera indubitable.

La espontánea se rinde libre y de voluntad propia sin requerimiento de alguna de las partes.

La provocada se expresa en atención a la solicitud, mandato, posición o preguntas de algunas de las partes.

La simple se manifiesta por la afirmación lisa y llana de hechos en cuestión

La cualificada se presenta, igualmente, reconociendo o negando un hecho controvertido, pero añadiendo circunstancias o modificaciones que destruyen o restringen la intención de la parte contraria.

En la dividua o individua al reconocerse o negarse un hecho,

las circunstancias o modificaciones añadidas a la confesión cuali
ficada, pueden separarse, teniendo los efectos de la absoluta o _
simple, siempre y cuando se pruebe el hecho base de la modifica-
ción.

La individua es aquella donde aceptado o negado el hecho, no
es posible separar las circunstancias o modificaciones del cuali
ficado, so pena de afectar la naturaleza de la respuesta.

Para concluir el presente apartado enumerará los principales _
prolegómenos a resolver en la Teoría de la Confesión:

- a) La naturaleza jurídica.
- b) Sujetos de confesión.
- c) Objetos de confesión.
- d) Obligación para rendirse.
- e) Su procedimiento y formas.
- f) Posiciones e interrogatorio.
- g) Valor probatorio.
- h) Causas de nulidad y validez.
- i) Procedimiento para hacer valer nulidad.
- j) Revocación.
- k) División e indivisión de la confesión.

B.- Referencias históricas.

El derecho mercantil surge en la edad media ante la caída del Imperio romano, la llegada de las cruzadas y la ampliación de mercados. Como en la antigüedad no existía un ordenamiento legal aplicable a las actividades mercantiles, la edad media fue el trampolín para crearlas. Aún así, existieron disposiciones romanas, como la *Rodias* y *Actio institutoria*, que regulaban actos mercantiles en materia sustantiva y adjetiva, respectivamente, aunque no se consideraban de esta naturaleza.

La misma suerte tiene el derecho procesal mercantil en todas y cada una de sus instituciones, por lo cual expondré las figuras de la confesión civil, como antecedente de la mercantil, en los países y períodos históricos con relevancia a nuestro derecho positivo mexicano.

1.- En Europa.

a) Edad Antigua.

El derecho romano es el más relevante de los existentes en esta época, desde sus períodos primitivos hasta su caída.

En lo relativo a la confesión comparto la idea del maestro Mevio Scapini, quien considera que la confesión, en el sentido actualmente entendido, no fue conocida por el pueblo romano, no obstante, científicamente puede ser estudiada al través de figuras a fines existentes en los procedimientos.

En éste orden de ideas la confesión se dividirá para su estudio en:

- a) Confesión in iure.
- b) Confesión apud iudicem.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

c) Confesión extraordinem.

Las cuales tienen su ámbito de acción en los tres procedimientos del derecho romano:

- 1.- Acciones de ley.
- 2.- Formulario.
- 3.- Extraordinario.

El procedimiento de acciones de ley se caracterizó por contener fórmulas rigoristas y verbeles para dirimir una controversia. En función de ello, la confesión (espontánea específicamente) tenía una importante actividad de los litigios, pues de no llevarse al cabo conforme a las fórmulas señaladas producía la pérdida del mismo; algo semejante a la declaración imprecisa.

Regulado por las XII Tablas el procedimiento de acciones de ley se integraba por dos instancias procesales: *in iure* y *apud iudicem*. El primero era tramitado ante el magistrado, exponiendo sus puntos en controversia, planteándose la naturaleza de los derechos en disputa y se nombraba al *iudex* en base al *iudicium privatum* o contrato arbitral; hecho esto pasaba a la siguiente instancia.

En el proceso *iudicium* cesa la actividad magistral e inicia la del juez; un arbitro particular nombrado por los litigantes. Desde que las partes comparecen a exponer sus pretensiones ante el magistrado se debía expresar con precisión y en términos de ley, las palabras integrantes de las acciones correspondientes, un error era fatal para el resultado del juicio.

Tomemos por ejemplo una de las cinco principales acciones del derecho romano, la *legis actiones per sacramento*.

Las partes, primero el actor y luego el demandado, afirmaban ser propietarios del derecho controvertido, sosteniendo apuesta y arbitraje.

El actor decía:

___Aio hace rem mean esse exiur quilritum.

El demandado replicaba de la misma forma.

El actor en ese momento formulaba la apuesta:

___Quando tío injuria vindcuristi ser sacra ente le
provoco.

Y el demandado aceptaba la misma contestando:

___El ego te.

De no expresarse las oraciones de la forma señalada en la ley se perdía el juicio. Así, de manera semejante existían oraciones para cada una de las acciones de ley, como fue la iudicis postulatiorem, per conductio nem, manus in jectio nem y iur pignoris capiones.

En otro ámbito de este procedimiento, era necesario la presencia del demandado para entablar juicio. El derecho romano de las acciones de ley no conocía la confesión ficta surgida de la rebeldía, ordenando, incluso por la fuerza, llevar al contrario, ante el magistrado, en la presencia de dos testigos, para el momento de la notificación y emplazamiento.

Es aquí donde se aprecia los diversos aspectos de la confesión: in iure (ante magistrado) y apud iudicem (ante el juez). Ambos son un simple allanamiento o admisión de las pretensiones del contrario, en dos instancias distintas, produciendo la termina-

ción del juicio principal, la iniciación de la etapa ejecutiva y otorgando la calidad de cosa juzgada al controvertido.

En general este período se caracterizó por atribuir a la confesión un valor probatorio pleno, supremo al resto de los medios de convicción, superando incluso al juramento mismo.

Por su parte, el procedimiento formulario consideraba en similares aspectos a la confesión in iure y apud iudicem pero, eran distintos sus requisitos.

Las declaraciones ahora eran por escrito, a fin de tener mayor seguridad jurídica para las partes como para el juez. Asimismo se conserva la misma actitud del procedimiento de acciones de ley para con el rebelde y el juez ya no era un particular, sino un especialista.

Lo importante es la estructuración que realiza el magistrado de la fórmula por la cual quedará planteada la controversia para ser resuelta por el juez en forma definitiva. Ambas partes debían plantear sus pretensiones, derechos y hechos en los cuales se basan y el magistrado debería estructurar la fórmula donde se planteaba en concreto dichas exposiciones y, una vez aceptada por las partes, se turnaba al juez para su resolución, quien no podrá excederse de los límites señalados en la misma.

A semejanza del procedimiento antes expuesto, el formulario desconoce la existencia de la confesión ficta al través de la rebeldía y otorga valor probatorio privilegiado a la confesión. Sin embargo, la actividad instructoria era más específica, pues el juez tenía un patrón de hechos, pretensiones y derechos, sobre

los cuales no podría extralimitarse. Lo más relevante para nuestro estudio es el efecto de la aceptación de la fórmula para las partes, que es la admisión de hechos y derechos.

Para ello la fórmula debía reunir los siguientes requisitos:

- a) Intentatio: Las partes exponían sus pretensiones respecto de su contrario.
- b) Demonstratio: Son los hechos base de la demanda.
- c) Condenatio: Aquella parte que condiciona a la intentatio, específica en qué términos, sean o no ciertos los hechos, se faculta al juez para condenar o absolver.
- d) Audiudicario: Faculta al juez para transferir la propiedad de la cosa materia del litigio a la parte que le pertenezca.

Extraordinariamente se agregaban los siguientes elementos:

- e) Exactio: En donde se establece a favor del demandado los alcances y cargas probatorias de su negación o afirmación o, en su caso de las réplicas, dúplicas o excepciones perpetuas y dilatorias.
- f) Prescripciones: Señala el plano en que se debe ejercer la acción o derecho controvertido.

Reunidos estos requisitos y aceptada la fórmula por las partes se pasaba a la siguiente instancia ante el juez, surtiendo en ese momento todos sus efectos legales la fórmula que, como antes expliqué, el principal, para efectos de nuestro estudio, fue la

aceptación de hechos imputados por el contrario.

En el procedimiento extraordinario nuestra probanzas gozaba de otras cualidades: 1.- Se iniciaba el juicio con la litis demandatio (demanda); 2.- Emplazamiento del demandado; 3.- Si no comparece (contumacia) se continuará el procedimiento y la sentencia será un su contra; 4.- El allanamiento se equipara a la sentencia; 5.- Si es el allanamiento parcial, solo constituirá un medio de convicción de valoración libre para el juez; y, 6.- Era obligatorio para las partes rendir juramento.

Existe en este período innovaciones importantes. Se reconoce la confesión ficta surgida de la rebeldía, se reduce el valor privilegiado de la confesión cuando es parcial, se reconoce el interrogatorio realizado en la plaza pública y ante testigos y se reconoce la representación.

En términos generales la confesión en el período romano se caracterizó por su carácter privilegiado ante el resto de los medios de convicción. Aunque no deja de ser importante la serie de aportaciones a nuestro derecho moderno, como la fue en la estructuración de la demanda.

Para concluir con éste período histórico debo referirme al juramento como institución relevante a la confesión. Los romanos la utilizaban para otorgarle seguridad a los procedimientos. Existía el juramento extrajudicial, cuando una parte difiere a otra para decidir la cuestión, sobre la cual se darán las acciones y excepciones; y, la judicial (in iure e in iudicio), donde la función era únicamente la de probar, certificar un hecho y surtir

sus efectos en juicio. Estos eran dos: decisorio, si definía la controversia y probatorio, cuando solo constituía un medio de convicción. Con dichos juramentos se distribuyen cargas procesales para hechos no probados y se implantaba la litis en los confesados, con el fin de entablar procedimientos prontos y eficaces.

b) Edad Media.

Es uno de los periodos históricos más polémicos de la humanidad y, obviamente, en materia de derecho probatorio no sería la excepción; particularmente, la confesión sufrió grandes progresos como corrupciones. Es, en términos generales, el derecho español, germánico y canónico, quienes aportan elementos a nuestra institución.

Después de la caída del Imperio Romano de Occidente a raíz de las invasiones Bárbaras, surgen las cruzadas, se incrementa el comercio y se abren las puertas al oriente. El derecho romano se hace insuficiente e ineficaz para resolver los conflictos de naturaleza comercial, debido a su formalismo.

Son los gremios y feudos quienes dan la iniciativa hacia el desarrollo de los procedimientos mercantil, aprovechando elementos del derecho romano y germano. La misión no fue sencilla, pues el último sistema jurídico tenía sus bases en medios de convicción sobrenaturales y divinos y el derecho romano no.

En materia de confesión el derecho germano reconocía figuras como el juramento de purificación y el juicio de Dios, basándose

en acontecimientos sobrenaturales y la prueba del fuego, consistente en tomar el demandado una barra de hierro caliente y caminar con ella nueve pasos, si gritaba era absuelto, de lo contrario, condenado.

Posteriormente los conflictos mercantiles se litigaban al través de los mercados y ferias, con procedimientos rápidos y orales, utilizando el juramento como principal medio de convicción, previa exhibición de una fianza de batalla.

Debido a la ausencia de un control central de autoridad, se crean las Universidades de Mercaderes, donde los agremiados nombran Cónsules de Feria, quienes resolvían los conflictos utilizando, principalmente, las costumbres mercantiles.

Al incrementarse el comercio se forman los Tribunales Mercantiles, con competencia en toda Europa, utilizando los procedimientos de los anteriores órganos de justicia.

Cuando llega a su apogeo el feudalismo, desplazándose los gremios, nacen las ciudades mercantiles, haciéndose necesario crear procedimientos especiales para conflictos derivados del comercio terrestre y del marino, según el caso.

Fase el desenvolvimiento de la administración de justicia comercial, procesalmente el problema era difícil de resolver, ya que se incrementaron los diversos ordenamientos adjetivos a lo largo del medievo, provocándose incertidumbre respecto de cuál sería el aplicable al caso en concreto. Muchos tomaban elementos del Corpus Iuris y, pocos, crearon aspectos innovadores. Estos fueron el derecho español y canónico, de influencia a nuestro de-

recho positivo.

Las costumbres Godas, el Código de Eurico y el de Alarico no aportaron datos interesantes a la confesión, al ser inspiración directa del derecho romano y, en el caso de las dos primeras, no se cuenta con una fuente histórica verificada que avale su contenido.

La ley del Fuero Juzgo, creada en el año de 523 d.n.e., prohíbe aplicar el derecho romano y, en caso de ausencia de ley será el rey quien resuelva el asunto. En materia de confesión establece la obligación del demandado para comparecer a juicio a contestar la instaurada en su contra, apercibido que, en caso de esconderse o alargar el procedimiento, se le aplicará un castigo consistente en una multa, azotes o ayuno; reconoce la figura de la vía de asentamiento como consecuencia de la rebeldía; ordena la necesidad de entablar juramento a las partes, solamente en caso de carecer de prueba testimonial o documental; y, la más importante, considera a la confesión del demandado como un medio relevante o excluyente de pruebas. Esto es, en caso de existir confesión del demandado, no será necesario aportar algún elemento de prueba, pero sí, dictar la sentencia correspondiente. Además, reconoce la institución de la representación a efecto de asesorar a las partes y prohíbe a la mujer, por sí misma, defenderse o comparecer en juicio.

El Fuero Viejo de Casillas, creado en el año 997, impone una sanción al actor y al demandado que no prueben sus afirmaciones, sin realizar nuevas aportaciones.

El Fuero Real, de 1254, establece algunas aportaciones a la prueba en estudio: concede valor probatorio pleno a la confesión del demandado que se rinda por escrito; permite la articulación de posiciones respecto de hechos perjudiciales al confesante, ajenos o propios y libres de error o violencia; reconoce el juramento; y, la confesión ficta nacida de la rebeldía.

Las Leyes de Espéculo reúnen elementos del Fuero Juzgo, del Real y las Siete Partidas y se encuentra altamente influenciado por el derecho romano y canónico: reconoce la confesión judicial y extrajudicial; la ficta surgida de la rebeldía; permite las posiciones entre las partes y del juez a ellas; indica que solo los mayores de veinte años podrán absolver posiciones y comparecer a juicio; señala los requisitos de nulidad de la confesión, como son, por ejemplo, el error; y, excepcionalmente permite articular posiciones a los menores en caso de dominar por sí mismo sus bienes.

Las Siete Partidas, creadas en 1263, de igual forma, hacen importantes aportaciones: reconoce la figura de la representación; ordena la formulación y absolución de posiciones de menores, incapaces y locos, al través de representantes, personeros o procuradores; señala requisitos para formular la demanda y contestación, con el fin de quedar perfectamente establecidos los hechos, afirmaciones y negaciones de las partes; reconoce la figura de la gestión de negocios; señala sanciones a la parte que no pruebe sus declaraciones; otorga un valor decisivo del pleito a la confesión; señala como edad mínima para ser sujeto de confesión los

veinticinco años; indica los requisitos de validez de la confesión como son la mayoría de edad, ausencia de error o coacción y, ir contraria a la ley; reconoce las posiciones señalando como requisitos que sean relacionadas con los hechos, categóricas a manera de poder ser contestadas afirmativa o negativamente; señala los requisitos de nulidad de la confesión; y, permite el interrogatorio directo por parte del juez.

Los ordenamientos de Alcalá de 1348, las Ordenanzas Reales de Castilla de 1485, el Ordenamiento Real de Alfonso Díaz de Talde de 1440, no hicieron aprotación alguna a nuestra figura probatoria, solamente se concretaron al acópio de disposiciones de los ordenamientos antes citados.

La ley de Adelantados Mayores, las Ordenanzas de Montalvo, las Leyes de Partida y las Ordenanzas Reales de Castilla, ni siquiera regularon y reconocieron la confesión como prueba.

La Nueve Recopilación de 1567 señaló la obligación de las partes de comparecer a confesar; señaló la necesidad de tres requerimientos o citaciones a las partes para comparecer a contestar las imputaciones a su contra; la obligación de rendir declaración bajo juramento; y, la obligación de contestar en forma categórica las preguntas formuladas por las partes.

El derecho canónico hizo sus aportaciones al través de sus Cánones Apostolorum, Decreto Graciano, Constituciones Clementinas, Decretos de las Sagradas Consagraciones, entre otros. La aportación, generalmente reconocida, son las posiciones, consistente en argumentos sostenidos por el contrario imputados al ab-

solvente, a fin de que éste las afirme o niegue, evitando así resuestas oscuras y evasivas.

El procedimiento de recepción de las posiciones era sencillo. Contestada la demanda, y antes de abrirse el juicio a prueba, las partes tenían que resumir sus puntos en controversia de manera concreta. Posteriormente, se tomaba juramento a las partes a fin de justificar sus acciones y excepciones. Con arreglo a la dialéctica escolástica se formulaban las aseveraciones afirmativa o negativamente, respecto de los hechos imputados y, previa calificación del juez, se obligaba a contestar al obsolvente categóricamente y sin evasivas. Se le concedía un valor probatorio pleno, toda vez que se consideraba una actitud definitiva y última de las partes.

Por último, el derecho italiano del medievo también hizo algunas aportaciones, aunque generalmente cuenta con influencias de Roma. Reconoce la figura de la reconvencción, otorga valor probatorio pleno a la confesión y señala, entre otros efectos, el cambio del procedimiento ordinario al ejecutivo.

c) Edad Moderna.

Este período se caracterizó por el surgimiento de ordenamientos legales tendientes a la unificación del derecho, ante el nacimiento del Estado.

Las aportaciones a la confesión no fueron de gran magnitud y se refieren a sus elementos objetivos.

La Novísima Recopilación de 1805 reconoce las posiciones; la vía de asentamiento como consecuencia de la rebeldía; la reconvencción; señala patrones para la divisibilidad de la confesión; ordena correr traslado con las posiciones formuladas; y, señala, como consecuencia de una declaración falsa, la pérdida del litigio. Por lo demás confirmó las disposiciones de la Nueva Recopilación antes expuesta.

En Francia se crea el primer Código de Comercio, el Napoleónico de 1808, donde se crean tribunales mercantiles que resuelven controversias por medio de procedimientos especiales, los cuales, prácticamente, están expuestos en el Código de Comercio mexicano, sin tener, en materia de confesión variante alguna.

En España, por los años de 1855 y 1891, se reconoce a la confesión como medio de prueba, otorgando al juez libertad para su valoración; ordena citar dos veces al absolvente con el apercibimiento de declararlo confeso de las posiciones formuladas, en caso de incumplimiento; autoriza realizar la declaración de confeso en cualquier momento, hasta antes de dictarse sentencia; y, reconoce la confesión ficta, judicial, extrajudicial, divisible, indivisible y el interrogatorio directo entre las partes.

El derecho italiana y germánico reconocen a la confesión como medio de prueba, pudiendo ser verbal o escrita, siempre y cuando verse sobre hechos expresados en juicio y sujetos a prueba. Dan un énfasis a la verdad procesal obligando a formular la protesta para conducirse con verdad a las partes.

d) Edad Contemporánea.

Es múltiple la aportación que diversos países han realizado a la confesión. Los ordenamientos expuestos a continuación son los más relevantes, en mi opinión, y se refieren a países que regulan en ordenamientos distintos el ramo civil del mercantil, refiriéndonos, obviamente, al último.

El derecho español reconoce la figura de la confesión ficta por rebeldía, surtiendo efectos a petición de parte; limita la misma a hechos o posiciones expresados por el contrario y no a derechos; regula la vía de asentamiento; reconoce el allanamiento; señala un procedimiento incidental, con audiencia del rebelde, al través del cual se deja sin efectos la confesión ficta, siempre y cuando se base en la nulidad de notificación, fuerza mayor para no presentarse o por declaración ilegal; y, señala los requisitos de la validez de nuestra prueba.

Los Códigos guatemalteco, portugués, brasileño y costarricense sostienen que, en caso de confesión de hechos, contestación afirmativa de la demanda o declaración de confeso, no se abrirá el juicio a prueba, siempre y cuando se convenga en todo lo demandado por el actor.

Por su parte el código de Colombia regula una figura denominada Ineficacia del allanamiento, la cual existe en las siguientes hipótesis legales: 1.- que el demandado no tenga capacidad dispositiva; 2.- que el derecho no sea susceptible de disposición de las partes; 3.- cuando el demandado sea el Estado o algún organismo

no dependiente de él; 4.- si los hechos no son susceptibles de probarse por medio de la confesión; 5.- si la refiere un apoderado no autorizado para ello; 6.- cuando la sentencia surta efectos respecto de terceros; 7.- si habiendo litis consorcio, no convergan todos. Además funda los conceptos de confesión y declaración de parte, al permitir el interrogatorio libre y la formulación de posiciones.

Cuba y el Salvador permiten el interrogatorio cruzado con preguntas y respuestas entre las partes, a manera de careo.

Brasil considera a la confesión, más que una prueba, como una pena. Establece la obligación de las partes a responder al juicio y las preguntas que se formulan por el contrario y, en caso de no hacerlo así o responder evasivamente, el juez aplicará la sanción o pena de confesión, presumiéndose ciertos los hechos y pretensiones imputados por la contraria. Asimismo, permite el interrogatorio directo entre las partes y del juez hacia ellas; prohíbe el asesoramiento al momento de contestar a preguntas; en caso de respuestas evasivas o de no contestar, el juez resolverá hasta la definitiva si procede, o no, la confesión ficta; limita los efectos de las declaraciones relativas a hechos penales o entre cónyuges; establece una serie de requisitos que permiten la divisibilidad de la confesión; regula la revocación de la confesión por medio de un incidente de nulidad, si el procedimiento no ha terminado, y de rescisión, si ya concluyó; y, por último, define a la confesión como la admisión de la verdad de un hecho contrario al interés del confesante y favorable al adversario, reco-

nociendo la existencia de la confesión judicial, extrajudicial, espontánea, ficta y provocada.

La Ley de Pruebas canadiense autoriza, de considerarlo necesario el juez, la imposición de una sanción al confesante, en caso de no presentarse, dependiendo de la naturaleza del litigio.

Esta época ha aportado grandes avances científicos a la confesión, incluyendo la regulación de ordenamientos mercantiles distintos de los civiles y, sobre todo, al considerar los elementos subjetivos, objetivos, formales y valorativos de ella. Sin embargo, es la doctrina quien nos mantiene a la vanguardia de los aciertos y defectos de las instituciones probatorias y, sin duda, impulsará el desarrollo del derecho.

2.- En México.

Nuestro derecho mercantil ha recibido influencia directa del español e, indirectamente del romano, italiano y francés. El Código de Comercio es una transcripción del Código de Comercio Napoleónico, de ahí la semejanza y confusión de sus figuras a lo largo de la historia.

Precautoriamente deseo aclarar lo siguiente: omito referirme a la época prehispánica en virtud de carecer de fuentes históricas confiables de dicho período, ya que no deseo hacer mención de figuras legales afectadas de incertidumbre, duda o fanatismo; además, en términos reales, nuestro derecho positivo mercantil, se encuentra influenciado por el europeo, que por el sistema jurídico de nuestras eminentes culturas precolombinas.

a) Epoca colonial.

Al concluir la invasión española de 1521 nuestro país se vio afectado por cambios radicales en sus estructuras económicas, políticas y legales. Entre los principales problemas a resolver se encuentra la regulación de actividades mercantiles y la resolución de sus conflictos, en virtud del monstruoso incremento de esta actividad en la Nueva España.

En general, el sistema jurídico de la colonia se integraba por el derecho indiano y el castellano o español. El primero se formaba por la recopilación de las leyes indias, costumbres indígenas o el establecido por autoridades delegacionales; era el creado en el territorio novohispano. El segundo se fundaba en el derecho romano, canónico y germano; eran en sí, según el Ordenamiento de Alcalá de 1348 y la Confirmación de las Leyes del Toro

de 1505, la Nueva Recopilación de 1567, La Novísima Recopilación de 1805, los mismos ordenamientos de Alcalá, Fuero Real, las Siete Partidas y las Leyes del Toro. Estas se aplicaban supletoriamente al derecho indiano.

No obstante, en virtud de carecer de una recopilación de leyes, existían contradicciones en el cúmulo de ordenamientos y anarquía en su aplicación.

En el ámbito de la administración de la justicia, en 1581 se crea la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, autorizada por Felipe II desde 1529; posteriormente Felipe III, autoriza, en 1604, los Consulados. Dichos órganos con el fin de resolver, exclusiva mente, conflictos mercantiles.

En relación a la confesión, la multiplicidad de ordenamientos creaba confusiones, sin embargo, gracias a la obra del jurista Juan N. Rodríguez De San Miguel, intitulada "Pandectas Hispano mexicanas", podemos establecer ciertas características de la época:

- 1.- Se establecen requisitos para formular la demanda y contestación.
- 2.- Reconoce la figura de la personería y la representación.
- 3.- Permite la confesión del menor o incapaz al través del tutor a representante.
- 4.- Prohíbe el aseoramiento de las partes al momento de rendir confesión.
- 5.- Las declaraciones del abogado o representante afectan a la parte que defiende.

- 6.- Reconoce el juramento.
- 7.- Permite interrogatorio directo del juez a las partes.
- 8.- Reconoce las posiciones.
- 9.- Otorga carácter privilegiado a la confesión.
- 10.-En algunos casos el silencio provocará confesión, en ___
otros será necesaria su presencia, incluso a la fuerza.
- 11.-Se sancionará al demandado que no se presente a juicio.
- 12.-Regula la figura de la revocación de confesión en el ac-
to de su rendición.
- 13.-Solo produce efecto de confesión la perjudicial al absol-
vente.
- 14.-No produce efecto la declaración de hechos ajenos o igno-
rados.
- 15.-Establece patronos de división e indivisión de la confe-
sión.
- 16.- Reconoce la figura de la rebeldía y la vía de asenta-
miento.

Como se observa nuestra legislación colonial no aportó ele-
mentos nuevos a la confesión, lejos de ello, únicamente acopió
diversos ordenamientos que provocarían incertidumbre y contradic-
ciones.

b) Epoca Independiente.

Finiquitada la colonia y triunfante la revolución de indepen-
dencia los problemas jurídicos crecían alarmadamente. Los constan

tes movimientos de rebelión y los cambios de gobierno provocaron en este período, y hasta 1917, una auténtica incertidumbre legal superior a la vivida anteriormente.

Por decreto del 17 de octubre de 1814 se ordenó la vigencia de todas las leyes coloniales, siempre y cuando no se opusieran al régimen independiente.

El 16 de octubre de 1814 se suprimen los consulados mercantiles, nombrándose jueces en dicha materia, en base a lo dispuesto en las Ordenanzas de Bilbao.

Es Antonio López de Santa Ana quien el 15 de noviembre de 1801 crea la primera Ley Mercantil, con el decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, sin embargo, no aportó elementos innovatorios a nuestra figura procesal.

El 16 de mayo de 1854 se creó el Código Lares, una codificación mercantil de vigencia local interrumpida en 1855 por decreto de Maximiliano de Hamburgo, quien ordenó la nueva vigencia de las Ordenanzas de Bilbao.

En 1857 se reformó el artículo 73 fracción V de la Constitución mexicana y se declara de interés federal el comercio.

Es hasta 1894 cuando Don Joaquín Barrada crea un código de comercio de vigencia federal, inspirado en el español.

Por último, el 11 de enero de 1890 entra en vigor el Código de Comercio vigente hasta nuestros días, el cual, ante la carencia de diversos dispositivos procesales, le es supletorio el Código de Procedimientos Civiles local o federal, según la competencia concurrente del litigio, a voluntad de los interesados.

Nuestro período independiente es muy pobre en cuanto a sus aportaciones a la confesión, ya que, independientemente de la actividad codificadora, los ordenamientos son inspiraciones de legislaciones de España y Francia. La única relevancia surge con la sustitución del juramento por la protesta para conducirse con ver^udad, formulada en cualquier estado del procedimiento.

c) Epoca Pos-revolucionaria.

Lamentablemente nuestro derecho procesal mercantil en nuestros días no ha recibido cambio significativo alguno, mucho menos en lo referido a nuestra prueba.

Se ha mantenido en la posición de conservar el interés federal del comercio y ha establecido la competencia concurrente para resolver sus conflictos, pero el derecho probatorio no ha evolucionado. Se aplica el Código de Procedimientos Civiles, local o federal, supletoriamente al Código de Comercio, en todo aquello no previsto en este último, siempre y cuando la figura esté reconocida por el derecho mercantil.

No existe un código de procedimientos mercantiles que establezca la naturaleza y características de todas y cada una de las instituciones; lo cual hace importante la tarea de especificar qué disposiciones son, o no, supletorias a la legislación.

Aún así, se han creado ordenamientos legales mercantiles distintos del Código de Comercio, como son la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, La Ley de Sociedades Mercantiles, Ley

de Quiebras y Suspensión de Pagos, Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, entre otras que, de una u otra forma, demuestran un espíritu tendiente a establecer ordenamientos específicos para las actividades mercantiles.

A lo largo del Capítulo III de éste estudio me referiré al contenido del Código de Comercio mexicano en materia de confesión por lo cual se hace innecesario expresar su contenido en este momento, basta saber que, desde la fecha de vigencia de esta ley, no se ha dado reforma relevante a nuestro estudio.

CAPITULO II.

PRUEBA CONFESIONAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

A.- Concepto.

La ventaja de estudiar la confesión en materia civil en primer lugar, antes de la mercantil, yace de la supletoriedad de ésta al ordenamiento comercial.

Para ello consideré dos aspectos: hacer especial mención al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por ser prácticamente más conocido para nosotros los vecinos del lugar; y, en segundo lugar, referirme subsidiariamente a los ordenamientos civiles adjetivos federal y de otras entidades federativas, a efecto de establecer posibles divergencias o casos excepcionales, solo en los casos en que previamente se haya confirmado la vigencia de los preceptos invocados.

En lo relativo al concepto, son pocos los ordenamientos procesales en nuestro país que definen categóricamente a la confesión.

Aún así, expresan diversas características que establecen su diferencia específica con otras figuras.

El maestro Rafael Pérez Palma, en atención a los diversos preceptos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, nos define a la confesión como:

"el reconocimiento de las posiciones de la contraria, sea en perjuicio de quien hace el reconocimiento, ya para que implique la admisión de algún hecho que le sea desfavorable o porque tienda a facilitar la prueba del adversario... ha de ser un acto consistente, hecho con pleno conocimiento" (32).

En estricto apego a la dogmática de dicho ordenamiento el eminente maestro tiene razón al definir a la confesión en base a las posiciones, toda vez que es la única regulada expresamente por el capítulo del mismo nombre. Sin embargo, de manera implícita, en diversos preceptos la ley reconoce distintas especies de confesión, como un género, de acuerdo a su constitución: la demanda, su contestación, réplica, dúplica, allanamiento y la contumacia. La misma suerte tienen los códigos de Tlaxcala, Nayarit, Guerrero, Hidalgo, Oaxaca, Durango, Colima, Baja California, Guanajuato, Sonora, Morelos, Zacatecas, Puebla, Jalisco y Campeche.

Por su parte las legislaciones de Michoacán, Nuevo León, San Luis Potosí y Estado de México, sin dar definición concreta indican que la confesión se forma, además de la formulación y absolución de posiciones, con la contestación de la demanda y otros actos dentro de juicio (judicial) y fuera de él (extrajudicial). Al

(32) Pérez Palma, Rafael. Guía de derecho procesal civil. 5a Edición. Ed. Porrúa. México. 1975. Pág. 377.

respecto el código de Yucatán ha sido fuertemente criticado, toda vez que condiciona a la confesión, distinta de las posiciones, a su ratificación ante el juez.

Es el código de Tamaulipas el primero en incluir en un solo rubro a la confesión y la declaración de parte, la primera al través de posiciones y, la segunda, por interrogatorio directo y libre formulado entre las partes.

Nuestro ordenamiento federal no podía quedarse atrás. Considera confesión la rendida por posiciones y otros actos y conductas procesales, no solo en lo que perjudique a la parte que la rinde, sino en lo benéfico, es decir, íntegramente, siempre y cuando sea la única prueba contra el confesante.

La legislación chihuahuense es la única en definir, en el artículo 289, la figura en estudio, considerandola como el reconocimiento que hace alguna de las partes sobre hechos controvertidos, pudiendo ser judicial o extrajudicial.

Así, se observa que, por regla general, todos los ordenamientos locales coinciden, expresa o tácitamente, en definir a la confesión como un medio de convicción consistente en la conducta pasiva de alguna de las partes, al través de la cual se reconocen todos y cada uno de los hechos y afirmaciones expuestos por la contraria de naturaleza perjudicial, ya sea por la formulación o absolución de posiciones y actos o conductas procesales, dentro o fuera de juicio.

La confesión existirá y surtirá sus efectos legales en materia civil, única y exclusivamente, cuando una de las partes reco-

nozca o admita hechos y afirmaciones que le perjudiquen y le adjudique el contrario. Requiriéndose como presupuesto indispensable a nuestra institución una imputación directa, clara y categórica de la parte contraria.

La negación de ésta, o la simple afirmación o declaración de un hecho, no encuadra dentro de la hipótesis legal descrita y, por tanto, será un medio de convicción distinto del estudiado. La excepción a dicha regla la indica el Código Federal de Procedimientos Civiles, quien define a la confesión como la declaración que hacen las partes, dentro o fuera de juicio, afirmativa o negativamente, respecto de hechos adjudicados por el contrario, perjudiciales, o no, al confesante. En este caso la conducta del confesante no será pasiva, sino activa y dinámica, surtiendo sus efectos de manera íntegra, siempre y cuando no exista otro medio de prueba contra la parte declarante.

Lo anterior crea un problema. Las declaraciones de las partes se consideran completas e independientemente del carácter admisorio o negatorio, cuando es de explorado derecho que la no admisión de hechos imputados trae como resultado un medio de prueba distinto a la confesión; o, en su defecto, de atribuirse el carácter cognoscitivo a la confesión ¿qué justificación tendrían estas figuras? y ¿Cuál sería su alcance y límite?.

Necesariamente el hecho mismo de presentarse ante la autoridad a formular cualquier acto procesal trae consecuencias legales. Sin embargo, no todas ellas son de la misma naturaleza. Algunas son procesales, en estricto sentido, por ejemplo el principio de

la instancia al presentarse la demanda; otros son sustantivos, como la interrupción de la prescripción; y, los últimos de naturaleza probatoria, la distribución de cargas probatorias y presunciones legales, verbigracia.

Los actos y conductas procesales, considerados como declaraciones de partes, en sentido lato, tienen funciones polivalentes. Adjetivamente distribuyen cargas procesales, como señalar los hechos que preceden a la acción (requisito de admisibilidad de la demanda) y el implantamiento de la litis (base del período instructivo o probatorio). Sustantivamente refieren a los elementos constitutivos del derecho pretendido para justificar la realización del acto procesal. Y, probatoriamente, distribuyen las cargas probatorias y presunciones legales en el período postulatorio (partiendo del integramiento de la litis), para iniciar el postulatorio, donde aportará medios de convicción al juez para acreditar o desvirtuar los hechos y pretensiones en controversia.

Así, en estricto apego a derecho, desde un punto de vista sustantivo y adjetivo (incluyendo aquí el probatorio), los actos y conductas procesales de las partes en el período postulatorio no surten efecto legal alguno, para efectos de la resolución definitiva, si no son probados, desestimados o confirmados en la fase instructiva, es decir, cuando no causan convicción legal o judicial en el juzgador de certeza histórica.

En la inteligencia de lo anterior, la prueba confesional en materia civil es tal, siempre y cuando confirme los hechos expuestos por la parte contraria en el período postulatorio, en el proba

torio y en cualquiera de sus diversas formas. En el caso contrario, al negar los hechos depuestos por la parte contraria, no surtirá efecto legal alguno, será ineficaz y no dejará de ser simple postulado constitutivo de la litis.

Empero, debemos recordar dos situaciones excepcionales e importantes: 1.- El allanamiento, considerado como confesión en sentido amplio, del actor o demandado, independientemente de su ratificación, se formula en el período postulatorio sin necesidad de llegar al probatorio, pero causa certeza en el juez una vez que en la sentencia, se valora si, en relación con los hechos depuestos por el contrario, las prestaciones reclamadas, las pruebas existentes hasta ese momento y la conducta de las partes, si es suficiente, o no, para causar certeza histórica en la convicción legal y judicial del juez; 2.- La presunción de confesión en los procedimientos ejecutivos, a favor del actor, es susceptible de desvirtuarse o confirmarse en el litigio; y, 3.- La excepción señalada en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el sentido de considerar íntegra la confesión, en el caso de carecer de algún otro medio de convicción, lo cual no es aplicable al derecho mercantil.

Por último, es importante subrayar la influencia decisiva del concepto de verdad y, sobre todo, la protesta para conducirse con verdad, en la confesión, ya que de ello, como fin o medio, dependerá el carácter volitivo o cognoscitivo de nuestra prueba; sin embargo, este punto pertenece tratarlo en los elementos formales y objetivos que, a continuación, expondré; por el momento basta con re-

flexionar, como lo hace el maestro José Becerra Bautista:

"¿Por qué todas las leyes hablan de la verdad si entienden la confesión como una declaración de voluntad y no una participación de conocimiento?" (33).

(33) Becerra, Bautista, José. Op. Cit. Pág. 703.

B.- Características.

Al igual que en el capítulo primero expondré las características de la confesión en sus tres elementos: subjetivo, objetivo y formal.

Respecto al primero, todos los ordenamientos coinciden en limitar y establecer quiénes son sujetos de confesión, aunque muchos no lo indican en el capítulo correspondiente. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, por ejemplo, en los preceptos 309 en relación al 44 y 45, establece que todo indiv-duo en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer a juicio, será parte en el mismo y sujeto de confesión.

Así, necesariamente, debemos acudir al Libro Primero, Título Primero al Tercero del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal,

donde se citan los atributos y elementos de la personalidad, los cuales fueron mencionados en el capítulo primero, como son la capacidad de goce y ejercicio, domicilio, patrimonio y nombre, en las personas físicas y, nacionalidad, razón o denominación social, domicilio y patrimonio, para las personas morales; esto es, el sujeto material del proceso debe reunir todos y cada uno de los atributos de la personalidad.

Ello resulta lógico, dado que las manifestaciones perjudiciales al declarante, al surtir efectos legales cuando el juez las va lora en sentencia, dispondrán de derechos y obligaciones; razón ju rídica semejante en todas las legislaciones civiles locales y la federal.

De la misma forma reconocen la institución de la representación, en sentido amplio, para los casos de existir restricciones temporales o permanentes de la personalidad o por mandato del interesado a un tercero.

Así, las personas morales, señaladas en el artículo 25 del Código Civil, actuarán al través de representante u órgano representativo indicado en el acta constitutiva, su reglamento o en la ley aplicable.

Los menores de edad no emancipados actuarán por medio de quienes ejerzan la patria potestad; el padre y la madre, en su ausencia, acuelos paternos o, en su caso, maternos. Encontrándose impedidados a comparecer en juicio los menores, sin expreso consentimiento de aquéllos, independientemente de la facultad administrativa y usufructuaria del menor respecto a los bienes adquiridos con su ---

trabajo (artículos 413, 424, 425 y 427). La función representativa se limita al carácter real y personal de la patria potestad sobre el menor.

El tutor representará al menor de edad cuando no exista quien ejerza la patria potestad o al nombrarse en un procedimiento de divorcio; a los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos de lucidez; a los que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio, previa declaración del estado de interdicción; a los menores abandonados y acogidos por alguna persona o depositados en un establecimiento de beneficencia pública; al menor que carezca de tutor legítimo; a los menores o adaptados en el caso de nombrarse por testamento; y, al menor emancipado en sus negocios jurídicos. La representación del tutor se limitará a actos civiles, dentro o fuera de juicio, a excepción del matrimonio, reconocimiento de hijos, testamento y otro estrictamente personales y a todos aquéllos en que se requiera autorización judiciales (dichas restricciones son aplicables a la patria potestad).

El albacea representará al de cullus respecto a todos (universal) o parte (particular) de sus bienes, derechos y obligaciones. Entendiéndose su función a la deducción de acciones de la herencia

y aseguramiento de bienes; presentación de testamento; formación de inventarios; administración de bienes y rendición de cuentas; pago de deudas mortuarias, hereditarias y testamentarias; partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios; la defensa, dentro y fuera de juicio, de los bienes que integran la herencia; la validez del testamento; y, representar a la sucesión en todos los juicios promovidos a su nombre o en su contra.

En caso de ausencia, si se ignora el lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se le tendrá por presente y representado para todos los efectos civiles, y los negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde el poder alcance. Si se carece también de representante, entonces, para efectos de nombrar depositario de sus bienes y representante legal el juez, a petición de parte (presuntos herederos legítimos del ausente, herederos instituidos en testamento abierto, los que tengan algún derecho u obligación dependiente de la vida, muerte o presencia del ausente o cualquier otra persona a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste, o el Ministerio Público) o de oficio, lo nombrará. Debiendo atender el siguiente orden en forma descendiente: su cónyuge, uno de sus hijos mayores, a criterio del juez, un ascendiente más próximo en grado al ausente o, a falta de los anteriores, el heredero presuntivo.

Dicha representación, y administración, se extiende a las mismas obligaciones, facultades y restricciones de los tutores, es decir, a aquéllos actos civiles, dentro y fuera de juicio, a excep-

ción del matrimonio, reconocimiento de hijos, testamento y otros estrictamente personales, debiendo solicitarse autorización para los que disponga la ley. El representante y administrador, provisional o definitivo, tienen la legítima procuración del ausente en juicio o fuera de él, pero siempre el Ministerio Público velará por los intereses del ausente y será oído en los juicios que tengan relación con él y en las declaraciones de ausencia o presunción de muerte.

Es importante aclarar, ante la imprecisión del Código Civil, lo siguiente: La ausencia, en sentido lato, es la situación jurídica de aquella persona de quien se desconoce su existencia, independientemente de conocerse, o no, su posible o último domicilio (artículos 649 y 670); en sentido estricto, se refiere a la estancia del domicilio de laguna de las partes fuera del lugar del procedimiento, sea permanente o temporal (artículos 310, párrafo cuarto, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal); e, ignorado, la situación jurídica de alguna de las partes, generalmente el demandado, consistente en desconocerse su domicilio, independientemente de la certeza de su existencia, o no, (imperativo 122 del ordenamiento adjetivo antes citado).

Así, los ausentes, en sentido lato, serán representados, en orden ascendente y por exclusión, por su cónyuge, uno de los hijos mayores a elección del juez, un ascendente mas próximo a él o por el heredero presuntivo, nombrado de oficio o a petición de parte; el ignorado será "representado" por el Ministerio Público, en apoyo a los preceptos 722 del Código Civil en relación al 48 del Códig

go de Procedimientos Civiles (el último aplicado por analogía) y al carácter perjudicial que la dilación puede ocasionar al ignorado por no ser oído y vencido en juicio. En este caso la representación social vigilará los intereses del ignorado y la legalidad del procedimiento instruido en su contra a fin de equilibrar la balanza de la justicia entre las partes.

La gestión de negocios es una institución al través de la cual el ausente, en sentido amplio, podrá ser representado sin su consentimiento y a voluntad del gestor pero, la actividad de éste se litima a la ratificación, o no, que el beneficiario (ignorado) haga de sus actos, dependiendo del beneficio obtenido de ellos.

El procurador, por su parte, podrá hacer declaraciones respecto a hechos personales relacionados con el litigio. Los ordenamientos de Michiacán y Yucatán lo facultan para referirse a hechos de su cliente, relacionados con el controvertido. Esta disposición considero, al igual que el maestro Humberto Briseño Sierra, carece de toda lógica jurídica, dada la prohibición de divulgar el secreto profesional del cliente.

Otro precepto del Código de Procedimientos Civiles, no menos discutido, es el 310, quien, para efectos de rendir confesión, considera al cesionario apoderado del cedente. Esta situación es reproducida en todas las legislaciones exceptuándose el Código de Procedimientos Civiles de Campeche, quien en su artículo 323, considera al causahabiente como representante de su causante; figura jurídica que permite generalizar a las personas sujetos de confesión, sin limitarse únicamente a la cesión. Pese a lo anterior el

imperativo no deja de tener sus defectos.

En términos generales, el causante desde el momento de realizar el acto jurídico dispositivo de bienes, derechos u obligaciones, pierde el vínculo legal con el mismo y, por tanto, su interés en el mismo. Así, las declaraciones del cesionario no pueden, ni deben, afectar al cedente, de lo contrario, se privaría a este último de algún derecho sin previo juicio, trayendo como consecuencia violaciones al régimen constitucional.

Pasando a otro punto, las legislaciones, sin excepción, reconocen la sustitución procesal en diversos preceptos legales implícita o expresamente. De cualquier forma, no se permite rendir confesión al sustituto respecto de hechos del sustituido, únicamente lo hará de aquéllos relacionados con el litigio y de naturaleza personal. La misma solución puede aplicarse a la causahabiente, debiendo, en su caso, tener el carácter de testigo el cedente o causante y limitándose la confesión del cesionario o causahabiente a los hechos propios relacionados con el controvertido.

Las personas físicas o morales, requisitadas con todos los atributos de la personalidad, podrán nombrar un medatario convencional, con poder general para pleitos y cobranzas, administrar bienes o ejercer actos de dominio o, judicialmente, para la procuración en juicio. De cualquier forma, el mandatario se sujetará a las instrucciones recibidas por el mandante o, de estar autorizado o no ser posible obtener las mismas, a su libre albedrío y prudencia, dentro de las facultades otorgadas en el mandato. Especial hincapié debo hacer de aquéllas funciones que requieren cláusula

especial, entre las cuales se encuentra, según el artículo 2587 del Código Civil, la de absolver y articular posiciones; aunque su omisión pueda suplirse si en el mandato se indica que se otorga con todas las facultades generales y especiales, caso en el cual, se tendrá por conferido sin limitación alguna, siempre y cuando se trate de un poder para pleitos y cobranzas.

Así, independientemente de la causa de representación antes expuestas, la parte oferente de la confesión, en cualquiera de sus especies, tiene el derecho de exigir la presencia directa de su contrario, sin mandatario, y el juez está obligado a citarlo. Lógicamente la condición limitativa es en los casos de imposibilidad legal o material de presentarse. Al respecto todos los ordenamientos, con palabras más palabras menos, coinciden.

Por otro lado, y pasando a los elementos objetivos de la confesión, el Código de Procedimientos Civiles capitalino, señala como objeto de nuestra prueba los hechos propios del confesante en posiciones y ajenos y propios en actos procesales y autoriza al representante legal, con cláusula especial para rendir confesión sobre hechos ajenos a él, pero propios del representado, siempre y cuando conozca los mismos.

Por hechos propios debemos entender aquéllos percibidos por los sentidos del confesante. Los ajenos, por el contrario, serán conocidos por medios distintos. Así, si la confesión es de hechos propios, entonces, técnicamente, el representante convencional no tendría facultad para rendir confesión; si nuestra prueba es de carácter cognositivo, entonces sí gozará de dichas facultades el

mandatario.

Sin embargo, en materia civil, dicha situación no se define tal radicalmente. En la rendida por posiciones la legislación distrital ordena a las partes absolverlas personalmente cuando así lo exija el oferente o cuando el apoderado, con cláusula especial, manifieste ignorar los hechos. La segunda hipótesis es materia de discusión. Cuando el articulante formula posiciones y el absolvente lo hace al través de apoderado legal ¿Qué garantía tiene el primero respecto del segundo de la veracidad de su dicho?. El mandatario puede alegar ignorar los hechos maliciosamente o, en su defecto, negar los ignorados a fin de no causar perjuicio a su representado. Retomaré este punto en páginas posteriores.

En la confesión espontánea, expresamente no existe disposición que señale el carácter cognositivo o personal de los hechos objeto de la misma. Partiendo del allanamiento podemos establecer el carácter de ésta, con fundamento en el artículo 274 del Código Adjetivo del Distrito Federal, pues únicamente se requisita, en asuntos de divorcio, la ratificación del escrito previamente al estudio definitivo. En la inteligencia de ello, el juez realizará su sentencia resolviendo si los hechos y prestaciones de puestos por el contrario son suficientes, es decir, si la verdad es suficiente. Esta regla sólo se aplicará en el allanamiento total, en el parcial, será necesario abrir el juicio a prueba.

En conclusión, en materia adjetiva la confesión espontánea será cognositiva y de hechos propios y, la de posiciones, únicamente se referirá a los últimos. Propóngo modificarse éste precepto y ca

rácter de nuestro medio de convicción, toda vez que, ontológicamente, son contrarios entre sí y afectan la esencia misma de la confesión. Nuestra legislación debe tomar una posición firme y atribuir cualidades propias a cada prueba. En éste caso, la confesión de hechos propios debe aplicarse a la espontánea y de posiciones y, en caso de existir hechos ajenos, reservarse los mismos para ser acreditados o confirmados por otros medios de prueba.

El código sonorense es el único que resuelve éste problema técnico, autorizando la declaración de hechos propios y ajenos en todas sus especies.

Son objeto de la confesión, también, los hechos positivos y negativos, siempre y cuando sean claros y precisos, permitiéndose los complejos cuando, por la naturaleza de los mismos, así se exija. Principios aplicables a las posiciones y a la espontánea.

Las legislaciones federal, mexicana y de Guanajuato únicamente autorizan los hechos positivos en las posiciones.

Cuando las partes rindan confesión respecto a los hechos positivos o negativos lo hará, siempre, afirmando o negando los mismos pudiendo hacer aclaraciones con posterioridad.

En términos generales los hechos perjudiciales al confesante son objeto de la confesión, salvo en materia federal, donde la misma surtirá efectos íntegramente, si se carece de algún otro medio de prueba.

Donde ninguna legislación difiere es en aceptar los hechos materia del litigio como objeto de la confesión.

Paradójicamente todas las legislaciones señalan el término "he

cho" como objeto de la prueba, omitiendo la palabra "afirmaciones", concepto que sale del ramo de la prueba en estudio. Si por hecho entendemos todo acontecimiento producido, o no, por el hombre, susceptible de producir consecuencias legales y percibirse por los sentidos, entonces ¿las declaraciones de sucesos distintos no son materia de confesión?

Como expliqué anteriormente, las afirmaciones como el daño moral o las nacidas de peritajes, donde propiamente no les constan los hechos a las partes, por no percibirse sensorialmente, podrán surtir efectos, dogmáticamente, en actos procesales. Nuestra ley debe precisar los efectos de estas declaraciones. En mi opinión las confesiones en éste sentido deben ser corroborados por otras pruebas.

La conducta procesal, especialmente la negativa, son también objeto de la confesión, pero de ella hablaré en páginas posteriores.

Hablaré ahora de los elementos formales de la confesión, es decir, actos y conductas procesales, posiciones, interrogatorio, declaración de parte y juramento (este último inaplicable actualmente).

El código procesal distrital regula expresamente la confesión por posiciones e, implícitamente, la derivada de actos procesales.

El Código Federal procesal y de Guanajuato son más claros al definir a la confesión expresa como la formulada en la demanda o contestación, al absolver o articular posiciones o en cualquier

acto del proceso y, tácita, si se presume en los actos expresamente señalados en la ley. Mientras el código chihuahuense reconoce la judicial, rendida ante el juez competente al preparar el litigio, presentar o contestar la demanda, absolver posiciones o en cualquier acto del procedimiento y, la extrajudicial, nacida en forma distinta fuera de juicio.

Bien o mal, en el Distrito Federal se señalan los requisitos y consecuencias legales de los actos procesales. La demanda, por ejemplo, deberá señalar el tribunal donde se promueve; nombre del actor y domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del tribunal; nombre y domicilio del demandado, el objeto u objetos reclamados y sus accesorios; los hechos en que el actor funde su petición, numerando y nombrándolos suscintamente con claridad y precisión de manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; los fundamentos de derecho y base de su acción, citando preceptos y principios jurídicos aplicables; y, el valor de lo demandado. La contestación gozará de los mismos requisitos, debiendo referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los ignorados por no ser propios. El silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos objeto del debate.

Dichos principios, por analogía, y ante la omisión expresa del código, son aplicables a otras especies de actos, las promociones, por ejemplo. Debe adicionarse la firma del interesado por ser el único medio idóneo y legal capaz de compelerlo al conteni-

do y consecuencias del escrito o, en su caso la huella digital, acompañado de otra firma de persona que lo haga a su ruego o en su nombre.

Las conductas procesales, especialmente las negativas, son objeto de la confesión pero, al traer como consecuencia la confesión ficta, tácita o implícita, forman parte de los elementos formales de la confesión y otra figura procesal, la rebeldía.

Particularmente, el artículo 271 del ordenamiento procesal del Distrito Federal presume confesados los hechos de la demanda cuando se omita contestarla, exceptuando si se trata de asuntos del orden familiar, estado civil de las personas, cuestiones del arrendamiento inmobiliario de fincas urbanas destinadas a la habitación, cuando el demandado sea el inquilino, y en caso de emplazamiento por edictos, la presunción será en sentido negativo. En el artículo 322 del mismo ordenamiento se ordena declarar confeso al absolvente cuando se niegue a declarar, no comparezca sin justa causa a la diligencia o insista en no contestar afirmativa o negativamente. El Título Especial de Justicia de Paz en su artículo 18 tiene por contestada la demanda en sentido afirmativo, en caso de no realizarse.

Obviamente la negativa ficta no constituye confesión, por la naturaleza de esta prueba en el ramo civil.

La declaración de parte es otra figura que presenta nuestra prueba. Presenta dos aspectos, al referirse a hechos ajenos en algún acto procesal o en contestación a preguntas directas. La primera fue expuesta anteriormente, en la segunda, la mayoría de las

legislaciones autorizan el interrogatorio directo del juez a las partes concluida la recepción de la prueba por posiciones y, otras permiten el interrogatorio y careo directo de las partes en el mismo momento procesal, empero, son tímidas sus disposiciones.

El Código de Procedimientos Civiles de Tamaulipas regula esta figura en el mismo rubro de la confesión (el de Morelos, por ejemplo, la reconoce en rubro distinto), en los artículos del 319 al 323, los cuales en síntesis establecen las siguientes características:

- 1.- Están obligadas a rendirla las mismas personas que lo son para absolver posiciones, esto es, no se permite procurador o mandatario.
- 2.- Se formulan interrogatorios libremente, sin más limitación que las preguntas se refieran a hechos objeto del debate.
- 3.- Las preguntas serán inquisitivas, pudiendo no referirse a hechos propios cuando el que declare tenga conocimiento de los mismos.
- 4.- No existe confesión ficta, es decir, el declarante podrá no contestar las preguntas.

Estas reglas nos podrán dar una idea del funcionamiento de esta institución, dada la omisión de códigos como el distrital, pues solo se menciona la forma y momento procesal del interrogatorio entre las partes, el careo y el realizado del juez a ellos, pero se omiten cualidades esenciales, como las antes citadas.

En este orden de ideas, el juez no podrá declarar confeso

fictamente al declarante que no conteste a dicho interrogatorio, además si comparece mandatario o representante podrá ser sujeto de interrogatorio si esta autorizado para ello. No debe omitirse señalar que, en el caso de la característica número tres, previamente debe establecerse en constancias de autos el conocimiento, o no, del hecho ajeno. Nuestro ordenamiento procesal debe regular completamente esta figura, dada su importancia para el conocimiento de la certeza histórica de los hechos.

Debemos anotar también la falta de precisión del artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles capitalino, en el sentido de que, si bien autoriza celebrar los careos, posiciones e interrogatorio directo entre las partes al concluirse la recepción de la prueba confesional, también lo es que omite señalar sus formalidades al ofrecerse. En este sentido si en la práctica judicial una de las partes olvidó ofrecer la confesión y trata de suplir su deficiencia solicitando se celebre el careo correspondiente y el interrogatorio directo, muchos jueces acostumbren celebrarlos. Pero, el sustentante es de la opinión que deberá desecharse el pedimento; La confesión en las formas citadas debe ofrecerse en el período probatorio correspondiente, en base a lo siguiente: 1.- Todas las pruebas, salvo las supervenientes, deben ofrecerse en el plazo señalado para ello; y, 2.- Estas deben relacionarse con los hechos y pretensiones materia del litigio.

En este orden de ideas, si no existe medio de convicción dirigido a determinado hecho, la prueba no podrá recibirse. Así, la única forma en que podrá ser admitida sin haber sido ofrecida en

tiempo es que, por el resultado del desahogo de la confesión por posiciones hayan surgido nuevos acontecimientos, caso en el cual se ofrecerá en calidad de superveniente. El interrogatorio a cargo del juez no requiere de plazo por ser potestad de él su formulación.

El juramento se ha extinguido en materia procesal y actualmente lo sustituye la protesta para conducirse con verdad, figura que no ha acogido una actitud eficaz en nuestras legislaciones civiles

El Código de Procedimientos Civiles del Estado Libre y Soberano de México en sus preceptos 129 señala: "toda declaración ante los tribunales se rendirá bajo protesta de decir verdad y con apercibimiento de la pena en que incurrir el que comete el delito de falsedad en declaraciones judiciales (incluyendo confesión). El Código de Procedimientos de San Luis Potosí concede facultad optativa al juez para formular, o no, la protesta. Otras legislaciones, incluyendo el Distrito Federal, Tlaxcala, Oaxaca, Durango Campeche entre otros, la condicionan a la petición de parte. El federal implícitamente ordena tomar la protesta al absolver posiciones.

Estas divergencias conllevan a diversos problemas: ¿Qué tan efectiva es la protesta para conpelir a las partes a conducirse con verdad?, ¿Qué interés tiene el derecho procesal civil en que las partes manifiesten "la verdad" de los hechos? y ¿Qué posición adquiere el Estado y el particular ante ello?

En el Código distrital la protesta se formulará a petición

de parte, siempre y cuando se solicite en el mismo plazo de ofrecimiento de la confesión. No es al Estado, entonces, a quien le interesa, aparentemente, que las partes hablen con la verdad, sino al particular. Solamente en caso de formular y aceptarse la protesta de conducirse con verdad, con arreglo a derecho, la persona que faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirmando un hecho falso o alterando o negando uno verdadero, o sus circunstancias sustanciales, será de interés para el Estado, tal y como lo cita el artículo 247 fracción IV del Código Penal del Distrito Federal el cual, al mismo tiempo, exceptúa dicha hipótesis cuando la declaración se refiere a un acuerdo. De esta forma, el interés del Estado respecto a las declaraciones de las partes en el procedimiento civil únicamente surge cuando se formula y acepta la protesta para conducirse con verdad.

Ahora bien, si la protesta es un acto a cargo del Estado, por medio del juez, y de interés para la parte, a efecto de establecer consecuencias de carácter penal, en primer plano, y, civiles, como resultado de éste, entonces, y más que nada por costumbre, el procedimiento para realizar el multicitado acto debe contenerse en un ordenamiento de carácter penal (razonamiento no muy lógico). Y, curiosamente, lo encontramos en el Título Segundo (Diligencias de la Policía Judicial e Instrucción), Capítulo II (Reglas Especiales para la Práctica de Diligencias y Levantamientos de Actas de la Policía Judicial), artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice: " A toda

persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de conducirse con verdad, bajo la siguiente fórmula: '¿Protesta usted bajo su palabra de honor y en nombre de la ley declarar con verdad en las diligencias en que va a intervenir? al contestar en sentido afirmativo se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio".

Lo anterior es grave. Siendo el protesto un acto de naturaleza solemne, el código procesal civil, en especial el distrital y el federal, carecen de una fórmula aplicable a la parte que rendirá declaración. En la práctica, por costumbre, se realiza de acuerdo al tecnicismo citado anteriormente, la cual, incluso, expresamente se ordena para testigos y peritos.

Aún más, el mismo tipo penal indicado en el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales, citado anteriormente requiere: "... con arreglo a derecho... sea examinado bajo protesta de decir verdad..." y, si la misma ley omite la fórmula de la protesta en las declaraciones civiles, técnicamente, ninguna conducta se adecuará a la hipótesis jurídica descrita. Carecerá de entidad jurídica propia.

La legislación del Estado de México, la más rígida en este sentido, es ineficaz ante éste problema. Por un lado, ordena rendir la protesta para conducirse con verdad en todo acto de naturaleza judicial con el apercibimiento de incurrir en el delito de falsedad en declaraciones ante autoridades judiciales; y, por otro, el tipo penal citado en el artículo 157 fracción I del Código Penal de dicha entidad federativa, no engloba todos los actos

de naturaleza judicial, exigidos en el artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles. A saber: " se impondrá de seis a cinco años de prisión y de 30 a 750 días de multa al que: I.- Interrogado por alguna autoridad pública en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltará a la verdad".

Esto significa que si la autoridad omite directamente interrogar al declarante, no se adecuará la conducta al tipo penal descrito en la ley, situación existente únicamente al concluir la recepción de la confesión por posiciones, si el juez discrecionalmente decide formular el interrogatorio; dejándose fuera de ésta hipótesis las declaraciones al través de actos procesales o por posiciones.

Así, ¿de qué forma el Estado pretende proteger un bien jurídico, si carece de figuras legales completas y descriptivas de la conducta humana?. Deben crearse leyes eficaces al respecto. Considero acertado rendir la protesta a petición de parte, toda vez que es el juez el único facultado para decidir sobre la "verdad" en el procedimiento. Empero, debe especificarse el alcance de la misma, aceptada la protesta el declarante estará obligado a referirse a hechos existentes y palpables objetivamente, esto es, por verdad no se entenderá lo considerado subjetivamente por las partes, sino hechos que en realidad existieron. Por ejemplo, si un acreedor demanda el pago de un crédito por no haberse cubierto en la forma pactada y el deudor niega el mismo, alegando la compensación por otra operación celebrada con el mismo acreedor, no será falso, ni faltará a la verdad, pues, en éste caso, se refiere

a la interpretación particular de un hecho. Caso distinto si la compensación alegada nunca existió y la hace valer con el fin de retardar el procedimiento.

En conclusión, en materia procesal civil (distrital), la confesión bajo protesta existe a petición de parte y únicamente en la de posiciones. No así en las demás especies, limitándose a acontecimientos de naturaleza objetiva.

Por último, hablaré de las posiciones, confesión, al igual que la ficta, expresamente regulada en el código capitalino.

Las disposiciones 311 y 312 de dicho ordenamiento indican los requisitos para su articulación:

1.- Deben formularse en términos precisos. Ello lo exige la naturaleza misma de ésta figura, expresar una afirmación o negación que una parte sostiene a la otra clara y categóricamente, sin dar lugar a dudas. Las legislaciones convergen en este punto.

2.- No han de contener mas de un hecho. Se expondrá únicamente un solo hecho pero, se permitirá referirse a los complejos, compuestos de dos o mas acontecimientos, si, por la íntima relación existente entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmar o negar el otro. Las legislaciones convergen en este punto.

3.- Han de ser hechos propios del declarante. Todos aquellos acontecimientos percibidos por sus sentidos, con las salvedades señaladas anteriormente para los mandatarios y representantes. Recordemos que la legislación de Sonora autoriza la formulación de hechos ajenos.

4.- No serán incidiosas, es decir, que se dirijan a ofuscar la inteligencia del absolvente, con objeto de inducirlo al error y obtener una confesión contraria a la verdad. Regulación común en todo la República.

A manera de paréntesis debo hacer notar la necesidad de modificar, por cuestiones meramente técnicas, la redacción de éste preceptos, en virtud de exigirse una actitud dolosa del articulan te que, de no existir, la posición aparentemente sería legal y no incidiosa. En su defecto, deberá omitirse el párrafo "... que se dirija a ofuscar la inteligencia..." y, simplemente indicar el efecto de ofuscar la inteligencia del absolvente, suficiente para calificar la posición de ilegal.

5.- Deben referirse a hechos objeto del debate. El Código de Tamaulipas es más claro y preciso en éste sentido y en su artículo 309 fracción I menciona que para gozar de este requisito hechos materia de las posiciones deben estar mencionados en la demanda y contestación (por consecuencia en la réplica y dúplica) y nunca se calificará de legal aquélla que, aún cuando contenga hechos o circunstancias relacionados con la litis, no fueran expresados en los actos procesales antes citados.

6.- Se formularán en sentido positivo o negativo respecto a hechos de hacer, dar o abstenciones, siempre y cuando no de lugar a confusiones. El Código Federal y el mexiquense prohíben las formuladas en sentido negativo.

El Código de Procedimientos del Estado de México agrega más requisitos que considero importante mencionar, en su artículo 287

fracciones VI, VIII, IX, X y XI, respectivamente:

- 1.- No han de ser contradictorias. Las que resulten serlo serán desechadas ambas.
- 2.- No deberá referirse a hechos del declarante que deban constar probados por documento público o privado.
- 3.- No contendrán términos técnicos.
- 4.- Tampoco se referirán a hechos que ya consten en el proceso de cualquier manera que sea.
- 5.- No contendrá repetición de preguntas.

Dichos requisitos, aunque no se mencionan en la ley distrital, son relevantes a la naturaleza de la confesión, en general, y las posiciones, en particular, toda vez que son de especial aplicación para cada caso en concreto, independientemente de su regulación.

El primero de ellos es aplicable, pienso yo, en todo caso en particular. Al ser las posiciones una serie de afirmaciones o negaciones sostenidas al contrario, las mismas deberán seguir un sentido lógico y preciso; más aún si el articulante es confeso de las posiciones que articula, de lo contrario, la declaración afectada de contradicción no surte efecto legal alguno.

El segundo es de aplicación más delicada. Efectivamente, si existen declaraciones de las partes en documentos públicos, instrumento notarial, por ejemplo, por el valor jurídico probatorio pleno concedido por la ley, carecería de razón de ser referirse a hechos y actos contenidos en él. Pero, únicamente cuando dicho documento no ha sido impugnado u objetado por alguna de las partes,

pues en el documento se dá fe de haberse realizado el acto, mas no así de la certeza de los hechos, actos y declaraciones en ellos contenidos, por lo general.

Ahora bien, otra observación importante, que afecta la legalidad del mismo precepto, se hace manifiesta en la confesión judicial y extrajudicial. Si la primera se hace en el procedimiento, en cualesquiera de sus especies y, la segunda, nace fuera de éste, entonces se hace necesario formular posiciones respecto de determinados documentos públicos, dependiendo de su naturaleza, a fin de atribuirle cualidad a la prueba.

Cuando los documentos privados son previamente reconocidos como sucede con los medios preparatorios a juicio, se carece de razón legal y lógica para formular posiciones, de lo contrario, e independientemente de su fueran o no objetados, la formulación de posiciones se hace indispensable.

La tercera característica es aplicable en los casos de que el absolvente carezca de instrucción científica o empírica materia de la posición. Obviamente, si las posiciones se articulan a un Notario, al ser perito en derecho, podrán formularse posiciones relativas a la materia si se encuentran relacionados con la litis.

La cuarta debe entenderse respecto a hechos confesados o reconocidos en la litis y que han dejado de ser materia de prueba, aunque la redacción del precepto deja mucho que desear.

El principio de prontitud en la impartición de justicia justifica la existencia de la última característica.

El ofrecimiento, admisión y recepción de la confesión será materia de temas posteriores, por el momento basta saber que el absolvente deberá firmar el pliego de posiciones, si lo hay, después de ser calificado por el juez y antes de iniciar la diligencia; contestará afirmando o negando los hechos, pudiendo agregar las aclaraciones que estime pertinentes o las requeridas por el juez; si se negare a contestar, lo hiciera con evasivas o dijere ignorar los hechos, el juez debe apercibirlo, en el acto de declarar confeso, si reincide, será confeso fictamente de los hechos sobre los cuales sus respuestas no fueron categóricas y terminantes; absueltas las posiciones el absolvente puede, a su vez, formular al articulante si hubiere asistido; y, las partes podrán hacerse preguntas y posiciones recíprocamente y el juez asentará el resultado de dicho careo o las contestaciones de las partes.

En este punto es conveniente hacer nueva aclaración. Con anterioridad quedó de manifiesto que el interrogatorio directo entre las partes y el careo se debe ofrecer en el momento mismo de la confesión, pero éstas ¿Son un medio de convicción distinto o igual a la confesión?. De ser distintos deberá ofrecerse en carácter de prueba innominada, de lo contrario se ofrecerá la confesión con la modalidad de interrogatorio directo o careo.

En este orden de ideas, y dada la lógica de las disposiciones del Código Procesal Civil, encontramos otra forma de la confesión reconocida en la legislación distrital, el interrogatorio directo a cargo del juez debiendo, en su caso, ofrecerse los dos primeros bajo dichas modalidades. El último es potestativo del

juez.

La confesión por informes, reconocida por todas las legislaciones, es otra forma que esta institución procesal presenta. Le son aplicables todas y cada una de las reglas generales y especiales de la confesión por actos y conductas procesales, pero en materia de posiciones cuenta con reglas especiales.

Si alguna de las partes es una autoridad, corporación oficial y demás establecimientos de la administración pública, no podrán articularse posiciones. En su caso, se hará al través de Informe rendido, previo oficio girado por el juez donde se contengan las posiciones, el cual deberá contestarse en un plazo máximo de ocho días, con el apercibimiento que, de no hacerlo se tendrá por confesivamente de las mismas. Ordenamientos como el yucateco no señalan un plazo en concreto y el de Aguascalientes ordena girar un oficio recordatorio previa a la declaración de confesión.

En todo caso, dicho informe deberá cumplir con las formalidades señaladas en la ley o reglamento interior de la dependencia, para surtir sus efectos legales.

Aunque la legislación no lo indica considero importante apuntar que el articulante, recibida la probanzas y previa vista que el juez le dé, podrá formular nuevas posiciones a fin de aclarar aquéllos puntos dudosos, incluso el juez de oficio podrá hacerlo llegando incluso a la celebración de interrogatorio y careos.

C.- Especies.

Existen diversas formas en que la figura de la confesión se manifiesta en nuestro derecho positivo mexicano, expresa o implícitamente. Cada una con diversas características, efectos y valores jurídicos, muchos de los cuales ya han sido expuestos con anticipación.

La doctrina coincide en señalar diversos tipos de nuestra prueba, pero la gran mayoría de las legislaciones son omisas en el reconocimiento expreso de, por lo menos, alguna de ellas

El Código Federal de Procedimientos Civiles y el de Guanajuato distingue la confesión expresa, realizada clara y distintamente al formular posiciones, absolverlas, contestar la demanda o cualquier otro acto del proceso y, tácita, presumida de los actos señalados en la ley, esto es, al no contestar la demanda o las posicio

nes o hacerlo con evasivas. El chihuahuense reconoce la judicial, realizada ante el juez competente al preparar el litigio, presentar o contestar la demanda, articular o absolver posiciones o acto del procedimiento; y la extrajudicial, recibida en forma distinta a la anterior.

Por su lado el distrital omite el reconocimiento expreso de diversas especies, pero implícitamente menciona otras, generalmente admitidas, entre las cuales se encuentra la ficta y expresa, judicial y extrajudicial, simple y cualificada, provocada y espontánea y dividua e individual.

La confesión ficta, según el ordenamiento de referencia, nace de la conducta rebelde de alguna de las partes, consistente en no contestar la demanda o alguna vista, abstenerse de presentarse a la diligencia de recepción de prueba confesional sin justa causa, negarse a declarar o hacerlo sin responder categóricamente, afirmando o negando, los hechos de las posiciones.

Entre ésta figura y la rebeldía existe un vínculo estrecho e indisoluble. Por lo general, una es consecuencia de otra. Empero, mientras la confesión ficta o contumacia requiere petición de parte, la segunda no, surtiendo sus efectos legales (preclusión de derechos) por el solo transcurso del tiempo. Esto es, no toda conducta rebelde provoca la confesión de la parte. Por ello el suscrito considera importante, por cuestiones técnicas, la diferenciación entre rebeldía y contumacia, sobre todo por las consecuencias legales diversas

Recuérdese que la conducta rebelde con consecuencias de confe

sión ficta se denomina contumacia y, la de efectos distintos es conocida como rebeldía, en sentido estricto.

La confesión ficta es, entonces, consecuencia de la rebeldía. Por ello necesita de ciertas formalidades que el juez vigilará de oficio y bajo su responsabilidad, entre las cuales destacan:

- 1.- Apercibir a la parte declarante de confesión en caso de no cumplir con el requerimiento de manera clara y precisa. Ello se realiza en el auto admisorio de la prueba y al través de la cédula de notificación.
- 2.- Notificar de manera legal e indubitable a la parte, dentro de las formalidades y términos decretados en la ley.
- 3.- Que la parte interesada solicite la declaración de confesión de su contrario en el momento de recepción de la prueba o en el plazo de tres días posteriores.

En este orden de ideas, el apercibimiento, citación y solicitud de confesión serán los hechos conocidos o indicativos de la presunción, con el solo hecho de acreditarse plenamente su existencia (no su valor probatorio, en ese momento procesal) y, la confesión ficta constituirá el hecho desconocido o indicativo, presuntamente cierto, materia de la citada presunción.

Así, la confesión ficta es susceptible de confirmarse o desvirtuarse en la secuela procesal, siempre y cuando se invalide alguno de sus presupuestos (los indicativos) o, en su caso, se acredite la causa justificada por la cual la parte estuvo imposibilitada de cumplir el acto requerido. El fundamento psicológico es simple: el individuo tiende a huir de aquéllo que lo daña, o care-

ce de valor para admitir un hecho perjudicial.

Ahora bien, el código adjetivo del Distrito Federal es claro en indicar un plazo de tres días, como máximo, para que la parte solicite la declaración judicial de confesión de su contrario, en la recibida por posiciones, pero es omisa en indicar término para el caso de actos procesales (contestación de demanda, por ejemplo) si es a petición de parte o de oficio y las consecuencias legales en caso de incumplimiento.

De dicho ordenamiento se desprende las siguientes soluciones simples, pero contrarias:

- 1.- No se cuenta con término o plazo para solicitar o hacer la declaración de confesión, pudiendo realizarse en cualquier tiempo.
- 2.- Se debe aplicar la regla general del artículo 137 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, caso en el cual será de tres días.

El numeral uno no amerita mayor explicación, el actor, o el juez (si es de oficio), en cualquier momento procesal podrán solicitar o realizar la declaración de confeso, fenecidos los plazos otorgados al confesante, antes de dictar sentencia o en el acto mismo. Yo no apoyo esta posibilidad.

De ser cierto el numeral segundo, en caso de no formularse pedimento, o declaración, de confeso en dicho plazo el problema se extiende así:

Si el demandado no ha contestado la demanda:

- a) El juez declarará precluido el derecho del interesado para

hacer valer la confesión ficta y, por tanto, no gozará dicha parte de la presunción legal de certeza de los hechos y tendrá la carga total de la prueba de sus hechos y pretensiones; o,

- b) El juez hará la declaración correspondiente de confesión. Empero, el demandado podrá alegar la preclusión del derecho o una especie de "nulidad de confesión", dada la declaración o solicitud extemporánea.

Técnicamente, y en apoyatura a los preceptos 133 en relación al 271, primero y último párrafo, del Código de Procedimientos Civiles, no es necesario el acuse de rebeldía para que surta sus efectos legales, basta el fenecimiento del plazo para la preclusión de derechos del rebelde. Volviendo al ejemplo de la contestación de demanda, si el reo rinde fuera de tiempo la misma, y el actor no había acusado la rebeldía, el juez deberá desechar la demanda por encontrarse fuera de término, precluyendo el derecho a interponer excepciones y defensas, pero nunca lo declarará confeso. Así las cosas, las consecuencias legales posibles son:

Para el actor:

- a) Que pierda el derecho a disfrutar de la presunción legal de certeza de los hechos imputados al contrario y, por tanto, cuente con la carga de la prueba de sus pretensiones y hechos; o,
- b) Que la presunción a su favor surta efectos a reserva de alegarse o probarse la preclusión del derecho o la nulidad de la confesión antes referida.

Para el demandado:

- a) Habrá perdido el derecho a interponer excepciones y defensas.
- b) La carga procesal y probatoria a su cargo tenderá únicamente a desvirtuar los elementos de prueba y hechos expuestos por su contrario, ya que él carece de argumentos ante los cuales relaciones sus probanzas.
- c) No tendrá presunción legal a su favor.

Ante la omisión del código y extensión del problema la práctica se impone. Algunos, la gran mayoría, sostienen la inexistencia de un plazo para hacer la declaración de confesión, el carácter officioso de la misma y la producción de sus efectos por el mero transcurso y fenecimiento del tiempo. Sin embargo, dada la omisión de la legislación y la carencia de interpretación jurídica de la ley, el suscrito, aplicando principios de estricta técnica jurídica, considero que deberá ser a solicitud de parte la declaración de confesión en el plazo máximo de tres días, con fundamento en el artículo 137 fracción IV de la legislación adjetiva y en razón a que el juez no está expresamente facultado para ello. Los efectos para las partes en caso de fenecer el plazo serán:

1.- Procesalmente, el actor perderá el beneficio de la presunción de certeza de los hechos e íntegramente tendrá la carga de la prueba de sus pretensiones y hechos; y, el demandado, independientemente de haber perdido el derecho a interponer excepciones y defensas, su actividad se concretará a desvirtuar pruebas y hechos del contrario, sin gozar de presunción alguna a su favor. Ambas si

tuaciones se constituirán en el período postulatorio del controvertido e integrarán la litis.

2.- Probatoriamente, la confesión ficta que se trató de formar en el período postulatorio (antes citada), será ineficaz, en _perjuicio del actor; y, el demandado no contará con hechos y pretensiones ante los cuales pueda relacionar las posibles pruebas que _ofrezca.

Dogmáticamente podemos encontrar mayores precisiones en estos efectos. El código adjetivo del Distrito Federal en el capítulo de nominado "Procedimiento estando presente el rebelde" se contienenpreceptos aplicables a la conducta rebelde (en sentido lato) y contúmaz, sin limitación alguna; en cambio, en el intitulado "Procedimiento estando ausente el rebelde", los preceptos 645 al 647, 649_y 650 son aplicables exclusivamente a la contumacia y, el restante a ambas. Recordemos que, en la rebeldía, ante la oposición injustificada, el juez podrá utilizar los medios de apremio a fin de cumplimentar su mandato y, en la contumacia, el juez no utilizará dichas medidas, únicamente sancionará con la confesión ficta.

Así, si el demandado rinde contestación antes de que el procedimiento se abra a prueba y se haya declarado judicialmente confeso, los efectos serán iguales a los citados con antelación, es decir, la pérdida del beneficio a la presunción de certeza y carga _íntegra de la prueba, para el actor; y, la preclusión del derecho_

a interponer excepciones y defensas, así como la limitación a desvirtuar exclusivamente las pruebas y hechos del actor, para el demandado (procesalmente); y, el nacimiento de una confesión ficta _

ineficaz a perjuicio del actor, en el período postulatorio, y la ausencia de hechos ante los cuales el demandado pueda relacionar las posibles pruebas ofrecidas. Por el contrario, si el demandado rinde contestación después de abierto el procedimiento a prueba, sin que exista declaración de confeso, deberá incidentalmente acreditar el impedimento ininterrumpido para formular dicho acto procesal y así estar en posibilidades de defenderse, ello independiente de las consecuencias legales antes citadas para el actor.

La última hipótesis es materialmente imposible de cumplirse toda vez que, para abrirse el procedimiento a prueba se requiere, previamente, implantar la litis y, por lo regular, en dicho tiempo la declaración de confeso ya fue realizada; aunque jurídicamente no deja de ser posible, si llegase a comprobarse la nulidad de dicha confesión o revocarse o modificarse el acuerdo por medio de apelación.

Lo expuesto con antelación demuestra la deficiencia técnica característica de nuestra legislación toda vez que: 1.- No señala expresamente el plazo para la declaración de confesión en actos procesales y sus efectos en caso de ser extemporánea; 2.- Indica consecuencias legales para el "rebelde" en caso de presentarse antes o después de iniciado el período de ofrecimiento de pruebas; 3.- Dispone la declaración de confeso a petición de parte y no de oficio, ya que la autoridad no se encuentra expresamente facultada para ello; 4.- Sanciona el silencio y las evasivas con la confesión al momento de contestar la demanda, sin indicar tiempo o la naturaleza dispositiva o inquisitiva; 5.- Sanciona la conducta ne-

gativa con la preclusión de derechos (interponer excepciones y defensas, en el caso de la contestación); y, 6.- Condiciona el ofrecimiento de pruebas y su admisión a su relación con los hechos materia del litigio.

Dichas disposiciones, en su conjunto y al ejecutarse en la práctica provocan diversas confusiones; pro ejemplo, si el demandado contesta la demanda fuera de tiempo, antes de abrirse el procedimiento a prueba, sin que exista declaración de confeso, entonces ¿de qué manera podrá defenderse si no cuenta con hechos ante los cuales relacione sus pruebas? o, en el mismo ejemplo, ¿No será mas eficaz promover incidente a efecto de acreditar la imposibilidad ininterrumpida para contestar la demanda?.

La respuesta al primer cuestionamiento se dio con antelación, la actividad probatoria del demandado se concretará a desestimar las pruebas aportadas por el contrario. En el segundo caso, sería importante extender un incidente para cualquier momento procesal en que se presente el demandado fuera de término, cuando la declaración de confeso no se haya hecho, mismo que se resolverá hasta la sentencia definitiva. Además el escrito por el cual se presente el cónsumaz deberá señalar los hechos de la rebeldía y, precautoriamente, los base de la contestación.

La solución dogmática de la eficacia o ineficacia de la confesión ficta en los casos anteriores el suscrito la encuentra en dos momento procesales de la confesión con causas y efectos distintos y fines comunes.

Si el artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles del

Distrito Federal sanciona el silencio y las evasivas al momento de contestar la demanda con la confesión ficta de la demanda y, según nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, la misma produce efectos presuntivos, misma que debe ser valorada de oficio por el juez en sentencia, entonces el actor gozará del beneficio a la presunción de certeza de los hechos, pero ya no de la surgida en el período postulatorio, es decir, la integrada por los hechos indicativos o conocidos como la notificación en forma legal, apercibimiento de confesión, omisión de realizar el acto y declaración de confesión a petición de parte; sino, gozará de una presunción de certeza de los hechos surgida en el período de juicio o sentencia, que tendrá como hechos indicativos la conducta rebelde del demandado, la preclusión del derecho a pedir la confesión ficta por el actor y la no desestimación de las pruebas y hechos del actor por el demandado o el no acreditamiento, por la vía incidental, de la imposibilidad ininterrumpida para realizar el acto procesal. Los dos últimos, el primero en caso de presentarse el demandado antes de iniciarse el período de ofrecimiento de pruebas y, el segundo, si comparece con posterioridad.

En todo caso, ello debe quedar claro, la confesión ficta surge de actos distintos, aunque la presunción sea la misma, en períodos procesales distintos. En la etapa postulatoria integrará la litis, con todas las cargas procesales y probatorias citadas; en el de juicio o sentencia, se formará del estudio de las pruebas realizado por el juez, en base a los parámetros expuestos con anticipación.

Podría darse el caso, incluso, de una negativa ficta del demandado, como sanción ante la preclusión del derecho del actor a hacer valer la confesión y, en virtud de ello, el primero podrá gozar de mayores elementos para defenderse y ofrecer pruebas en base a la negativa. Situación muy descabellada, dada la existencia de esta figura en nuestra legislación, aunque no por ello deja de ser una solución técnica al problema.

A fin de evitar confusiones el suscrito propone el señalamiento expreso de un plazo para hacer valer la confesión ficta por actos procesales y las consecuencias legales en caso de incumplimiento. Lo más justo, a mi criterio, es sancionar la conducta omisa de la parte con la preclusión de su derecho a pedir confesión y la negativa ficta de su contrario, ordenándose la apertura del incidente únicamente cuando ya existe declaración judicial de confeso sea cual fuere el estado del juicio, antes de dictar sentencia, o cuando lo solicite el rebelde.

Regresando a la confesión ficta por posiciones, los casos en que ésta surge son más claros: 1.- Cuando sin justa causa el absolvente no comparece a absolver posiciones; 2.- Cuando se niega a declarar; y, 3.- Cuando al hacerlo insiste en no responder afirmativamente o negativamente.

Los dos primeros no implican problema alguno, el absolvente no comparece al juzgado sin causa justificada, a pesar de haber sido debidamente citado y apercibido de confesión o, en el mejor de los casos, comparece y se niega a declarar, entonces el juez, previo apercibimiento, lo declarará confeso de aquéllas posiciones

calificadas de legales, Debo aclarar, respecto a la primera, que _
surtirá efectos solo en caso de exhibirse el pliego de posiciones_
antes del día y hora de la fecha de recepción de la prueba.

La última posibilidad contiene problemas de fondo. El absol-
vente está obligado a contestar afirmativa o negativamente a las _
posiciones formuladas, de lo contrario, fictamente será declarado_
confeso, pero ¿ qué sucede en caso de ignorar o, no recordar los he-
chos?. Nuestra legislación distrital es omisa al respecto y lisa y
llanamente sanciona con la confesión, pero también establece, en _
caso de representación, la posibilidad de que éste manifieste igno-
rar los hechos, caso en el cual se citará al representado (arítu-
los 310, 316 y 322 del Código de Procedimientos Civiles del Distri-
to Federal).

Dado el carácter, notoriamente conocido, de la confesión, es-
tá supeditado a la memoria del absolvente y conocimiento de los _
mismos, por lo cual es de vital importancia un precepto legal al _
respecto.

En la práctica se acostumbra que el absolvente, al encontrar-
se en estas situaciones, deberá negar, para efectos procesales, la
posición, haciendo la aclaración de que no recuerda o ignora el he-
cho referido en la posición ; sin embargo, ello no resuelve el _
problema. Opino que, en caso de alegarse desconocimiento o ignoran-
cia de hecho por parte del absolvente o su representante, deberá _
probarse en el procedimiento, tal vez incidentalmente, sin suspen-
ción de procedimiento y resuelto hasta la definitiva, considerando
la naturaleza del hecho y sus circunstancias temporales, con la _

prerrogativa que, precautoriamente, se citará al representado, de existir representación, para que absuelva posiciones desconocidas por el representante. Así, ambas partes estarán en posibilidad de defenderse y probar sus afirmaciones y argumentos.

Por otro parte, puede darse el caso que la parte se niegue a contestar una posición por considerarla ilegal. Al respecto la legislación potósina ordena el estudio de ésta en el mismo acto, con vista para ambas partes, en auto que resuelva la autorización, o no, de ella, no procediendo recurso alguna contra dicha actuación. En nuestro caso, el código distrital es omiso, pero si consideramos que el acuerdo de calificación de posiciones es equiparable al admisorio de pruebas, cualquiera de las partes cuando sea admitida o desechada, podrá interponer el recurso de apelación. Aún así, lo mas correcto es que el juez antes o después de calificar el pliego de posiciones, si es escrito, de vista a la parte contraria para que manifiesta las observaciones correspondientes y, posteriormente dictar acuerdo, fundado y motivado, de aprobación y calificación. En caso de ser orales se seguirá el mismo procedimiento. De cualquier forma el absolvente, independientemente de su opinión debe contestar en términos de ley.

Para concluir con la confesión ficta debo precisar y diferenciar, por tecnicismo, el concepto de la tácita. La primera consiste en un abstencionismo total de la parte cóntumaz y, la segunda, surge de la realización de actos que implican o presumen la aceptación de otros.

La confesión expresa, por su parte, se produce al reconocer

hechos al través de actos procesales de pedimento o afirmación, desahogo de vista o al contestar oral y afirmativamente las posiciones formuladas. Esta especie es muy general, simplemente basta la afirmación de hechos en cualquier acto procesal, demanda, contestación u otro semejante, en perjuicio del declarante, para dar nacimiento a la misma. En este caso, no existe conducta procesal que implique confesión, es el confesante con sus propias palabras, orales o escritas, quien admite hechos.

En esta especie la confesión se realizará de manera clara y precisa, sin afectar derechos de interés público o de terceros, en relación a hechos propios del declarante materia del litigio, toda vez que el interés público se encuentra sobre el particular.

La confesión judicial y extrajudicial ha sufrido cambios en el código de procedimiento civiles del Distrito Federal. Anteriormente, cuando el sistema de valoración era tasado, la primera se consideraba como la vertida en el juzgado competente y, la segunda la recibida por el incompetente o ante otra autoridad o personas. Hoy dichos fundamentos están derogados y se carece de fundamentos legales que la regulen pero, implícitamente se les reconoce partiendo de las reglas de la competencia. y otros fundamentos legales.

Si partimos del principio rector de estudio de las pruebas citado en el artículo 402 del ordenamiento referido, "Los medios de prueba,.. serán valorados por el juzgador...", entonces aquél será el único facultado para valorarla, aunado al carácter directo de recepción de prueba, donde es el mismo juzgador quien lo hace, se-

rá entonces distinta la confesión recibida por la autoridad competente a la incompetente.

Así, tradicionalmente se considerará a la judicial como la realizada en el procedimiento o preproceso ante el juez competente para ello, y la extrajudicial, la recibida por el juez incompetente, agregando algunos autores las expresadas ante autoridad distinta a la judicial, por testamento, testigos o cualquier otra forma.

Son definiciones inexactas. La confesión hecha, o no, ante un juzgado competente, no pierde su carácter de judicial, en cambio la elaborada fuera de estos casos, sí podrá denominarse extrajudicial. Así, a criterio del suscrito, la confesión judicial deberá dividirse entre la recibida por juzgado competente y la recibida por juzgado incompetente y, la extrajudicial nacerá de cualquier otro acto distinto fuera del proceso judicial, documentos privados, (título de crédito), público (testamento público), o testigos, es decir, será indirecta.

En este orden de ideas es confesión judicial ante el juzgado competente, según lo disponen los artículos 156 al 162 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, la realizada en:

- 1.- El lugar que el deudor haya señalado para ser requerido judicialmente de pago.
- 2.- El lugar señalado en el contrato.
- 3.- El de la ubicación de la casa, en caso de ejercer acción real.
- 4.- El domicilio del demandado, en caso de ser acciones perso

- nales, del estado civil o sobre bienes muebles.
- 5.- El último domicilio del de cullus en caso de asuntos hereditarios.
 - 6.- El territorio donde se radicó el juicio sucesorio.
 - 7.- El domicilio del deudor en el caso de concurso de acreedores.
 - 8.- El domicilio de quien promueve la jurisdicción voluntaria o el lugar donde se encuentren los bienes raíces.
 - 9.- El de residencia del menor incapacitado, para la designación del tutor.
 - 10.- El del lugar donde se presentaron los pretendientes en caso de impedimento para contraer matrimonio, o para su plir consentimiento de quien ejerce la patria potestad.
 - 11.- El domicilio cónyugal en casos de divorcio, diferencias conyugales y nulidad de matrimonio.
 - 12.- El domicilio del cónyuge abandonado, en caso de abandono de hogar.
 - 13.- El juzgado de paz civil, cuando la cuantía de las prestaciones reclamadas o el valor del bien, en caso de ser acciones reales, no exceda de 182 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federa.
 - 14.- El juzgado de lo familiar, sea cual fuere el valor, cuando la naturaleza de la controversia sea del orden familiar
 - 15.- El juzgado que conoce del principal en caso de reconven ción y tercería, cuando aquéllas no sean mayores que és

ta, caso contrario, será el juez de primera instancia de la materia.

16.- Los actos preparatorios será competente el que lo fuere del principal.

Fuera de éstos casos la confesión judicial será ante juzgado incompetente o, como diría nuestra legislación "extrajudicial". En éste caso los efectos versarán desde la nulidad de la confesión hasta la convicción plena en el juez. De ello hablaré con posterioridad.

La confesión realizada fuera de todo procedimiento judicial ante testigos, con otra autoridad o en cualquier otra forma debe considerarse, doctrinaria y legalmente, como confesión indirecta, esto es, que se recibe al través de medios de convicción distintos, valorándose, por consecuencia, de acuerdo a las reglas especiales citadas para la probanzas en concreto. Por ello el juez debe ser cuidadoso en estudiar aquéllas pruebas donde se contengan confesiones indirectas para que, aplicando las reglas especiales y de acuerdo a su naturaleza, valore correctamente el medio de convicción.

La confesión simple confirma, sin aclaración o condición alguna, las afirmaciones expuestas por el articulante en las posiciones o por la contraparte, en actos procesales. Esta coincide y se apoya en los pilares de la expresa.

La cualificada es más compleja e, independientemente de confirmar las afirmaciones de la parte contraria, agrega circunstancias que modifican o limitan los efectos de la declaración. Es di

visible, a su vez, cuando dichas circunstancias no son probadas en el procedimiento, teniendo la carga de la prueba el declarante de los hechos adicionados; será indivisible si dichos factores no pueden separarse de su declaración principal, sin alterar su naturaleza o sentido. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Jurisprudencia número 104, a grandes rasgos, establece que la indivisibilidad de los hechos añadidos deberán ser concomitantes, conexos, que se presenten como una modalidad del primer hecho, de tal forma que no puedan separarse de él sin cambiar la naturaleza de los segundos. No surgen los presupuestos anteriores si la diferencia de tiempo en que acontecieron los hechos diferentes, es tal que con el segundo el confesante pretende excepcionarse destruyendo el primero. En este caso la confesión es divisible perjudicando la primera al absolvente y tendrá la carga de la prueba de la segunda (34).

La confesión provocada es la obtenida al través de la formulación de posiciones o interrogatorios directo de las partes o del juez, esto es, surge de la imputación o cuestionamientos categóricos y directos de hechos y prestaciones de una parte a la otra. Las formalidades de esta especie fueron expuestas en páginas anteriores.

La diferencia específica entre la compleja y simple se deriva de su relación con las reglas generales de la prueba establecidas en los artículos 280 y 281 del Código Procesal Civil del Dis-

(34) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917-1985. Cuarta Parte. Tercera Sala. México. 1985. Pág. 283

trito Federal. En la primera el juez, de acuerdo al caso en concreto, distribuirá la carga de la prueba entre el declarante y su contrario. En la segunda la presunción será contra el confesante.

Por último, la confesión espontánea se caracteriza por no requerir cuestionamiento o requerimiento de la parte contraria respecto de los hechos y prestaciones de los cuales se busca su confesión; la parte sencillamente comparece o manifiesta el sentido de su voluntad admitiendo acontecimientos en su contra.

D.- Ofrecimiento y desahogo.

El código procesal capitalino carece de fundamentos expresos que regulen el ofrecimiento y admisión de la confesión espontánea por actos procesales. En cambio, el yucateco, una vez ofrecida la ratificación de aquéllos actos realizados por las partes, surtirá la prueba sus efectos legales; sin señalar consecuencias en caso de negativa del declarante.

Este proceder en el ofrecimiento y recepción de la prueba ha sido fuertemente criticado, dado el carácter público de las actuaciones judiciales donde se rinde la declaración. Pése a lo anterior, dichos argumentos carecen de fundamento, amén del carácter indirecto y accesorio de la confesión contenida en la documental donde se rinde. Aunque ello no significa que la institución se justifique.

La ratificación surte efectos de hacer perfectible la prueba confesional espontánea al momento de estudiarse en sentencia, pero solo cuando perjudique al declarante, de lo contrario no tiene beneficio alguno al declarante. Ni siquiera penalmente, pues al Estado únicamente le interesa proteger la seguridad jurídica de las declaraciones judiciales de las partes bajo protesta de decir verdad.

En este sentido, y de acuerdo a las reglas generales de valoración probatoria, es decir, al enlace lógico y natural existente entre los hechos conocidos y las pruebas aportadas para conocer la certeza histórica de los hechos desconocidos, no será necesario el ofrecimiento y admisión de este medio de convicción. Basta la realización del acto procesal para surtir sus efectos adjetivos en el período confirmatorio e integrar la litis y, efectos probatorios, hasta el período de sentencia, una vez que se confirman o prueben las afirmaciones en relación a otros medios de conocimiento.

En materia civil (Distrito Federal), no existe la figura de la ratificación de actos procesales, salvo en el allanamiento de los celebrados en juicios de divorcio; fuere de éste caso carece el juez de facultades para exigirlo, aunque en la práctica no se cumpla este pretexto.

La confesión por posiciones se ofrece desde que se abre el período probatorio hasta antes de la celebración de la audiencia siempre y cuando se ofrezca con la debida oportunidad que permita su preparación.

Excepcionalmente, podrá ofrecerse aunque haya fenecido el período probatorio, pero el código es impreciso en indicar el término exacto y máximo para ello. ¿Cuál será el tiempo suficiente que permita su preparación?

En la práctica es el albedrío del juez quien resuelve esta omisión de la ley. El suscrito, en base a las disposiciones relativas a las notificaciones y términos, deduce que el término mínimo que permite la preparación de la prueba es de siete u ocho días hábiles. Ello si consideramos : las veinticuatro horas del secretario de acuerdos para dar cuenta al juez con la promoción de ofrecimiento, tres días para dictarse el acuerdo admisorio (mismo que corre desde el auto admisorio del escrito o después de el último trámite del expediente), tres días para que el juzgado notifique el acuerdo dictado (corre apartir de que se dicta el acuerdo o recibido el acuerdo en la central de notificadores) y el último día previo y anterior a la audiencia de recepción de la prueba. Pudiendo, incluso, reducirse mas, si el secretario de acuerdos da cuenta en la misma fecha de recepción del escrito, el juez dicta el acuerdo el mismo día y, al día siguiente se notifica el acuerdo personalmente a las partes en el local del juzgado o en su domicilio indicado en autos, entonces será mínimo de tres días. En términos reales para la consideración del plazo intervienen factores legales, como los antes expuestos, y de hecho, por ejemplo el cúmulo de trabajo del juzgado.

El mismo artículo 308 del Código capitalino dispone que el oferente, en el mismo actos, deberá solicitar la declaración bajo

protesta de decir verdad, de lo contrario el derecho ha precluido. Pero, nuevamente la omisión de la legislación impone la necesidad de establecer interpretaciones dogmáticas sobre las consecuencias legales en caso de incumplimiento.

Al absolvente, pienso yo, no afectará el hecho de ser, o no, protestado; al articulante, por el contrario, no podrá formular alegato alguno en el sentido de restar valor probatorio por posibles falsedades. De rendirse y aceptarse la protesta y comprobarse hechos falsos, tendrá puntos a su favor, de lo contrario, el juez valorará de igual forma la declaración con o sin protesta. Pero, de formularse protesta, y no aceptarla el absolvente ¿qué consecuencias afectarán sus declaraciones?. En mi opinión deberá, dependiendo de los hechos que manifieste, presumirse falsos sus declaraciones, aunque el código no regule algo al respecto. Por ello debe establecerse, de formularse la protesta, la obligación de aceptarla por el declarante, con apercibimiento que, de no hacerlo así, tendrá presunción en su contra.

Para su admisión la confesión por posiciones, basta con mencionarse expresamente en el escrito de ofrecimiento de pruebas, sin necesidad de exhibir pliego. El código de Procedimientos Civiles de Oaxaca es el único que ordena, terminantemente, el acompañamiento del pliego de posiciones. El juez, en su caso, dictará acuerdo admitiendola formalmente, ordenando la citación del absolvente para día y hora específico y apercibiendo al citado de confesión ficta en caso de no presentarse.

El pliego, de exhibirse, será por escrito, en sobre cerrado

y sin acompañar copias de traslado para el contrario. Así pues, en el mismo acuerdo se ordenará sea guardado en el Seguro del Juzgado, asentándose previamente razón en su cubierta (a cargo del Secretario de Acuerdos), donde conste que el mismo se guardó cerrado. De dicho acto también, aunque no lo indique el código, deberá levantarse acta donde se anotará el cumplimiento de lo anterior a fin de agregarlo a los autos .

Hecho lo anterior se procederá a su preparación. Debiendo citar al absolvente en su domicilio legal a más tardar un día (no veinticuatro horas) antes de la fecha de audiencia. Obviamente se refiere a un domicilio en específico y no a cualquier otro; desde que las partes comparecen ante la autoridad señalando uno, tal se entenderá para todo tipo de diligencia judicial, independientemente de si es o no el convencional.

Ahora bien, dicha citación podrá hacerse directamente con el absolvente, si la citación la recibe otra persona, deberá estar autorizada para oír y recibir notificaciones para que la misma sea legal; de lo contrario deberán agotarse las formalidades señaladas en las notificaciones para adquirir su forma legal.

Es recomendable exhibir el pliego de posiciones antes de la fecha de recepción de la prueba, de lo contrario, de constituirse en rebeldía el absolvente, no se decretará la confesión ficta y se declarará desierta la prueba.

Asimismo es igualmente exigible que el oferente desde el escrito de ofrecimiento de pruebas exija la presencia personal y directa del absolvente y no por apoderado legal, a efecto de que

el juez lo ordene y así lo haga saber al citado, a efecto de estar en posibilidades, en su caso, de declarar la confesión. Siempre y cuando no exista impedimento justificado del representado para asistir personalmente, situación que, de acreditarse incidentalmente, impedirá la declaración. Si no existe en el acuerdo admisorio la indicación de la presencia directa de la parte, ésta tendrá el derecho de hacerlo por apoderado o personalmente.

Otro problema de la recepción y admisión de la prueba confesional surge de la litis consorcio. Si es nombrado representante común desde el momento de rendirse demanda o contestación y los actos de éste afectan a los representados en la medida y naturaleza del mandato, entonces ¿será necesario el ofrecimiento de la confesión de cada uno de ellos o basta con la del representante?. En la interpretación directa del artículo 312 del Código Adjetivo Civil del Distrito Federal, opino que dicha circunstancia queda sujeta al pedimento del oferente, quien podrá solicitar la recepción directa del representante o de cada una de las partes y el juez debe adherirse a ello.

Para concluir este apartado referiré a las circunstancias especiales en el ofrecimiento, admisión y preparación de nuestra prueba en el procedimiento oral de la justicia de paz.

Por la naturaleza de este procedimiento, para que surtan efectos las declaraciones espontáneas de actos procesales será necesario su ratificación en la audiencia de ley, de lo contrario no surtirá sus efectos el acto (demanda) o, de ser contestación, se tendrá por contestada en sentido afirmativo. Al respecto el

Primer Tribunal Colegiado de Circuito sustenta jurisprudencia definida que dice:

"JUSTICIA DE PAZ. EL DEMANDADO DEBE COMPARECER A LA AUDIENCIA A RATIFICAR VERBALMENTE LA CONTESTACION QUE EXHIBA POR ESCRITO.- Del Tftu lo Especial de la Justicia de Paz, principalmente de los artículos 18, 19 y 20, aparece que uno de los principios rectores de los juicios de paz es el de la oralidad, que impone a las partes la carga de comparecer al juzgado para que, ante el juez y en la audiencia, fijen verbalmente la litis y ofrezca pruebas. En consecuencia, cuando el demandado exhiba por escrito su contestación, pero no comparece por sí, ni por representante a ratificar verbalmente dicho curso en el momento oportuno de la audiencia, el juez deberá acordar tener por contestada la demanda en sentido afirmativo, en estricta observancia a los preceptos citados" (35).

Aunque expresamente la resolución ejemplifica con la contestación, es notorio que también se aplica a la demanda.

En lo relativo a la confesión por posiciones el ofrecimiento requiere ciertas formalidades. En justicia de paz el período de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas debe realizarse en la audiencia de ley, para lo cual se exige un plazo mínimo de tres días entre la notificación y emplazamiento y dicha diligencia. Además, dada la imperiosa necesidad de desahogarse todas las pruebas en audiencia (oral) y, preferentemente, en una sola, las partes deberán agotar todos los medios legales y materiales para el ofrecimiento y preparación de éstas a fin de recibirse dentro de la citada diligencia. En la inteligencia de ello, si la parte ofrece la confesión por posiciones exigiendo la presencia directa

(35) Santos Quintanilla De los, Hugo Ruy. Manual del Postulante en los juzgados de paz. Ed. Trillas. México. 1989. Pág. 62.

de su contrario y no por apoderado legal, el interesado deberá hacerlo con la anticipación suficiente para hacer saber al absolvente dicha situación, para así estar en posibilidades de recibir la prueba y, en su caso, declarar la confesión. De lo contrario el oferente deberá conformarse con la confesión del apoderado, aplicándose las reglas especiales en caso de ignorancia o desconocimiento de hechos .

En este caso el ofrecimiento de la confesión será una excepción a la regla general del ofrecimiento y preparación de la prueba en la justicia de paz. En caso de alegarse ausencia (en sentido lato) del absolvente, deberá acreditarse en la vía incidental en la misma audiencia a fin de resolver lo procedente.

En la práctica algunos jueces acostumbran diferir la audiencia cuando la confesión se ofrece en términos distintos de los presentados el día de la audiencia, a fin de prepararse debidamente. No es correcto, toda vez que afecta la esencia misma del procedimiento oral.

Por último es importante hacer notar que, en justicia de paz la confesión ficta surgida de actos procesales negativos se declarará de oficio, tal como lo dispone el artículo 20 fracción V del Título Especial de Justicia de Paz y varias ejecutorias de los Tribunales Colegiados. Solamente la rendida por posiciones será a petición de parte.

E.- Desahogo.

En la fecha del verificativo de la audiencia, si el citado _ no comparece, a pesar de haber sido legalmente apercibido de las _ consecuencias legales de su conducta, y si previamente se exhibió pliego de posiciones, a solicitud de parte, el juez hará la decla ración de confeso de las posiciones calificadas de legales. Si el oferente no exhibió el pliego a mas tardar antes del día y hora _ pera la recepción de la prueba, aunque el absolvente se constitu ya en rebeldía, no podrá declararse confeso y la probanza se de_ clarará desierta.

En los procedimientos de medios preparatorios a juicio ejecu tivo el juez al admitir la demanda y ordenar la primera citación_ al absolvente no lo apercibirá de confesión, si no se presenta a_ esta diligencia, será citado por segunda vez, acto en el cual se_

apercibirá de confesión ficta; si reincide por segunda vez en su rebeldía, será declarado confeso, a petición de parte.

Recordemos que en confesión espontánea, si es juicio de divorcio, en caso de allanamiento, será necesaria la ratificación. En justicia de paz será para cualquier acto procesal.

Puede suceder que se presente a la diligencia de prueba el mandatario o apoderado, con poder especial o cláusula para absolver posiciones. En este caso, si el oferente desde el acto de ofrecimiento exigió la presencia directa de la parte, y no por apoderado, y si el juez lo acordó de conformidad y así lo hizo saber al absolvente, entonces, a petición de parte, será declarado confeso fictamente. De lo contrario la prueba se recibirá al través del mandatario, no procediendo la declaración de confesión, salvo que manifestara ignorar o desconocer los hechos y no probará su dicho (debiendo, de cualquier forma, recibirse la declaración del representado, respecto a los hechos ignorados u olvidados por el representante).

Presentes el día y hora de la audiencia el absolvente, directamente o por apoderado legal, se procederá al desahogo o recepción de la prueba. El juez abrirá el pliego de posiciones, si lo hubiere, y las calificará y aprobará de legales, de acuerdo a los requisitos expuestos a principios de éste capítulo, posteriormente firmará el pliego. El Código de Guanajuato ordena, además, la imposición de la huella digital del pulgar derecho. De no cumplirse este requisito será motivo suficiente para anular la confesión. Carlos Arellano García al respecto dice:

"La firma es una garantía para el absolvente _
pues en el acto se consignará una respuesta a
la correspondiente posición contenida en el _
pliego. Su firma en el pliego es demostrativa
de que la pregunta no fue cambiada, sino que
se ciñó a lo establecido en el pliego de posi-
ciones" (36).

¿Qué sucederá si es el secretario de acuerdos quien abre el
pliego?. Nada. No causa perjuicio alguno a la parte dicho acto; _
los motivos del legislador, aunque no muy claros, fueron simple-
mente que sea el juez quien directamente se imponga de las posi-
ciones para calificarlas de legales, lo cual de no cumplirse será
motivo de nulidad. La redacción del precepto se debe modificar pa-
ra hacerlo más preciso.

No es obice observar que, técnicamente, el juez debe dictar_
un acuerdo fundado y motivado, para la calificación y aprobación_
de todas y cada una de las posiciones formuladas escritas o ver-
bales. En estas últimas se observa, en la práctica, dos procedi-
mientos para su aprobación: el primero, notoriamente ilegal, escu-
char la posición del articulante verbalmente, realizar la califi-
cación de las mismas y sólo asentar las legales; y, el segundo, _
más correcto, consiste en asentar literalmente la posición formu-
lada y posteriormente el acuerdo de aprobación.

Antes de proceder a la lectura y contestación de las posicio-
nes, si fue solicitado en el momento procesal oportuno, se formu-
lará protesta para conducirse con verdad, la aceptará el absolve-
nte y se tomarán los generales. Este último requisitos tiene el _

(36) Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 231.

fin de identificar plenamente a la persona. Según la costumbre se anotan nombre, domicilio, estado civil, ocupación, instrucción y religión del declarante. La medicina legal recomienda el uso de la huella digital del pulgar derecho. Además en la práctica se debe exhibir un documento público vigente con fotografía del interesado. En lo particular, considero innecesario el uso de éste último requisito, si la parte reconoce la calidad de su contrario y viceversa, en cambio el uso de la huella digital debiera establecerse como obligatorio. El artículo 16 de la Justicia de Paz autoriza el reconocimiento de las partes entre sí.

Si fueron varios los individuos que han de absolver posiciones se practicará separadamente la diligencia y en el mismo acto (el legislador quiso decir en la misma fecha). No podrán asistirse de abogado o procurador, no concederá término para consultarle. Cuando sea extranjero el declarante podrá ser asistido (no asesorado) por un intérprete nombrado por el juez.

La falta de precisión de nuestra legislación en este último caso, hace necesario explicaciones al respecto. Necesariamente el interprete, dado el carácter técnico-científico o empírico de su actividad, es perito; por tanto su nombramiento y actividad se regirá por las reglas especiales de dicha prueba. Así, la prueba debe ser colegial, entonces el juez deberá nombrar no uno, sino mínimo dos. Haciéndose necesaria la actualización de este precepto.

Por si fuera poco, no señala el procedimiento de recepción de la confesión en dichas circunstancias. En la práctica, apoyándose en principios generales de otros procedimientos, se asientan

las palabras expresadas por el absolvente y el intérprete literalmente en el idioma natural y la traducción. El perito previamente debe aceptar y protestar el cargo y ser identificado.

De toda diligencia probatoria se levantará acta, la cual reunirá los requisitos de toda actuación judicial, asentándose las respuestas a las posiciones implicando las preguntas. En la práctica esto solo se hace cuando se formulan verbalmente, pero considero importante el cumplimiento de esta formalidad a fin de saber en términos precisos las respuestas. Sin embargo, en función de la economía procesal, si ya obran escritas las preguntas y las mismas son aceptadas lisa y llanamente, resultaría ocioso volver a anotar la pregunta. Por otro lado, y en términos reales, esta situación no causa agravio alguna a las partes, pues, de cualquier forma, el absolvente cumple con contestar en términos legales.

Las contestaciones deberán ser categóricas, aceptando o negando las posiciones, de lo contrario, a petición de parte, será declarado confeso, pero si el absolvente es representante y manifiesta ignorar los hechos ¿Podrá declararse confeso?.

Según la lectura del artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se ordenará la absolución de posiciones personalmente si el representante manifestare ignorar los hechos y, el 315, sanciona con la confesión ficta, sino se contesta afirmando o negando las posiciones. Dogmáticamente, y en sentido técnico según la ley, el 310 podría ser la excepción al 315, pero aún así la laguna legal se extiende al carecer de un

imperativo o procedimiento legal que resuelva el caso. En lo particular considero que deberá acreditar el representado la ignorancia o desconocimiento de los hechos en vía incidental, sin suspensión de procedimiento, y sin perjuicio de citar al representado, de ser posible, para que responda, en caso de conferirse el poder para el juicio en concreto. De ser mandato general, no será necesaria esta vía. Además debe considerarse, de acuerdo al caso en concreto, si entre los puntos en controversia, no se encuentra, precisamente, el carácter personal de los hechos.

Al concluir la articulación de posiciones el absolvente podrá, a su vez, articular al contrario, y así recíprocamente, formulándose preguntas directas; el juez asentará las preguntas y respuestas y el resultado del careo. Podrá él directamente interrogar a las partes respecto de aquéllos hechos tendientes a la averiguación de la verdad. Recordemos la naturaleza del careo e interrogatorio entre las partes, si las partes en el momento procesal oportuno no ofrecieron la confesión con las modalidades antes citadas, no podrá recibirse bajo estas condiciones.

Terminada la recepción de la confesión el absolvente por sí mismo, si quiere hacerlo, o por la secretaria, leerá el acta levantada. Si no esta de acuerdo en los términos redactados, el juez decidirá en el acto lo que proceda a cerca de las rectificaciones. Posteriormente la firmará, de no hacerlo se hará constar tal circunstancia. Firmada el acta no podrá variarse en la sustancia ni en la redacción.

El Código Adjetivo capitalino se muestra tímido en estas dis

posiciones. Faculta al juez para decidir respecto a la rectificación, cuando lo más preciso es levantar certificación que contenga un extracto de la declaración original, las rectificaciones y la declaración propuesta por el interesado. En esta caso dará vista a las partes para que expresen sus argumentos; aleguen posibles pruebas, lo cual resolverá en la definitiva el juez.

Por otro lado, si el absolvente no puede firmar, la más exacto es imponer su huella digital.

La recepción de la prueba confesional en caso de enfermedad o ausencia del absolvente es de importante discusión.

En la primera hipótesis deberá comprobarse, a través de incidente, el padecimiento de la persona y su imposibilidad de traslado; entonces el personal del juzgado se trasladará a su domicilio siempre y cuando esté dentro de la jurisdicción, al domicilio particular y convencional del absolvente, donde se recibirá la prueba pudiendo asistir el articulado.

La segunda hipótesis es mas compleja. Si es obligación de las partes señalar domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de su jurisdicción, omisión sancionada con la realización de las posteriores notificaciones por Boletín Judicial, ¿Por qué se autoriza la recepción de la confesión por exhorto cuando el domicilio esta fuera de la jurisdicción?

Una mejor redacción del precepto evitaría estas confusiones. Si el absolvente señala domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del juzgado y vive en lugar distinto que, por su distancia, hace difícil o gravoso su traslado o, por

su empleo le es difícil trasladarse, y se prueban tales condiciones en vía incidental, entonces el juez esta obligado a girar el exhorto, con el fin de evitar perjuicios al absolvente.

El juez ordenará el libramiento de exhorto a la autoridad competente, facultandola a recibir la prueba y calificar nuevas posiciones formuladas verbalmente; siendo facultad exclusiva del juez exhortante la declaración de confesión.

Así, deberá acompañar al exhorto el sobre cerrado y sellado que contenga las posiciones, previamente sacará copias del mismo, autorizandolas conforme a la ley, guardándolas en el secreto del juzgado. Esto implica los siguientes requisitos:

- 1.- Será requisito indispensable que el oferente exhiba pliego de posiciones.
- 2.- Deberá levantar acta el juez donde conste el acto de abrir el pliego, calificarlo, sacarle copia y autorizarla conforme a la ley.
- 3.- La autorización referida consiste en certificar el pliego original y su copia.
- 4.- El juez en el momento de abrir el pliego deberá calificar las posiciones.

Por último debo señalar que no es requisito indispensable para la recepción de la prueba de confesión por posiciones, la presencia del oferente. En caso de no presentarse, concluida la diligencia, el juez le dará vista por el plazo de tres días para que solicite la confesión, la formulación de nuevas posiciones o la aclaración de hechos dudosos.

F.- Efectos.

Después de ofrecida, admitida, preparada y desahogada nuestra prueba, en materia procesal civil, sus efectos serán provocar un nivel de convicción de certeza histórica de hechos en el juez, no malmente. De ellos hablaré en el tema inmediato posterior. Aquí ha blaré de situaciones legales anormales que, en algunas ocasiones, limitan o restringuen el valor, existencia u efectos de nuestra prueba, afectando su contenido, especie o constitución.

Estas circun tancias traén como efectos la existencia o ine xistencia, válidez o nulidad, revocabilidad o irrevocabilidad y los diversos valores de la confesión.

En común, todas las especies de nuestra prueba, dogmáticamente, cuentan con sus elementos de existencia, aunque la doctrina es tablece especies que atentan contra la identidad misma de la confe

sión, como sucede con la indirecta, la cual debería denominarse y encuadrarse de acuerdo a las características de la principal que la contiene.

Dichos elementos de existencia ya han sido explicados:

- a) El subjetivo: La persona que la rinde debe ser parte (formal o material) en el procedimiento.
- b) El objetivo: Los hechos materia de la confesión deben ser propios del declarante (en posiciones) o ajenos (actos procesales) y relacionados con el litigio, admitiendolos.
- c) El formal: Se debe constituir de acuerdo a las características y requisitos señalados en la ley en presencia del juez (posiciones, interrogatorio, careo, actos y conductas procesales).

De faltar alguno de éstos la prueba sería inexistente. Por ejemplo, si la declaración la rinde un perito respecto a hechos técnicos materia del dictámen, no podrá ofrecerse, admitirse ni valorarse como confesión del perito. Cada probanza cuenta con sus elementos constitutivos.

Los elementos de validez e irrevocabilidad de la confesión son más específicos y requieren explicaciones detalladas. Para ello hablaré, en términos generales, de la nulidad y sus principios dogmáticos, a fin de hacer mas comprensible la misma, dada la omisión en el código procesal del Distrito Federal.

Según el maestro Eduardo Pallares, un acto procesal nulo es:

"aquél que, por carecer de alguno o algunos de

los requisitos que la ley exige para su constitución o por no existir su presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debiera producir o sólo produce provisionalmente"(37).

La definición del emitente abogado es acertada, únicamente debo diferenciar ésta figura de la ineficacia, pues ésta es consecuencia de aquélla u otro acto viciado.

Las nulidades se clasifican, de acuerdo a sus características, convencionalmente en:

- a) Absoluta: No es susceptible de convalidarse ni producir efectos provisionales.
- b) Relativa: Es susceptible de convalidarse y produce consecuencias provisionales.
- c) De pleno derecho: Está ordenada expresamente en la ley y no requiere declaración judicial para constituirse.
- d) Original: Aquélla que tiene en sí misma la causa de nulidad.
- e) Derivada: La afectada por la nulidad de un acto anterior o principal.

Dogmáticamente es posible establecer principios generales de la nulidad, derivados del Código Civil del Distrito Federal en el capítulo de "Nulidades de actos jurídicos", pero con aplicación cuidadosa, de acuerdo a las reglas especiales del Código Procesal y la naturaleza de los actos adjetivos. A continuación se enumeran algunos casos establecidos en el ordenamiento sustantivo de

(37) Pallares, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. 14 Edición. Ed. Porrúa. México. 1981. Pág. 475.

la materia:

1.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario (8o).

2.- La nulidad absoluta no impide la producción provisional de sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando sea pronunciada por el juez. No desaparece por confirmación o prescripción y puede promoverla todo interesado.

3.- La nulidad relativa produce efectos provisionalmente, nace por la falta de forma, si no es acto solemne, error, dolo, violencia, lesión o incapacidad. Es prescriptible y puede confirmarse (2228).

4.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad solo la puede invocar el que la ha sufrido o se ha afectado de esa lesión o incapacidad (2230).

5.- La nulidad por falta de forma se extingue por la confirmación del acto hecho en la forma omitida (2231).

6.- Cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto irrevocable, cualquiera de los interesados podrá solicitar se realice en la forma señalada en la ley (2232).

7.- El acto nulo puede ser confirmado cuando cese el motivo o causa de la nulidad, siempre que no concurren otras causas de nulidad que invalide la confirmación (2233).

8.- El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación

o por cualquier otro modo, se tiene por ratificado tácitamente y extingue la acción de nulidad (2234).

9.- La confirmación se retrotrae al día en que se ratificó el acto nulo, pero si no perjudica a terceros (2235).

10.- La acción de nulidad fundada en incapacidad o error prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los 60 días, contados desde que el error fue conocido (2236).

11.- La acción de pedir nulidad por violencia prescribe a los seis meses, contados desde que cese ese vicio del consentimiento (2237).

12.- El acto nulo parcialmente, no lo es del todo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadamente, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto quizá que solo integralmente subsistiera (2238).

13.- La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que ha recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles citan, precisamente, algunas reglas especiales para la nulidad de actuaciones judiciales, entre las cuales destacan:

1.- Las actuaciones serán nulas cuando les faltare alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine,

pero no podrá ser invocada por la parte que dio lugar a ella (74).

2.- La nulidad establecida en beneficio de una de las partes no puede ser invocada por la otra.

3.- La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad de emplazamiento.

Siguiendo este orden de ideas, en el mismo ordenamiento procesal, se establecen varias situaciones adjetivas en concreto, a partir de las cuales se puede establecer la validez o nulidad de las actuaciones:

1.- Las actuaciones judiciales deben ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario público a quien corresponde dar fe o certificar el acto.

2.- Las notificaciones hechas en forma distinta a las ordenadas en el capítulo V del Título II son nulas, pero si la persona se hiciere sabeedora, se tendrá por hecha desde entonces, como si estuviese legítimamente hecha.

3.- El desistimiento de la demanda, o en su caso de la instancia, produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tendrían antes de presentarse la demanda. El de la acción extingue ésta, aún sin consentimiento del contrario.

4.- La conexidad solo produce el efecto de acumular el procedimiento nuevo al más antiguo a fin de resolverse en una sola sentencia.

5.- Las actuaciones serán en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad.

6.- Las actuaciones serán autorizadas por el juez y el secretario de acuerdos con su firma.

7.- En la caducidad de la instancia se seguirán las siguientes reglas para surtir sus efectos:

- a) Operará de pleno derecho.
- b) Cualquier estado del juicio, desde el emplazamiento hasta que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.
- c) Transcurridos que sean 180 días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sino hubiere promoción de cualquiera de las partes.
- d) Es de orden público y se decretará de oficio o a petición de parte.
- e) Extingue el proceso, no la acción.
- f) La caducidad decretada en primera instancia deja ineficaces las actuaciones del juicio y deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda. Quedando únicamente firmes las resoluciones de competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, las cuales regirán en el juicio ulterior. Las pruebas rendidas en el procedimiento extinguido por caducidad podrán ser invocadas de nuevo, si se ofrecieren y precisan en la forma legal.
- g) La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apelables. El tribunal ad quem así debe declararlo.
- h) No procede la caducidad en los juicios universales de concurso y sucesión, pero sí en los relacionados y tramitados en

cuerda diferente; en las actuaciones de jurisdicción voluntaria; en juicios de alimentos; y, en justicia de paz.

8.- En materia de competencia la nulidad sigue la siguiente suerte:

- a) Es nulo lo actuado ante el juez incompetente, salvo que el juez se inhíba del conocimiento del negocio; cuando la incompetencia sea por razón del territorio y convengan las partes en la validez; si la competencia es sobrevenida.
- b) Deberá declarar dicha nulidad el juez competente.

9.- En materia de recusación:

- a) Será nulo lo actuado a partir de la fecha en que se interpuso la recusación, a excepción de actos perjudiciales, tramitación de exhortos y requisitorias, encomiendas a otros jueces o tribunales, en las diligencias de mera ejecución y en los demás juicios no contenciosos.

Particularmente en materia de confesión se establece la siguiente regla general, según los preceptos 320 y 405 del Código Adjetivo civil capitalino:

- 1.- La nulidad se tramitará incidentalmente.
- 2.- Se resolverá en la sentencia definitiva.

Dogmáticamente, confirmadas por la doctrina, se pueden establecer los siguientes requisitos de validez de la confesión, en ausencia de los cuales se afectaría de nulidad:

- 1.- Que la rinda persona capaz civilmente.
- 2.- Que no haya sido arrancada por medio de la violencia física y moral.

- 3.- Que se haga a sabiendas, conscientemente y con el ánimo ___ de confesar, y no por ignorancia o error de hecho.
- 4.- Que el confesante haga su declaración contra sí mismo y ___ no en favor de terceros.
- 5.- Que se haga ante el juez competente o el que las partes ___ estimen como tal.
- 6.- Que se relacione a los hechos controvertidos en el jui- ___ cio.
- 7.- Que no sea contraria a las leyes de la naturaleza y las ___ normas legales.
- 8.- Que se haga con poder suficiente o personalmente.
- 9.- Que se haga con las formalidades de ley.
- 10.- Que la prueba de confesión no esté excluida legalmente ___ respecto al hecho confesado.
- 11.- Que no implique renuncia de derechos irrenunciables o, ___ si procede se cumplan las formalidades.
- 12.- Que no sea en fraude de acreedores.
- 13.- Que sean hechos propios.

Expuesto lo anterior, se hace necesario precisar varios aspectos de la nulidad de confesión en general. ¿En qué casos será absoluta o relativa?, ¿Podrá ser ordinaria o derivada? y ¿Qué reglas de la nulidad en general son aplicables a la confesión, en particular?

Para ello debemos recordar lo explicado anteriormente respecto a los actos procesales. Actuación judicial, en sentido lato, ___ son los actos realizados, en ejercicio de sus funciones, por el órg

gano jurisdiccional; en sentido estricto, es la constancia escrita de los actos procesales que se practican en el expediente. En este sentido, existirán resoluciones (sentencia, decretos y autos) y diligencias diversas (notificaciones y audiencias).

Así, la nulidad de la confesión podrá promoverse derivada de una diligencia o resolución, de acuerdo a su especie o causa de nulidad y, por consecuencia, de ello dependerá si es, o no, original o derivada o, absoluta o relativa.

Cuando la nulidad deriva de una diligencia, es decir, de la audiencia de recepción de pruebas, podrán derivarse dos situaciones: que el vicio se encuentre en la misma diligencia o en la prueba en sí. El último caso se expondrá con posterioridad, el primero, al igual que el resto de las actuaciones judiciales, requieren explicaciones detalladas.

Si la diligencia y/o la resolución se encuentra afectadas de alguna causa de nulidad, la forma de promoverla es importante. Contra la diligencia se iniciará incidente de nulidad de actuaciones, precisamente el referido en los preceptos 74 y 77 del Código de Procedimientos Civil del Distrito, al encontrarse afectado en cuanto a sus formalidades procesales; contra la resolución promoverá incidente, siempre y cuando, se afecten sus formalidades procedimentales. Esto es, la nulidad de actuaciones se promueve y procede contra aquellas diligencias y resoluciones afectadas en sus formalidades procedimentales (por ejemplo la falta de firmas del juez y secretario de acuerdos); pero, si la resolución se encuentra afectada en sus formalidades de fondo, se promoverá el re

curso correspondiente, sea apelación o revocación. Nótese que en el último caso no se mencionó "diligencia", dado que contra ésta no procede recurso alguno, en virtud de no ser "resolución" (no entra al fondo de la cuestión).

Así, para promover la nulidad deberá, en la subsecuente actuación, si es diligencia, interponerse el incidente respectivo y el recurso correspondiente contra el acuerdo recaído a dicha diligencia; si es resolución, y se afectan sus formalidades procedimentales, se iniciará el incidente de nulidad; y, si está afectada en el fondo, se interpondrá el recurso correspondiente.

No es óbice mencionar lo siguiente: Si en virtud de un recurso, o incluso el amparo, se declaran revocadas, modificadas o insubsistentes diligencias o resoluciones que afecten la confesión, dependerá del caso en concreto y los términos de procedencia de la resolución del recurso, para establecer la validez o eficacia de la prueba.

En estos casos nos referimos a la nulidad derivada, donde, de declararse ésta en la diligencia o resolución, afectados en sus requisitos adjetivos, dependerá la suerte de la confesión. Al respecto se citan varios ejemplos: la nulidad de la citación para absolver posiciones, por no reunir las formalidades de ley, deriva la confesión ficta que, en su caso, se haya hecho; la revocación del acuerdo declarativo de confesión por la apelación; la falta de firmas del juez y el secretario en las actuaciones; derivarán la nulidad de la confesión.

La nulidad original nace de los casos enumerados anteriormen

te y donde se afecta la procedibilidad de una actuación.

En materia procesal la nulidad absoluta y relativa son conceptos de delicado manejo. Sobre todo si consideramos que las normas procesales son de interés público, irrenunciable e imprescriptible, como constitucionalmente se deduce.

Al respecto existen autores que únicamente consideran la absoluta y, otros, ambas. Dada la naturaleza de las actuaciones judiciales, soy de la opinión de que, por regla general, será absoluta y, excepcionalmente, relativa. Ello independientemente de la confirmación de hechos en una declaración válida, respecto de otra nula, caso en el cual no debe entenderse como una confirmación, sino como una nueva declaración.

Ejemplificaré para explicarme. Un juzgado sufre cambio de titular, por muerte del anterior, en un expediente aparece una resolución definitiva carente de firma del anterior juez, el nuevo no podrá dar trámite a dicha actuación ante la notoria ilegalidad de la misma y, de oficio o a petición de parte, deberá decretarse la nulidad absoluta, misma que no será susceptible de algún modo. En todo caso, se dictará nueva resolución, pero sin relavidar la anterior, simplemente será un acto distinto, libre de todo vínculo legal con el contrario.

La nulidad de pleno derecho debe estar expresamente ordenada en la ley, de lo contrario, será necesaria la declaración judicial. El ejemplo lo encontramos en las actuaciones que carecen de firmas de las personas que las autorizan.

Cualquiera que sea el caso la nulidad debe promoverse en la

subsecuente actuación al acto afectado de nulidad, de lo contrario se tendrá por confirmada, a excepto del emplazamiento. La disposición adjetiva es tan tajante que no permite excepciones, aún en los casos de normas de interés público .

Además se establece el principio de inmediatez de la nulidad el cual goza de restricciones, ya que no basta la existencia de una actuación posterior a la nula, sino que ésta se haya notificado en cualquiera de las formas autorizadas por la ley. Sin embargo, opino que dicha regla se encuentra limitada al interés público, dada la supremacía de éste ante cualquier renuncia de particular.

Un principio más de la nulidad es su carácter perjudicial. La establecida en beneficio de una de las partes no podrá ser alegada por la otra, esto es, el interesado en la declaración de nulidad deberá hacerlo en perjuicio de su contrario. De la misma forma, aquél que dio lugar a la nulidad no podrá interponerla cuando afecte al contrario,

Estos preceptos tratan de evitar la tramitación innecesaria de incidentes; si no perjudica a las partes y nadie dio lugar a ella carece de razón de ser un incidente.

En caso de promoverse el incidente de nulidad de actuaciones afectadas en su procedibilidad, se resolverá de acuerdo a las reglas citadas con anterioridad. Existen otras circunstancias en las cuales, sin necesidad de promoverse incidente, son afectadas las actuaciones y, por consecuencia, las declaraciones de las partes. Algunas fueron enumeradas anteriormente.

Si existen actuaciones carentes de firmas que las autoricen, debido al interés público en juego, será de pleno derecho la nulidad de éste y derivándose la de sus actos posteriores o accesorios; siendo absoluta o relativa, según los actos viciados. La nulidad será absoluta por deficiencias en el emplazamiento y notificación, siempre y cuando no se dé por enterado el notificado por otros medios.

La conexidad no afecta la declaración de las partes.

El desistimiento, si es de la demanda, independientemente de si fue antes o después del emplazamiento, las manifestaciones serán nulas absolutamente, toda vez que el efecto de este acto es volver al status jurídico existente antes de presentarse la demanda.

En la caducidad de la instancia el asunto es más delicado. Después del emplazamiento hasta la audiencia de alegatos, si transcurren 180 días hábiles, contados desde la notificación de la última actuación judicial, sin promoción de alguna de las partes de pleno derecho, de oficio o a petición de parte se dejarán ineficaces las actuaciones del procedimiento y deberán volver al estado que tenían antes de presentarse la demanda; sin embargo, las pruebas contenidas, podrán odrecerse en un período ulterior si se ofrecen en forma legal.

Esto significa lo siguiente:

- 1.- No procede la caducidad mientras no se emplace al demandado y una vez dictada la sentencia.
- 2.- Las confesiones realizadas en forma espontánea, a través

de actos procesales, son afectadas de ineficacia, en caso de caducidad.

- 3.- Las pruebas aportadas en el procedimiento cádúco, en este caso la confesión por posiciones, podrán ser invocadas en ulterior procedimiento, pero ahora bajo otra calidad. —
¿Cuál?. ¿Documental pública o confesión extrajudicial?.

Ello nos trae graves cobtrariedades, sobre todo si reiteramos la naturaleza de la caudcidad, que es la de volver al status jurídico anterior. Considero que debemos ofrecerla como documental pública, haciendo especial referencia a la declaración de confesión, dado que, dogmáticamente no se reconoce la confesión extrajudicial en el sentido doctrinariamente considerado. Aunque, también podría ofrecerse con el nombre de confesión extrajudicial, en carácter de prueba innominada.

- 4.- La caducidad no operará en los casos de juicios universales, jurisdicciones voluntarias, petición de alimentos y en justicia de paz.

En materia de compatencias, por regla general, será nulo lo actuado ante el juez incompetente, salvo que el mismo juez se haya inhibido, incompetencia sobrevenida y cuando la incompetencia sea por territorio y las partes convengan en su validez, misma causa que debería entenderse en el sentido del consentimiento de las partes.

En la recusación los casos son semejantes, pero la nulidad surtirá efectos desde que se produce la recusación, no se indica excepción a dicha nulidad, salvo en actos perjudiciales, tramita-

ción de exhortos y despachos de otras autoridades, en la ejecución y los procedimientos no contenciosos.

Expuestas las anteriores causas de nulidad o ineficacia de la confesión derivada de las actuaciones judiciales, nos encontramos en condiciones de abordar las originadas en la confesión.

La confesión debe ser hecha por persona capaz civilmente. Esta regla deriva de los preceptos 310 en relación al 44 y 45 del Código de Procedimientos Civiles y fue explicada con anterioridad, justificándose su existencia. Empero, debemos reflexionar: anteriormente se estableció que, en caso de incapacidad derivada de la minoría de edad y emancipados, la representación del tutor o padre según el caso, se limitará al carácter personal de los actos, al matrimonio o reconocimiento de hijos y testamento, mientras que, por otro lado, se establece la posibilidad de presentarse el menor con autorización del tutor, cuando el código procesal es tajante y ordena la comparecencia por representante.

El de la voz es de la opinión que deberán aplicarse las reglas aludidas en el Código Civil, con la salvedad de las especiales en materia procesal, de acuerdo a las siguientes reglas:

- 1.- A la naturaleza de los actos y hechos en litigio.
- 2.- El grado de incapacidad.
- 3.- La petición que haga el oferente de la prueba.
- 4.- Autorización del tutor o titulares de la patria potestad.

La confesión no debe ser arrancada por medio de la violencia física o moral, esto es, a través de fuerza coactiva o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honrra, la libertad, la

salud o parte considerable de los bienes del cónyuge, ascendientes descendientes o parientes colaterales de segundo grado; artículo 1 819 del Código Civil. El Código Procesal ordena que deberá alegarse en la subsecuente notificación. Sin embargo, opino, no basta que sea en la subsecuente notificación, sino también que se rinda en el plazo de seis meses posteriores de la violencia (período que coincide con la caducidad de la instancia), de lo contrario prescribirá. Este requisito protege la libertad de la confesión.

La confesión debe ser a sabiendas, conscientemente y con el ánimo de confesar, y no por error o ignorancia de hecho. En caso contrario será nula, misma que deberá promoverse en la subsecuente actuación y dentro del plazo de sesenta días, según lo dispone el artículo 2236 del Código Civil. Podrá ser de derecho o de hecho y recaen sobre el motivo determinante de la voluntad. De tratarse de error de hecho, Lessona manifiesta que quien lo invoca debe acreditar:

"la insubsistencia objetiva del hecho confesado y la falta de creencia del confesante sobre el hecho confesado" (38).

Materalo niega que el error de derecho sea susceptible de anular la confesión. Nosotros compartimos la idea de ambos autores aunque, en el último, el juez deberá tomar en cuenta si el conocimiento del derecho deriva de un incorrecto conceptualismo, de actos procesales insubsistentes o por ignorancia del derecho del sistema legal, ya que en los dos primeros se encuentra latente la posibilidad de una nulidad y en el último no,

(38) Becerra Bautista, José. Op. Cit. Pág. 115.

El cumplimiento de dichas formalidades constituye el animus confitendi, es decir, la conciencia de lo que se declara, sea por conocimiento o percepción directa o indirecta de los hechos.

En caso de declaración judicial de confesión por manifestar el absolvente ignorar los hechos y no contestar en forma categórica, podrá entonces, promover la nulidad de confesión, acreditando los extremos expuestos anteriormente.

La confesión debe ser perjudicial a quien la rinde, contra sí mismo, pero en caso de beneficiar a un tercero, en perjuicio de la parte contraria, se encontrará afectada de nulidad. Es ésta una limitación al principio perjudicial de nuestra prueba, pues al beneficiar a un tercero y perjudicar a la contraparte, no surte efecto legal alguno. En mi opinión el incidente correspondiente deberá promoverse en la subsecuente actuación a la fecha de conocimiento del perjuicio, de lo contrario será improcedente.

El principio de compatencia de la confesión requiere de especificarse concretamente. Si bien las actuaciones del juzgado incompetente son nulas, también, en materia probatoria, las pruebas no se anulan "íntegramente", únicamente se modifica su calidad y naturaleza. Así, la confesión por posiciones ante el juzgado incompetente, no será ofrecida en el juzgado competente de la misma forma, sino como documental pública o confesión "extrajudicial". Sin embargo, ello no implica la desistimación total del medio de convicción, aún así, goza de ciertos elementos valorativos, que se expondrán en el último tema de este capítulo, al través de los cuales el juez tendrá certeza de los hechos.

La confesión debe referirse a hechos materia del juicio. Más claramente, si la declaración expone hechos no mencionados en el litigio (demanda, contestación, réplica y dúplica), aunque le perjudiquen al absolvente, será nula. Esta causa se hace innecesaria si consideramos la facultad del juez, al realizar el estudio crítico-reconstruktivo, de elegir los hechos relevantes, o no, para el controvertido.

Se sancionará con la nulidad de la confesión si es contraria a las leyes de orden público y la naturaleza, dada la supremacía de ambas ante cualquier situación jurídica o de hecho.

La confesión deberá rendirse personalmente o, en caso especial, al través de representante con poder suficiente. La nulidad en el primer caso nace cuando el "confesante" es persona ajena al controvertido y, en el segundo, si el representante, no está facultado por el interesado o la ley, para rendir confesión.

Debe recibirse la confesión con las formalidades señaladas en la ley, de lo contrario será nula la confesión, siempre y cuando las omisiones o irregularidades causen un perjuicio a alguna de las partes.

Así, la falta de protesta para conducirse con verdad, si no fue solicitado por el oferente; la citación ilegal para absolver posiciones, cuando el absolvente se presenta a la diligencia; la apertura del pliego de posiciones por el secretario de acuerdos; entre otros, por no causar perjuicio alguna a las partes, no son materia de nulidad ni recurso alguno.

Por su parte, la omisión en citar al absolvente; la citación

en plazo menor de un día; la falta de firma del absolvente en el pliego de posiciones; la falta de lectura de las declaraciones antes de firmarlas; la declaración de confesión ficta, sin existir previo apercibimiento; entre otros, producen la nulidad de la prueba al causar un perjuicio a las partes.

Debemos recordar al lector la necesidad de promover la nulidad de la diligencia probatoria y previamente, y en el mismo acto, interponer el recurso correspondiente contra la resolución que recayere a la primera. Por ejemplo, para atacar la declaración de confeso por posiciones de una de las partes no apercibida de ello, al no contestar categóricamente, deberá promoverse incidente de nulidad de actuaciones y el recurso de apelación contra la resolución correspondiente.

Algunos autores consideran como formalidad la presencia del articulante en la recepción de la confesión (Becerra Bautista, por ejemplo), sin embargo, el suscrito no coincide con dicho criterio, partiendo de la interpretación del artículo 318 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, donde se establece la posibilidad de formular posiciones el absolvente al articulante, si comparece en la audiencia. En este caso, como se explicó en páginas anteriores, el juez deberá dar vista al articulante con las respuestas para que dentro del plazo de tres días manifieste lo que considere oportuno.

Otro requisito consiste en que la prueba no debe estar excluida por la ley. En nuestro procedimiento distrital la única posibilidad semejante nace en el caso de recibirse la confesión a

pesar de haber sido desechada por estemporánea. En materia de amparo indirecto se excluye la confesión por posiciones e, implícitamente se autoriza la espontánea al través de actos reclamados y conceptos de violación; de recibirse dicha prueba de posiciones en el procedimiento federal, sería nula (artículo 150 de la Ley de Amparo).

Técnicamente, en mi opinión, la confesión debe excluirse de hechos ajenos o, por lo menos, limitarse. En páginas anteriores, establecimos la esencia de las posiciones como una declaración de hechos propios, en consecuencia, los ajenos son nulos.

La confesión no debe implicar la renuncia de derechos irrenunciables o, si la ley lo autoriza, debe hacerse con las formalidades de ley.

La penúltima característica, no rendirse en fraude de acreedores, de omitirse podrá ser anulada si el interesado acredita su calidad de acreedor y el perjuicio causado.

Por último la confesión debe rendirse sobre hechos propios, de lo contrario será nula.

Lo expuesto anteriormente explica los efectos de la confesión en los casos de nulidad originaria y derivada. A continuación hablaré de la revocación de confesión.

La revocación es un acto unilateral consistente en modificar parcial o totalmente manifestaciones de voluntad. El juez podrá revocar sus resoluciones parcial o totalmente; interpuesto este recurso por alguna de las partes contra las resoluciones no apelables o, en vía de aclaración de procedimiento, de manera parcial.

Por su lado, las partes pueden revocar sus declaraciones, incluso en forma radical, dentro de las formalidades legales.

Nuestra legislación distrital especifica expresamente la revocación de la confesión por posiciones en el artículo 320. El absolvente después de leer sus declaraciones por sí mismo, si desea hacerlo, o leídas por la secretaria, esto es, por cualquier persona que la integra, y antes de firmar el acta, manifestare no estar conforme con los términos asentados, podrá pedir al juez la rectificación. El juez en el acto decidirá lo que proceda a cerca de dichas declaraciones. Firmada la declaración no podrá variarse ni en la sustancia ni en la redacción.

En el punto mas importante de nuestro ley procesal guarda silencio. Pero la doctrina, considerando la facultad de decisión de el juez, explica que la posibilidad de rectificar únicamente existe en cuestiones mecanográficas y malas interpretaciones hechas por el redactor de las respuestas.

En sí, el alcance de este preceptos, efectivamente, se refiere a errores mecanográficos y de redacción, aunque podría ir más allá, modificando radicalmente la respuesta, caso en el cual el juez estará obligado a acentarlo en el acto en los términos requeridos, correspondiendo a las partes el derecho de promover la nulidad correspondiente o, en su caso, el juez valorará dicha situación en la sentencia.

En materia de confesión por actos procesales no existe regulación al respecto, Sin embargo, dogmáticamente, pienso yo, es posible la revocación parcial, o tal vez total, de un acto proce-

sal, siempre y cuando la parte contraria al confesante no se haya hecho sabedor del mismo. Tal es el caso de la ampliación de demanda, por ejemplo, aunque prácticamente es más factible, en este caso, un desistimiento de la instancia a una ampliación que modifique la demanda.

La nulidad y la revocación son los efectos anormales de nuestra prueba. Se expuso también el efecto de la modificación o revocación de resoluciones y diligencias judiciales como resultado de la interposición de un recurso, ahora especificaré el recurso procedente para cada resolución:

- 1.- El acuerdo que admite la prueba no es recurrible, pero procede el de responsabilidad (propiamente no es recurso).
- 2.- El auto que desecha la probanza es apelable en efecto devolutivo (ejecutivo) si fuere la definitiva.
- 3.- En base a lo anterior, y por analogía, el acuerdo que califique de legal una posición no es recurrible.
- 4.- En el mismo principio, el que tache de ilegal una posición será apelable en efecto devolutivo (un solo efecto) si lo fuere la definitiva.
- 5.- El auto que declare confeso al litigante, o el que lo niega, es apelable en efecto devolutivo, si lo fuere la definitiva.
- 6.- En los casos anteriores, si no fuere apelable la sentencia, como en justicia de paz, procederá el recurso de revocación.

7.- Los acuerdos no recurribles (donde proceda el mal denominado recurso de responsabilidad), serán susceptibles de recurrirse al través del amparo directo, alegando violaciones al procedimiento, o el indirecto.

Existe también la figura de la insubsistencia, institución procesal de muy reciente explotación por los tribunales federales. En sí, la nulidad y revocación traen como consecuencia la ineficacia de alguna actuación; aún así, en la gran mayoría de los casos, las pruebas, como la confesión, pueden ser nuevamente invocadas bajo otra denominación. En el sentido dado por los Tribunales Colegiados de Circuito, al declararse insubsistente un procedimiento no podrá invocarse ninguna de las actuaciones afectadas, debiendo reponerse el mismo. El ejemplo se encuentra en los procedimientos instruidos ante un juez por ministerio de ley, donde después de los tres meses que le autoriza el artículo 136 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, sus actuaciones serán insubsistentes.

Existen efectos procesales de la confesión que salen de los antes referidos. El más importante es el establecido en el artículo 445 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, donde se ordena que cuando la confesión judicial se haga en un procedimiento ordinario, éste cesará, si el actor lo pidiere.

La aplicación de este precepto resulta delicada, pues no basta la confesión de la parte lisa y llana, sino que el hecho materia de la misma, sea exigible, de plazo vencido, determinado y establecido en cantidad líquida.

Además fictamente no surtirá efectos si no fue apercibido de confesión y ejecución en los términos del precepto invocado, pues recordemos que la confesión ficta es una presunción susceptible de confirmarse o desvirtuarse, y la ejecución es un mandato en forma que, si bien también funciona con presunciones legales, éstas son distintas al nacer de títulos legales y no de otras pruebas.

En todo caso el juez debe considerar la situación concreta del procedimiento para establecer la cesación del ordinario y el inicio del ejecutivo, en base a las reglas establecidas en los preceptos 443, donde se enumeran distintos documentos que traen aparejada ejecución (en nuestro caso la fracción V del precepto citado del Código Adjetivo capitalino, es el que nos interesa).

Así, por ejemplo, si el demandado se allana a la demanda totalmente y se reúnen los elementos de ejecución antes citados, se procederá en la vía ejecutiva; si el demandado contesta y absuelve posiciones, confesando en el último el adeudo y negando en el primero, no procede la modificación del procedimiento, en mi opinión, y el juez deberá resolver en la definitiva; y si las confesiones son fictas, no procederá la modificación de procedimiento, si no se apercibió previamente de ello o, en caso de medios preparatorios, hasta la segunda citación.

El apercibimiento antes citado es absolutamente necesario en los pre-procesos, como lo dispone el artículo 201 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Para finalizar este tema debo recordar al lector lo siguien-

te: La confesión ficta o espontánea, que trae como consecuencia el inicio del procedimiento ejecutivo, ya sea en medios preparatorios o juicio ordinario, es distinta de la nacida de títulos de crédito o legales. Estas, por disposición expresa de la ley traen aparejada ejecución y gozan de presunciones legales específicas; en el caso de la confesión se encuentra supeditada a ciertas condiciones y requisitos de naturaleza procesal, que no tiene desde su estructuración.

G.- Valor jurídico.

En materia civil actualmente el sistema de valoración probatorio es libre, exceptuando las documentales públicas, las cuales gozan de valor pleno.

Se establece en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles los siguientes principios de valoración probatoria para el juez:

- 1.- Las pruebas deben valorarse en conjunto.
- 2.- De acuerdo a reglas de la lógica.
- 3.- De acuerdo a reglas de la experiencia.
- 4.- Exponiendo los fundamentos de valoración jurídica.
- 5.- Se debe asentar la decisión tomada.

El primer principio es trascendental, aunque impreciso. Como antes expliqué es muy distinto el estudio valorativo de la prueba al estudio reconstructivo de los hechos materia de convicción.

Nuestro código procesal civil no establece tal diferencia y hace necesaria dada la naturaleza de las pruebas y hechos de un litigio. Acertadamente las pruebas deben valorarse en conjunto, pero ulteriormente al estudio particular de cada una. Sería absurdo valorar en conjunto una confesión, una pericial, dos documentales y dos testificales, estableciendo su enlace lógico y natural, mas o menos necesario, en base a la verdad conocida, si las testimoniales son contradictorias. Para una mejor comprensión, el juez en su sentencia deberá hacer estudio de las pruebas en particular para saber si por sí solas, surten efectos legales (requisitos de existencia y validez) y, hecho que sea, en conjunto realizar la reconstrucción abstracta de los hechos base de la convicción. Ello beneficiará a un estudio técnico y lógico de la prueba en sí de los hechos ciertos probados por esta y las pretensiones de las partes.

Las reglas de la lógica son bien conocidas, silogismo, inferencia lógica, entre otros. Las de la experiencia son mas particulares al juez, debiendo utilizar todos aquéllos conocimientos derivados de su actividad judicial, expresando motivos y fundamentos de ello.

Los últimos dos requisitos no ameritan mayor explicación; el juez debe fundar y motivar sus resoluciones de manera clara y precisa, manifestando el resultado de su estudio, es decir, el valor de la prueba y los hechos que acredita.

Tradicionalmente las pruebas, de acuerdo a su valor se dividen en plenas, presuncionales y sin valor, otras agregan las semi

plenas. En nuestro caso utilizaremos el primer criterio, considerando al último semejante a la presunción.

En el valor de la confesión intervienen diversos factores, su especie, los hechos que refiere, forma de constitución y efectos. El problema es complicado dado el carácter liberal de valoración de la prueba, aunque no por ello dejan de establecerse uniformidad de criterios.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitido varias ejecutorias y Jurisprudencias donde se disponen diversos valores, entre los cuales destacan lo siguiente:

- 1.- La confesión ficta, producida por no contestar la demanda o no haber comparecido a juicio a absolver posiciones constituye una presunción que admite prueba en contrario.
- 2.- Para que la confesión, expresa o ficta, haga prueba plena es necesario se refiera a hechos propios.
- 3.- La confesión del demandado respecto a alguno(s) de los puntos de la demanda, constituye una prueba plena de estos.
- 4.- Sólo surte efectos la confesión perjudicial al declarante.

Respecto al primer criterio solo bastaría agregar la confesión ficta nacida de la negativa a contestar posiciones o por no contestar en forma categórica.

El segundo criterio es aventurado en su redacción. Por sí sola, dado el carácter presuncional de la certeza de los hechos derivados de la confesión ficta, no podría hacer valor pleno, debe

acompañarse de otras pruebas que la eleven, en conjunto, de presunción a plenitud; además esta supeditada a la suficiencia de los hechos imputados por el actor y el carácter personal de éstos. De la misma forma, la confesión expresa, en el caso del allanamiento, esta condicionada a la suficiencia o insuficiencia de los hechos depuestos por el contrario y su carácter propio o ajeno.

En este orden de ideas la confesión ficta de hechos propios tiene valor probatorio presuncional, siendo susceptible de confirmarse, elevándose a pleno con otras probanzas. La confesión expresa de hechos propios tendrá valor pleno, en la medida que sean suficientes, o no, los hechos materia de la misma, para la resolución definitiva del litigio. Si alguna se refiere a hechos ajenos no gozará de valor probatorio alguno.

El tercer punto se refiere concretamente al allanamiento o confesión parcial, caso en el cual dependerá de la naturaleza de los hechos admitidos o negados para atribuirle el valor pleno, es decir, si son propios o ajenos, perjudiciales o benéficos, contrarios o contradictorios. El juez en su estudio definitivo, decidirá de acuerdo a las reglas expuestas.

El carácter perjudicial de la confesión es definitivo, en materia civil, para atribuirle valor a la confesión, de ser benéfica no surtirá efecto alguno.

En este punto es importante hacer reflexiones: ¿Podrá el juez dar valor probatorio pleno a la confesión expresa, de hechos propios y perjudiciales, por sí sola?. Siguiendo los principios

del Código Federal de Procedimientos Civiles, la respuesta será afirmativa, pero en dicho caso se deberá valorar integralmente considerando su claridad y precisión, naturaleza de los hechos expresados y su enlace con otros medios de convicción. Fuera de dicha legislación la respuesta es negativa.

Este principio nos recuerda el carácter privilegiado de la confesión, pero en nuestro derecho, no es tan rígido en este principio pues supedita a reglas de integridad de la prueba, coincidencia con otros y verdad suficiente. Aunque no deje de gozar de ciertas ventajas en comparación a otras pruebas.

Son múltiples los casos en que se podría establecer el valor de la confesión, anteriormente en nuestro código se citaban los valores. Razón por la cual citaremos a manera de conocimiento y base dogmática para nuestro estudio. Estos se establecieron en los hoy derogados artículos 405 al 410 y 415 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

- 1.- Hace prueba plena la confesión judicial hecha por persona cápaz de obligarse; con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; de hechos propios o de hechos del negocio depuestos por el representante; y, con las formalidades de ley.
- 2.- Hace prueba plena, sin necesidad de ratificación, la confesión hecha en la demanda, contestación u otro acto del juicio.
- 3.- La confesión extrajudicial hace prueba plena si el juez incompetente ante quien se rindió, era competente en el

momento de recibirse o, si ambas partes, lo repudian como tal, o se hizo en la demanda o contestación, réplica o dúplica.

- 4.- La confesión extrajudicial hecha en testamento, también hace prueba plena, salvo nulidad del mismo.
- 5.- La confesión judicial o extrajudicial solo produce efecto en lo que perjudica al que la hace, pero no puede dividirse contra el que lo hizo, salvo cuando se refiere a hechos diferentes o si una parte de la confesión está probada por otros medios, o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza de las leyes.

Los requisitos establecidos en el primer numeral fueron expuestos en el tema anterior, señalándose como elemento de validez de la confesión. Esto significa que para desvirtuar el valor probatorio que posiblemente se atribuya a la confesión, el interesado debía promover el incidente respectivo el cual en la misma sentencia se resolverá. Estas formalidades son irrelevantes en la legislación actual a razón de la función de elementos de validez y valor de la prueba, lo cual, técnicamente, resulta deficiente.

El segundo requisito no es aplicable en el procedimiento civil actual, salvo las reglas especiales del allanamiento. Como se explicó anteriormente las declaraciones en estos actos procesales en el período postulatorio, sólo producen efecto de implantar la litis para que, en el instructivo y de juicio, se confirmen o prueben. Sólo en caso de allanamiento en litigios de divorcio se procederá a la ratificación.

De los principios valorativos del tercer punto, los dos primeros son de aplicación actual y el último más limitado. Si recogemos lo expuesto en páginas atrás, lo actuado ante el juez incompetente es nulo, salvo si él se declara incompetente, por incompetencia sobrevenida (primer caso), y cuando ésta sea a razón del territorio y las partes convengan en su validez (segundo caso), razón por la cual el juez considerará dichos aspectos aunque no por ello deba concederles valor pleno. La última hipótesis está supeditada al cumplimiento de las anteriores.

En mi opinión ésta figura no deberá estudiarse en base a las reglas de la confesión, sino de las documentales. Así, deberá establecer y acreditarse la validez del testamento, de acuerdo a su naturaleza (público abierto o cerrado, ológrafo, privado o militar).

De ésta forma, cualquier persona atacará las declaraciones del testador debiendo seguir los procedimientos de impugnación y revocación de las documentales.

Si el testamento es elaborado ante fedatario público, y el testimonio levantado por éste reúne los requisitos de ley (Ley del Notariado para el Distrito Federal), como son identificación de personas, testigos, lugares, fechas, entre otros, deberá concederse un valor probatorio pleno al documento y a las declaraciones de hechos propios y perjudiciales al testador, estando en condiciones los ajenos y benéficos a su confirmación con otros medios de convicción.

Elaborado en documento privado el testamento, la situación

difiere:

1.- Si la firma del testador no es objetada por las partes o la reconocen o acreditan, las declaraciones de hechos propios y perjudiciales harán prueba plena y los hechos ajenos y benéficos se condicionarán al resultado de otras pruebas.

2.- Si la firma del testador es objetada o redargüida de falsa el objetante deberá probar dicha afirmación. El valor dependerá del resultado del reconocimiento realizado por otros medios de prueba.

Como se observa únicamente se aplican los principios básicos de la confesión civil para su consideración .

El quinto criterio lo utiliza nuestro actual derecho procesal en lo relativo al carácter perjudicial de la confesión (recuérdese la posición del Código Federal de Procedimientos Civiles). El principio de la divisibilidad o complejidad se deduce de los principios generales para formular posiciones. Aquí señala que sólo será divisible cuando los hechos son distintos al litigio, cuando el hecho se pruebe por otros medios o cuando sea contraria a derecho. En la actualidad no existe regla en específico pero podríamos atribuir efectos y valor probatorio pleno a la confesión compleja, si el hecho adicionado es probado por algún otro medio de convicción, caso contrario, únicamente será pleno en lo perjudicial y no en lo consecuente. En la divisible el principio es lógico, será pleno el valor en lo perjudicial.

La doctrina discute el valor probatorio de las confesiones en procedimientos no contenciosos y preparatorios. Si considera-

mos que el primero no es recibido directamente por el juez competente, entonces deberá seguirse los principios de valoración de la confesión extrajudicial; y, la segunda, se recibirá por el juez competente directamente, entonces se regirán los principios de la confesión judicial.

En este sentido debemos considerar lo siguiente: dogmáticamente, pienso yo, el carácter extrajudicial de nuestra prueba no se determina por la naturaleza contenciosa, o no, del procedimiento, sino por la competencia; en todo caso, si el juez que conoció de la jurisdicción voluntaria, por ejemplo, era competente para ello, el juez del procedimiento contencioso deberá valorar esta situación en relación con el resto de las pruebas aportadas.

En el último punto se condiciona a las facultades del abacea para la representación de los herederos y los bienes del de-cullus expuestas en páginas anteriores, de lo contrario no surtirán efecto legal alguno. El juez debe considerar esto al existir fundamentos legales expresos. Este principio debe extenderse a todo tipo de representaciones.

En lo relativo a la institución del heredero, no existe problema alguno, simplemente se seguirán las reglas expuestas con an telación para valorarla.

Observamos de lo anterior que, en general, las derogaciones a los preceptos no otorgan, realmente, una plena libertad de valoración de las prueba confesional, pues, en su mayoría, deben cumplirse necesariamente o son irrelevantes.

Aún así, lo cierto es que se establecen principios rectores

para estudiar la confesión en la sentencia:

- 1.- La naturaleza de los hechos referidos (propios o ajenos)
- 2.- El carácter perjudicial.
- 3.- La competencia del juzgado.
- 4.- La capacidad del confesante y las facultades del representante, en su caso.
- 5.- La forma de recepción de la prueba (ficta, espontánea y provocada).
- 6.- La recepción directa de la prueba.

Del resultado de estos elementos dependerá el valor pleno, negativo o presuncional de la confesión.

CAPITULO III.

PRUEBA CONFESIONAL EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

A.- Concepto.

Previamente al estudio de la confesión en el procedimiento mercantil debemos recordar algunos principios de la supletoriedad:

- 1.- Los códigos de procedimientos civiles de cada entidad federativas y el federal, en su caso, son supletorios al código de comercio.
- 2.- Ello cuando se carezca de disposiciones sobre determinado punto.
- 3.- Debe estar reconocida la figura procesal por el código de comercio.
- 4.- No deben pugnar las disposiciones civiles contra la naturaleza de las figuras y procedimientos mercantiles.

En la inteligencia de lo anterior la supletoriedad no será indiscriminada o al criterio del juez, sino dependerá de disposi-

ciones expresas del código de comercio para permitir la aplicación supletoria. Esto conlleva a interpretaciones diversas del mismo precepto en distintas jurisdicciones.

Yo opté por referirme a la supletoriedad con el código de procedimientos civiles del distrito federal a fin de hacer más digerible éste estudio. Empero, en este capítulo no estudiaremos los casos de la supletoriedad a nuestra legislación mercantil, pues lo reservé al último capítulo. En este momento solo estudiaremos la interpretación legal de las disposiciones mercantiles.

Por otro lado, hablaré en específico de nuestra prueba en relación a los procedimientos convencional, ordinario y ejecutivo mercantil, regulados en el código de comercio, por considerarlos el patrón básico de los procedimientos de éste ramo, omitiendo realizar el estudio de la confesión en otros procedimientos.

Nuestro Código de Comercio no define expresamente la confesión, aunque implícitamente nos atribuye características formales en los artículos 1211 al 1213, estableciendo la existencia de la confesión judicial y la extrajudicial. La primera realizada ante el juez competente al contestar la demanda o al absolver posiciones; la segunda se rinde ante el juez incompetente.

Tal pareciere, de la interpretación literal de los preceptos que la confesión únicamente la rinde el demandado, pero debe entenderse a cualquier parte y acto procesal; siendo entonces más genérica la confesión en este ramo.

La mayoría de los doctrinarios conceptualizan la confesión, expresando fundamentos de carácter eminentemente civil, haciendo

caso omiso de la importancia y naturaleza del derecho comercial.

Carlos Arellano García, nos legal el siguiente concepto:

"Es un medio de prueba en cuya virtud una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente, respecto al reconocimiento parcial o total o desconocimiento de hechos controvertidos que se le han imputado" (39).

El abogado Jorge Obregón Héredia, por su parte manifiesta:

"Es el reconocimiento tácito, expreso, espontáneo o provocado, que una de las partes hace de hechos que le son propios, le perjudican y son constitutivos de acciones y excepciones que se intentan en el mismo litigio" (40).

El acierto entre ambos catedráticos es la mención de una conducta pasiva por parte del confesante y activa del lado del contrario. Una de las partes imputa una serie de actos, hechos y prestaciones a su contrario, y éste debe responder a las mismas y, de acuerdo a la naturaleza de las respuestas se dará vida a la confesión, de lo contrario, será una mera manifestación de la voluntad respecto a determinados acontecimientos que, procesalmente, surten el único efecto de implantar la litis.

Ahora bien, en el código de comercio no existe fundamento legal alguno que establezca la necesidad, para dar vida a la confesión, de referirse a hechos perjudiciales. Partiendo de ello ¿sería aplicable la legislación local supletoriamente?, de ser así, entonces la confesión tendría el carácter perjudicial, es decir, no será considerada en su integridad, salvo en materia federal.

(39) Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. 2a Edición. Ed. Porrúa. México. 1986. Pág. 402.

(40) Obregón Héredia, Jorge. *Enjuiciamiento Mercantil*. 4a Edición Porrúa. México. 1990. Pág. 116.

Sin embargo, de la lectura de los preceptos 1235 y 1222 se observa un nuevo carácter concedido a la confesión por actos procesales, su ratificación y perfeccionamiento. En esta no se expresa que sea para el exclusivo caso de existir admisión de hechos, o ¿podría ordenarse en algún otra circunstancia?. El perfeccionamiento, por su parte, su existencia o no, no afecta la naturaleza misma de la confesión, únicamente su valor probatorio, tal y como lo define la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia número 35 que dice:

"CONFESION EN MATERIA MERCANTIL.- ... el coligante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación agregando que, hecha ésta, la confesión queda perfecta, lo que interpretado a contrario sensu significa que si no se pide y, consecuentemente, no se decreta la ratificación de dicha confesión, esta es imperfecta sin embargo, ello no quiere decir que la confesión así producida, siempre y en todo caso deba negarsele valor probatorio, sino tan sólo que por sí misma no tiene valor probatorio pleno, pero cuando, como acontece en la especie, la expresa confesión se encuentra corroborada en otras pruebas, debe otorgársele valor probatorio pleno" (41).

Luego entonces, esta ratificación ¿de qué forma afecta al concepto mercantil de la confesión?. ¿Existirá la confesión por el sólo hecho de responder a una imputación y no por el hecho de admitirlos?

Según la naturaleza de nuestra prueba, en general, a excepción en materia civil federal, surtirá efectos en lo que perjudique, los hechos benéficos son susceptibles de probarse en el proce

(41) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Op. Cit. Pág. 124.

dimiento, incluso así lo ordena la autoridad federal en jurisprudencia definida. En este orden de ideas, es obvio que el legislador no quiso crear una figura absurda e irrisoria, en todo caso si su deseo era dar un carácter íntegro a la confesión, lo hubiese hecho expresamente. Haciéndose necesario la redacción clara y precisa de los preceptos.

Así, aparentemente, la confesión será, en actos procesales, perfecta, respecto a aquéllos hechos perjudiciales, previa ratificación. La elaborada por posiciones no requiere dicho acto y, la ficta, hasta la declaración, salvo en medios preparatorios, donde debe existir doble citación.

Los hechos materia de la confesión deben ser propios del declarante, de lo contrario no surtirá efecto legal alguno, extendiéndose dicho principio a las diversas formas de confesión, sin excepción alguna y descartándose la posibilidad de existencia del allanamiento, en el sentido manifiesto en el proceso civil.

En materia mercantil toda confesión deberá ser de hechos propios, por tanto, la confesión y demás declaraciones rendidas en el período postulatorio surten sus efectos a lo largo del procedimiento hasta citación para sentencia y después de contestada la demanda, probatoriamente, lo harán únicamente las declaraciones rendidas en dicho período para el planteamiento de la litis.

Situación ésta que obliga al juez a abrir, necesariamente, el período probatorio, dependiendo de la calidad de los hechos confesados, pudiendo decretarse la ratificación, en caso de actos procesales, más no por ello la existencia de nuestra prueba.

La verdad y su concepto, nuevamente vuelven a tener relevancia en la confesión, aunque el código comercial, en esencia, retoma la actitud y deficiencias técnicas del proceso civil del distrito Federal, en virtud de que la define como acto de voluntad y adquiere una posición de carácter cognositivo respecto a hechos propios, no obstante que al juez corresponde decidir sobre la certeza histórica de los hechos y, a las partes, sobre hechos de existencia cierta.

En resumen, y de manera provisional, a reserva de consideraciones en el último capítulo, dogmáticamente el concepto de confesión mercantil es el siguiente: un medio de convicción por el cual una de las partes de manera voluntaria y pasiva reconoce o admite la imputación de hechos propios y perjudiciales depuestos por el contrario, al través de actos y conductas procesales y absolución de posiciones, materia del litigio.

B.- Características.

Los elementos que caracterizan a la confesión se dividen en_ subjetivos, formales, objetivos y valorativos, éste último se estudiará con posterioridad.

El primero de ellos se integra por aquéllas personas facultadas para rendir confesión. En éste caso son las partes, en sentido formal y material, quienes gozarán de ésta aptitud. En derecho mercantil los sujetos del proceso son más limitados, según lo disponen los artículos 3o al 5o en relación al 75 del Código de Comercio, debiendo ser comerciantes:

Al respecto se reputan comerciantes:

- 1.- Las personas con capacidad legal para ejercer actos civiles, cuando hagan del comercio su ocupación habitual.
- 2.- Las sociedades constituidas con arreglo a la ley mercan-

til.

- 3.- Las sociedades extranjeras, agencias o sucursales de éstas que, dentro del territorio nacional, ejerzan sus actos comerciales.

Asimismo las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no sean en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetos a las leyes comerciales.

En este sentido deberá estarse a lo dispuesto en el procepto 75 de dicho ordenamiento para establecer los actos de comercio, entre los cuales destacan: la adquisición, enajenación y alquiler de bienes muebles o inmuebles con propósitos de especulación comercial; las acciones y obligaciones mercantiles; las operaciones de bancos; valores y títulos a la orden o al portador; título de crédito; entre otros.

El juez para dar el carácter de sujeto de derecho mercantil como requisito de procedibilidad, deberá corroborar la capacidad de las partes para ejercer el comercio y la naturaleza de los actos materia del litigio. Solo así la confesión nacerá, de lo contrario, será algún medio de prueba distinto.

La capacidad legal para ejercer el comercio es la misma para actos civiles, esto es, deberá reunir los atributos de la personalidad: nombre, domicilio, capacidad de goce y ejercicio, patrimonio y estado civil, para personas físicas; y, capacidad de ejercicio, patrimonio, razón o denominación social, domicilio y nacionalidad, de ser persona moral.

Procesalmente, nuestro código de comercio extiende el elemento subjetivo de la confesión no únicamente a la parte en sentido formal, sino también en el sentido material, refiriéndose al litigante, quién podrá rendirla en aquéllos hechos personales, con relación al asunto. Aún así, persiste la obligación del interesado a presentarse cuando así lo exija el contrario o, si el representante manifiesta ignorar los hechos.

Sin embargo, no todo procurador encuadra en la hipótesis antes referida, según el maestro Tellez Ulloa, el endosatario en procuración del título de crédito carece de tales facultades, de acuerdo a su correcta interpretación de los artículos 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en relación al 1287 del Código Civil, en virtud de que para ello se debe autorizar al procurador por medio de mandato celebrado ante notario público o, en su defecto, por escrito ratificado ante el juez.

Así, de existir representante, en sentido amplio, abogado o procurador no podrán absolver posiciones respecto a hechos de su cliente, salvo que cuente con poder especial, o general con cláusula especial, para hacerlo. Este principio se extiende para actos procesales.

El cesionario se considera apoderado del cedente para efectos de la confesión. La legislación es omisa en representar la causahabencia en este preceptos, en general.

En caso de ausencia, en sentido amplio, es decir, cuando la parte hábite y esté presente en lugar distinto de la jurisdicción del juzgado, y si la diligencia fuere urgente, será representado

por el Ministerio Público.

En este caso la representación social se limitará a defender los intereses del ausente y vigilar la legalidad del procedimiento, hasta en tanto se nombre representante, comparezca el interesado y se realice legalmente el acto. La confesión se recibirá por exhorto de ser por posiciones.

Asimismo, en lo relativo a la confesión de personas morales, la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha definido el siguiente criterio, en materia mercantil:

"PRUEBA DE CONFESION PERSONALISIMA, TRATANDO-
SE DE PERSONA MORAL.- En su ofrecimiento al
indicarse en forma personalísima el oferente,
debe especificar en concreto a qué apoderado
se refiere deberá desahogar, o al Presidente
del Consejo administrativo; de lo contrario
será el apoderado general" (42).

Se establece entonces la posibilidad de exigir la confesión personalísima de una persona moral, al través de la persona que cuenta, lehal u orgánicamente, con facultades directivas y de representación, siempre y cuando se especifique. En todo caso, será a la parte que rinda la prueba, a quien le corresponda probar la ausencia de facultades representativas del sujeto señalado por el oferente, lo cual, de acreditarse, dejará sin materia la confesión.

Aunque el código señala que será parte la personas con capacidad de ejercer el comercio (capaz civilmente), por lo cual, el acto fuera de estos lineamientos sería nulo, debiera existir

(42) Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Anales de Jurisprudencia. Tomo 177. Año 47. Pág. 223.

disposición que ordene la comparecencia de los incapacitados natural o legalmente y emancipados, al través de representantes, cuando la naturaleza del acto así lo permita y no afecte los actos estrictamente personales del representado.

Se carece de disposición que regule la representación para el ignorado en asuntos mercantiles. Aunque permite la gestión judicial para los ausentes, siempre y cuando sea el demandado y no el actor, sin indicar limitación alguna (1058 del Código Comercial).

En el precepto 1060 se reconoce la institución de la representación común, cuando las partes interpongan una misma acción o excepción. En un plazo de tres días deberán nombrar procurador judicial que los represente a todos, con las facultades necesarias para representarlo en juicio o, en su defecto, nombrarán entre ellos al representante. De no hacerlo, o no llegar a un convenio, el juez lo nombrará.

El procurador tendrá las facultades concedidas en el poder o mandato. El representante común tendrá las mismas facultades que si litigara por su propio derecho, excepto en los casos de transigir o comprometer con árbitros, salvo autorización expresa.

Este precepto es ambiguo. En primer lugar, indica como requisito para la representación que las partes promuevan una misma acción u excepción, sin tomar en cuenta si los hechos base son, o no, iguales entre sí; y, en segundo lugar, faculta al representante a realizar actos personales (como si litigare por su propio derecho), salvo actos autocompositivos o de compromiso arbitral.

La representación común no debe nacer de la unidad de pretensiones, sino también, de la de hechos; de lo contrario, la legitimación en el proceso del representado se afectará al no tener interés en el litigio, por no afectarle en su esfera jurídica. Propongo la adición correspondiente al artículo.

Si el representante fue expresamente autorizado para rendir confesión y el contrario al ofrecer la prueba no exige la presencia directa del contrario, la prueba se recibirá sin problema alguno. Si no existe ésta autorización cada parte personalmente rendirá confesión. Otro propleción que presenta este precepto es el carácter personal de la confesión y la autorización al representante común de absolver posiciones por sus representados.

En la práctica si el oferente ofrece la prueba al través del representante común, el juez deberá admitirla y recibirla, pero se rá en sentencia donde decidirá el valor correspondiente.

En otro ámbito, los elementos formales de la confesión mercantil son más amplios. Se reconoce expresamente la rendida por actos procesales, posiciones y conductas procesales. Pero ésta tercia, dogmáticamente, se desenvolverá en dos aspectos, judicial y extrajudicial.

Cualesquiera de los tres, desde la contestación a la demanda hasta citación para sentencia, si lo pidiere el contrario, se rendirán bajo protesta de decir verdad.

Nuevamente se carece de fórmula mercantil para rendir y aceptar la protesta, a pesar del interés federal en el comercio y el del Estado en sancionar la declaración de hechos falsos.

La protesta, en actos procesales, se hará sin suspensión de procedimiento desde la contestación a la demanda hasta citación para sentencia; en posiciones, se hará previamente a la recepción de la prueba.

La legislación es omisa en considerar las posibles consecuencias legales en caso de no aceptar la protesta. ¿Podrá el juez tenerlo por protestada en su rebeldía?, ¿deberá aplicar una medida de apremio? o, ¿le reeditará valor jurídico?.

En los actos procesales, las confesiones surten efectos únicamente respecto a hechos propios del declarante. Así lo especifica el maestro Carlos Arellano García, al hacer una interpretación de los artículos 1715 y 1289.

El precepto 1235 autoriza la ratificación de confesión rendida en actos procesales, bajo los siguientes requisitos:

- 1.- Será a petición de parte.
- 2.- Es materia de actos procesales, distinta de las posiciones.
- 3.- Las declaraciones debieron recibirse fuera de la presencia judicial.
- 4.- La ratificación surtirá el efecto de perfeccionar la prueba.

Este precepto ha sido interpretado de varias formas debido a su imprecisión. Existen tesis jurisprudenciales que le dan el carácter de extrajudicial y, otras, la engloban dentro del rubro judicial. De ello hablaré en el último capítulo, basta con hacer las siguientes observaciones:

- 1.- El precepto, al referirse a la falta de presencia judicial, indica a la extrajudicial.
- 2.- De ser cierto lo anterior ¿Qué razón de ser tiene el artículo 1291, que concede valor pleno a la confesión extrajudicial bajo otras condiciones?.
- 3.- De ser falso lo anterior, y ser judicial la confesión ¿A que se refiere el legislador al decir "...cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial"?
- 4.- ¿Cuál será entonces el alcance de éste precepto?.
- 5.- Excluye la prueba por posiciones judicial o extrajudicial.

Por el momento, en estricta interpretación literal del precepto, basta saber la necesidad de ratificar la confesión para actos procesales, a petición de parte, en cualquier estado de juicio, desde la contestación a la demanda, hasta citación para sentencia, con la finalidad de perfeccionarla.

La confesión nacida de conductas procesales, es decir, la ficta, tácita o implícita, se encuentra reconocida en la legislación mercantil, en materia de posiciones (1229 a 1230), bajo las siguientes causas:

- 1.- Si se negare el absolvente a contestar.
 - 2.- Si contestare con evasivas.
 - 3.- Si no contesta clara y determinadamente.
 - 4.- Cuando no se presenta a la segunda citación el absolvente.
- Empero, no regula los casos en que la conducta derive de actos procesales, por ejemplo, al no contestar la demanda. Algunos

aplican las disposiciones en materia de posiciones y, otros, se avocan a la supletoriedad de la legislación local.

La declaración de rebeldía, al igual que la confesión, fenecidos los plazos para realizar el acto procesal (contestación de la demanda, por ejemplo) surtirán sus efectos legales. Esto significa que el juez podrá, o no, hacer la declaración de confeso y aún así hará sus veces. Sin embargo, existen ejecutorias de la Corte contrarias en esta rama. Mientras una apoya el razonamiento antes vertido; otras, exigen la acusación de rebeldía, pudiendo surtir efectos la contestación extemporánea, siempre y cuando haya precluido el derecho del contrario al accuse correspondiente.

En materia de posiciones se señalan las siguientes características:

- 1.- Deben referirse a hechos propios y personales del absolvente.
- 2.- Deben ser precisas, es decir, claras y exactas, sin dar lugar a ambigüedades.
- 3.- No han de contener mas de un hecho.
- 4.- No han de ser incidiosas.
- 5.- Deben relacionarse con los hechos materia del litigio.

El pliego debe exhibirse por escrito, pudiendo en el momento de la recepción formularse nuevas, si asiste el oferente, o mas tardar tres días después, de no presentarse.-

Las contestaciones deben ser afirmativa o negativamente, pudiendo, posteriormente, hacerse las aclaraciones consideradas pertinentes, si las contestaciones no fueren categóricas o, por el

contrario, fueren evasivas, a petición de parte y previo apercibimiento, se declarará confeso.

No existe precepto mercantil que tenga por confeso al articulado de las posiciones formuladas.

Independientemente de la forma de la confesión dentro del procedimiento mercantil, se exige su realización ante el juez competente, o no, por cuantía, territorio, materia o grado, con todas las formalidades de ley. La rendida ante la autoridad ministerial o administrativa no surte efecto legal alguno por sí misma, debiendo ofrecerse y recibirse bajo principios probatorios distintos.

Refiriéndome a los elementos objetivos de la confesión, el código de comercio sí cuenta con una posición clara y precisa, ordenando que deberá ser de hechos propios, no ajenos, y relacionarse con el debate. La naturaleza perjudicial de los hechos es tomada en consideración dentro del rubro de su valor.

El artículo 1197 indica que únicamente los hechos están sujetos a prueba y el derecho extranjero. Esto significa: los hechos materia de la prueba deben ser objetivos y no subjetivos.

C.- Especies.

Nuestro Código de Comercio de manera expresa reconoce varias especies de nuestra prueba, aunque existen varias omisiones que afectan sustancialmente la nitidez y estudio dogmático de la confesión, como sucede con la válida y nula, de las cuales hablaré con posterioridad.

La ley reconoce la judicial, rendida ante el juez competente al contestar la demanda o absolver posiciones; y la extrajudicial realizada ante el juzgado incompetente.

Será competente:

1.- El juzgado de primera instancia civil de las controversias de jurisdicción concurrente, cuyo monto exceda de 182 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

2.- El juzgado de paz civil de los litigios de jurisdicción

concurrente cuyo monto no exceda de 182 veces el salario mínimo _
vigente en el Distrito Federal.

3.- Aquél juez a quien los litigantes se hayan sometido táci_
ta o expresamente. Expresa, si las partes renuncian clara y termi_
nantemente al fuero que la ley les concede para los casos de con_
troversias, señalándose como competentes los tribunales del domi_
cilio de cualquiera de las partes, del lugar del cumplimiento de_
alguna de las obligaciones o la ubicación de la cosa. Habrá sumi_
sión tácita cuando: a) El actor por el hecho de ocurrir al juez, _
entabla demanda, no solo para ejercer su acción, sino también pa_
ra contestar reconvención; b) El demandado al contestar la deman_
da o reconvenir al actor; c) El que haya promovido una competen_
cia y se desista de ella; y, d) El tercero opositor y el que por_
cualquier motivo viniere a juicio, en virtud de un incidente.

4.- El domicilio señalado en el contrato para cumplir con la
obligación será fundamental para la competencia del juez.

5.- El del domicilio del demandado que se le requiere de pa_
go, si fueren varios a elección del actor.

6.- A falta de domicilio fijo, será competente el juez del _
lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción fuere perso_
nal, y el de la cosa, si fuere real.

7.- El juicio de concurso, el juez del domicilio del deudor.

8.- En caso de ausencia (o ignorado), será competente el _
juez del último domicilio del ausente; si se ignora, el de ubica_
ción de la cosa.

9.- En caso de jurisdicción voluntaria es competente el del_

domicilio del promovente.

10.- En actos prejudiciales es competente el del juez que lo fuere para el principal.

11.- En providencias precautorias lo será también, en caso de urgencia, el juez del lugar donde se encuentre el demandado o el de la cosa que se debe resguardar.

La competencia de carácter irrenunciable será la de cuantía, materia y grado. La única jurisdicción (o más técnicamente competencia) prorrogable es la territorial, siempre y cuando solo afecte al mismo género.

En este orden de ideas la confesión judicial deberá rendirse ante el juez de los autos, es decir, ante el competente señalado en la ley. Por regla general, salvo las excepciones contenidas en algunos de los numerales anteriores, coincidirá el juez que resolverá el controvertido con el receptor de la prueba. De cualquier forma, la recibida por autoridad, persona o forma distinta, no encuadra dentro del rubro de las confesiones.

Estas confesiones, judicial y extrajudicial, en materia mercantil son los géneros del resto de las especies posibles de imaginar. Si se invoca la confesión por posiciones, deberá mencionarse como "confesión judicial por posiciones...", en estricta aplicación a los preceptos mercantiles.

También se reconoce dentro del género judicial o extrajudicial, la confesión expresa, cuando la parte reconoce o admite hechos despuertos por el contrario al absolver posiciones o en actos procesales. Es importante subrayar que el código no menciona a la

demanda dentro de esta especie, pero, por analogía, se entiende _
aplicado el precepto 1212 a la demanda, réplica, dúplica o cual- _
quier acto procesal.

La confesión táctica, nacida por la rebeldía de alguna de las partes, al no presentarse a absolver posiciones en la segunda cita ción, negarse a contestarlas o hacerlo con evasivas. Como antes se dijo en materia de actos procesales se carece de dispositivo al _ respecto, pero podría aplicarse supletoriamente la legislación local.

La confesión simple consiste en la admisión lisa y llana de _ hechos y, la cualificada, es la que agrega argumentos que modifi- _ can o restringuen el alcance de la prueba. Son reconocidas en el _ artículo 1228 y la jurisprudencia dá la base para su estudio en la sentencia.

La provocada, obtenida por articulación de posiciones o interrogatorio del juez, son también reconocidas, aunque esta última, _ si bien no se cita expresamente, debido a la facultad discrecional del juez para averiguar la verdad, según el artículo 1199, es susceptible de presentarse.

La espontánea, si se realiza al contestar la demanda (o la _ misma demanda, réplica o dúplica), existe, aunque se condiciona, _ según la interpretación de la Corte y la doctrina, según del artículo 1235, a su ratificación ante la autoridad judicial.

La indivisible o divisible, en el ámbito legislativo no está _ regulada y, jurisprudencialmente se reconoce, para efectos de valo ración de la prueba. Condicionando su existencia a la naturaleza _

perjudicial de los hechos adicionados. De ser perjudiciales y, al mismo tiempo, limitantes del derecho del contrario, debe ser indivisible, es decir, considerada en su integridad; si, por el contrario, la adición beneficia totalmente al confesante se dividirá.

El maestro Carlos Arellano García, dentro de las especies dogmáticamente reconocidas, enuncia la recibida por exhorto. Nosotros hablaremos de ella en el tema de desahogo de pruebas. Basta saber lo siguiente: la confesión desahogada de esta forma es la excepción al principio rector de recepción directa de la prueba por el juez competente, por tanto, será judicial, y no extrajudicial, según los apuntamientos antes citados.

El artículo 1236 reconoce la confesión por Informe, misma que se rinde por las autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos integrantes de la administración pública, los cuales no podrán absolver posiciones por representante o directamente.

Bajo los principios básicos de formulación y absolución de posiciones, a petición de parte, se girará oficio donde se contengan las posiciones y la autoridad, al través de informe rendirá contestación.

D.- Ofrecimiento y admisión.

Al ser principio fundamental del procedimiento mercantil la definición y clasificación de la confesión bajo los adjetivos judicial y extrajudicial, necesariamente el oferente deberá mencionar en cuál de éstas especies se encuentra y bajo qué forma se recibirá. Así, por ejemplo, se dirá "Ofrezco la confesión judicial por posiciones a cargo de..." o, en su caso, "...la extrajudicial por posiciones a cargo de..."; de no ser así, el juez desechará de plano la prueba, al no encontrarse reconocida dentro del sistema tasado del artículo 1205.

Obviamente, y de acuerdo a la recta interpretación de los preceptos 1194 al 1197, la prueba al ofrecerse debe relacionarse con los hechos materia del litigio, esto es, referirse a todos y cada uno de los mencionados expresamente en la demanda, contesta-

ción, réplica, dúplica o reconvección, según el caso, de lo contrario deberá desecharse.

Esto lo reafirma la Tesis jurisprudencial sostenida por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

"PRUEBAS.- DEBEN RELACIONARSE CON LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y TENER APTITUD PARA DEMOSTRAR LOS HECHOS DEBATIDOS POR LAS PARTES.- Si bien el artículo 1198 del Código de Comercio genéricamente dispone que el juzgado deberá recibir todas las pruebas que se presenten, excepción de las que fueren contra la moral o el derecho, una regla elemental del procedimiento condiciona en todo caso la admisión de la prueba en juicio a que las mismas estén relacionadas con los puntos controvertidos, es decir, que tengan aptitud para demostrar los hechos debatidos, y toda probanza que carezca de esas características tiene que ser considerada ociosa por inconcuente" (43).

Entonces, el rebelde al haber precluido su derecho a interponer excepciones y defensas, no tendrá hechos con los cuales relacione sus pruebas. Pero, ¿Qué razón de ser tiene, entonces, el artículo 1290 (erroneamente colocado en el capítulo de pruebas) que lo autoriza a ofrecer pruebas?. Este cuestionamiento se realiza en base a la inexistencia, en materia mercantil, de un incidente que defina la situación jurídica del rebelde o un término o procedimiento que lo apoye. De ello hablaré con ulterioridad.

El articulado 1198 establece la posibilidad de desechar la prueba en caso de estar contra el derecho o la moral. El primer caso, en materia confesional, nace cuando no se menciona específicamente su especie y forma en que se ofrece o por no relacionarse

(43) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Op. Cit., Pág. 408.

con los hechos materia del litigio o por estar prohibida por la ley (el artículo 1397, por ejemplo, sólo permite la confesión judicial preconstituida como prueba para acreditar excepciones contra la ejecución de una sentencia). El segundo caso, pienso yo, debe desaparecer dada la naturaleza tasada del sistema probatorio mercantil.

Por regla general las pruebas en materia mercantil se ofrecen y desahogan dentro del período probatorio; quince días para el ejecutivo, cuarenta para el ordinario y diez en casos no especificados, pudiendo prórrogarse dichos períodos por una sola vez y por el mismo tiempo, a convenio de las partes o por disposición del juez debidamente fundada y motivada. La confesión es la excepción a esta regla y podrá ofrecerse, sea cual fuere la forma, desde la contestación a la demanda hasta la citación para la definitiva. Este último término debe entenderse en sentido estricto, es decir, en el momento mismo en que se cite a las partes a oír sentencia deberá ofrecerse o, más técnicamente, en la fecha de notificación del acuerdo que cite a las partes, de lo contrario será desechada de plano. La prueba se admitirá y recibirá sin citación de parte contraria.

Si el oferente desea que el contrario rinda declaración bajo protesta de decir verdad, en el acto mismo del ofrecimiento debe solicitarse, de lo contrario, no estará el juez facultado para realizarla.

Según el maestro Tellez Ullua, como lo dispone el precepto 1214 del Código de Comercio, podrá ofrecerse la confesión judi-

cial por posiciones cuantas veces deseen las partes, siempre y cuando las formuladas sean distintas de las anteriores, sin suspensión de procedimiento. Siendo distinto este ofrecimiento a la aclaración y nueva formulación de las posiciones a que se refiere el imperativo 1234 pues, es este caso, se rinden respecto a una prueba anterior y, en la situación expuesta por el catedrático, se trata de prueba y ofrecimiento distinto sobre hechos diferentes. ¿Es factible esta situación en la práctica?.

Si la confesión judicial es por posiciones el oferente deberá exhibir en el mismo acto pliego de posiciones abierto o cerrado. Si lo omite no se procederá a citar al absolvente. Carlos García Arellano precisa que, en este caso, el juez en su acuerdo deberá señalar la fecha para la recepción de la prueba, pero sin ordenar la citación.

En caso de exhibirse cerrado el pliego deberá guardarse en el seguro del juzgado, asentándose razón en la cubierta del mismo rubricándolo el juez y firmado por el secretario de acuerdos, donde conste ésta situación. Aunque no lo indica la legislación considero necesario, por la naturaleza del acto, levantar acta y agregarla al expediente.

Si se presentará abierto, el juez sin dar traslado o copia de las posiciones al contrario, lo guardará en el seguro del juzgado. El Código es omiso al respecto. El problema se incrementa si consideramos el criterio del maestro Tellez Ulloa referido anteriormente, toda vez que, en dicho caso, el juez debe verificar que las posiciones se manifiesten sobre hechos distintos de los

referidos en la primera confesión; y, por otro lado, necesariamente, deberá dictar acuerdo fundado y motivado donde deseche o admita la prueba, al cual a una de las partes lo dejará en estado de indefensión, al no conocer las causas específicas que inclinarán al juez a admitir o desechar la probanza.

Necesariamente el oferente deberá exigir el desahogo de la confesión de manera personal o por representante a efecto de que el juez, al dictar auto admisorio, informe de dicha situación a la parte, apercibiéndolo de confesión en la segunda citación.

En el capítulo correspondiente a la confesión el código no señala el plazo mínimo existente entre la citación y la fecha de recepción. Aplicando la regla general de los términos, expresada en el artículo 1079 fracción VII del ordenamiento comercial, dicho tiempo será de tres días.

La forma en que se realizará la citación no la señala el código. Según los principios de las notificaciones y citaciones (1068), por regla general deberá realizarse a más tardar el día siguiente en que se dicta el acuerdo, si el juez no dispone de otra cosa; si es personal, será en el plazo mayor de tres días contados desde la fecha en que se entrega el expediente al notificador.

De ser personal la citación se hará en el domicilio señalado para oír y recibir notificaciones, el cual debe estar dentro de la jurisdicción (1069), de ignorarse el domicilio se hará por edictos en publicaciones de tres en tres veces en el periódico oficial del Estado, Distrito Federal. Tellez Ulloa opina que la notificación o citación debe hacerse en el domicilio particular

del demandado.

Si se trata de una confesión judicial, de actos procesales, se modifican algunas formalidades en cuanto a su ofrecimiento. Podrá hacer mención el oferente al acto específico sobre el cual de sea verse ésta, y será admitida; pero, para mejores efectos probatorios, es necesario que en el mismo momento solicite la ratificación de dichos escritos (si interpretamos el precepto 1235 como aplicable a la confesión judicial), de lo contrario no será susceptible de perfeccionarse.

El juez en este caso, deberá señalar día y hora para la celebración de la ratificación del escrito, pero al no estar facultado para ello, no podrá, aunque lo requiera el contrario, apereibir de confesión. Pero, ¿podrá entonces apereibirlo de una medida de apremio? Aún más, el artículo 1235 utiliza el término colitigante, lo cual agrava más el problema ¿acaso la persona que rinda declaración de propia voluntad deberá solicitar la ratificación del contrario? y, de cualquier forma, ¿qué beneficio tree el perfeccionamiento a las partes?.

La confesión judicial ficta, como antes se dijo, surte efectos, en materia de actos procesales, por el sólo fenecimiento del plazo para realizar el acto requerido, sin necesidad de solicitar se declaración de rebeldía. En materia de posiciones, deberá realizarse a petición de parte, en el acto de recepción o, a más tardar, tres días después, de lo contrario precluirá el derecho.

La confesión extrajudicial, la cual puede existir bajo las formas de posiciones y actos o conductas procesales, se ofrecerá

con la requisitación de especificarla concretamente en los autos. Debido a su naturaleza, ya que fue recibida por autoridad judicial incompetente, surtirá efectos desde el momento mismo de su admisión. Si aceptamos la interpretación del artículo 1935 del Código de Comercio, en el sentido de aplicarse a la confesión extrajudicial, entonces el juez deberá señalar día y hora para la ratificación, a solicitud de parte.

E.- Desahogo.

Ofrecida, admitida y preparada la confesión se procederá a su recepción de acuerdo a su naturaleza.

En materia de posiciones, si el día y hora señalado para su desahogo no se presenta el absolvente, a petición de parte, en el momento de la diligencia, si se presenta el articulante, o mas tardar dentro de los tres días siguientes, se señalará nueva fecha; si en ésta nuevamente no se presenta, a petición de parte y bajo las mismas condiciones de término, se hará la declaración de confesión ficta. En el primer acuerdo el juez no podrá apercibir de confeso, sino hasta el segundo.

Presentándose el absolvente a la primera o segunda citación se procederá al desahogo correspondiente. Si el oferente lo solicita de manera personal y no por apoderado legal, y el juez así

lo hizo saber al citado y éste no cumpliere, se hará la declaración de confeso, a petición de parte.

Compareciendo en los términos requeridos o a través de representante, si fue solicitado, el juez formulará la protesta para conducirse con verdad, antes de proceder al interrogatorio. El código de comercio es omiso en señalar la fórmula de dicho acto y su aceptación.

De todo ello se levatará un acta que reunirá las formalidades de toda actuación judicial, según lo disponga la legislación local supletoria.

Al concluir la protesta el juez en presencia del absolvente abrirá el pliego, se impedirá de ellas y realizará su calificación y, hecho que sea, se iniciará el interrogatorio. La calificación de las posiciones, seguirá las bases del artículo 1222, citadas en temas anteriores. Aunque el código es omiso, el juez deberá dictar auto fundado y motivado, para realizar esta obligación.

Las respuestas se acentarán literalmente y de toda confesión sin dilación, se dará traslado a la parte contraria, si lo hubiere solicitado, quien podrá pedir se repita, para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no se haya respondido categóricamente, o que se declare confeso al absolvente por no rendir sus respuestas en términos precisos, negarse a declarar o no presentarse a la segunda citación. Si el articulante no se presentare, entonces el traslado será de tres días.

El juez contará con la facultad discrecional de interrogar libremente o formular posiciones a las partes para conocer la cer-

teza histórica de los hechos?.

En ningún caso se permitirá que el absolvente se asista de su abogado, procurador o algún otra persona, ni se le dará traslado o copia de las posiciones, ni término para ser aconsejado; pero si _ fuere extranjero podrá asistirse de un intérprete, si lo pidiere, _ en cuyo caso el juez lo nombrará (1226).

En su última parte este precepto presenta grandes problemas _ en su aplicación: 1.- El juez no está facultado para nombrar intérprete, si no lo pide el absolvente; 2.- No se señala plazo para dicha solicitud, ni consecuencias legales en caso de incumplimiento; 3.- El intérprete requiere ser perito, en cuyo caso deberán seguirse las reglas de esta prueba para el nombramiento, aceptación y recepción del dictámen; y, 4.- Toda probanza pericial es de naturaleza colegial. En este orden de ideas ¿de qué manera se afecta a la naturaleza de la confesión?.

Si fueren varias personas las que absolvieran posiciones bajo un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, evitando que los primeros en declarar se comuniquen con los siguientes.

Si el declarante se negare o contestar a lo hiciere con evasivas, el juez lo apercibirá de tenerlo por confeso, previa solicitud de la parte contraria (en los términos expuestos anteriormente) y, en caso de reincidir hará la correspondiente declaratoria. En este caso, en materia de posiciones, será la única forma en que el juez, sin necesidad de dar nuevo traslado a la parte contraria, hará la declaración.

Concluida la diligencia el absolvente la firmará al margen, al igual que el pliego (1275). Las declaraciones una vez firmadas no podrán variarse ni en la substancia, ni en la redacción (1231). Obviamente si el articulante se presenta también firmará el acta levantada. La interpretación a contrario sensu del artículo 1231 permite la existencia de la revocación de confesión.

Cuando el absolvente no se presentare a la segunda citación el juez abrirá el pliego de posiciones o hará constar por escrito las mismas, las calificará y, a petición de parte, en el momento de la diligencia, o a más tardar tres días después, de no presentarse el articulante, hará la declaración de confesión. En el párrafo que dice "...hará constar por escrito las posiciones...", ¿no será contrario a la exigencia de exhibir por escrito el pliego de posiciones?

La confesión judicial por actos procesales, al ofrecerse y pedir su ratificación, el juez fijará día y hora para su recepción. Esta ratificación debe referirse al contenido del escrito, es decir, no basta el reconocimiento de la firma, sino, necesariamente, del contenido.

De no presentarse el confesante a ratificar el escrito, se hará constar ello en el acta y se procederá a la declaración de perfección o imperfección de la prueba.

Si la confesión es al través de Informe, en el caso de autoridades, corporaciones o establecimientos oficiales de la administración pública, al girarse el oficio correspondiente conteniendo las posiciones, se ordenará al absolvente la contestación por in-

forme en el plazo señalado por el juez, el cual no excederá de ocho días; si vencido éste no se recibiere contestación, se librará oficio recordatorio, apercibiendo al absolvente de confesión, a petición de parte.

Si el absolvente se encontrare ausente de la jurisdicción competencia del tribunal, es decir, que recida fuera de su jurisdicción, el juzgado deberá girar exhorto. En este sentido parecerá contrario y absurdo, si consideramos la obligación de las partes a señalar domicilio dentro del lugar del juicio, pero, la aplicación de este precepto debe entenderse en el exclusivo caso de acreditarse o existir constancias en autos, la residencia de alguna de las partes fuera de la jurisdicción. Ello deberá ser piendo yo, antes o en el momento del ofrecimiento de la prueba.

Para dar trámite a ello el juez abrirá el sobre donde se contengan posiciones, las calificará, sacará copia, autorizándolo conforme a la ley con firma de él y el secretario de acuerdos, quedándose en la secretaria del juzgado (más correctamente secre-to). Considero importante el levantamiento de acta, que correrá agregada en autos, para hacer constar el cumplimiento de las formalidades del procedimiento.

Al exhorto remitido se acompañará el sobre cerrado y sellado con razón de su estado, rúbricado por el juez y firmado por el secretario. El juez exhortado podrá realizar todas y cada una de las funciones del juez competente, citadas con antelación, con excepción de la declaración de confesión.

Carlos Arellano García realiza interesantes comentarios:

- 1.- Si está nombrado apoderado con cláusula especial y no se pide el desahogo personalmente no será necesario girar _ exhorto.
- 2.- Esta disposición no únicamente se aplica cuando el ausente reside permanentemente fuera de la jurisdicción del _ juzgado, sino también cuando esta sea temporal (viaje o comisión diplomática), si el interesado la ofrece en carácter personal.
- 3.- La misma se aplica si el incapaz o la persona moral tiene representante fuera del lugar del juicio.
- 4.- Toda vez que el juzgado exhortado está facultado para calificar nuevas posiciones, deberá acompañarse a éste copia de la demanda y contestación (en su caso, réplica y _ dúplica).
- 5.- El juez exhortante puede no calificar el pliego y, en este caso, lo reservará para el exhortado, quedando en secreto la copia autorizada.

Por último, en caso de llegar al término de la citación para sentencia y no haberse recibido la confesión, previamente ofrecida y admitida, el oferente deberá promover su desahogo, cumpliendo los requisitos que, en su caso hubiesen faltado, de lo contrario el juez se encuentra imposibilitado para ordenar su recepción y deberá declararla desierta, si en el plazo de tres días no se _ perfecciona.

F.- Efectos.

Como antes se dijo, de la interpretación a contrario sensu _ del artículo 1231 del Código de Comercio se deduce la existencia_ de la reconvencción de confesión, la cual podrá versar sobre la re_ dacción y substancia del escrito, según el precepto. El momento _ idoneo para ello es antes de estampar la firma en las declaracio- nes rendidas, al concluirse la recepción de la confesión por posi_ ciones. En actos procesales no existe regulación legal.

En el caso de confesión judicial ficta, por no presentarse _ el absolvente a la segunda citación o el requerido a realizar un_ acto, no se establece procedimiento incidental o especial al tra- vés del cual pueda el rebelde, como lo ordena la misma legisla- _ ción mercantil, ofrecer prueba en contrario. Esta situación es de gravedad, sobre todo en el procedimiento ejecutivo mercantil don-

de acusada la rebeldía, pasan los autos a resolución definitiva.

Ante la ambigüedad de las disposiciones el criterio más seguido por la doctrina (Tellez Ulloa) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el adoptar un incidente por medio del cual se acredite la causa justificada o impedimento ininterrumpido por el cual el rebelde no compareció a juicio. Aún así no resuelven el problema fundamental. ¿Técnicamente, será supletorias las disposiciones locales al mercantil cuando éste último no reconoce la figura legal? o, independientemente de lo anterior ¿Cuáles serán los términos y formalidades para promover dicho incidente?.

La revocación de confesiones en actos procesales no está regulada en el código. Podría establecerse su existencia en un cierto período o cuando el contrario no se haga sabedor del acto.

Problema semejante existe con la nulidad de confesión, no reconocida por la ley mercantil. En este caso ¿nacerá dicha figura de manera derivada, declarando procedente un incidente de nulidad de actuaciones?.

Otro efecto de nuestra prueba, para algunos doctrinarios, es la preconstitución para la invocación en otro procedimiento, en caso de:

- 1.- Pedir declaración bajo protesta de la persona a quien se pretende demandar de un hecho relativo a su personalidad.
- 2.- Preparar el juicio ejecutivo mercantil, pidiendo reconocimiento de documentos.

El segundo caso no presenta mayores problemas en su tramitación. El primero, en cambio, engloba prolegómenos prácticos en

los artículos 1397 y 1398, toda vez que, por un lado, para acreditar las excepciones de pago, transacción, compensación, compromiso arbitral, novación, de espera, quita, pacto de no pedir, modificación de obligación y falsedad de instrumento, interpuestas contra la ejecución de una sentencia (distinta de la ejecutoria o convenio celebrado en autos), se admitirá la confesión pero, como lo interpreta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en carácter preconstituido; mientras, por otro lado, se establece la obligación de promover la confesión o reconocimiento judicial en el escrito de contestación, de lo contrario no será admitida.

En el caso de confesión al través de actos procesales, la ratificación tendrá el efecto de perfeccionar la prueba.

Según el maestro Tellez Ulloa, éste perfeccionamiento señalado en la legislación mercantil es una "valoración a priorística", reconocida en la ley a efecto de hacer más pronto algunos litigios con ciertas formalidades y atribuirles beneficios y privilegios. (44)

En este orden de ideas si, por ejemplo, el demandado en contestación a la demanda confiesa todos y cada uno de los hechos imputados y son propios, el actor deberá solicitar la ratificación, caso en el cual, de hacerse, perfeccionará la prueba y le concederá un valor a priorístico pleno. El beneficio de ello lo señala el precepto 1288, el cambio del procedimiento ordinario al ejecutivo.

(44) Tellez Ulloa, Marco A. Enjuiciamiento mercantil mexicano. Ed Libros de México. 2a Edición. México. 1983. Pág. 188

Esto significa lo siguiente:

- 1.- No se afectan los intereses del confesante en virtud de encontrarse abierto el período probatorio.
- 2.- Se hace más expedito el procedimiento de tal forma que únicamente bastará realizar publicación de probanzas y formulación de alegatos, para efecto de citar a las partes a oír sentencia.

Sin embargo, considero importantes las siguientes observaciones:

- 1.- No existe disposición expresa y categórica que compárgine en este caso, el trámite legal del procedimiento ordinario al ejecutivo.
- 2.- De acuerdo a lo anterior, y en estricta dogmática jurídica, el juez al iniciar el procedimiento ejecutivo, si bien no abrirá el juicio a prueba (según interpretación a contrario sensu del artículo 1405), deberá embargar bienes y hacer la publicación de probanzas (figura esencial en materia mercantil procesal) y entregará los autos primero al actor y luego al demandado, después se dictará la sentencia.
- 3.- Debe establecerse la posibilidad de, en caso de existir confesión de la demanda, ratificada y perfeccionada, y modificado el procedimiento, si existe algún otro medio de convicción distinto de la confesión ya recibido, de que el juez ordene y el secretario realice publicación de probanzas, pasará a alegatos y dictar sentencia; si

no existe algùn otra prueba, deberá ordenar pasan directamente los autos a resolución definitiva, previo embargo.

El valor a priorísitico otorgado a la confesión en este caso es para el único efecto de cumplimentar diligencias de carácter _ especial, como es el embargo, siendo susceptible de desvirtuarse _ o desestimarse en la definitiva.

Pero tan son incompatibles los preceptos de los procedimientos en comento que, en estricta técnica jurídica, deberá necesariamente iniciarse el juicio ejecutivo con el embargo, omitiéndose el emplazamiento y el período postulatorio para, según el caso cerrar el período instructivo con publicación de probanzas y, posteriormente, ofrecer alegatos y dictar sentencia.

Debe, en este caso, prosperar el principio de verdad suficiente, si la confesión y otros medios aportados reúnen los elementos indispensables para acreditar la acción, para así autorizar, en caso de confesión lisa y llana de hechos personales, el _ pase directa a la sentencia definitiva.

Por otro lado, contra las resoluciones (sentencias, autos y decretos) que tengan relevancia con la confesión, en su ámbito _ sustancial, podrán interponerse varios recursos.

Expresamente se cita al de responsabilidad (mal denominado _ recurso) contra el auto calificadorio de posiciones.

Sin embargo, la legislación reconoce la interposición del recurso de revocación contra los autos o decretos no apelables.

La apelación podrá ser procedente contra:

1.- Contra el auto negatorio de pruebas.

2.- Contra resoluciones definitivas dictadas en asuntos cuyo interés exceda de 182 veces el salario mínimo vigente en el lugar del juicio.

3.- Contra autos, si fueren apelables las sentencias, que causen gravamen no reparable en la definitiva o si la ley lo dispone expresamente.

En este orden de ideas será apelable el acuerdo:

a) Admisorio de pruebas.

b) Declaratorio o negatorio de rebeldía o confesión.

De ser el interés del negocio menor a 182 veces el salario mínimo vigente en la localidad del juicio, será el recurso de revocación el procedente, salvo en las sentencias.

En cualquier caso, contra las resoluciones que solo proceda el "recurso" de responsabilidad (por no modificar, revocar o confirmar acuerdos), procederá hacer valer conceptos de violación ante el tribunal federal competente, haciendo valer violaciones en el procedimiento, si se tratará de sentencias.

G.- Valor jurídico.

El sistema tasado de valoración de la prueba mercantil establece patrones específicos para el estudio de la confesión.

La confesión judicial al absolver posiciones o por cualquier acto procesal, tendrá valor probatorio pleno (1289) si concurren los siguientes requisitos:

- 1.- Que la persona sea capaz de obligarse.
- 2.- Que sea hecha con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia.
- 3.- Que sea hecho propio y concurrente al negocio.
- 4.- Que se rinda conforme a la ley.

Estos preceptos se aplican cuando la confesión se rinde espontánea, provocada o expresamente.

Las señaladas en los numerales uno, dos y tres han sido ex-

puestas a lo largo del capítulo. El segundo, aunque no da definición del "pleno conocimiento", ni coacción o violencia, debemos estar a lo establecido en el código civil. Nótese que la omisión en el cumplimiento de éstos requisitos no afecta la validez de la declaración, sino únicamente su valor.

En caso de confesión judicial ficta, por no contestar a posiciones o hacerlo en forma imprecisa, hará prueba plena:

- 1.- Si el interesado es capaz de obligarse.
- 2.- Si los hechos son propios y concernientes al negocio.
- 3.- Si la declaración es legal, es decir, si se realiza conforme a las formalidades de ley.

En el caso de los actos procesales se es omiso al respecto. Empero, existe jurisprudencia que le confiere un valor probatorio pleno a ésta y la de posiciones; posición contradictoria. ¿será o no susceptible de hacer prueba plena la confesión ficta en actos procesales?. La ley debe tomar una posición mas seria al respecto, cuando no se ratifica.

La confesión extrajudicial hará prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo, era repudiado competente por las dos partes al momento de rendir la confesión. Esta situación nace de una confesión expresa o tácita de las partes, en cualquiera de sus formas.

La ratificación de la confesión de actos procesales le dará a la confesión un valor pleno (según la doctrina a priorístico) en el periodo postulatorio e instructivo, y pleno llanamente, en la etapa de juicio.

Existe, sin embargo, jurisprudencia que le concede un valor probatorio prevalente a la confesión del deudor en el momento de la diligencia de embargo, sobre las posteriores declaraciones judiciales; pero, de acuerdo a los razonamientos antes vertidos y al principio de recepción directa de la prueba, ¿no será, técnicamente, extrajudicial esta confesión? o, en su defecto ¿tendrá que valorarse de acuerdo a las reglas de la documental?.

En materia mercantil, dada la cualidad probatoria de los elementos de valor de la confesión, para ser desestimada es necesario ofrecer medios de convicción en base a argumentos que tiendan a desestimarlos.

CAPITULO IV.

**NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA CONFESIONAL
EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.**

A.- Necesidad de especificar su esencia.

Hemos llegado al capítulo cúspide de ésta tesis. A lo largo de ella se han expuesto los fundamentos de la confesión en general y los principios dogmáticos de la civil y mercantil y algunos conocimientos previos y fundamentales a fin de comprender éste estudio. Todo ello con el fin de entablar conclusiones. Para ello realizaré planteamientos de carácter estrictamente dogmáticos a fin de interpretar el criterio práctico y, al mismo tiempo, expondré mis análisis y conclusiones.

La confesión es la prueba más importante y menos estudiada en la ciencia del derecho. Como se observó anteriormente muchos son sus problemas y pocas sus soluciones. En materia mercantil éste medio de convicción tiene sus matices interesantes, aunque no por ello acertados, pues ante la carencia de un código de procedi

mientos mercantiles hace necesaria la aplicación supletoria de la legislación local. Ello en lugar de acoplar la legislación a la zona comercial en concreto, trae problemas prácticos y técnicos graves.

En nuestro país el comercio es de gran importancia para su desarrollo, sobre todo con el intercambio exterior y el desarrollo de la pequeña y mediana industria. Así, una adecuada legislación, con vigencia federal, completa y debidamente estructurada, nos redituará grandes beneficios.

La gran importancia de nuestra prueba se observa desde la misma recepción de la demanda hasta la promoción de alegatos, agravios o conceptos de violación. Procesalmente, la expresión de voluntad de una de las partes surte sus efectos legales en estos y otros sentidos y, posteriormente, constituye un medio de convicción bajo estrictas y rigurosas condiciones, lo cual hace más complejo no solo su ofrecimiento y recepción sino su eficacia en el procedimiento.

Acertadamente el maestro Eduardo Pallares nos dice:

"es un medio de prueba legal, no humano, es un medio de prueba que en realidad constituye un procedimiento técnico jurídico, pero siempre dentro del concepto de ser un medio de prueba" (45).

La confesión, a pesar de estar contreñida a la naturaleza humana, legalmente, es afectada de diversos requisitos legales que, lejos de humanizarla, la formalizan. Por ello el litigante debe

(45) Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 128.

utilizar toda su táctica a fin de hacerla eficaz a sus fines y no irrelevante. El juez, por su parte, debe ser rigorista en cuanto a la consideración de sus requisitos y formalidades.

Precisamente por ello toda confesión, en estricta dogmática-jurídica-mercantil, surte efectos probatorios cuando se admiten imputaciones del contrario, bajo sanción de inexistencia.

Aunque algunas legislaciones como el código federal de procedimientos civiles, definen a la confesión, bajo ciertos aspectos, como cualquier declaración, en estricta técnica legal debiera establecerse la declaración de parte en sentido genérico y la confesión y declaración (en sentido estricto), como especies.

De cualquier forma la confesión debe cumplir una función: depurar la verdad, es decir, aportar al juzgador medios de convicción suficientes a fin de conocer la certeza histórica de los hechos en litigio.

Aquí nace otra causa importante para establecer la esencia de la confesión en materia mercantil. Si, como antes se expuso, corresponde al juez, en base a las pruebas existentes en el expediente, resolver sobre el acreditamiento de hechos y aplicar el derecho, y la confesión, en términos reales guarda un vínculo fatal con la voluntad humana, entonces ¿de qué forma podrá establecerse su índice de calidad probatoria?

El Estado absorbió la potestad del comercio a fin de resolver de manera pronta, expedita y justa las controversias derivadas del mismo, creando leyes federativas para resolver conflictos en juzgados de ésta misma especie o locales. Esto es, las normas

jurídicas creadas tendrá que establecer patrones legales al juzgador y al comerciante para que un litigio se resuelva lo más cercano posible a la verdad histórica; luego entonces, el control estatal será más eficaz. Por consecuencia obvia, la aplicación supletoria de disposiciones civiles locales, lejos de referirse a intereses públicos y federales se refieren a particulares, afectan la naturaleza de nuestra institución probatoria y al procedimiento mercantil.

En este orden de ideas la supletoriedad, independientemente de surgir cuando la ley lo autoriza, debe respetar la naturaleza de las instituciones mercantiles, de lo contrario serán incompatibles.

Acompaña a éste problema la falta de actualización de la legislación mercantil y la aplicación infundada de varios preceptos en la práctica judicial.

Nuestra legislación confunde, en mi criterio y como se observará posteriormente, los elementos de existencia, validez y valor de la confesión, de ahí la omisión de mencionar la nulidad de esta prueba.

Establece efectos privilegiados a nuestra prueba a fin de resolver prontamente las controversias señalando sus requisitos para obtener el valor pleno y, sin embargo, gozan de deficiencias técnicas sustanciales no percibidas y, por tanto, el derecho mercantil mexicano, en este aspecto, no ha cumplido su cometido.

En el procedimiento mercantil se pretende que la confesión, de acuerdo a ciertas formalidades, tenga un coeficiente de proba-

bilidad probatoria elevado a diferencias de otras pruebas, de ahí alguna justificación del sistema tasado de valoración.

Debido a su naturaleza, siempre y cuando sean hechos propios y no concurse con la institución de la cosa juzgada, es la prueba con mayor índice de probabilidad probatoria al reconocer hechos _ imputados por el contrario.

De un correcto estudio sobre la naturaleza de la confesión _ mercantil, estableciendo diferencias sobre la civil, dependerá la correcta petición y aplicación de la ley y la justificación de _ las intituciones jurídicas mexicanas.

Es - Diferencias y semejanzas entre la prueba confesional civil y mercantil.

Las comparaciones expuestas en éste capítulo se refieren únicamente entre el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y el Código de Comercio.

El código de procedimientos civiles no establece patrón alguno para definir la confesión, en cambio, el de comercio señala expresamente su forma y especies. Ambas legislaciones coinciden en reconocer el carácter pasivo de la confesión.

En el capítulo correspondiente a nuestra prueba, en ramo civil, sólo se reconoce la confesión por posiciones, pudiendo ser expresa o tácita o interrogatorio directo, siendo omiso en considerar la nacida de actos procesales, empero, el allanamiento total es reconocido (aunque no el parcial) en el artículo 274, con-

dicionando, en caso de asuntos de divorcio, sus efectos legales a la ratificación.

El código mercantil reconoce la confesión por posiciones, actos y conductas procesales, recibidas ante el juzgado competente (judicial) e incompetente (extrajudicial), condicionando la recibida por actos procesales, sea parcial o total, a su ratificación ante el juez (sin reconocer el allanamiento).

Asimismo, ambas codificaciones carecen de dispositivo que caracterice a la confesión por la manifestación de hechos perjudiciales. Es la jurisprudencia quien esclarece esta situación dándole la dicha característica y concediéndole valor pleno:

"PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA.- Tratándose de la prueba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que le beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado" (46).

En éste orden de ideas la confesión, en ambas materias, será la prueba consistente en la declaración pasiva que una de las partes rinde, admitiendo hechos imputados por el contrario. El elemento perjudiciales será de valor.

En materia civil las manifestaciones se deben referir a hechos propios y perjudiciales al declarante de manera expresa, cuando sea por posiciones o conductas procesales; y, de hechos perjudiciales, ajenos y hechos propios, cuando sea por conducta (ficta) y actos (allanamiento), procesales e interrogatorio direc

(46) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Op. Cit. Pág. 237.

to.

En materia mercantil las cualidades son distintas. La confesión será de hechos propios y perjudiciales, cuando sea al través de posiciones, actos y conductas procesales. No existiendo confesión derivada de hechos ajenos o por declaraciones de parte, o por algún interrogatorio realizado por el juez.

Observándose así un carácter rígido en el procedimiento mercantil y flexibilidad en el civil, entonces la jurisprudencia referida con antelación le es aplicable a ambas legislaciones, pero como requisito de valor y no de existencia o validez.

La confesión mercantil necesariamente será judicial o extrajudicial y presentará las formas de posiciones, actos y conductas procesales. En materia civil, dogmáticamente, no existe esta clasificación, pero implícitamente puede surtir algún efecto legal; reconociendo además el interrogatorio directo y libre entre las partes, careo, la declaración de parte y el elaborado por el juez.

En cualquier caso, en los procedimientos civil y mercantil se presenta la confesión simple, cualificada, tácita, expresa, provocada, espontánea, divisible e indivisible. Aunque en general son considerados por la jurisprudencia dadas las omisiones de los preceptos.

En cuanto al ofrecimiento, en materia civil el período será desde que se abre el procedimiento a prueba hasta antes de la audiencia de ley, siempre y cuando sea con la debida oportunidad, para permitir su preparación. En materia comercial será desde la

contestación a la demanda hasta la citación para la definitiva. _
Ambos plazos están sujetos a condición suspensiva mas que a un _
término y son excepciones a los principios probatorios de sus res
pectivos ramos.

Se permite en ambas legislaciones la formulación de protesta
para conducirse con verdad, cuando así lo pidiere la contraria. _
En ramo civil será el pedimento en el momento de ofrecer la prue-
ba y en el mercantil en cualquier tiempo antes de la citación pa-
ra la sentencia definitiva, sin suspensión del procedimiento. Nin
guna cuenta con una fórmula para realizar la protesta.

Desde el ofrecimiento se deberá solicitar la recepción de la
prueba de manera personal a efecto de impedir la absolución de po
siciones por apoderado con cláusula o poder especial, de lo con-
trario no existirá impedimento legal para su desahogo. Se prohíbe
la absolución al procurador del litigante respecto a hechos de su
cliente, sin embargo, en materia mercantil se autoriza la confe-
sión de éste respecto a hechos personales materia del litigio, si
tuación no autorizada en el procedimiento civil.

Se establece la obligación de la parte material para absol-
ver posiciones personalmente cuando así lo exija el oferente o si
el apoderado ignora los hechos. Se permite la absolución del ce-
dente por el cesionario, considerandolo como apoderado. Ninguno _
menciona la causahabencia.

En caso de ausencia (en sentido amplio) autorizan el libra-
miento de exhorto. En materia mercantil expresamente se autoriza
al juez exhortado a realizar las diligencias necesarias para su _

recepción, a excepción de la declaración de confesión; en cambio, el procedimiento civil condiciona la actividad de la autoridad exhortada a lo que expresamente se le autoriza.

El código de comercio exige terminantemente la presentación del pliego de posiciones por escrito para citar al absolvente; en materia civil no se exige esta formalidad aunque indica que la carencia de éste el día de recepción de la prueba, si el absolvente no se presenta, será impedimento legal para hacer la declaración respectiva.

Al presentarse el pliego de posiciones cerrado se acentará razón de ello en su cubierta y se guardará en el seguro del juzgado. En ramo civil será firmado por la secretaria de acuerdos, en el mercantil por éste y con rúbrica del juez. No se ordena en ambos casos el levantamiento de acta.

En materia mercantil se exige una segunda citación antes de hacer la declaración de confesión del absolvente rebelde; en el ramo civil basta una sola. Las declaraciones en uno y otro caso requieren petición de parte.

Compareciendo el absolvente, personalmente o por apoderado, en el procedimiento civil se abrirá el pliego, si lo hubiere, el juez se impondrá de él y calificará y aprobará las posiciones; en materia mercantil se exige la apertura en presencia del absolvente por el juez.

A efecto de calificar las posiciones ambos ordenamientos señalan: 1.- Deben ser claras y precisas; 2.- No han de contener mas de un hecho; 3.- Han de ser hechos propios del declarante; y,

4.- No han de ser incidiosas.

El código de procedimientos civiles define el término incidiosa, establece la posibilidad de formular posiciones respecto a hechos complejos; autoriza la formulación en sentido positivo o negativo y compale al juez a autorizar únicamente las posiciones relacionadas con el juicio. En ello el código de comercio es omiso..

Ambas legislaciones, la mercantil expresa y la civil implícitamente, disponen la facultad de presentarse, o no, el articulante a la diligencia de recepción. Si se presenta podrá formular en dicho acto nuevas posiciones o, en su caso, solicitar la declaración de confeso en dicho momento o dentro de los tres días posteriores; según lo disponen el artículo 323 civil y 1077 mercantil, fracción VIII en relación al 1234, en el último caso será necesario, de presentarse el articulante, sea en el mismo momento. En ambas leyes no se establecen las consecuencias en caso de incumplimiento.

Una vez calificadas y autorizadas las posiciones en materia civil el absolvente firmará el pliego, antes de proceder al interrogatorio; en el ramo mercantil, una vez concluida la diligencia se firmará el mismo.

Ambos dispositivos coinciden en prohibir el asesoramiento de el absolvente, impedir la comunicación entre los confesantes en caso de litis consorcio, separándolos conforme vayan declarando; prohibir correr traslado con las posiciones; y, permitir la asistencia de intérprete en caso de ser extranjero el absolvente.

En el ramo mercantil se condiciona esta última característica a la petición del absolvente, omitiendo el plazo para dicha solicitud y las consecuencias legales de incumplimiento. No se señala el procedimiento de recepción de la prueba bajo estas condiciones y no se considera la naturaleza colegiada del dictámen de interpretación.

Las contestaciones del absolvente deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que la hizo hacer las agregaciones y claraciones estimadas pertinentes o las que el juez requiera (ambos imperativos).

Si el absolvente se negare a contestar, no lo hiciere categóricamente o manifestare ignorar los hechos, en materia civil el juez lo apercibirá de tenerlo por confeso de los hechos referidos en la misma y, a petición de parte, lo declarará confeso. En materia mercantil, si el absolvente fuere evasivo o se negare a contestar, se dará vista al contrario quien deberá solicitar se formule apercibimiento, hecho éste y en caso de reincidencia el juez dará nueva vista a la parte, quien solicitará la declaración de confesión, haciéndose en el mismo acto (1230, 1232 y 1234).

Ambas legislaciones coinciden en el apercibimiento de confesión, divergen en el carácter oficioso o de petición de parte del mismo.

La legislación civil declara confeso al artífucante de las posiciones formuladas y la mercantil no refiere al respecto.

Se permite la formulación de posiciones verbales de presentarse el absolvente, concluidas las escritas. La ley mercantil inclu-

so agrega el derecho del articulante para hacer la petición de re
petición de alguna posición de algún hecho dudoso.

En materia civil se permite el interrogatorio libre del juez
al absolvente concluida la recepción de la prueba sobre hechos _
conducentes a la averiguación de la verdad; la ley mercantil no _
especifica algo al respecto, sólo permite la aclaración de res- _
puestas a las posiciones por pedimento del juez.

En este punto la legislación civil reconoce la confesión por
interrogatorio libre del juez y las partes y el careo, concluida _
la recepción de las posiciones. El código de comercio no lo reco-
noce.

La legislación civil expresamente reconoce el levantamiento _
de un acta para recibir la prueba, iniciandola con la protesta de
decir verdad, de haberse solicitado; la ley mercantil solo indica
la última requisitación.

El código procesal civil ordena que dicha acta deberá firmar _
se al pie de la última hoja y al margen de la parte que contenga _
su declaración, después de leídas por el absolvente, si desea ha-
cerlo, o por la secretaria. Si no está conforme con los términos _
asentados el juez decidirá en el acto lo que proceda acerca de _
las rectificaciones correspondientes. Una vez firmada la declara-
ción no podrá modificarse ni en la substancia ni en la redacción.

El código de comercio sólo especifica que, una vez firmada _
la declaración no podrá variarse ni en la sustancia ni en la re- _
dacción. No explicando las consecuencias en caso de no poder o sa-
ber firmar el absolvente. Igualmente no reconoce la figura de la _

nulidad de confesión por error o violencia, tramitada incidentalmente y resuelta en la definitiva, según el código procesal civil.

Además las disposiciones civiles, a diferencia de las mercantiles, autoriza, en caso de enfermedad legalmente comprobada del absolvente, al juzgador a trasladarse al domicilio de aquél, de encontrarse dentro de la jurisdicción, a efectuar la recepción de la prueba, pudiendo asistir el articulante.

Ambas legislaciones reconocen los casos en que debe declararse se confeso al absolvente, a petición de parte (menos en justicia de paz), previo apercibimiento, siendo los siguientes: 1.- cuando se niega a declarar; 2.- cuando al hacerlo insiste en no contestar afirmativa o negativamente. En materia civil se adiciona: 1.- cuando el absolvente manifiesta ignorar los hechos; y 2.- cuando sin justa causa no comparezca a la diligencia. En el ramo mercantil se especifica: cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación.

Reconocen la confesión por vía de Informe a cargo de autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos de la administración pública, donde se asentaran las posiciones calificadas de legales en un oficio. El código adjetivo civil dispone un plazo designado por el juez que no excederá de ocho días (y no será menor de tres), para rendir contestación, con apercibimiento de confesión en caso de incumplimiento, a petición de parte. Las disposiciones mercantiles indican que el juez señalará un plazo no mayor de ocho días (y no menor de tres), fenecido éste, a petición

de parte, se girará oficio recordatorio con apercibimiento de confesión, con nuevo término, para rendir respuesta y, de no hacerlo a petición del interesado, se hará la declaración correspondiente.

En materia de rebeldía ambas legislaciones disponen sus efectos por el sólo hecho de transcurrir y fenecer el plazo otorgado, sin necesidad de acuse y declaración de ésta. Aunque existe tesis aislado en materia mercantil que dispone lo contrario.

El procedimiento en caso de rebeldía únicamente lo señala el código de procedimientos civiles, cuando está presente el rebelde siendo omiso el comercial, condicionándose la actividad de dicha parte al acreditamiento, por vía incidental, de la imposibilidad ininterrumpida, si se presenta después de abierto el procedimiento a prueba.

El plazo en ambas ramas, para la solicitud de declaración de confesión es de tres días, de no hacerse así dicho derecho se declarará precluido y la situación jurídico-procesal y probatoria se modificará. Ello no significa que al rebelde, si su acto procesal se encontrará también fuera de término, no precluya su derecho; podrá, como dispone el código procesal civil, incidentalmente acreditar su justificación o atenerse a desvirtuar las probanzas exhibidas por el contrario. El código de comercio, según lo dispone el artículo 1079 fracción VII, señala el término de tres días para solicitar la declaratoria, pudiendo ampliarse por circunstancias especiales si el juez lo considera justo, pero no se indica el trámite a seguir en caso de presentarse el rebelde, so-

lo dispone que deberá recibirse las pruebas aportadas al declarando confeso.

Cuando se ignore la residencia del demandado y las notificaciones se realicen por edictos se producirá la negativa ficta; el código de comercio no regula algo al respecto.

En materia de impugnaciones existe variante en ambas ramas. Si el litigio es de cuantía menor a las 182 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal procederá únicamente el recurso de responsabilidad y los autos relativos serán impugnados por el recurso de revocación, an ambas ramas.

Si es mayor del monto antes citado el auto declaratorio de rebeldía y confesión, al causar gravamen en la definitiva, es apelable en efecto devolutivo. En materia civil el auto que autorice y califique las posiciones es apelable en efecto devolutivo y, en el derecho mercantil, procede el recurso de responsabilidad.

El auto admisorio o desechador de pruebas es apelable en el efecto devolutivo en ambas legislaciones.

Una diferencia sustancial entre las legislaciones se encuentra en el valor conferido a nuestra prueba. El código de comercio es claro y expreso en los requisitos de valor para nuestra prueba partiendo de una consideración de sus elementos objetivos, subjetivos y formales; el civil es libre en sus determinaciones, pero reconoce algunos requisitos de validez que deben ser considerados previamente al estudio de valoración correspondiente. En este sentido, en apariencia, es más técnica la ordenación civil, al no confundir elementos de existencia y validez con los de valor.

C.- Principios generales y especiales de la prueba confesional
en materia mercantil.

El establecimiento concreto del concepto de confesión en el _
ramo mercantil resulta delicado dada la ineficacia técnica en la _
redacción de nuestra legislación. El hecho mismo de señalar en el _
capítulo de valoración probatoria requisitos de existencia y vali-
dez de la confesión, en lugar de indicar verdaderos parámetros de _
valoración, hace más difícil nuestra tarea.

De acuerdo a la naturaleza del procedimiento mercantil soy de
la opinión que la confesión (judicial o extrajudicial) en nuestro _
ramo nace a la vida jurídica por el sólo hecho de expresar una de _
las partes, mediante actos o conductas procesales o posiciones, la
aceptación de un hecho imputado por la contraria ante la autoridad
judicial. Así, incluso, lo sostiene la Suprema Corte de Justicia _

de la Nación en tesis jurisprudencial que a la letra dice:

"CONFESION, CONCEPTO DE, EN MATERIA MERCANTIL.
... es el reconocimiento de uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias a su cargo, lo cual significa que cuando una de las partes no reconoce ningún hecho que le ocasione perjuicio, no puede estimarse que exista confesión de parte" (47).

Así, las irregularidades en la legislación son notorias. Queriendo ser estricta en considerar todos los elementos de una confesión únicamente hizo escopio de sus elementos, sin importar su propia naturaleza.

En sentido dogmático, esta situación modifica de manera radical la dinámica procesal de nuestra prueba, si los requisitos de existencia y validez de nuestra prueba son, para nuestra legislación, requisitos de valor, entonces para desestimar su valor deberá ofrecerse contra-pruebas que pudieren rendirse dentro del período probatorio y resolverse en la sentencia definitiva, aunque el código no regula algo al respecto.

Ello a todas luces sale de la práctica judicial donde se aplica supletoriamente la legislación local civil, promovándose incidente de nulidad de confesión que será resuelto en la definitiva; siendo dicha actuación, en mi criterio, improcedente, pues no existe precepto legal en el código de comercio, donde, por lo menos, se presume la intención del legislador en crear la figura de la nulidad de confesión.

Luego entonces, dogmáticamente la confesión nace por el solo

(47) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Op. Cit. Pág. 257.

hecho de declarar una parte ante la autoridad judicial competente_ o incompetente, surtiendo efectos en sentencia si se reúnen los requisitos establecidos en los artículos 1287 y 1289 del Código de Comercio.

A mayor tecnicismo el código de comercio deberá reformarse y_ señalar como requisitos de existencia de la confesión los siguientes:

- 1.- Ser una declaración a cargo de un sujeto parte formal o _ material del procedimiento.
- 2.- Consistente en aceptar hechos depuestos por el contrario.
- 3.- Realizada por actos, conductas procesales o posiciones.
- 4.- Referida a hechos propios.
- 5.- Rendida ante la autoridad judicial competente, o no.
- 6.- Recibirse directamente por el juez o, en su defecto, rati_ ficada ante él.

Estos requisitos fueron deducidos de la misma ley mercantil._ El legislador, lejos de crear una figura probatoria eficaz, sólo la sacrificó en cuanto a sus elementos esenciales.

Los requisitos de capacidad del declarante, conocimiento pleno de hechos, ausencia de error y coacción física o moral y algu_ nas formalidades procesales, deberían ser de validez, pero son considerados elementos de valor, al igual que el carácter personal de los hechos expresados y su relación con el negocio, provocándose _ efectos diversos en la secuela procesal, los cuales serán estudiados con posterioridad.

En primer lugar, las confesiones matriz de la legislación mer

cantil, judicial y extrajudicial, están erróneamente denominadas. Ambas se realizan ante la autoridad judicial, por tanto, son judiciales; que una haya sido recibida por el juez incompetente no significa la pérdida de éste requisito. Sólo en caso de recibirse por autoridad distinta de la judicial o en otras circunstancias podría denominarse de ésta forma, pero en materia mercantil esta forma no existe. La denominación correcta debiera ser, y al mismo tiempo propongo la reforma a los preceptos 1211 al 1213 del Código de Comercio, confesión judicial ante autoridad incompetente y confesión judicial ante autoridad competente.

En ambos casos la confesión se rendirá en cualquiera de sus tres expresiones: actos, conductas procesales y posiciones, reconocidos por la legislación mercantil.

Las concepciones de confesión por testamento, documento público o ante testigos no tiene cávida en el ramo comercial y, genéricamente, en ningún otro, debiéndose estudiar en el rúbros de pruebas documentales y testificales, respectivamente.

Es requisito esencial de ésta prueba su recepción directa por el órgano judicial, esto es, por el sujeto autorizado por la ley para cumplir tal función, el juez. Precisamente por ello, y como acertadamente lo han sostenido varias tesis jurisprudenciales, no deberán recibirse como confesiones las pruebas que contengan declaraciones rendidas fuera del procedimiento.

En este sentido considero improcedente la creación y aplicación de la tesis jurisprudencial establecida por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

"CONFESION DEL DEUDOR, EFECTO DE LA, EN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.- El efecto de la confesión dentro del ámbito del principio dispositivo que rige el procedimiento mercantil mexicano es el de producir la comprobación del hecho objeto de la controversia. Por tanto, una vez reconocido y confesado el hecho fundatorio de la demanda, ya no se puede retractar el confidente, a menor que demuestre que lo confesado no responde a la verdad o que la confesión no responde a la verdad o que la confesión fue debido a un error. Así, la diligencia de embargo donde el deudor reconoce, señala bienes, acepta depósito y contesta demanda negando la deuda, la primera debe prevalecer sobre la segunda por ser espontánea, lisa y llanamente, y sin reservas, respecto de hechos y derechos imputados por el actor que a este le correspondía probar" (48).

Desde este punto de vista, se considera primordial una "confesión" realizada fuera de los casos especificados en la ley, afectando formalidades esenciales del procedimiento, ya que en ningún momento fue recibida por el juez y, además, los secretarios ejecutores o notificadores no se encuentran facultados legalmente para recibir declaraciones.

El meollo de éste problema se debe a la interpretación ordinaria del precepto 1167 del Código de Comercio. El reconocimiento de firma, figura de la confesión, debe necesariamente recibirse por el juez, si se realizó por el secretario ejecutor al momento de levantar la diligencia, no surtirá efecto de confesión ni judicial ni extrajudicialmente, por no ser recibida directamente por el juzgador y al no estar autorizado el servidor público mencionado para realizar éstos actos.

(48) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Op. Cit. Pág. 149.

En la práctica de manera errónea, en mi opinión, se pide y asienta el reconocimiento de firma y deuda en las diligencias mercantiles para que surta sus efectos legales, cuando en realidad se esta constituyendo una documental pública consistente en la instrumental de actuaciones y, no así, una confesión.

Si consideramos elemento esencial de la confesión el reconocimiento de hechos imputados por el contrario mediante actos, conductas procesales y absolución de posiciones ante la autoridad judicial, entonces la resolución de la Corte antes citada debe modificarse o, en su caso, omitirse su aplicación, al ser contraria a la legislación mercantil. Aunque dogmáticamente podría atribuirse una interpretación distinta, otorgándole el valor de prueba confesional judicial por actos procesales, si la ratifica el deudor ante el juez. De ello hablaré en el último punto.

Establecidos los patrones de existencia de la confesión pasaremos ahora a sus características especiales, de acuerdo a sus especies.

La confesión pura y cualificada son implícitamente reconocidas. La primera existe por el carácter liso y llano en la aceptación de hechos depuestos por la contraria y, la segunda, por virtud de adiciones o aclaraciones que restringuen o modifican el alcance de la declaración, pudiendo, o no, dividirse en base a la naturaleza de los mismos.

Esta situación sólo es de relevancia para el período de valoración probatorio y, no para la constitución de ésta, por lo cual retomaré éste punto en el tema correspondiente, por el momento bas

ta saber que se atribuye valor pleno a la confesión simple en el código de comercio, omitiéndose respecto a la cualificada, aunque según interpretaciones de la Corte, se permite la divisibilidad o indivisibilidad para ser valorada.

La confesión provocada y espontánea son también reconocidas. La última, si es al través de actos procesales, se restringe su perfeccionamiento a su ratificación, por no hacerse ante el juez siempre y cuando sea dentro de juicio.

Pasando a los elementos subjetivos, y partiendo de lo dispuesto en el imperativo 3o al 5o del Código de Comercio, debemos atender a la capacidad legal y natural para contratar y obligarse establecida en el Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Así, serán parte en el procedimiento mercantil y, por tanto, sujetos de confesión, aquéllos individuos civilmente capaces de ser titulares de derechos y obligaciones.

Recordando el concepto de parte, al cual nos adherimos a principios de éste tratado, como aquél ente jurídico con aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, independientemente de su calidad para ejercerlos, o no, por sí mismo, que intervienen en un procedimiento al considerar afectada su esfera jurídica por disposición de la ley, voluntariamente o por mandato del interesado, en virtud de un acontecimiento que lo vincula al mismo y del cual tiene interés. Existen dos tipos de partes en el procedimiento, formal y material.

La primera es el ente jurídico con capacidad de goce mínima-

mente o en aptitud de ejercer derechos y obligaciones por sí mismo, afectado en su esfera jurídica e interés personal por una relación sustancial constituida con otro (s) ente(s) de la misma o distinta naturaleza y quien somete el conflicto surgido de ello ante el órgano judicial estimado competente a fin de resolverlo, afectándole directamente el resultado correspondiente.

El segundo son aquéllos entes jurídicos que, sin verse afectados concreta y particularmente en su esfera jurídica, intervienen en un procedimiento por disposición de laye, voluntariamente o del interesado a defender intereses ajenos.

En este orden de ideas será necesario determinar la capacidad del individuo (goce y ejercicio) a fin de establecer las posibilidades de ser parte material o formal en el procedimiento y, por tanto, sujeto de confesión, y el alcance de sus manifestaciones.

La capacidad de goce o jurídica en las personas físicas se adquiere por el nacimiento o desde que el producto es viable, perdiéndose con la muerte. La capacidad de ejercicio o legal se adquiere con la mayoría de edad y salud mental. Las personas morales por su naturaleza, gozan de la capacidad legal, amén a su constitución, funciones y término de existencia.

Según las últimas reformas al código sustantivo civil en el artículo 450, las personas físicas tienen las siguientes causas de incapacidad legal y natural:

- 1.- La minoría de edad (18 años).
- 2.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inte

ligencia, aunque tengan intervalos de lucidez; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos y los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o alteración en la inteligencia que éstos les provoquen no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

Estas restricciones a la personalidad provocan que estos individuos tengan que ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de representante legal.

En estos casos serán, por ejemplo, los titulares de la patria potestad, tutores o el ministerio público. Existirán casos en que, a pesar de ser plenamente capaces las personas físicas, de manera voluntaria se nombra un mandatario; o, en el caso de las morales, por su naturaleza, se nombra un representante.

Podríamos nombrar otros casos de representación de relevancia a nuestra prueba como son, el gestor de negocios, Ministerio Público, la representación de ausentes e ignorados, entre cónyuges, litis consortes o, las funciones de los albaceas, síndicos, causahabientes y causantes, sustitutos y sustituidos, de los cuales espresaré los efectos de sus declaraciones y confesiones.

El principio fundamental en las declaraciones de los representantes, cuando es voluntaria, es la aceptación de las confesiones del representante por el representado al autorizarlo para di-

chos actos en base a las consultas que mutuamente debieron realizar, doctrinaria como dogmáticamente hablando.

Sin embargo, desafortunadamente el problema no es tan sencillo, por los siguientes motivos:

1.- La legislación mercantil procesal no regula como requisito de validez y existencia de la confesión la capacidad del confesante, sino como elemento valorativo, por tanto, literalmente se establece la posibilidad de rendir confesión del incapaz.

2.- La ley local adjetiva civil Distrital ordena la actuación del representante en caso de incapacidades, empero, ante las diferencias antagónicas entre ésta y la mercantil, opino, no debe aplicarse la supletoriedad.

3.- El Código de Comercio autoriza al oferente de la confesión por posiciones la exigencia de la parte material.

En este orden de ideas, y en estricta interpretación dogmática-científica, la confesión en materia mercantil puede ser rendida por una persona incapaz legal o naturalmente, de acuerdo a su grado o nivel de incapacidad y los hechos materia del litigio.

En este sentido la confesión rendida al través de actos procesales y conductas, necesariamente, según lo dispuesto en los artículos 44 y 45 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, supletorio al 1o y 3o del Código de Comercio, deberá rendirse por medio de representante legal o convencional, si el sujeto material goza de alguna incapacidad; pero, en materia de posiciones, dada la naturaleza de nuestra prueba en el ramo mercantil podrá rendirle el sujeto material del proceso cuando así lo exija

la contraparte, de acuerdo al grado de incapacidad y a la naturaleza de los hechos en litigio.

Entonces las disposiciones civiles donde se exige la presencia del apoderado legal en caso de incapacidad del sujeto material es inaplicable en el procedimiento mercantil, toda vez que en la primera la incapacidad es requisitos de validez y, en la segunda, es de valor, por lo cual la única afectación en el juicio será en cuanto al valor de la prueba.

Debemos hablar de cada institución representativa a fin de establecer en específico los efectos de sus confesiones en el procedimiento.

Cuando se trate de un menor de edad (18 años) no emancipado, independientemente de su capacidad legal, serán representados por los titulares de la patria potestad, el padre y la madre o, en su ausencia, los abuelos paternos y maternos, sucesivamente.

Según el artículo 424 del código civil esta prohibida la comparecencia del menor en juicio sin consentimiento expreso de los que ejerzan la patria potestad. En términos generales la función representativa se limita al carácter real y personal de los hechos materia del litigio. El artículo 537 en sus fracciones V y VI establecen la obligación de representar al incapacitado en juicio o fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, reconocimiento de hijos, testamento y otros estrictamente personales, solicitando autorización judicial para todo lo que legalmente no puedan hacer sin ella.

Luego entonces, dado el carácter sustantivo de los atributos

de la personalidad de las partes en un procedimiento, la facultad de la parte contraria para solicitar la presencia directa del sujeto material de la confesión, por posiciones, se limita a los siguientes requisitos:

- 1.- Al carácter estrictamente personal de los actos materia del juicio (matrimonio, reconocimiento de hijos, testamento y algunas confesiones).
- 2.- En caso contrario, el consentimiento que otorgen los titulares de patria potestad o, la autorización judicial que el tutor obtenga del juez de lo familiar.
- 3.- El nivel de incapacidad natural o legal.

De ésta forma se corrobora el carácter personal de nuestra prueba. De reunirse estos requisitos la prueba podrá recibirse, admitirse y desahogarse, limitándose su valor al sistema tasado mercantil; de no permitirse su recepción por cualesquiera de sus causas, la prueba no será idónea para acreditar los extremos de la acción o excepción pretendida.

Así, el juez podrá admitir la prueba de confesión realizando en el auto admisorio un estudio fundado y motivado que exprese la naturaleza de los hechos en litigio y las facultades del incapacitado de entender y comprender los hechos en controversia, en base a las pruebas inoneas para ello. Algunos patrones a seguir sería los siguientes: Si se trata de acciones reales derivadas de bienes que fueron adquiridos por el trabajo directo del menor, caso en el cual la administración, propiedad y usufructo serán exclusivos del hijo; o, si se trata de bienes adquiridos, por cualquier otro título

lo, donde la propiedad y una mitad del usufructo son propiedad del hijo y la administración y la otra mitad del usufructo son de los padres. Cuando las acciones sean personales se partirá de los principios antes citados, pero de acuerdo a la naturaleza del derecho en controversia el cual podrá variar en cada caso en concreto.

En la tutoría existen algunas diferencias de acuerdo a su causa. Si es por minoría de edad se seguirán las reglas citadas en el párrafo anterior, pero el tutor no podrá dar autorización alguna, en su caso, el visto bueno del juez familiar, siempre y cuando no se trate de asuntos personales, reconocimiento de hijos, testamento y matrimonio.

Si la incapacidad es por alguna de las causas citadas en la fracción II del artículo 450 del Código Civil, el juez deberá determinar, en base a la limitación o alteración a la inteligencia y capacidad de autogobernarse y manifestar su voluntad por algún medio, la admisibilidad de la prueba. Debiendo considerar las excepciones del artículo 537 fracción IV del mismo ordenamiento, antes citadas.

Si los titulares de la patria potestad no convienen en la autorización de comparecer a juicio, será el juez de lo familiar quien, bajo los multicitados requisitos, resolverá lo conducente.

La adopción sigue la misma suerte que la patria potestad.

En la emancipación, donde la persona tiene libre administración de sus bienes, con la limitación de requerir autorización de tutor para negocios judiciales (643 del Código Civil) y judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, se debe

rá seguir la misma suerte de la tutoría ordinaria, es decir, el tutor deberá autorizar la presencia directa del emancipado al absolver posiciones.

Es importante hacer la siguiente observación al artículo 537 fracción V del Código Civil; si bien se exceptiona al tutor (y al titular de la patria potestad) a representar al incapaz en el matrimonio, reconocimiento de hijos, testamento y otros actos estrictamente personales, ello no debe entenderse supeditado a los preceptos 424 y 537 fracción VI, donde se ordena la autorización legal para comparecer a juicio por el titular del derecho o la autoridad judicial familiar.

Por tanto el oferente de la confesión debe referir al carácter personal de los hechos materia del litigio para que sea admitida la confesión del incapaz y, además, no será necesaria la autorización del tutor o titular de la patria potestad en dichos casos, salvo que el presentante acredite que, por la naturaleza de los hechos y prestaciones en controversia y la incapacidad de su representado, no se hace necesaria su presencia. Cuando los hechos salen de los señalados en el precepto legal invocado, sí se necesitará el consentimiento de los titulares de la patria potestad, del tutor o el juez de lo familiar.

Sin embargo, ello no debe ser interpretado tan someramente. Si bien existe disposición expresa que permite dichos actos procesales, materialmente resultaría absurdo e imposible, proceder a la recepción de la confesión de un individuo sin el mínimo de facultades para manifestar su voluntad por algún medio o de compren

der los actos en controversia. Por ello es importante innovar en el código de comercio un procedimiento o período procesal donde se permita recibir un estudio pericial que determine éstas posibilidades.

Dogmáticamente surge la posibilidad de que si fue recibida la confesión de un incapaz, la parte contraria podría desestimar el valor posiblemente concedido a la confesión, al través del ofrecimiento de contra-pruebas, como sería la pericial médica con el fin de determinar el nivel de incapacidad. En materia civil, recuérdese que este requisito es de validez, por lo cual podrá promoverse el incidente respectivo.

La confesión por actos procesales, considero, debe reunir el visto bueno o, en su defecto realizar por el representante, dada omisión al respecto.

La facultad de representación entre consortes y, por tanto, de absolver posiciones a nombre uno del otro, se condiciona a la naturaleza del litigio y las capitulaciones matrimoniales.

Si el matrimonio existe bajo sociedad cónyugal y el litigio se refiere a bienes, derecho y obligaciones que afecten a la misma, podrá rendir confesión ambos consortes, de así exigirlo el contrario (si es de posiciones), él cónyuge designado por mutuo acuerdo (189 fracción VII del Código Civil) desde la celebración del matrimonio o en actos posteriores a éste, o el designado por el juez de lo familiar en caso de no convenir en ello, como administrador de los bienes, autorizado expresamente para rendirlas. Si la controversia versa sobre bienes y derechos propios, en so-

ciudad cónyugal o régimen de separación de bienes, no se requerirá autorización o consentimiento del cónyuge, salvo si es un bien común, expresamente determinado en las capitulaciones matrimoniales en el último caso.

La facultad del albacea en los juicios sucesorios y del síndico en los casos de quiebra y suspensión de pagos son semejantes. Dicha representación se extiende respecto a la deducción de acciones, aseguramiento de bienes, administración de bienes y rendición de cuentas, pago de derechos, partición y adjudicación de bienes, defensa dentro y fuera de juicio de los bienes del de cu llus o quebrado y su representación en todos los procedimientos en su contra o a su nombre. Solamente respecto a dichos actos, legalmente podrá rendir confesión, respecto a hechos personales materia de su actividad, pero nunca de su representado si no está autorizado. Aunque, en el primer caso, propiamente no es confesión sino testimonial.

En este tipo de representación el problema versa si es, o no, capaz de rendir confesión a nombre o por autorización de los herederos y quebrados, en su caso. El eminente maestro Eduardo Pallares opina:

"La confesión es bajo protesta de decir verdad no bajo instrucciones de los herederos"
(49)

Yo considero, en base a la concepción jurídica de verdad establecida en el primer capítulo, que éste requisito no es relevan

(49) Pallares, Eduardo. Vía de Apremio y otros estudios. Ed. Botas. México. 1946. Pág. 132.

te para facultar la absolución de posiciones al albacea a nombre del resto de los herederos, sino la autorizacion que éstos realicen, las consultas realizadas y la solicitud del oferente. Si el albacea fue autorizado para rendir confesiones por actos procesales y posiciones, en un juicio en particular, las manifestaciones que hagan en el procedimiento surten sus efectos en contra de los representados, salvo que no sean propios los hechos del albacea, o, en su caso, se acredite el fraude de terceros, por el caso illcito que lo inspira. Este requisito del fraude de terceros lo considero importante se incluya no como requisito de válidez, sino de valor, de acuerdo a sus efectos en el procedimiento.

Se hace importante también ordenar al representante manifieste si conocía los hechos que confiesa.

La confesión a cargo de personas morales como antes se dijo, podrá realizarse por la persona física con facultades directivas, de ofrecerse personalmente, o por apoderado legal. Del carácter publico o privado de sus funciones dependerá la forma de recepcion de la prueba. En el primer caso será al través de Informe y lo realizará la persona facultada de acuerdo a ley orgánica respectiva. En el segundo caso, se rendirá por la persona autorizada en el Acta Constitutiva y en las formas ordinarias de las personas físicas.

Las personas extranjeras para ser parte, y por tanto para rendir confesión, sean físicas o morales, se sujetarán a las reglas establecidas para los nacionales, de encontrarse en el territorio nacional, con la condición de que, respectivamente, de-

ben acreditar su calidad migratoria y que los actos materia de sus declaraciones están permitidos por dicha calidad migratoria, de lo contrario no surtirán efecto legal alguno.

En los casos de ausencia, en sentido lato, cuando se ignora la existencia de la parte y se conoce su posible o último domicilio podrá ser representado en el procedimiento, en orden ascendente y por exclusión, por el cónyuge, uno de los hijos mayores a elección del juez, un ascendiente más próximo a él, por el heredero presuntivo (nombrado de oficio o a petición de parte), o el Ministerio Público; pero éstos no podrán absolver posiciones ni rendir confesión por actos procesales, salvo que hayan sido autorizados por el ausente. El motivo ya lo conocemos, se carece de autorización expresa del representado, además es importante expresarse el representante el conocimiento, o no, de los hechos.

El ignorado, del que se desconoce su domicilio actual, independientemente de la certeza de su existencia, podrá ser representado por las mismas personas antes referidas, bajo las mismas condiciones. La actividad del Ministerio Público se concretará a vigilar los intereses del ausente y el cumplimiento de formalidades procesales.

Aquí es donde tiene céntrica la gestión de negocios, en donde el gestor se encuentra impedido a rendir confesión, en cualquiera de sus formas, limitándose su actividad al beneficio que obtenga el gestado de sus actos y su ratificación. En materia mercantil esta figura existe únicamente para el demandado.

En los casos de representación del ausente e ignorado y de

gestión de negocios, donde los representantes no son sujetos de nuestra prueba, la parte contraria deberá buscar otros medios de convicción pertinentes para acreditar sus pretensiones.

El procurador o abogado sólo puede, en materia mercantil, absolver posiciones respecto a hechos personales materia del litigio y, si esta expresamente autorizado por el beneficiario sobre hechos personales de su cliente.

El suscrito considera absurdo el contenido de la segunda parte del artículo 1214 del Código de Comercio, citado en el párrafo anterior, toda vez que en estricto apego al principio jurídico de que la confesión debe ser rendida por la parte material y excepcionalmente, en los casos autorizados por la ley, por representante legal. De rendirla ambas este principio resultaría absurdo (fuera del caso de ignorancia de hechos por el representante). De existir hechos relativos al negocio percibidos por el procurador o abogado no será la confesión, sino la testimonial la procedente. La única forma en que ambas partes rindan confesión es cuando el representante al absolver posiciones expresare ignorar o desconocer hechos. Además este precepto es contrario al Secreto Profesional tutelado por el Estado en las leyes penales. Por tanto, dicha situación debe derogarse de nuestro código.

En el caso concreto de la procuración mercantil, particularmente de la nacida de títulos de crédito, el maestro Tellez Ulloa opina que de la interpretación del artículo 35 de la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito en relación al 1287 del Código de Comercio, se desprende que el endosatario en procuración, ..

puede tener los mismos derechos y obligaciones del mandatario, únicamente cuando se le otorge poder ante fedatario público o por carta poder ratificada en el juzgado. El suscrito no comparte esta opinión, pues el precepto 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es claro y la figura mercantil de la procuración también se busca el cobro del documento en manera pronta y expedita, por tanto, y dada la naturaleza literal del documento bastará la autorización en el endoso para que el endosatario en procuración absuelva posiciones a nombre del endosante.

La figura de la causahabencia en los procedimientos mercantiles es también curiosa. En primer lugar debe derogarse el artículo 1218 del Código de Comercio, que dispone la consideración del cesionario como mandatario del cedente para efectos de confesión, toda vez que:

- 1.- El precepto es dogmáticamente anticonstitucional porque priva al cedente de un derecho sin pravo juicio.
- 2.- Científicamente carece de base legal en virtud de haberse extinguido los derechos y obligaciones entre el cedente y el tercero, creándose un nuevo vínculo jurídico entre dicho tercero y el cesionario.

Por tanto, cuando se presente la causahabencia, en cualesquiera de sus especies, será parte material y sujeto de confesión el causahabiente y, de ignorarse o desconocerse algún hecho, podrá acudir a juicio el cedente como testigo (o incluso, como tercero).

Especial estudio merece entonces la figura de la cesión en

el procedimiento mercantil al respecto, en materia de títulos de crédito. La única forma de transmitir un título nominativo es el endoso en sus diversas formas. Si se realiza una cesión de un documento en lugar del endoso en propiedad, el adquirente se subrogará en todos los derechos que el título le confiere y estará sujeto a todas las excepciones personales interpuestas por el contrario, es decir, la extinción de derechos y obligaciones no operaría en este caso de manera total.

En este caso el acto de transmisión es ajeno al derecho mercantil, por lo cual la subrogación del acto no será tal. La parte material del procedimiento, el cesionario, estará compelido a todas las excepciones y hechos personales del cedente, ahora ajeno al litigio y, por tanto, deberá ofrecerse su declaración en carácter de testigo, pues el resultado del litigio no le afecta directamente en su esfera legal. Esta afectación es precisamente la diferencia específica entre la declaración del causante, como parte, y como testigo.

Para mayor comprensión de lo anterior debemos hablar de la situación de los terceros "ajenos". A principios de este estudio expliqué que éstos son ajenos a la relación procesal primitiva, pero vinculados al derecho controvertido, afectándole indirectamente el resultado del mismo, pudiendo ser, según lo dispone el artículo 22 del Código de Procedimientos civiles, supletorio al Código de Comercio, los terceros en garantía, en llamamiento de evicción y por denuncia al pleito. Volviendo al ejemplo de la cesión de un título de crédito, si el cedente comparece en carácter

de tercero por denuncia al pleito o por llamamiento a evicción, a hechos materia de sus pretensiones relacionados con el principal, o no, será considerado como parte material y será sujeto de confesión; en cambio en relación a los indicados en el litigio primitivo, el carácter será de testigo. Ello se debe a la afectación en su esfera jurídica nacida del resultado de sus declaraciones, en el primer caso será admisión de hechos personales que le afecten como parte y, en el segundo, manifestará hechos personales que no son perjudiciales a su ámbito legal.

Situación análoga nace en las tercerías excluyentes y coadyubantes de dominio o preferencia. Serán considerados parte y sujetos de confesión respecto a los puntos controvertidos en dichos procedimientos y, respecto a los relacionados con el negocio principal serán testigos.

Nuestra legislación mercantil debe especificar éstas situaciones en caso de causahabencia, intervención de terceros o testifistas.

Lo mismo sucede con la figura de la sustitución. En ella por disposición de la ley un tercero podrá promover un procedimiento respecto a derechos, obligaciones, acciones o excepciones propiedad de otro, sin ser titular de ellas. Obviamente, como antes se explicó, la acción o excepción obliqua nacida, es de naturaleza anticonstitucional por no conceder previo juicio al sustituto, y deficiente en su técnica jurídica, al ser más sencillo promover juicio contra el titular del derecho que contra persona distinta.

Independientemente de ello, el sustituto no está autorizado, ni puede rendir confesión a nombre del sustituido y, por tanto, sus declaraciones no le afectan.

Promovido el procedimiento por el sustituto sus declaraciones sólo harán las veces de confesión respecto a los acontecimientos propios que le afecten a sus intereses; la declaración del sustituido, titular del derecho, si comparece a juicio hará las de testimonial, por no afectar en su esfera jurídica de manera directa el resultado del litigio planteado; si se apersona ingresando como tercero en llamamiento a juicio, será parte y sujeto de confesión.

Otra institución de representación procesal es la común, nacida del litis consorcio y reconocida en el artículo 1060 del Código de Comercio, el cual es nombrado por las partes en el plazo de tres días o por el juez; facultándose al interesado para litigar el asunto por su propio derecho, excepto en caso de comprometer con árbitros o celebración de convenio.

Como anteriormente lo expliqué el precepto antes invocado debe referirse y extenderse no únicamente a la identidad de acciones y excepciones, sino también a la de hechos, pues son precisamente el objeto de toda confesión y no las pretensiones. Podrán las partes tener las mismas pretensiones, pero fundadas en hechos distintos, resultando así improcedente una representación cuyas declaraciones y confesiones afecten a los colitigantes.

En tal virtud, si existe en el litis consorcio identidad de pretensiones y hechos, las declaraciones y confesiones del repre-

sentante común surten sus efectos legales, aunque no se encuentre expresamente facultado, salvo en posiciones.

Si únicamente existe identidad de pretensiones y no de hechos, no surtirá efecto legal alguno las manifestaciones de juicio y la litis consorcio sólo se concretará a la celebración de actos procesales de mero trámite.

La confesión a cargo de mandatarios cuenta con ciertas peculiaridades. El apoderado podrá realizar los actos encomendados por el mandatario expresamente, salvo los estrictamente personales. La confesión por actos procesales, por regla general, permite la intervención de éste representante, sin mayor requisición. En cambio, al través de posiciones se necesita estar expresamente autorizada por la ley o que el oferente no haya exigido la presencia directa de su contrario.

El mandatario deberá estar autorizado para rendir cualesquiera de las confesiones expresamente, como lo dispone el artículo 2553 o, según el 2554, ambos del Código Civil, con la mención de otorgarse el poder con las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial, para entenderse conferido sin limitación alguna.

Sin embargo, en mi opinión, ello no basta para que surta efectos en su contra (del mandante), las confesiones del mandatario. En atención a lo dispuesto en los artículos 2560 y 2561 en relación al 2562, 2563, 2566, 2568, 2581 y 2583 del Código Civil, el mandatario actuará en base a las instrucciones otorgadas y peticiones por su poderdante, cuando sea posible su consulta, de lo

contrario, obraré conforme a su prudencia dicte, como si fuera negocio propio, siempre que no salga de la naturaleza del contrato de mandato.

En la práctica, generalmente, se ignora en realidad si existió ésta consulta al mandante y, por lo regular, realiza declaraciones que, según su prudencia, benefician al poderdante y perjudican a la parte contraria, saliendo muchas veces de la realidad histórica de los hechos.

Para evitar ello considero importante crear un precepto legal en el código de comercio que establezca:

- 1.- La obligación de las partes, en caso de recibirse la confesión por apoderado, de realizar la consulta antes de la recepción de la declaración a perjuicio de la parte interesada y su apoderado, de acuerdo a la naturaleza del mandato y los hechos en litigio.
- 2.- La obligación del apoderado, antes de rendir sus declaraciones de expresar si existió consulta o, en su caso, si conoce, o no, el hecho cuestionado.

El mandante podrá, en caso de no cumplirse ello, demandar los correspondientes daños y perjuicios al mandatario, sin que ello afecte a la parte contraria, si ya se ha dictado sentencia ejecutoriada; de no ser así, en materia mercantil, deberán ofrecerse pruebas tendientes a restarle valor probatorio a las confesiones o, de crearse algún incidente de nulidad de confesión, se promoverá por dichas causales.

Debo subrayar que si bien el código civil establece la nuli-

de los actos realizados por el mandatario fuera de lo autorizado, en el poder (donde encuadra la confesión), en el ramo mercantil, en mi opinión, no es aplicable esta disposición en forma directa a nuestra prueba ya que únicamente le restará valor probatorio.

Deberá crearse, además, un plazo para recurrir la confesión del apoderado directamente, incluso, si el poderdante no se encuentra ausente o ignorado, sería relevante que, en cierto plazo, antes o durante la recepción de la confesión, ordenar que el poderdante y apoderado realicen la consulta antes citada, con base a los hechos planteados en la litis.

En materia de actos procesales deberá establecerse la obligación de manifestar si los hechos referidos son, o no, conocidos por la consulta previa celebrada entre mandatario y mandante.

A manera de síntesis observamos que el principio general de la confesión en materia mercantil es la rendición por la parte material del procedimiento, salvo por afectaciones máximas a su capacidad legal y natural y actos realizados, permitiéndose excepcionalmente la recepción por representación legal o convencional de acuerdo a la naturaleza del acto, jurídico materia de la representación y a condición del requerimiento realizado por la parte contraria o disposición de la ley.

Para terminar con los elementos subjetivos de la confesión es necesario subrayar la esencia de nuestra prueba que es el principio de libertad de expresión de la voluntad, denominado comúnmente *animus confitendi*; esto es; la persona debe desplegar su conducta con conocimiento pleno, libre y espontáneamente, sin coag

ción o error en ella. Este elemento es reconocido tanto por la doctrina como por el derecho, aunque la legislación mercantil lo refiere como elemento de valor, por lo cual, de alegarse su incumplimiento, sólo afectará su consideración en juicio.

Se debe considerar los elementos de ignorancia y olvido de hechos por los confesantes. Si la primera es alegada por el representante y no existe constancia legal en el expediente de la certeza de ello o de las instrucciones otorgadas por el mandatario, el juez deberá citar al representado y corresponderá a la parte contraria probar el conocimiento (o desconocimiento) del hecho, a fin de proceder a la declaración de confesión. Si directamente la parte material alega la ignorancia, de acuerdo al estado del controvertido, corresponderá a una u otra parte acreditar la ignorancia o conocimiento del hecho, a fin de estudiarse en sentencia y, de pedirlo el interesado, hacer la declaración de rebeldía.

Si el olvido es alegado por la parte material o formal, en virtud de ser un requisito de valor para la prueba (pleno conocimiento), corresponderá a ellos probarlo, para lo cual deberá tomarse en cuenta la edad, estado psicofísico del sujeto, naturaleza y temporalidad de los hechos; de no hacerlo así, se hará la declaración de confeso. Propóngo se adicione ello a nuestra legislación mercantil.

En lo relativo a las características generales y especiales de la confesión en actos procesales, el principio básico será el tipo de acto realizado.

Si el acto es de afirmación, necesariamente constituirá con-

fesión, siempre y cuando refiera a hechos propios; los de obtención o petición dependerán de la influencia con la litis.

En cualquier caso, bastará con reunir los requisitos de admisibilidad: lugar, tiempo y forma.

El lugar se refiere a la competencia de la autoridad judicial para recibirla, señalada en los artículos 1090 al 1112 del Código de Comercio antes expuestos. La ley mercantil omite señalar los efectos de la incompetencia en las actuaciones judiciales cuando se promueve la declinatoria y la inhibitoria, pero en materia de confesión surtirá efectos valorativos cuando el juez era reputado competente por ambas partes.

En este sentido opera la supletoriedad de la ley local y, según el artículo 154 del Código de Procedimientos Civiles, serán nulas las actuaciones (nulidad si reconocida por el procedimiento mercantil) del juzgado incompetente salvo:

- 1.- Si el juez se declaró incompetente.
- 2.- Si es a razón de territorio.
- 3.- Si conviene a las partes su validez.
- 4.- Si es incompetencia sobrevenida.

Estas hipótesis no se oponen a la naturaleza mercantil del procedimiento, bastando solo algunas especificaciones: en los casos antes citados, en materia mercantil, y cualquier otra incompetencia, surtirán las declaraciones de actos procesales efectos de confesiones extrajudiciales, cuando sean válidas las actuaciones y, como elementos valorativos, sólo aquéllas, de las antes citadas, en que ambas partes hayan convenido en la competencia del

del juez. Recuérdese que se habla de incompetencia por grado, materia, territorio y cuantía.

El tiempo del acto se refiere a su temporalidad, es decir, si se encuentra dentro del plazo señalado en la ley, de lo contrario, operará la preclusión y deberá atenderse a las consecuencias legales.

La forma, según lo dispone el imperativo 1063 del Código de Comercio, será por escrito. Debe adicionarse la firma del interesado.

La fundamentación de los actos procesales por las partes no es una exigencia necesaria, dado que es el juez quien le corresponde aplicar el derecho y a la parte exponer los hechos.

Los principales actos en el procedimiento son la demanda, su contestación, réplica, dúplica, reconvenición, desistimiento, allanamiento, negocios procesales, convenios, entre otros. En ellos las partes pueden hacer confesiones o renunciaciones a ellas sobre acontecimientos personales, pero existen divergencias con las figuras civiles.

El desistimiento, por ejemplo, no existe propiamente en materia mercantil y, por tanto, el acto procesal que lo solicita y autoriza es improcedente y, técnicamente, no surte efecto legal alguno. El allanamiento, en sentido civilista, tampoco existe, pues la ley mercantil carece de precepto legal que la reconozca. La diferencia radica en que civilmente el allanamiento podrá referirse a hechos ajenos y propios, debiendo ratificarse en caso de juicios de divorcio; en cambio, en materia mercantil, al existir con

fesión que afecte toda la demanda, respecto de hechos propios, necesariamente deberá ser ratificada, según el artículo 1235 del Código de Comercio, para perfeccionarse.

Según el precepto antes invocado, si la confesión no es por posiciones, sino al contestar la demanda o cualquier otro acto fuera de juicio, no siendo en presencia judicial, el contrario podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecho esto queda perfecta.

La redacción del precepto es deficiente y a motivado en la práctica varias confusiones, principalmente en cambio a sus valorativos y procesales. En estricto apego a derecho el único período donde se puede determinar el valor de una prueba es el de juicio, de lo contrario, el juez estará prejuzgando; luego entonces, el artículo citado debe ser calificado de anticonstitucional, en virtud de privar de un derecho a la parte sin ser previamente juzgada.

Pero el problema no es tan grave. El legislador utilizó palabras incorrectas. Según la relación entre los imperativos 1235 y 1288 del Código de Comercio, podemos llegar a una interpretación dogmática y más científica de ésta figura. Cuando existe confesión que afecte la demanda y respecto de hechos propios, en cualquier tiempo, desde la contestación a la demanda hasta citación para la definitiva, se pedirá y decretará la ratificación; de realizarse el efecto será, según palabras del maestro Tellez Ulloa, concederle un "valor a priorístico pleno" para el fin inmediato de modificar el procedimiento ordinario en ejecutivo y mediatamen

te, en el juicio, otorgar valor probatorio pleno. Esto es, podrá, o no, dictarse sentencia condenatoria, de acuerdo a la suficiencia de pruebas contenidas en el proceso.

El concepto de perfeccionamiento de confesión tiene dos fines: el reforzamiento de la confesión rendida para ser considerada en la sentencia como prueba plena y el otorgamiento de efectos ejecutivos. La problemática de ambos será expuesta con ulterioridad.

La ratificación no se presentará en las confesiones extrajudiciales, pues expresamente se indica aquéllos actos del juicio fuera de la presencia judicial, en el sentido de la presencia del juez en su recepción y no en su competencia. El motivo es justificado dada la esencia de la confesión en el procedimiento mercantil que es la recepción directa por el juzgador, competente o incompetente. Por ello debe reformarse estos articulados a fin de establecer que, en caso de confesión rendida por diversos actos procesales sin presencia del juez, podrá la parte contraria solicitar su ratificación a fin de perfeccionarla.

En materia de convenios, transacciones y negocios procesales las confesiones nacen a la vida jurídica siempre y cuando hayan sido aprobados por resolución judicial, una vez ratificados. Ello aunque no se regule en el código de comercio es factible su existencia, según la aplicación analógica de las reglas de la ratificación sobre la confesión y la necesidad de dictar resolución judicial que apruebe, según lo dispone el artículo 272-A del Código procesal capitalino, supletorio al ramo mercantil. Caso en el

cual, al no existir prueba por desahogarse ni alegato por formularse será en la sentencia donde se resolverá su aprobación, legalidad y declaratoria de cosa juzgada.

En materia de negocios procesales, aunque generalmente no se da confesión alguna, bastará el auto que lo apruebe por ambas partes para que surta sus efectos.

En lo relativo a la confesión por conducta procesal la materia mercantil es más dispositiva. No podrá realizarse declaración alguna, sino a solicitud de parte, previo apercibimiento; en materia de posiciones, hasta la segunda citación.

Es en este momento donde debemos diferenciar la rebeldía de la contumacia. La segunda es la conducta de las partes consistente en el incumplimiento de actos ordenados por la autoridad que, entre diversos efectos legales, por disposición de la ley, se produce la confesión ficta. La primera se identifica con la anterior por el incumplimiento a un mandato judicial pero sus efectos serán la aplicación de medidas de apremio, la vía de asentamiento, entre otros, pero nunca la confesión ficta.

En este orden de ideas, en el procedimiento mercantil, según lo dispone el artículo 1078, la rebeldía surge sin necesidad de un acuse o petición de parte, al momento de fenecer el plazo para realizar el acto, trayendo como consecuencia la preclusión de derechos. Por tanto la contumacia nace por disposición expresa de la ley y donde no hay impulso de parte.

Así, en materia de posiciones, a petición de parte, se hará la declaración de confeso:

- 1.- Cuando no comparezca sin justa causa el absolvente a la segunda citación.
- 2.- Si se niega a declarar.
- 3.- Si no contesta categóricamente.
- 4.- Si contestare con evasivas.

Ello en el acto de recepción de la prueba, si el articulante esta presente, o dentro de los tres días posteriores si no asistió.

Esta confesión ficta versá sobre hechos propios del absolvente y respecto de posiciones precisas, no incidiosas, relacionadas con los hechos y en forma simple.

En la declaración derivada de actos procesales la problemática es mas delicada. Ello se debe, en gran medida, a que en la especie no existe hipótesis legal que establezca concreta y expresamente, únicamente se refiere a la derivada de posiciones.

Existen tesis jurisprudenciales que agudizan el problema al ser contrarias. La primera es sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la otra por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, y a la letra dice:

DEMANDA, CONTESTACION DE LA, EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.- Es necesario el acuse de rebeldía para tener por no producida. De la correcta interpretación de los artículos 1077 fracciones I y IV y 1078 del Código de Comercio, se concluye que es imprórrogable el término para comparecer a juicio y para oponerse a la ejecución; pero vencido este, basta un solo acuse de rebeldía para que siga el juicio su curso, perdiendo el demandado el derecho que debió ejercer dentro del término; prosecución que no puede el juez ordenar de oficio; porque el procedimiento mercantil no es oficioso sino que requiere del impulso de

las partes intervinientes. Luego si en un caso el acuse de rebeldía fue posterior a la presentación de la contestación de la demanda el juez no podía, oficiosamente, tener por no contestada la demanda y declarar la rebeldía de la parte demandada, toda vez que ésta aún no había perdido su derecho; es decir, si el demandante no acusó la rebeldía de la parte demandada oportunamente, la contestación de la demanda presentada cuando todavía no existía la promoción que acusará rebeldía, resulta indebidamente rechazada por el a quo por lo que la sentencia reclamada es violatoria de garantías" (50).

"CONTESTACION A LA DEMANDA EN MATERIA MERCANTIL, ES FATAL EL TERMINO PARA LA.- El vencimiento del término para contestar una demanda oponiéndose a la ejecución en materia mercantil, no depende en forma alguna de que la contraria formule un acuse de rebeldía pues tal derecho de oposición se extingue una vez transcurridos los tres días (hoy son cinco) que para el efecto autoriza el artículo 1396 del Código de Comercio, por tratarse de un término fatal e improrrogable, conforme al diverso artículo 1077. fracción IV del propio ordenamiento" (51).

Ambas resoluciones, en mi opinión, son imprecisas en sus concepciones. Confunden los términos rebeldía, contumacia y declaración de confeso. Además, debe operar la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles local (Distrito Federal) que, en su artículo 271 establece que se tendrá por confeso de los hechos indicados en el acto procesal incumplido salvo las cuestiones de arrendamiento en fincas urbanas destinadas a la habitación cuando el demandado es inquilino, del orden familiar, del estado civil de las personas y cuando la notificación sea por edictos, caso en el

(50) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Op. Cit. Pág. 51.

(51) Obregón Heredia, Jorge. Op. Cit. Pág. 295.

el cual será en sentido negativo la declaración. Únicamente será aplicable en los relativo a hechos propios del declarante.

Además, por disposición expresa del código de comercio, la rebeldía surtirá sus efectos por el solo fenecimiento del plazo sin necesidad de acuse de la parte interesada. Entonces, únicamente la declaración de confesión tendrá el carácter de dispositiva y deberá rendirse dentro del plazo señalado en el artículo 1079 fracción VII del mismo ordenamiento, es decir, tres días, bajo pena de preclusión de derecho.

Por tanto, la tesis antes citada de la Tercera Sala y la del Colegiado deberán establecerse en términos mas claros. El juez no podrá declarar contestada la demanda en sentido afirmativo, si la misma se rinde fuera de término y se carece de acuse de rebeldía y solicitud de confesión, pero sí podrá declarar precluidos los derechos a contestar la demanda y solicitar la declaratoria de confesión con posterioridad.

En lo relativo a las posiciones el código de comercio es mas claro en cuanto a sus requisitos. Según los artículos 1217 al 1222, las posiciones articuladas directamente a la parte material o formal, deberán reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Referirse a hechos propios del absolvente.
- 2.- Ser precisas.
- 3.- No han de ser injidiosas.
- 4.- No han de contener mas de un solo hecho.
- 5.- Deberá rendirse sin asistencia o consulta de persona alguna.

6.- Debe expresarse directamente por la parte material cuando así lo exija el contrario o, en caso de representación, por apoderado debidamente autorizado.

Los hechos han de ser propios del declarante, es decir, deben ser percibidos y conocidos directamente por el absolvente. Este principio, sin embargo, es contradictorio dogmática como doctrinariamente, ya que al representante se le permite declarar sobre hechos de su cliente y ajenos a él o, sobre propios relacionados al juicio. No especificándose la esencia fáctica o cognoscitiva de nuestra prueba.

El artículo 1215 es claro: A ningún litigante (término que se entiende extendido a la parte formal y material) se le podrán formular posiciones sino por hechos propios; y, el normativo 1216 sí autoriza a los procuradores, con poder especial o general con cláusula especial, terminantemente a hacerlo.

Esto significa lo siguiente:

1.- En materia mercantil la confesión judicial o extrajudicial de la parte material, en cualquiera de sus formas, será sobre hechos propios, sin excepción, por tanto, si la posición se formula diciendo: "Que diga el absolvente A si es cierto como lo es que: I.- Que sabe que X celebró contrato con Y", debe ser calificada de ilegal.

2.- Excepcionalmente, cuando es recibida por representante la confesión será de hechos propios del cliente. Situación que no presta mayor problema, debiendo formularse la posición de la siguiente forma: "Que diga si es cierto como lo es que: I.- Que sa-

de que su representado X celebró contrato con Y"

Esto significa que en materia mercantil tendrá un doble carácter, de acuerdo al sujeto de confesión. Estas situaciones corroboran nuestra proposición hecha anteriormente en el sentido de ser necesaria la existencia de una orden o de constancia en autos que establezca la celebración de las consultas entre representante y representado, si son materialmente posibles, respecto a los hechos contenidos y planteados en la litis a fin de evitar engaños en las respuestas o manipulaciones al asunto; y, la obligación del representante, antes de rendir respuestas, de manifestar si conoce, o no, el hecho, a fin de evitar respuestas fuera de la realidad y controlar la certeza en las respuestas.

La obligación de presentarse directamente la parte material a absolver posiciones nace cuando el contrario exige su presencia, de lo contrario no existirá impedimento legal alguno en recibirla por medio de mandatario.

Las posiciones deben ser precisas, esto es, referirse a hechos determinados, sin reticencias, ambigüedades y con claridad. Debe ser una auténtica proposición o deposición de hechos, por ello, aunque la ley mercantil no lo exprese, deben tacharse las formulas contradictoriamente. No obstante que, en nuestra materia, no se declara confeso al articulante de las posiciones formuladas.

El código de comercio no establece el concepto de insidioso. El código de procedimientos civiles del Distrito Federal en su artículo 311 establece que se entiende por insidiosa las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder,

con el objeto de obtener una confesión contraria a la verdad. Debo reiterar las reformas expuestas expuestas con antelación en el sentido de omitir la exigencia de una conducta dolosa por parte del articulante de ofuscar la inteligencia del absolvente con el objeto de obtener una confesión distinta a la verdad; debiendo únicamente exigirse la afectación a la inteligencia, a criterio del juez, pues de lo contrario, debiera quedar plenamente probada la intención del articulante de obtener una confesión distinta a la realidad, situación con un alto índice de probabilidad probatoria negativo.

La legislación mercantil exige que las posiciones no deberán contener más de un solo hecho. No podrán, en estricto sentido, articularse respecto de hechos complejos, compuestos de dos o más acontecimientos. Si la legislación procesal civil la autoriza, como el artículo 311 del Código Adjetivo distrital, no será supletorio, dada la claridad del Código de Comercio. Entonces, dogmáticamente, para el acreditamiento de hechos complejos, deberá ofrecerse algún otro medio de prueba, o en el período de alegatos realizar los razonamientos que permitan la ilación lógica de los hechos referidos en las posiciones, a fin de que, por su enlace lógico y natural, se llegue a la certeza de los hechos.

Considero importante adicionar al procedimiento mercantil la autorización para formular posiciones complejas, pues sin ello se entorpece la función probatoria. También será importante adicionar, en apoyatura al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, los requisitos de: no referirse a hechos que ya cons-

ten en juicio y que no sean contradictorias entre sí las posiciones contenidas en el pliego. Ambos requisitos son obvios, en virtud de ser la posición una deposición de hechos imputados al contrario, entonces la existencia de contradicciones trae como consecuencia imprecisiones en los hechos materia de la litis; además _ resultaría absurdo entrar al estudio de confesiones que no tienen relevancia con el juicio. Si bien estos requisitos pueden estar _ implícitos, deben precisarse de forma expresa.

Importante sería autorizar las posiciones de carácter técnico, cuando sean relevantes a la litis y el absolvente sea especialista en la ciencia. Igualmente autorizar las posiciones referidas a documentos privados, cuando no han sido reconocidos y, públicos, si de su naturaleza no se puede desprender certeza histórica plena de hechos relevantes a la litis (de este punto hablaré con ulterioridad).

Es también omiso nuestro cuerpo legislativo mercantil en indicar si las posiciones se formularan en sentido positivo o negativo, por tanto, deberá estarse a la legislación supletoria. Si _ es el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, las posiciones únicamente se articularán en sentido positivo; si es _ el distrital, podrá ser en sentido positivo y negativo, según el párrafo segundo del artículo 311.

Las respuestas a las posiciones deben ser afirmando o negando los hechos, pudiendo, posteriormente, agregar las explicaciones consideradas pertinentes. En caso de ser representante opino _ que primero debe aclarar si conoce, o no, el hecho depuesto.

Pasando a otro punto, en materia mercantil se encuentra prohibida la confesión judicial o extrajudicial por medio de interrogatorio directo y libre entre las partes y por careo, establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, por no estar reconocido en el sistema tasado. Unicamente el juez, como lo dispone el artículo 1288 del Código de Comercio, al concluir el formulamiento de posiciones, podrá formular algunas preguntas a fin de esclarecer las respuestas rendidas.

La protesta para conducirse con verdad, institución que viene a sustituir al juramento, si bien en sentido estricto no constituye una forma de confesión, sí es una formalidad para rendirla en materia mercantil, cuando se realiza por actos procesales y posiciones (en materia civil sólo se utiliza en las posiciones), si es solicitada por el oferente.

El prolegón en esta figura se extiende más allá del ámbito mercantil, invadiendo esferas de la filosofía del derecho y del derecho penal. Sobre la "verdad" como fin de la prueba hablaré en el último tema, ahora me referiré a éste como medio para llegar a la "verdad".

Si recordamos lo expuesto en principios de ésta tesis el concepto jurídico-técnico de verdad procesal es el de certeza, por pertenecer al mundo del derecho, del deber ser. El juez al través de medios probatorios legales o judiciales, llegará a la convicción de la certeza histórica de los hechos. Es decir, la autoridad judicial es la persona competente para averiguar y decidir sobre la verdad legal, la certeza histórica. No serán las partes

quienes decidirán sobre ello.

La identidad entre la verdad y la certeza, establecida en la filosofía del derecho, corresponde resolverla a la Teoría de la Prueba; mientras el medio de convicción sea más exacto a la primera, más elevado será su índice probatorio y justificará su existencia en el medio legal.

La protesta para conducirse con verdad tiene como fin que las partes manifiesten en el procedimiento la verdad. Sin embargo, en materia mercantil, ni civil o jurisprudencialmente, por lo menos hasta donde las investigaciones del suscrito se extendieron, se define cuál es el concepto legal de verdad.

Faquet nos dice:

"La verdad es aquéllo que cree el hombre ser lo real, cree ser lo que es, ya como hecho ya como idea" (52).

Ello significa que para una parte es verdad lo que para la contraria es falso, y viceversa; situación absurda pues las partes expresan en juicio hechos y pretensiones en base a lo que suponen es lo justo, y es verdad.

La obligación de conducirse con "verdad" no debe entenderse ni referirse a la sostenida y defendida por las partes, sino a la veracidad de los hechos, es decir, a la referencia de acontecimientos existentes en el mundo fáctico percibidos por el ser humano en su ámbito objetivo. Cualquier interpretación subjetiva o particular de hechos sale de la obligación del Estado a tutelar

la seguridad en los procedimientos.

Al Estado, por ejemplo, no le interesa si X considera haber celebrado un contrato de compraventa con Z, si en realidad es de arrendamiento; sino que éste manifieste, a sabiendas de la relación contractual real, otro tipo de acto jurídico o niegue la existencia de ella. Al respecto el maestro Carlo Furno nos dice, apud en Schönke:

"Las declaraciones de las partes se emiten conforme a la verdad en el supuesto de que digan lo que ellas mismas creen es justo: la obligación de verdad debe interpretarse, por lo consiguiente, como una obligación de veracidad" (53).

Por tanto, dentro de las disposiciones legales debe expresarse el alcance de la protesta y, mejor aún, denominarla "Protesta para conducirse con veracidad", evitándose así imprecisiones de carácter técnico.

Más aún, y como antes lo expuse, las legislaciones no le han dado la importancia necesaria a ésta institución. En materia mercantil todo litigante declarará, según el artículo 1214, bajo protesta, en cualquier etapa del juicio, desde la contestación a la demanda hasta citación para la definitiva, cuando así lo exija el contrario (en actos procesales y posiciones); sin embargo, no existe dispositivo alguno en dicho ordenamiento, ni supletorio, que establezca la forma o procedimiento por el cual se rendirá y, sobre todo, qué se entiende por protesta.

Si la parte contraria dentro del plazo citado, no solicita

(53) Furno Carlo, Op. Cit. Pág. 55.

la protesta, no se rendirá. Al Estado no le interesa la potestad sobre la veracidad de los hechos manifestados en los procedimientos mercantiles, sino a las partes de los mismos, por afectarles directamente la certeza de éstas.

No existe disposición mercantil ni civil, ni resolución de las Salas de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Pleno o de los Tribunales Colegiados de Circuito que señale el procedimiento para rendir y aceptar la protesta en nuestra materia. En la práctica se adhieren a las formalidades establecidas en el ordenamiento penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a diferencia del federal, señala en el artículo 280 la fórmula de la protesta. Consiste en manifestarle a la persona: "¿Protesta usted bajo su palabra de honor y en nombre de la ley declarar con verdad en las diligencias en que va a intervenir?" y, si la persona contesta afirmativamente, se le hará saber que la ley sanciona severamente al falso testimonio.

Sin embargo, considero anticonstitucional la práctica de utilizar ésta forma en los procedimientos mercantiles (y civiles), por lo siguiente:

- 1.- No existe fundamento legal que lo apoye.
- 2.- Este precepto, independientemente de su naturaleza penal es aplicable únicamente a testigos y peritos en el lavanamiento de actas y diligencias de la policía judicial.

Si bien, como algunos autores lo sostienen, la protesta tiene efectos meramente penales, ello no justifica la inexistencia

de ésta figura en el ramo mercantil y, mucho menos, su aplicación analógica.

Podríamos, sin conceder, establecer la posibilidad de aplicación de una fórmula semejante a la antes citada en el procedimiento comercial, partiendo de los principios general del derecho autorizados en el artículo 14 de la Constitución Federal, pero el suscrito no comparte éste criterio, por los argumentos antes expuestos y la naturaleza misma del tipo penal de Falsedad en declaraciones, establecido en el artículo 247 fracción IV del Código Penal del Distrito Federal, que señala:

"Se sancionará con dos meses a dos años de prisión o de 60 a 270 días de multa a quien: ... IV.- Con arreglo a derecho, en cualquier carácter excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito el documento, o afirmando un hecho falso, o alterando o negando uno verdadero o sus circunstancias substanciales.

Lo prevenido en esta fracción no comprende de los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad que estime una cosa, o cuando tenga el carácter de acusado"

Al carecer de una fórmula legal ("con arreglo a derecho"), para formular protesta para conducirse con "verdad", el tipo penal descrito en el precepto legal invocado carece de entidad jurídica propia y, dogmática y científicamente, ninguna conducta se adecuará al mismo.

Considero, por tanto, la creación en el procedimiento mercantil (y civil), de una fórmula para rendir y aceptar la protesta para conducirse con veracidad, permitiendo la aplicación de las sanciones penales señaladas en la legislación penal federal en ca

so de faltar a ella.

No apoyo la postura del maestro Carlo Furno, indicada en el _ capítulo primero, en el sentido de atribuirle un carácter moral, y no penal, a la obligación de conducirse con veracidad, ya que será al Estado a quien corresponda sancionar a quienes, rendida y aceptada la protesta, declaren con falsedad respecto de hechos relevantes en la litis; pues si bien es cierto corresponde al juez resolver sobre la verdad histórica de los hechos, también lo es que esta función esta sujeta a pruebas. Además, apoyo la postura del Código de Comercio en atribuir un carácter postulatorio a la protesta, a diferencia del Código de Procedimientos Civiles del Estado _ de México, donde inquisitivamente se ordena, pues ello permite una clara diferenciación de las obligaciones de las partes y el juez.

En materia mercantil, una vez solicitada por la parte contraria la formulación de la protesta, es obligación de la parte absolvente o declarante aceptarla, dada la naturaleza solemne del acto. _ El código no indica las consecuencias procesales (y mucho menos penales) en caso de existir negativa para su aceptación o de no presentarse el día y hora señalado para rendirla.

Por la propia naturaleza de ésta figura soy de la opinión que debiera utilizarse todos los medios de apremio a fin de obligar a la parte a presentarse y aceptar protesta, de así pedirlo el contrario; o, sancionarlo con presunción legal en su contra pero, nunca, tenerlo por aceptado en su rebeldía. Por ello propongo:

1.- El juez deberá aplicar las medidas de apremio señaladas _ en la ley supletoria, hasta agotarlas, a fin de obligar a la parte

a presentarse al acto de formulación; o, en caso de negativa, a fin de que manifieste los motivos.

2.- En todo caso, sancionar al rebelde con presunción en su contra.

Obviamente la situación anterior imposibilita al Estado para ejercer acción penal contra la posible falsedad, pero bien podría tipificarse el delito de resistencia de particulares establecido en el artículo 178 del Código Penal del Distrito Federal.

La confesión por Informe, característica de las autoridades y establecimiento oficiales de la administración pública, será ex puesta en el siguiente tema.

Pasemos ahora al estudio de los principios generales y especiales de los elementos objetivos de la confesión.

La confesión mercantil acepta como objeto todos aquéllos a acontecimientos percibidos por los sentidos del confesante o conocidos por otros medios, de naturaleza objetiva. Esto es, debe referirse a hechos propiamente y no a afirmaciones de naturaleza individual y subjetiva, como sucedería en el procedimiento civil, pues todo acto comercial actúa sobre éstos y no sobre aquéllos.

En mi opinión, como lo dispone el artículo 1197 del Código de Comercio, no será objeto de nuestra prueba, por no ser idónea para ello, las leyes extranjeras; para ello se necesita la documental pública correspondiente.

Dogmática como lógicamente los hechos deberán referirse al litigio, según lo ordena el articulado 1194 y 1195 del Código de Comercio.

El principal problema de nuestra prueba es su carácter cognoscitivo o de hechos ajenos y personal o de hechos propios que contiene. En nuestro ramo goza de ambas cualidades, dependiendo del sujeto que la rinda.

1.- Si es la parte material la confesión será personal y de hechos propios, sea cual fuere su forma de presentación.

2.- Si es la parte formal será de hechos propios y personales relativos al negocio (el suscrito no comparte este criterio por motivos que expondré en páginas posteriores) y ajenos de su representado.

Por el carácter y naturaleza de la representación, y a fin de atribuirle una mayor eficacia técnica a los procedimientos mercantiles, considero importante establecer la obligación de celebrar consultas entre representante y representado, dejando, de ser posible, constancias de ello en autos, sin suspensión del procedimiento y antes de la recepción de la prueba, cuando sea por posiciones, respecto de hechos y pretensiones materia del litigio, a fin de establecer los posibles efectos legales en caso de alegarse ignorancia o desconocimiento de hechos o por declaraciones que salgan fuera del mandato o la ley.

Considero importante, en este orden de ideas, que preferentemente la ratificación de la confesión por actos procesales sea realizada por la parte material, salvo autorización expresa del representante.

Como antes se dijo, la confesión es una conducta pasiva de hechos depuestos por el contrario, pero ello puede suceder prima-

ria o secundariamente. Por ejemplo, si el actor expresa un hecho en su demanda, aceptado por el demandado en su contestación y perjudicial al primero. En este otro objeto de la confesión, los hechos, perjudiciales, los cuales serán tales mientras sean aceptados por el confesante, salvo el acreditamiento de ser perjudiciales a un tercero o al interés público, siempre y cuando tengan relevancia en el procedimiento.

Los hechos objeto de confesión deben ser precisos y claros, no contradictorios entre sí. Ello se funda, en lo relativo a las posiciones, en el artículo 1222 del Código de Comercio y, a razón de actos procesales, por la supletoriedad de la fracción V del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles. A su vez estos requisitos se extienden a las conductas procesales.

Las confesiones deben rendirse de pleno conocimiento, cualquier influencia exterior de la voluntad: error o coacción, en materia mercantil, le restará valor probatorio, pero nunca afectará su validez como sucede en el ramo civil.

Se permite la revocación de la confesión, en materia de posiciones, si antes de la firma del acta levantada en su recepción se modifica la declaración en su redacción o substancia. No se expresa esta figura en actos procesales, pero si la parte no se ha enterado de la promoción, considero procedente cualquier revocación.

Expresamente se reconoce como objeto de la confesión los hechos simples, no así los complejos, según se aprecia en los elementos valorativos expuestos en la legislación. Se omite normati-

vidad respecto a su divisibilidad. De ello y la revocación retoma fé el tema con posterioridad.

En términos generales, los hechos materia de la confesión podrán ser constitutivos, declarativos o extintivos de derechos, obligaciones y acontecimientos. El juez, independientemente del carácter de aceptación o perjudicial que la confesión tenga, debe considerar dentro de los parámetros del orden público y la naturaleza de las pretensiones, si nuestra prueba es la idónea, de acuerdo a su naturaleza, para provocar la certeza histórica.

Una confesión sobre hechos extintivos respecto de derechos particulares y personales puede surtir sus efectos; pero, una declarativa respecto a la existencia de una ley extranjera, en ningún momento lo hará.

Puede rendirse una confesión constitutiva compleja y, de su divisibilidad dependerá sus consecuencias probatorias. Pero de ello profundizaré en el último tema.

D.- Dinámica procesal.

En éste punto hablaré del ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo y efectos de nuestra prueba a lo largo del procedimiento mercantil.

La naturaleza formalista del período probatorio, en general, y de la confesión en particular, exige que en su ofrecimiento se especifique la especie y forma. Deberá citarse "confesión judicial por posiciones" o "confesión extrajudicial de actos procesales", por ejemplo. La sola mención de la "confesión" sin establecer especie o forma en el escrito de ofrecimiento de pruebas, debe ser motivo suficiente para desechar la prueba, según se deduce del artículo 1205 fracción I del Código de Comercio.

La prueba deberá ofrecerse por escrito (precepto 1063) y relacionarse con los hechos del litigio sobre los cuales versará, _

es decir, debe relacionarse con todos y cada uno de los mencionados expresamente en la demanda, contestación, reconvencción, réplica o dúplica, según el caso, bajo pena de desechamiento.

Si se trata de confesión por posiciones podrá ofrecerse, y _ deberá admitirse, sin necesidad de exhibirse pliego de posiciones pero, en este caso, no se autorizará ni citará al absolvente a la diligencia de recepción de prueba (Imperativo 1223). Por lo cual no es supletorio el artículo 292 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal al precepto citado. Se recomienda ences exhibir el pliego de posiciones en el momento de ofrecer la _ prueba.

En mi opinión, de la interpretación de los artículos 1214 en relación al 1079 fracción VII del Código de Comercio, el plazo para exhibir el pliego es hasta de tres días después de la notificación del auto que cite a las partes a oír sentencia, independientemente de que se haya ofrecido antes o en el momento de dicho acto (por tanto el juez deberá dictar sentencia definitiva, en un _ procedimiento ejecutivo mercantil, dentro del plazo de tres a _ diez días y, en el ordinario, en el periodo de tres a quince días de lo contrario incurriría en violaciones al procedimiento), de _ lo contrario se declarará desierta la prueba.

Por ello considero oportuno proponer, a fin de hacer más expeditos los procedimientos, la exigencia de la exhibición del _ pliego de posiciones en el momento del ofrecimiento de la prueba _ bajo sanción de desechamiento.

En relación a los actos procesales, la confesión rendida por

ratificación, según el artículo 1235 del Código de Comercio, deberá ofrecerse especificando las promociones de la cual se solicita. Debo subrayar en que los actos procesales de las partes de petición o constitutivos, se pida, o no, su ratificación surten todos sus efectos legales de confesión, aunque el maestro Marco Antonio Tellez Ulloa opine lo contrario. El único efecto de la ratificación es su perfeccionamiento para que, probatoriamente, en el momento procesal oportuno se le atribuya un valor pleno. Luego, no será necesario ofrecer como prueba la confesión espontánea de dichos actos para aobligar al juez a considerarlos en sentencia, éste lo hace por ser parte de las actuaciones y constitutiva de la litis. Ratificada la confesión goza de privilegios en el juicio definitivo.

Todas las confesiones judiciales o extrajudiciales, a excepción de la nacida por conductas procesales, se ofrece en cualquier etapa del procedimiento, desde la contestación a la demanda hasta citación para la definitiva (normativo 1214), no siendo supletoria ninguna disposición civil en este sentido.

A fin de evitar alargamiento innecesario de los procedimientos considero importante proponer sea ofrecida, admitida, preparada y desahogada dentro del período probatorio del resto de las pruebas. A saber: quince días ordinarios para el procedimiento ejecutivo y cuarenta y cinco para el procedimiento ordinario, mismos que son susceptibles de prórrogarse en términos de los dispuesto en el artículo 1207 o, en su caso, como lo ordenan los preceptos 1200 y 1202 del Código Comercial, autorizarse su desahogo.

fuera del plazo probatorio, cuando la naturaleza de la prueba y por causas no imputables al oferente, debiendo dictar auto fundado y motivado de dichas circunstancias.

El suscrito, dado lo irreal de los plazos probatorios referidos, y de acuerdo a las disposiciones mercantiles en materia de términos para presentar promociones, dictar acuerdo y realizar notificaciones, así como su humilde experiencia en labores de juzgado, propone y opina que el período más idóneo, de acuerdo a la naturaleza de los procedimientos mercantiles, oscilaría en un mínimo de 45 o 50 días y un máximo de 60 a 70 días, si consideramos lo siguiente:

- 1.- Que el plazo mínimo para ofrecer pruebas, según el artículo 1079 fracción I, es de diez días.
- 2.- Que el secretario de acuerdos o quien haga sus veces, dentro del plazo de veinticuatro horas, debe dar cuenta al juez con las promociones recibidas (1066).
- 3.- El plazo de tres días para que el juez dicte el acuerdo correspondiente (1079 fracción VIII).
- 4.- Las notificaciones diversas deberán hacerse a más tardar al día siguiente al que se dicte la resolución o, si son personales, dentro de los tres días siguientes que se ha entregado el expediente al actuario.
- 5.- La citación personal del absolvente debe ser, a más tardar, tres días antes de la celebración de la diligencia de recepción de la prueba (1079 fracción VII).
- 6.- El derecho del articulante a presentarse, o no, a la di-

ligencia y, en su caso, el plazo de tres días, contados al día siguiente de la notificación del acuerdo respectivo, para solicitar las aclaraciones correspondientes y la declaración de confeso.

7.- Las dos citaciones y diligencias previas a la recepción de la confesión (1232 fracciónI).

Propóngo se establezca en los procedimientos mercantiles ejecutivos un período probatorio de cincuenta días, con diez para el ofrecimiento y, en los ordinarios, sesenta, con igual tiempo de ofrecimiento, y el restante para la admisión, preparación y desahogo de la confesión y el resto de las pruebas. Estableciéndose la obligación directa de las partes de vigilar la preparación de sus pruebas bajo su responsabilidad y pena de deserción. Siendo susceptible de prórrogarse dicho plazo por una sola vez o autorizándose su recepción fuera del plazo, cuando por la naturaleza de la prueba y causas no imputables al oferente, apoyado en acuerdo fundado y motivado. Estas medidas provocarían procedimientos mercantiles más pronto, cumpliendo su función el derecho en éste ramo.

Otro requisito del ofrecimiento de la prueba, pero de petición de parte, es la exigencia de la protesta de decir verdad. El oferente antes, al momento o después de ofrecerse y desahogarse la prueba podrá solicitar la protesta al declarante, sin que por ello se substancie incidente o se suspenda el procedimiento.

El juez de oficio no podrá rendirla. La no realización de ella, independientemente del pedimento del oferente, no causa

agravio a éste, en virtud de que su única finalidad es establecer consecuencias penales al absolvente, y no probatorias. Así lo so tiene acertadamente el maestro Marco Antonio Tellez Ulloa:

"La falta u omisión de la protesta de decir verdad no priva de validez a la prueba, por que tiene como única finalidad imponer la san ción penal al que declare con falsedad" (54).

Por tanto, la realización de ésta, sin pedimento de la parte interesada, sí causa perjuicio al confesante, por salir de las formalidades señaladas en la ley o por encontrarse rendida bajo cierta coacción moral. Al Estado no le interesa establecer consecuencias penales a las partes, salvo si aceptaron la protesta para conducirse con verdad.

Asimismo será a petición de parte, desde el momento mismo de ofrecimiento de la prueba, la presencia directa de la parte material para absolver posiciones, de lo contrario éste estará en su derecho de presentarse personalmente o, por apoderado debidamente autorizado.

Por todo lo anterior, al momento de admitirse la prueba, en el auto respectivo el juez deberá hacer del conocimiento del cita do el día, hora y lugar en que ha de presentarse personalmente y no por apoderado legal, indicando, en su caso, de ser la segunda cita ción, el apercibimiento de confesión en caso de no cumplir lo ordenado.

De no hacerlo así la declaración de confeso será ilegal.

Debe considerarse también para su admisión, si la confesión de

(54) Tellez Ulloa, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 155.

esta vetada por algún litigio en particular. Tal es el caso, para algunos, lo dispuesto en el artículo 1397 del Código de Comercio, donde únicamente se acepta la confesión por posiciones preconstituida. Considero irrelevante el precepto 1198 que prohíbe las pruebas contra la moral, toda vez que, por la naturaleza del sistema tasado mercantil, es imposible la admisión de prueba alguna afectada de esta forma.

El eminente maestro Marco Antonio Tellez Ulloa, en apoyo al artículo 1214, sostiene que nuestra prueba podrá ofrecerse cuantas veces sea necesario, dentro del plazo legal, siempre y cuando las posiciones sean distintas a las anteriores. Siendo distinto éste ofrecimiento, de las aclaraciones y nueva formulación de posiciones a que se refiere el artículo 1234.

En lo particular no apoya este criterio. El hecho de que exista un plazo sujeto a condición resolutoria, donde se atraviesan diversos periodos procesales, no justifica el ofrecimiento in discriminado de la prueba; además, no existe la posibilidad jurídica de que el juez, a fin de justificar la admisibilidad de la prueba en el auto fundado y motivado que dicte, corrobore que las nuevas posiciones se refieran a hechos nuevos, distintos de la anterior. De ser cierto lo expresado por el maestro, la legislación ordenaría la exhibición del pliego, en este caso, abierto.

La interpretación correcta del precepto, aunque su redacción es deficiente, sería que el oferente podrá formular nuevas posiciones o solicitar la aclaración de otras respecto a las contesta

ciones del absolvente, en el momento mismo de la diligencia de re
cepción o dentro de los tres días siguientes.

En materia de posiciones, el oferente deberá exhibir pliego de
de posiciones por escrito, cerrado o abierto. Si estuviere cerra-
do se deberá guardar en el seguro del juzgado, asentándose la ra-
zón respectiva en su cubierta, rúbricado por el juez y firmado por
por la secretaria de acuerdos. Debe adicionarse al precepto 1223 la
la exigencia de levantar acta o dejar constancia de éste formalis-
mo en el expediente. Además, debe aclararse que, de presentarse abierto
abierto el sobre, el juez así lo hará constar en el pliego y en autos,
autos, guardándolo en el secreto del juzgado.

Para preparar la prueba deberá notificarse personalmente al absolvente
absolvente a más tardar tres días antes de la recepción de la fe-
cha de recepción de la misma (1077 fracción VII). La polémica sur-
ge en torno a cuál será el domicilio de notificación: el particu-
lar o el de oír y recibir notificaciones.

El maestro Marco Antonio Tellez Ulloa defiende el primer cri
terio. Por mi parte, considero que si señaló un domicilio para oír
oír y recibir notificaciones, autorizando personas para ello, la notificación
notificación podrá realizarse en el domicilio indicado en autos, y
y no en el particular; ello con fundamento en el artículo 114 fracción
fracción II del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Fe-
deral, supletorio al 1068 y 1069 del Código de Comercio, el cual expresamente
expresamente ordena la notificación personal en el domicilio señalado
señalado por los litigantes.

Este criterio parecería estar en pugna con lo dispuesto en autos

los artículos 1219 y 1220 del Código Comercial, pero no es así. Para proceder al ofrecimiento, admisión, preparación y recepción de la prueba al través de exhorto, en mi opinión, deben ocurrir los siguientes requisitos:

1.- Que el oferente exija (1217 y 1219) al momento de ofrecer la prueba la presencia directa de la parte material, quien su domicilio particular o por sus actividades laborales se encuentra fuera de la jurisdicción.

2.- Que el apoderado manifestará ignorar o desconocer los hechos, teniendo su domicilio la parte material (su representado), fuera de la competencia territorial.

3.- Que se refiera a la parte demandada en rebeldía.

4.- Que existe en constancias de autos prueba, sea cual fuere, respecto a la ausencia del absolvente en la competencia territorial del juzgado; o, respecto a la imposibilidad de trasladarse el absolvente al juzgado, constituida antes, durante o con posterioridad al desahogo de la prueba.

El juez deberá ser estricto en estas consideraciones, en base al pedimento de las partes y las constancias procesales.

Los preceptos invocados deberán ser, entonces, reformados a fin de ser mas claros en sus alcances legales:

1.- Deberán requerir la petición de parte o, en casos especiales la orden del juez.

2.- Si en el momento de ofrecerse la prueba existe constancia de la imposibilidad de traslado del absolvente al juzgado, sea por no tener nombrado apoderado autorizado para ello en la ju

jurisdicción, por tener domicilio particular fuera de la competencia territorial; el exhorto podrá ser autorizado a petición de parte o de oficio.

3.- Si es acreditado con posterioridad al ofrecimiento y admisión, la carencia de apoderado legal para rendirla, residencia fuera de la jurisdicción o la imposibilidad de traslado, el oferente lo deberá solicitar, acordándose de conformidad.

4.- Cuando el apoderado manifieste ignorar los hechos materia de las posiciones y quedaren de manifiesto las condiciones antes expuestas, se librará exhorto.

Lo anterior no obsta el cumplimiento de la obligación de señalar domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción y el derecho del oferente a exigir la presencia directa de la parte material.

Si se tratare de confesión derivada de conductas procesales, propiamente no existe un ofrecimiento, sino una solicitud y declaración de confeso.

El sólo fenecimiento del tiempo concedido, para la realización del acto trae como consecuencia la preclusión de derechos del rebelde, siendo necesaria la petición de parte para la declaración de confesión. Aunque la legislación mercantil no señala expresamente el plazo para los actos procesales, se deduce de lo dispuesto en el artículo 1079 fracción VII del Código de Comercio, mismo que correrá al día siguiente del fenecimiento del término para realizar el acto o de la fecha de notificación, según el caso.

Así, por ejemplo, en el procedimiento mercantil concluido el

plazo de cinco días para que el demandado haga paga llana o se opongá a la ejecución, el actor contará con tres días para solicitar la declaración de confesión, contados al día siguiente del finecimiento del término. Es inexacto, como antes se expuso, que el acuse de rebeldía sea a petición de parte, sólo será así la declaratoria de confesión, y la solicitud para oír sentencia, en los juicios ejecutivos.

Si la parte dentro de dicho plazo realiza el pedimento de confesión ficta, surtirá sus efectos legales, siempre y cuando el demandado no haya realizado los actos o los hiciere dentro de los tres días concedidos al primero para formular la solicitud.

El problema nace debido a la deficiente redacción y omisión de nuestra legislación; en el caso de no realizarse la solicitud en el plazo conferido o de hacerse extemporáneamente el acto, ante la carencia de declaratoria.

Es el primer caso, como lo establece el artículo 1078 de la legislación mercantil, independientemente de la existencia del acto procesal extemporáneo de la parte contraria, el juez deberá declarar precluído el derecho para hacer ésta solicitud. Constituyéndose una confesión ficta ineficaz.

Si la parte contraria, generalmente el demandado, realiza su acto fuera de término, cuando no existe declaratoria de confesión o ésta es extemporánea, no deberá declararse confeso.

Nace ahora el prolegómeno de las consecuencias legales en el juicio estando presente el rebelde. Algunas tesis de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación y en la práctica, siguen el

crterio, en el Distrito Federal, de aplicar supletoriamente los artículos 637 al 651 del Código de Procedimientos Civiles, que regulan los procedimientos estando presente o ausente el rebelde. Los dispositivos 637 al 644 relativos a la ausencia del rebelde son perfectamente supletorios al no afectar la naturaleza legal de las figuras mercantiles. En caso de estar presente el rebelde el asunto es mas complicado. El artículo 1290 del Código de Comercio (deficientemente colocado en el capítulo de valor de las pruebas) expresamente ordena que el declarado confeso, podrá rendir prueba en contrario, sin indicar término o formalidades para ello.

Este precepto coincide con los civiles en el sentido de admitir como parte en el juicio al rebelde. Al no señalar término, y no ser aplicables los establecidos en el artículo 1079 del Código de comercio, debe entenderse en cualquier momento, como lo establece el artículo 645 del Código Procesal Civil capitalino, supletorio, quien además indica la no suspensión del procedimiento.

El precepto consecutivo 646 autoriza la recepción de pruebas bajo la condición de acreditamiento incidentalmente de la imposibilidad ininterrumpida, contados desde la fecha de emplazamiento hasta el día de presentación. El artículo 1290 del Código de Comercio, le es supletorio éste, dado que autoriza la recepción de pruebas relativas a la confesión ficta; pero, en materia mercantil, a mi juicio, se extiende no únicamente a la imposibilidad de presentación, sino también a los hechos constitutivos de la litis dado su carácter más genérico, pero su valoración estará condicio

nado a la justificación de la rebeldía. Además, en nuestro ramo, no se referirá únicamente a las excepciones perentóricas, sino también dilatorias.

Estos razonamientos se apoyan en la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de La Nación que a continuación se cita:

"CONFESION FICTA.- Conforme al artículo 1290 del Código de Comercio, el declarado confeso puede rendir prueba en contrario, y es preciso que en acatamiento a las disposiciones nombradas, y al que establece el artículo 1298 del mismo ordenamiento, el juez debe apreciar en su sentencia el valor de las pruebas que en ese sentido se rindan y, si no lo hace así viola garantías consagradas por el artículo 14 constitucional, y debe concederse el amparo, que tendrá el efecto de obligar al juez a que valore sus pruebas" (56).

Es aquí donde nacen algunos problemas:

1.- Si el derecho del rebelde a contestar la demanda e interponer excepciones y defensas a precluido, entonces no tendrá hechos ante los cuales relacionar sus pruebas, para desvirtuar la confesión.

2.- Los artículos 1349 al 1358 que regulan los procedimientos incidentales mercantiles, sólo lo hace respecto a aquéllos que se resuelven antes de la definitiva, aplicables a los procedimientos ordinarios, con la salvedad para los ejecutivos, según el imperativo 1414.

3.- Las disposiciones civiles autorizan incidente que se resolverá hasta la definitiva, el cual no esté reconocido en la ley mercantil.

Al respecto considero lo siguiente:

1.- En materia mercantil, y civil, se tramitará un incidente para desvirtuar las causas de la rebeldía, en base a hechos y pruebas en específico.

2.- En nuestro ramo éste incidente se resolverá en base a las disposiciones expresamente creadas, promoviendo en cualquier tiempo, hasta antes de dictarse la sentencia definitiva.

3.- En el procedimiento ordinario no suspenderá el procedimiento su sola presentación, salvo si es obligatorio para el curso de la demanda (mas correctamente para el procedimiento), o que la tramitación de éste así lo exija (1350). En mi opinión el incidente del que hablamos sí suspende el procedimiento, dada su relevancia en el juicio principal y se resolverá en interlocutoria. Aplicándose supletoriamente los artículo 645 al 651 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

4.- En el procedimiento ejecutivo, en donde no puede suspenderse los términos con motivo de la tramitación del incidente, se resolverá junto con la definitiva, si los términos así lo permiten, de lo contrario se dictará sentencia definitiva, independientemente del estado del incidente, caso en el cual se resolverá en el estado en que se encuentre. No son supletorios los fundamentos civiles. En todo caso, el tribunal ad quem resolverá, de proceder la apelación.

5.- En materia mercantil, a diferencia de la civil, existe además el derecho del contumaz a desvirtuar la confesión en base a las causas de rebeldía por el procedimiento antes referido y

por diversos medios de convicción. Es esta situación jurídica a la que se refiere el artículo 1290 del Código de Comercio. Esto es, no se trata de un incidente, en el sentido civilmente considerado, sino de un derecho a favor del confesante.

Por lo cual resulta difícil el ejercicio de este derecho.

En mi criterio el contumaz, dada la pérdida de su derecho a interponer excepciones y defensas, en el escrito correspondiente, debe referirse a hechos y pruebas que constituyen propiamente sus defensas y tiendan a desvirtuar, dependiendo del estado del proceso, los argumentos del contrario y las pruebas a su cargo, es decir no interpondrá excepciones. Si no reúne estos requisitos, el juez deberá desechar las pruebas por no estar relacionados con hecho alguno de la litis. En un procedimiento ordinario la tramitación suspendería la sentencia definitiva, en el ejecutivo se estaría al estado de los términos sin suspensión del mismo.

Debido a la deficiencia técnica de esta institución considerada importante promover, con fundamento en el artículo 114 fracción IV de la Ley de Amparo, el amparo indirecto contra el auto declaratorio de confeso, solicitando la suspensión provisional, dado el carácter de imposible reparación de dicha declaratoria, cuando, en el caso de un procedimiento ejecutivo mercantil, los términos existentes antes de la sentencia definitiva están por concluir y no permitan el desahogo de prueba alguna; o, en su defecto, según el caso, esperar la sentencia definitiva y, con fundamento en el artículo 159 fracción IV de la Ley de Amparo, interponer amparo directo contra ésta, por violaciones al procedimien-

to, una vez agotados los recursos en procedimientos cuya cuantía sea mayor a 182 veces el salario mínimo.

Es en los procedimientos mercantiles ejecutivos promovidos en justicia de paz donde se aprecia gráficamente la deficiencia de nuestra legislación, dado que no puede promoverse recurso alguno contra sus resoluciones. Si los términos legales están por concluir y materialmente se hace imposible el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas tendientes a desvirtuar la confesión ficta, y el término para interponer el amparo indirecto ha fenecido, lo ideal sería promover el amparo directo contra la sentencia; pero, como jurídicamente no es admisible prueba alguna en este procedimiento de garantías, se carece de argumentos que apoyen los conceptos de violación que se podrían hacer valer.

Por lo anterior, y de acuerdo a la exigencia de no suspender los procedimientos ejecutivo mercantiles, sería importante autorizar en la ley, en el caso de que una de las partes alegue y ofrezca pruebas tendientes a desvirtuar la confesión ficta y la rebeldía, la procedencia de la interposición del recurso de apelación, si al comparecer el rebelde se ha dictado sentencia o, en el caso de los procedimientos ejecutivos, el tiempo haya sido insuficiente para recibir sus pruebas (recuérdese que ello no excluye al juez de la obligación de considerarlas en sentencia).

Por otro lado, considero importante se establezca como consecuencia legal, en caso de solicitar alguna de las partes en forma extemporánea la declaración de confesión, se declare pre-

cluido su derecho a hacerlo y, a petición de parte, dentro de los tres días siguientes (la contraria), se tenga por negados ficta, lisa y llanamente los hechos, siempre y cuando, al momento de rendir el pedimento; solicite la apertura del procedimiento a prueba y ofrezca pruebas a su favor.

El único efecto de la falta de confesión ficta sólo será manifiesto ante la carencia de presunciones de certeza a su favor de algunas de las partes.

Pasando al desahogo de la confesión judicial por posiciones debemos recordar que esta prueba para su recepción no requiere citación del oferente, teniendo derecho éste de presentarse, o no, a la recepción (1203 y 1221), aplicándose éste principio a la ratificación.

De no presentarse el articulante la prueba se recibirá normalmente y, tal como lo dispone el artículo 1284 en relación al 1079 fracción VII del Código de Comercio, de toda respuesta se dará traslado (correctamente vista) para que en el plazo de tres días solicite la aclaración o repetición de alguna posición dudosa o donde no se haya respondido categóricamente, a petición de parte, antes del momento o durante el desahogo, a efecto de formularse nuevas posiciones o se haga la declaración de confesión.

Debo observar el término erróneo del artículo 1234 del código de comercio en mencionar "confesión judicial", cuando lo correcto es decir "declaración o conducta del absolvente se dará vista", toda vez que la confesión, hasta ese momento procesal, aún no ha nacido a la vida jurídica.

Llegado el día para recibirse la prueba, si en la primera citación no comparece el absolvente, se levantará acta asentándose esta situación y, a petición de parte, se señalará nueva fecha, y se apercibirá de confesión a la parte requerida.

Si no comparece el absolvente el juez abrirá el pliego y las calificará de legales, antes de hacer la declaración de confesión, para ello el juez, una vez calificadas, dará vista al artículante. El párrafo del precepto 1233 que dice "o hará constar por escrito las posiciones..." se refiere, pienso yo, al caso en que el pliego se encuentra abierto, pero, resulta innecesario toda vez que, de cualquier forma, las posiciones existen por escrito.

Compareciendo el absolvente a la primera o segunda citación el juez, en su presencia, abrirá el pliego, se impondrá de ellas y antes de iniciar el interrogatorio las calificará y aprobará, según lo dispone el normativo 1222.

Es importante, por ser garantía de seguridad para el absolvente, que se abra el pliego en su presencia. La calificación es facultad exclusiva del juez y no será necesario hacerla frente al absolvente. Debe dictar acuerdo fundado y motivado que apruebe o tache las posiciones.

Hecho, lo anterior, si la parte solicitó la protesta, se formulará ésta y se iniciará, posteriormente, el interrogatorio, asentándose literalmente las respuestas; concluida la diligencia el absolvente firmará al margen del pliego. Aunque el precepto no lo indica, debe identificarse a la parte absolvente por medio de sus generales a fin de tener la certeza de su persona y deberá le

vantarse acta con motivo de la diligencia, la cual deberá ser firmada por las partes al calce y al margen de sus declaraciones, sólo en ello es supletorio el artículo 319 del Código de Procedimientos Civiles.

Debe además aclararse que de no poder o querer firmar el absolvente, será asentado en el acta o, en su caso, se estampará huella digital.

Por ningún motivo el absolvente será asistido de abogado, procurador u otra persona, ni se le dará traslado, copias de las posiciones ni término para aconsejarle (1226).

Si el absolvente es extranjero podrá ser asistido de un intérprete, si lo pidiere, en cuyo caso el juez lo nombrará. En esta disposición reproduzco las críticas explicadas en capítulos anteriores. Dado el carácter esencial de la confesión es lógicamente necesario, sin necesidad de petición de parte, se nombre traductor. Además, amén al carácter profesional de la traducción, deben seguirse las reglas de la prueba pericial, por lo cual debería ser colegiada la traducción, haciéndose necesario se nombre por cada parte a fin de no dejarlos en estado de indefensión y la creación de un procedimiento para su recepción.

Propóngo entonces lo siguiente:

1.- Cuando el absolvente no domina el castellano, el juez de oficio o a petición de parte nombrará dos peritos traductores, que podrán, o no, cobrar honorario a las partes.

2.- El día de recepción de la prueba, deberá previamente ser identificado y protestados los peritos.

3.- Se asentará en el acta levantada las traducciones de ambos peritos, en los dos idiomas.

4.- Concluida la diligencia será firmada. En caso de discordia se nombrará un tercero.

Si fueren varios los absolventes las diligencias se practicarán separadamente, en un mismo día, evitando que los primeros declarantes se comuniquen con los segundos.

Las posiciones serán formuladas y respondidas en base a las formalidades expuestas en el tema anterior.

Términada la diligencia el juez podrá pedir las aclaraciones que considere oportunas y se procederá a la firma del acta. En este momento, antes de firmar el acta el declarante podrá hacer las aclaraciones que considera pertinentes, si no estuviere conforme en la sustancia y redacción de los hechos. El juez así lo asentará al final del acta, antes del cierre. Una vez firmadas no podrán variarse en forma alguna.

El secretario, personal del juzgado o el absolvente directamente podrán dar lectura a las declaraciones.

Cuando se trata de confesión de actos procesales en que se pida la ratificación de éstas, el juez señalará día y hora para realizarla, pero en caso de constituirse en rebeldía, no podrá tenerse por ratificado el escrito fictamente.

Considero importante exigir al confesante, cuando el acto afecta a toda la demanda, se presente a ratificar el escrito, con apercibimiento de una medida de apremio, a fin de agilizar el procedimiento y, en caso de sólo afectarle parcialmente, apercibir

de presunción en su contra. Con ello se beneficiaría la actividad procesal. De no ratificarse, la prueba será imperfecta.

Si la prueba es recibida al través de exhorto el juez lo librárá acompaando cerrado o sellado el pliego donde consten las _ posiciones, sacándo previamente copia que, autorizada conforme a la ley con su firma y del secretario, se dejará en la secretaria_ del tribunal.

Propóngo las siguientes modificaciones al precepto 1219 del_ Código de Comercio:

1.- Al acompañaer el pliego de posiciones al exhorto, deberá_ estar cerrado y sellado, a efecto de legalmente constatar su in_ violabilidad.

2.- El juez dejará constancia en el expediente, al través de acta, del cumplimiento de las formalidades citadas.

3.- La copia autorizada por el juez y el secretario de acuer_ dos debe guardarse en el secreto del juzgado.

El juzgado exhortado contará con todas las facultades lega_ les de la autoridad exhortante para recibir la prueba, pero nunca podrá declarar la confesión del litigante. Esto significa que podrá calificar nuevas posiciones y pedir las aclaraciones pertinen_ tes a las respuestas obtenidas.

Si son autoridades, corporaciones oficiales y establecimien_ tos que integran la administración pública los absolventes debe_ rán rendir confesión mediante informe con las siguientes formalidades:

1.- Se librárá oficio insertando las posiciones formuladas _

ya calificadas de legales.

2.- El juez fijará un plazo no mayor de ocho días para que rindan informe contestándolas. En mi opinión éste plazo no será menor de tres días, según se deduce del artículo 1079 fracción VIII del Código de Comercio.

3.- Si no se contestare, a petición de parte, se girará oficio recordatorio apercibiendo al absolvente que, de no rendir el informe en el nuevo plazo requerido, fijado conforme a las reglas antes citadas, se tendrá por confeso, dándose por absueltas en sentido afirmativo. Considero que el plazo debe ser igual en ambos casos.

4.- Se seguirán las formalidades de la confesión por posiciones.

Opino que, a efecto de hacer mas pronto los procedimientos, se omita el señalamiento de una doble citación, bastando con una sola. Justifico ésta doble citación en los procedimiento preparatorios a un ejecutivo, donde se trata, precisamente, de constituir mandatos judiciales en forma.

Hablaré ahora de los efectos de nuestra prueba en el procedimiento mercantil.

La revocación de confesión sólo existe cuando el absolvente antes de firmar el acta, realice modificaciones substanciales o de redacción en su declaración. Una vez firmada es imprecendente.

En materia de actos procesales no existe regulación al respecto. Pero considero que, mientras la parte contraria no se haya enterado del contenido del escrito revocado, podrá el confesante

te retractarse; más aún, si no lo ha ratificado ante la autoridad judicial. Ello es importante se adicione al código.

En mi opinión no existe la figura de la nulidad de la confesión en materia mercantil, por los siguientes motivos:

1.- No se reconoce la figura en el código de comercio.

2.- Los elementos ordinariamente considerados como de validez, materia de nulidad, se encuentran enumerados en los de valor.

Estas medidas se justifican con el fin de evitar el alargamiento innecesario de los procedimientos. Por lo cual, dogmáticamente, deberá ofrecer prueba a efecto de restar valor a la prueba pero nunca para invalidarla.

Existe el problema del tiempo en que se ofrezca estas pruebas. De acuerdo a la causal podrá ser dentro del período probatorio y, según el caso, hasta en carácter de superveniente.

En términos reales esta deficiencia es grave, pues son distintos los elementos de valor a los de validez de la confesión. Algunas tesis jurisprudenciales alegan que sí existe el incidente de nulidad de confesión, en base a la supletoriedad de la ley local pero, en mi opinión, estos son infundados, pues las causas de supletoriedad de la ley es clara y, en sentido estricto, la legislación local no puede aplicarse en esta forma.

Propóngo la regulación de un incidente de nulidad de confesión, promovido hasta antes de dictarse la sentencia y resuelto en la misma, para evitar alteraciones técnicas a nuestra prueba. Para ello habrá que desglosar los requisitos de existencia, válidos

dez y valor de la confesión en nuestro código, tarea que realizaré en el último tema.

La institución existente es la nulidad de actuaciones, de la cual podría derivarse la de confesión. El plazo para promoverse es antes de dictarse sentencia y podrá, o no, de acuerdo a su naturaleza y al procedimiento, suspenderlo, resolviéndose en la definitiva o interlocutoria, de acuerdo a las reglas de los artículos 1349 y 1357 del Código de Comercio. Recuérdese que éste procederá cuando se incumpla en alguna formalidad esencial de naturaleza procesal de las actuaciones y resoluciones judiciales, es decir, cuando no afecten el carácter sustantivo de la controversia.

En la práctica judicial, podría solicitar y tramitarse un incidente, que será resuelto en la definitiva, no de nulidad de la confesión, sino para reducir el valor probatorio de la confesión, a fin de acreditar en él alguna causa de "nulidad" .

Otro efecto importante de la confesión es su carácter preconstituido, nacido de los procedimientos preparatorios a juicio ejecutivo mercantil, según los preceptos 1151 fracción I y 1167 del Código de Comercio, cuando se pide la declaración bajo protesta del que se pretende demandar acerca de un hecho relativo a su personalidad y cuando se pida el reconocimiento de documentos.

El primer caso no redunda mayor problema. Basta las manifestaciones respecto a las posiciones formuladas en términos de ley para constituirse la prueba. Se justifica su existencia en caso de carecer de un documento base de la acción para promover un controvertido.

En el segundo caso la parte es citada a fin de que reconozca la firma de un documento mercantil (el cual debe contener cantidad cierta, líquida y exigible). El suscrito, dado el carácter preconstituido y ejecutivo de la prueba, coincide con el legislador en señalar dos citaciones a fin de hacer, a petición de parte la declaratoria de confesión respecto a la firma, en caso de no presentarse el citado. La segunda hipótesis, es decir, cuando el citado, requerido dos veces en la misma diligencia, se rehusa a contestar si es, o no, su firma, se aplica en el caso de presentarse el absolvente a la diligencia. Haga ésta aclaración en virtud de que en la práctica he observado que algunos notificadores al momento de realizar la diligencia de citación, realizan en el mismo acto el reconocimiento en los términos antes citados, situación que, independientemente de su ilegalidad, es motivo de responsabilidad.

Ambas figuras no solo tiene relevancia para constituir la demanda, sino también excepciones y defensas. Ello lo encontramos en el artículo 1397 del Código de Comercio, respecto a las excepciones procedentes contra la sentencia (distinta de la dictada en juicio) o convenio, que son las de pago, transacción, compensación, compromiso con arbitro, novación, espera, quita, pacto de no pedir, cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, surgidas con posterioridad a la sentencia o convenio.

En estos casos deberá constar y ofrecerse como prueba instrumento público, documento judicialmente reconocido y la confesión.

judicial. Al momento de contestarse la demanda deberá exhibirse, según el artículo 1397, el documento en que se funde, o promover el reconocimiento o la confesión judicial. De otra forma no será admitida. Sin embargo, a pesar de la claridad de éste precepto, existe ejecutoria de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación que ordena la preconstitución de la prueba confesional o el reconocimiento de documento:

"CONFESION.- La prueba confesional a que se refiere el artículo 1397 del Código de Comercio, en que debe fundarse la excepción hecha valer contra la ejecución de una sentencia, no puede ofrecerse dentro del mismo procedimiento de ejecución, sino que debe ser constituida previamente, pues de no ser así constantemente se vería estorbada la ejecución de la sentencia, mediante promoción de este mismo incidente, ofreciendo la confesión de quien la obtuvo en el juicio, lo que es contrario a la ley, y que es evidente la intención que ha tenido el legislador de que una vez definido el derecho en forma indubitable, se cumpla lo mas pronto posible con la resolución respectiva" (57).

Esta la considero infundada e inaplicable, ya que si bien es cierto se exige la existencia de la excepción con posterioridad a la sentencia, también lo es que el artículo 1399 es claro, se exigirá la presentación del documento público o preconstituido, donde se contenga el reconocimiento o confesión judicial o, en su defecto, se ofrecerá en el momento, bajo pena de desechamiento.

En este caso, como excepción a la regla, el oferente deberá exhibir pliego de posiciones y/o el documento sobre el cual basa sus argumentos.

(57) Obregón Heredia, Jorge. Op. Cit. Pág. 296.

Debo hacer hincapié que las excepciones y pruebas referidas en los artículos 1397 al 1399 no se refieren a sentencias o convenios dictados en autos, sino a los celebrados ante otras autoridades. Esto es, no se trata de un procedimiento de ejecución de sentencia, sino de una vía de apremio.

No debemos confundir el carácter ejecutivo de la confesión expuesto con antelación con el característico de los títulos legales. En el primero se realiza una auténtica diligencia de recepción y declaración de reconocimiento del documento; en el segundo no será necesario ello, bastará la reunión de los requisitos legales para despachar ejecución. Inclusive la primera sigue las reglas de estudio de la confesión y la segunda de las documentales.

Otro efecto ejecutivo de la prueba se aprecia en la ratificación y perfeccionamiento de la confesión rendida por actos procesales en el procedimiento ordinario, como lo disponen los artículos 1235 en relación al 1288 (este último erróneamente colocado en el capítulo de valoración) del Código de Comercio. Al realizarse el reconocimiento de contenido (no de firma) de la promoción, la prueba se perfecciona teniendo, para efectos procesales, carácter ejecutivo y, para efectos probatorios, estudiados en sentencia, tendrá valor privilegiado y pleno (este último también en los ejecutivos).

Se hace necesaria la modificación de los preceptos antes citados, por causas técnicas como dogmáticas, a fin de conceder únicamente el carácter ejecutivo a la confesión, y el valor pleno reservarlo a las consideraciones definitivas de la sentencia.

No obstante lo anterior, no existe precepto legal que establezca las formalidades en cuanto a la modificación del procedimiento, dejando a la intemperie varias cuestiones:

1.- Si al decretarse el embargo debe, o no, concederse el plazo de cinco días para hacer paga llana u oponerse a la ejecución, como lo dispone el artículo 1404 del Código Comercial.

2.- Si la prueba de confesión y ratificación judicial debe mandarse hacer publicación de probanzas, toda vez que es figura vital en el período probatorio mercantil.

3.- Si ha de abrirse período de alegatos.

El sustentante opina, y al mismo tiempo propone, se adicione a la legislación lo siguiente:

1.- Hecha la ratificación que afecte la totalidad de la demanda y referida a hechos propios, a solicitud de parte se modificará el procedimiento ordinario a sumario.

2.- Si el juez deberá dictar mandamiento en forma para que, según lo disponen los artículos 1392 al 1395, se trabe embargo.

3.- Trabado el mismo se concederá un plazo de cinco días para realizar el pago llano, no pudiendo oponerse a la ejecución a través de excepciones sustanciales, sino alegando violaciones a la diligencia.

4.- Vencido el plazo, a petición de parte, se citará a las partes a oír sentencia definitiva.

Lo anterior se justifica en base a que en el procedimiento ejecutivo la publicación de probanzas sólo se exige cuando hay oposición a las pretensiones del contrario y se encuentra abierto

el procedimiento a pruebas y, en este caso, al existir confesión lisa y llana, ésta figura no tiene razón de ser. Obviamente esta situación solo surge en las acciones de naturaleza real o mixta.

Por último, debo referir a los efectos de nuestra prueba, sea cual fuere su forma, en diversas situaciones procesales, entre las que destacan la caducidad, el desistimiento de la instancia y la acción, la prevención y desechamiento y la cosa juzgada.

La caducidad de la instancia no existe en materia mercantil, es una figura creada por el Código de Procedimientos Civiles; por tanto, no surtirá efecto legal alguno la declaración de caducidad en cualquier actuación mercantil, surtiendo efectos normalmente.

Lo mismo sucede, aunque en la práctica sucede lo contrario, con el desistimiento de la instancia, demanda o acción. Esta figura no reconocida en el procedimiento mercantil, si bien podría presumirse su reconocimiento por el carácter dispositivo de nuestro ramo, ello no debe exceder los principios básicos de la supletoriedad. Técnicamente no podemos hablar de desistimiento, en ninguna de sus especies, cualquier declaración en este sentido no surte efecto legal alguno y, por tanto, las declaraciones contenidos son legales y constituyen confesión judicial o extrajudicial.

En todo caso, la persona que desea "desistirse" de una demanda, instancia o la acción, debe expresar, en mi opinión, la falta de interés particular en la tramitación del procedimiento, dejando a salvo sus derechos para promoverse en la vía y forma legales; y, el pago de las prestaciones reclamadas o cualquier forma extintiva de las obligaciones. Pero nunca podrá referirse a un da

sistimiento. Además se requerirá del consentimiento de la parte _
contraria, de haber sido emplazada a juicio. Si bien conceptual-
mente son las mismas figuras, técnicamente debe seguirse éste cri-
terio a fin de cumplir las formalidades esenciales del procedi-
miento, como la constitución lo dispone.

La prevención es otra figura no reconocida por el procedi-
miento mercantil, sin embargo, en base al principio constitucional
de audiencia previa, si el juez recibe una demanda deficiente y _
obscura, no podrá dictar directamente auto de desechamiento, si-
no que deberá oír en derecho al promovente y, posteriormente, dic-
tar auto admisorio o desechador. Así, si bien el artículo 257 del
Código de Procedimientos Civiles no es supletorio dogmáticamente _
al código de comercio, sí podría establecerse la existencia de _
una figura legal preventiva a fin de cumplir las omisiones y defi-
ciencias de la demanda. Incluso de acuerdo a los principios gene-
rales del derecho.

Tal vez éste mismo principio pueda ser aplicable al desisti-
miento, aunque, en mi opinión, son actos muy distintos que, por _
su naturaleza no permiten ello; la prevención su fin es la decla-
ración o constitución de situaciones procesales, el desistimiento
las extingue.

Sobre la cosa juzgada hablaré en el siguiente punto.

E.- Valoración jurídica.

El valor jurídico de nuestra prueba se encuentra íntimamente relacionado con su eficacia legal. Del coeficiente de probabilidad probatoria de la confesión dependerá su relevancia en el procedimiento. De nada serviría cumplir las formalidades en su tramitación, si su resultado no es idóneo y pertinente para llevar al juez a la convicción de la certeza histórica de los hechos materia de la litis.

Por ello los elementos de valoración de las pruebas, en general, y la confesión, en particular, son los más importantes para su estudio científico y dogmático. Estos deben fundarse en la naturaleza de la prueba, hechos que se pretenden probar y el sistema probatorio.

Razón suficiente para no compartir los criterios de nuestro

Código de Comercio para ostentar el valor jurídico de la confesión pues, en esencia, no aportan elementos realmente valorativos, sino una mera enumeración de elementos de existencia y validez de la confesión mercantil, deducidos de la misma legislación o la Teoría de la Confesión, haciéndose estéril el estudio reconstructivo e histórico que resulte de estos estudios legales. Ello lo comprobare a continuación.

El artículo 1287 dispone que la confesión judicial hara prueba plena cuando se reunan los requisitos siguientes:

- 1.- Que sea hecha por persona capaz de obligarse.
- 2.- Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.
- 3.- Que sea hecho propio y concerniente al negocio.
- 4.- Que se hayan hecho conforme a las prescripciones del capitulo XIII.

La interpretación del artículo 1288 ya ha sido estudiada en relación con el precepto 1235, por lo cual la confesión al través de actos procesales sera perfecta y hara prueba plena cuando sea ratificada.

El artículo 1289 establece que seran plenamente comprobados los hechos contenidos en las posiciones que judicialmente han sido dedas por absurdas en sentido afirmativo cuando:

- 1.- El interesado sea persona capaz de obligarse.
- 2.- Los hechos sean propios y concernientes al pleito.
- 3.- La declaración sea legal.

En base a la interpretación realizada al artículo 1290, antg

riormente explicada, podríamos adicionar un requisito mas consistente en que no sea dervituada por el contumaz por prueba en contrario que afecte la confesión ficta o la rebeldía.

Según el precepto 1291, la confesión extrajudicial tiene valor pleno si el juez donde se hizo era repudiado competente por las dos partes en el acto de la confesión.

Recordemos que los valores posibles conferidos a una prueba son el pleno, presuncional o negativo. El primero provoca en el juzgador la convicción máxima de certeza de los hechos referidos; el segundo parte de contecimientos indicativos establecidos en ley (legal) o por criterios del juez de acuerdo al acontecer de algunos hechos (humana), los cuales se acreditan plenamente, y a partir de los cuales se establece la posible existencia de otros acontecimiento indicados; y, la última no crea certeza alguna en el ánimo del juez.

El sistema de valoración mercantil, de naturaleza legislativa, atribuye valor probatorio pleno y presuncional a la confesión con determinados requisitos y, judicialmente, permite al juez ceder valor presuncional a pruebas imperfectas, por carecer de alguno de sus requisitos legales, o negativo, si carece de todos o los más relevantes. El albedrío del juez es más restringido.

El normativo 1287 establece patrones de valoración de la confesión judicial por actos procesales y posiciones. De los cuales los citados en el número tres, hechos propios y relativos al negocio, como se estableció en páginas anteriores y según la lectura del capítulo XIII del Código del Código de Comercio, son requisi-

tos de existencia de la confesión, por lo cual, lejos de desvirtuar el valor de la prueba en su ausencia, debieran provocar su inexistencia o, dogmáticamente, un valor negativo. La legislación debe ser más clara y científica en este sentido.

Lo anterior tiene fundamentos incluso lógicos. Si el confesante refiere a hechos ajenos, sería absurdo e irrelevante que el juez les confiriera un valor probatorio pleno solamente por así ordenarlo la ley.

El requisito de la capacidad de obligarse del confesado fue comentado anteriormente. Por lo cual deberá gozar de ciertas reservas: En primer lugar debe adicionarse al precepto la legitimación en el proceso para el caso de representantes; de nada serviría la capacidad plena del sujeto, si nunca estuvo legalmente autorizado para rendir confesión. En segundo lugar, esta capacidad de obligarse, dada su naturaleza sustantiva regulada en el Código Civil, debe respetar la posibilidad de presentarse la parte material del procedo cuando el contrario así lo exila y de acuerdo al nivel de incapacidad legal y natural, a la naturaleza de los hechos constitutivos de la litis, a la forma de rendirse la confesión y a las formalidades y restricciones para cada tipo de representación. Situación que debiera regularse en la ley. Además, de acuerdo a la naturaleza jurídica de nuestra prueba, este requisito será de valor, no de existencia o validez, por tanto, si bien la declaración del incapaz no produce valor pleno, bien podría producir presunción, a criterio del juzgador.

Reitero la importancia de establecer un incidente de nulidad

de confesión resuelto hasta la definitiva, donde pueda establecerse, en base a diversos medios de convicción, especialmente periciales, la validez o nulidad (en consecuencia la pauta para valorar presuncional o plenamente a la prueba) a razón del nivel de incapacidad legal y natural, la naturaleza de los hechos materia del litigio y los criterios legales y judiciales. Es decir, propiamente debiera establecerse como requisito de validez de la confesión el nivel de incapacidad legal y natural del sujeto en relación a los hechos litigiosos; y, como requisito de valor podrá considerarse si la persona era capaz natural y legalmente (valor pleno) o si el incapaz, legal o naturalmente, contaba con la suficiente capacidad para comprender y entender los hechos en controversia.

El requisito de pleno conocimiento, del cual me referí en páginas anteriores, se vincula con el elemento del animus confitendi, esencial de nuestra prueba, es decir, la libre determinación de la voluntad humana en base a la comprensión y desenvolvimiento del mundo real e intelectual. Esto es, el sujeto de confesión debe tener un conocimiento real de las cosas, de acuerdo a la objetividad del lugar, modo y tiempo, para poder expresar su voluntad y posición ante determinados hechos. Cualquier elemento que altere esa comprensión y libre determinación, el error o la coacción física o moral, son suficientes para considerar viciada la conducta. Ello es fundamental para la validez de nuestra prueba. Por lo cual considero que este precepto está afectado de falta de técnica jurídica. Podría ser hasta anticonstitucional.

Imaginemos, por ejemplo, la confesión de un sujeto capaz, sobre hechos propios concernientes al negocio y con las formalidades de ley, rendida bajo coacción o violencia. De acreditarlo el interesado por la vía incidental, el juez, por no existir la figura de nulidad de confesión, estará imposibilitado de declararla y sólo podrá restarle valor probatorio a la prueba, en virtud de tratarse de un requisito de valor.

En todo caso el criterio correcto, dogmáticamente, sería atribuir valor presuncional a la confesión que parcialmente este afectada de error o violencia; y, negativo a la viciada totalmente. No obstante, propóngo se elimine este requisito como elemento de valor y se mencione como de validez en los términos antes expuestos.

Los requisitos expuestos en el capítulo XIII del Código de Comercio, ya fueron expuestos anteriormente. Sólo debo reiterar que el juez debe determinar en lo particular, cuál de ellos afecta el contenido de la declaración, al causar agravio a alguna de las partes y tener relevancia en el juicio. Tal es, por ejemplo, la omisión de formular la protesta, cuando el oferente la solicitó, que no afecta en absoluto; y, la falta de firma del absolvente en el pliego de posiciones, requisito vital.

Por ello debemos reiterar los requisitos esenciales de la confesión judicial mercantil en actos procesales y posiciones:

- 1.- Rendirse por la parte material o formal del proceso, cuando la ley lo autoriza o la parte contraria lo solicite.

- 2.- Referirse a hechos propios.
- 3.- Relacionados con la litis.
- 4.- Expresarse ante la autoridad judicial.
- 5.- Formularse al través de actos procesales y posiciones.
- 6.- Rendirse en presencia del juez competente, incompetente_ o exhortado o, en caso de actos procesales, ratificarse_ ante el primero.

Independientemente de las formalidades señaladas en el capítulo XIII del Código de Comercio, para encuadrarse debidamente la hipótesis del artículo 1287 fracción IV del Código de Comercio, _ debe reunirse previamente los requisitos de existencia de nuestra prueba.

Pasando a los actos procesales, debemos especificar el alcance probatorio derivado de los artículos 1288 y 1235. Si es esencia de la confesión ser recibida por el juez, competente o no, a finde ser él quien directamente la perciba, entonces todo acto _ procesal debe ser ratificado. En las posiciones no se exige ello_ en virtud de que, independientemente de la competencia del juez,_ es él quien la recibió (lo mismo la autoridad exhortada). La única excepción a este principio es la confesión por informe.

Pero además no debe entenderse únicamente referida a actos _ procesales a las partes (demanda, su contestación y otros), sino_ también del juzgado, como sucede con las diligencias de notificación y embargo donde se admite y reconoce el adeudo. Sin embargo, en este caso considero los siguientes aspectos:

- 1.- Ni el juez ni el ejecutor o notificador están facultados

legalmente para ordenar o realizar una declaración respecto de hechos del litigio en éste tipo de actuaciones; por lo cual no debe surtir efecto legal alguno.

2.- Si se solicita su ratificación y el confesante la hace, surtirá sus efectos legales.

3.- Si existe contradicción entre la confesión y declaración de la diligencia y actos procesales, el juez debe dar relevancia a la existente en los actos.

Estos criterios son contrarios a los sustentados por la tesis jurisprudencial citada en páginas anteriores, pero los considero mas apegados a derecho.

Respecto a la confesión ficta derivada de posiciones se requieren los mismos requisitos antes citados, a excepción del establecido en el artículo 1287 fracción II, sustituyendo la fracción IV, por la declaración legal, para atribuirle un valor pleno.

La omisión de señalar como requisito el pleno conocimiento y la ausencia de coacción y violencia, lo considero grave, por los motivos expuestos anteriormente. Si bien la confesión ficta deriva de una conducta procesal de desobediencia u omisión, ello no significa que no pueda nacer afectación a los requisitos expuestos. Considero importante se adicione a la legislación estos elementos de validez.

La declaración legal de confesión ficta es obvia y de la cual expuse sus requisitos en el tema anterior. La ilegalidad puede acreditarse por desvirtuamiento, del contumaz, de dicha declaratoria de los elementos constitutivos de la misma o la rebel-

dfa.

Así, la afectación de éste requisito, dogmáticamente, puede provocar, a criterio del juez, el valor meramente presuncional o negativo de la confesión ficta.

No existe fundamento legal que exprese el valor conferido a la confesión ficta nacida de actos procesales, por lo cual debe aplicarse la supletoriedad de la ley local. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la reserva al albedrío del juez, pero existe jurisprudencia de nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que le concede un valor presuncional, la cual se extiende a cualquier acto procesal:

"CONFESION FICTA.- La confesión ficta, producida tanto por la falta de contestación a la demanda, cuanto por no haber comparecido a ab solver posiciones, constituye, sólo un presun ción que admite prueba en contrario" (58).

Obviamente en el ramo mercantil esta resolución federal sólo se aplicará en lo conducente a los actos procesales, amén a la existencia expresa de precepto legal en materia de posiciones.

Para atribuir valor pleno a la confesión extrajudicial, se deben reunir requisitos de vital importancia. En primer lugar, los requisitos de existencia de ella, como especie, independientemente de los citados para el género de confesión mercantil, antes citados, son los siguientes:

- 1.- Rendirse ante el juez, es decir, ante autoridad judicial.
- 2.- Que ésta autoridad sea incompetente, por cualquiera de

(58) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Op. Cit. Pág. 1279.

sus causas, para conocer del asunto, según lo dispuesto en el Código de Comercio y la legislación local.

Fuera de ambos casos no existirá esta especie de confesión (y tal vez ninguna otra). Así, por ejemplo, la realizada ante la Agencia Investigadora del Ministerio Público; Notario Público, por testamento o ante testigos, tradicionalmente considerados en ésta especie, no constituyen confesión.

Ahora bien, si se reúnen los requisitos expresados y las partes consideraban competente al juez en el momento de recibir la confesión, sea cual fuere la formal, tendrá un valor jurídico pleno; de lo contrario el juez podrá atribuir el presuncional o negativo, a su albedrío.

Recuérdese además, como antes lo expresé, que dada la omisión de la ley mercantil, y la supletoriedad de la ley local, los efectos legales de la confesión extrajudicial están condicionados, en caso de declaración de incompetencia por inhibitoria o declinatoria, a la nulidad que produzca en las actuaciones hechas por el juez incompetente; a la cual sus excepciones, según el artículo 154 del Código de Procedimientos Civiles son:

- 1.- Que el juez se haya declarado incompetente.
- 2.- Cuando la incompetencia sea por territorio y convengan las partes en ella.
- 3.- Si la competencia es sobrevenida.

Obsérvese que nuevamente el código comercial omite la consideración de la figura de la nulidad de confesión, debiendo recurrir a la derivada de actuaciones judiciales.

Es en este momento donde debo hablar de la cosa juzgada y sus efectos en la confesión. Si bien, como antes se concluyó, esta institución tiene, entre diversos efectos, dar el carácter definitivo a su contenido, englobando derecho y hechos, por lo cual debe tenerse como una verdad legal; ello, en ningún momento, podrá considerarse como confesión, si no reúne los requisitos expresados con antelación para la extrajudicial, según el Código de Comercio.

Pero ello deriva de un problema mayor. Si se considera verdad legal lo derivado de una actuación afectada de cosa juzgada, no sería factible negarle un valor probatorio pleno, cuando ambas partes no consideraban competente al juez al momento de rendir la confesión.

En este caso el oferente debe ofrecer las pruebas en dos caracteres, como documental pública y confesión extrajudicial. Ambos podrán entre sí confirmarse su valor, aunque la última, según las reglas del código comercial, no hará prueba plena por sí sola; pero, de ser contrarios, harán prueba plena la documental pública, de no ser redargüida y acreditada de falsa en su contenido, desvirtuando las declaraciones y confesiones de la parte hechas en juicio.

Por ello considero importante modificar el artículo 1291, en el sentido de aclarar que de contenerse la confesión extrajudicial en actuaciones que hayan causado estado, no será exigible la reputación de competencia del juzgado por ambas partes, debiendo prevalecer lo deducido en la documental pública.

Ello resulta lógico y necesario. Ninguna declaración, confesión o voluntad del particular podrá superar las instituciones públicas del derecho, como la cosa juzgada, siendo privilegiados los efectos de ésta figura. Razón suficiente para ser inaplicables las figuras de la nulidad de proceso señalados en la legislación civil del estado de Morelos.

Estas son algunas de las cualidades que el legislador debió considerar para atribuir y fundar el valor de la confesión. Si bien es efectivo el sistema tasado de valoración a fin de evitar la multiplicidad de criterios en la aplicación de la ley, ello no debe afectar la naturaleza de las instituciones probatorias.

Debe considerarse también la naturaleza de los hechos referidos, sean declarativos, extintivos o constitutivos. Los primeros pueden ser lisa y llanamente la aceptación de los depuestos por el contrario, de los cuales algunos serán relevantes a las pretensiones del contrario, mientras otros no o, en su caso, serán mera interpretación subjetiva de la parte; el segundo y tercero constituyen la llamada confesión cualificada y, de acuerdo a su divisibilidad o indivisibilidad, dependerá el valor conferido y su relevancia con el estudio histórico reconstructivo.

La forma de constituirse la prueba es también elemento importante de valoración, así como el tiempo de rendirse, antes o durante el procedimiento, es de relevancia.

Como se puede apreciar, es altamente deficiente el capítulo de valoración de pruebas del Código de Comercio, al confundir conceptos básicos como la existencia, validez y valor de la prueba.

Lo expresado en la legislación se hace insuficiente para poder, en términos reales, realizar un estudio histórico y reconstructivo en base a pruebas legales y judiciales que llevan al juez a la convicción plena de la certeza histórica de los hechos.

Nuestra prueba es, a comparación de otras, la que tiene el más alto coeficiente de probabilidad probatoria. Ello se debe a sus múltiples cualidades: recibirse directamente por el juez, quien puede apoyarse de patrones legales y judiciales para su valoración, permitiéndole una mayor exactitud en la convicción para asimilar la certeza legal y judicial; puede preconstituirse o constituirse durante el procedimiento; se deriva directamente de una de las partes; puede apoyarle en el estudio reconstructivo, histórico y crítico de los hechos al juez en su resolución definitiva, si así lo permite la naturaleza de los mismos.

Así, considero importante reformar el capítulo de valoración de pruebas, en lo relativo a la confesión, y establecer los siguientes criterios:

1.- Es presupuesto indispensable para entrar al estudio de la prueba que reúna sus requisitos de existencia y validez, expuestos anteriormente. Como son, a saber:

De existencia:

- a) Rendirse por la parte material del procedimiento o, por la formal en los casos autorizados por la ley.
- b) Rendirse o presentarse ante la autoridad judicial, competente o incompetente.
- c) Referirse a hechos propios.

- d) Relacionarse con el negocio.
- e) Rendirse por posiciones y actos o conductas procesales.

De validez:

- a) Rendirse por persona capaz o por incapaz legal o naturalmente con el nivel racional suficiente para entender y comprender los actos materia del litigio.
- b) Expresarse con pleno conocimiento, sin coacción física o moral.
- c) Cumplirse las formalidades en su ofrecimiento y desahogo, Por tanto hará prueba plena la confesión que, además de reunir los requisitos antes citados:

- 1.- La lisa y llana o la divisible en lo que proceda.
- 2.- La ficta no desvirtuada por el contumaz.
- 3.- La que exprese hechos técnicos cuando el confesante sea especialista en ello.
- 4.- La indirecta contenida en actuaciones judiciales que hayan causado estado.

Tendrá valor presuncional:

- 1.- La rendida por incapaz legal o naturalmente con capacidad suficiente o nivel racional para entender y comprender los hechos en litigio.
- 2.- La rendida en forma preconstituida, no impugnada por el absolvente.
- 3.- La ficta derivada de actos procesales.
- 4.- La indivisible.
- 5.- La extrajudicial respecto de confesiones rendidas en juicio

gados incompetentes, no considerados así por las partes, y que no hayan causado estado.

Se debe conceder facultad amplia al juzgador para considerar la divisibilidad de la confesión, la cual es un auténtico elemento de valor de la prueba. Por la naturaleza del procedimiento mercantil, la confesión cualificada no se le confiere valor probatorio pleno, sólo simple; por ello es importante especificar un patrón a seguir en su división.

Al respecto considero aceptable el establecido por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia que a continuación cito:

"CONFESION INDIVISIBLE.- Confesión calificada o indivisible es aquella que, además de reconocer la verdad del hecho sostenido en la pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que restringen o condicionan su alcance. El juzgador debe tener en cuenta dicha confesión, sin dividirla. Para ello es necesario que los hechos añadidos sean concomitantes, conexos, que se presenten como una modalidad del primer hecho, de tal forma que no puedan separarse de él sin cambiar su naturaleza de los segundos. No se surten los presupuestos anteriores si por la diferencia de tiempo en que se acontecen los hechos, no solo no sean coetáneos, sino diferentes, de tal manera que con el segundo hecho el absolvente pretendió excepcionarse destruyendo la primera. En este caso sí puede dividirse la confesión perjudicando la primera parte al absolvente, quien queda con la carga de la prueba del hecho que agregó" (59).

Así, el juez debe considerar indivisible aquella confesión que:

- 1.- Acepte hechos depuestos por el contrario.
 - 2.- No modifiquen la naturaleza del hecho aceptado.
 - 3.- Se encuentren vinculados por su naturaleza o el tiempo.
- Los hechos que no reunan estos requisitos serán divisibles.

Estas consideraciones facilitarían al juez el estudio de la prueba a fin de atribuirle su plenitud o presunción, estableciéndose el enlace lógico y natural a fin de realizar la reconstrucción histórica de hechos y llegar a la convicción suficiente. Razón suficiente para determinar las presunciones derivadas de la confesión:

Tendrá presunción en su contra:

- 1.- El confesante que formulada la protesta para conducirse con verdad, no la acepte, a pesar de haber sido requerido legalmente.
- 2.- El confesante respecto de los hechos benéficos, cuando no ratificare su escrito a petición del contrario.
- 3.- El articulante respecto a las posiciones contradictorias que le beneficien.
- 4.- El contumaz o el rebelde, en su caso.

A criterio del suscrito éstos elementos son suficientes para establecer técnicamente un correcto capítulo de valoración de la confesión de nuestro medio de convicción, respetando así los elementos subjetivos, objetivos, formales, esenciales, de validez y valor, así como su coeficiente de probabilidad probatoria y el estudio histórico y reconstructivo del juzgador a fin de obtener certeza plena que permita estudiar las pretensiones de las partes.

Para concluir debo hacer hincapié en la estructuración de figuras procesales y probatorias más actuales y técnicas. El procedimiento mercantil es de los más importantes en nuestro país y debe gozar de un alto índice de calidad jurídica. La confesión puede llegar a ser, al igual que otras probanzas, el pilar fundamental para ganar un litigio. Los estudios y proposiciones expuestos pretenden aportar criterios científicos y cercanos a la realidad. La confesión mercantil es una figura muy utilizada en el litigio y debe ser conocida en su nítida expresión a fin de llevar a la certeza histórica de hechos, la más fiel posible a la realidad, redundando a una eficaz impartición de justicia y la justificación real, y no política, de nuestras instituciones jurídicas.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En mi opinión, la Teoría de la Prueba Confesional se define como la ciencia derivada de la Teoría General de la prueba que estudia la esencia, interpretación y generalidades de la confesión, por medio de sus elementos de existencia, validez, subjetivos, objetivos, formales y valorativos.

SEGUNDA.- El suscrito considera que la confesión mercantil tiene su origen en la edad antigua, como elemento constitutivo y autocompositivo del litigio, en el procedimiento civil romano, adquiriendo su aspecto de medio de convicción en el derecho medieval español y canónico, para llegar a su máximo desarrollo en Francia moderna donde, hasta la fecha, no ha tenido una evolución significativa.

TERCERA.- Propóngo la legislación de un Código de Procedimientos Mercantiles en nuestro país, donde se regule la confesión, dada la precariedad de nuestro Código de Comercio vigente y la necesidad de aplicar supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles local.

CUARTA.- La confesión en el procedimiento civil, en mi criterio, consiste en la aceptación o reconocimiento de hechos propios o ajenos, a cargo de la parte material o formal, depuestos por el contrario y perjudiciales al de-

clarante por medio de posiciones, interrogatorio directo y libre, declaraciones de parte, careos, actos y conductas procesales.

QUINTA.- A criterio del sustentante, la falta de especificación y diferenciación de la confesión en el procedimiento mercantil provocan la ineficacia en la impartición de justicia en esta materia.

SEXTA.- Sugiero la siguiente definición de confesión en materia mercantil: la expresión de voluntad de la parte material, o cognósitiva de la parte formal, a través de actos o conductas procesales y posiciones, consistente en la admisión de hechos propios o del representado, depuestos por el contrario ante la autoridad judicial.

SEPTIMA.- Recomiendo que la legislación adjetiva mercantil especifique científica y categóricamente los elementos de existencia, validez y valor de la confesión.

OCTAVA.- Propóngo la autorización expresa en el Código de Comercio para que la parte material de un procedimiento, afectada por alguna incapacidad legal o natural, pueda absolver posiciones, de así exigirlo el oferente de la prueba, de acuerdo a la naturaleza de la controversia y al tipo y nivel de incapacidad.

NOVENA.- Sugiero la reforma a los artículos 1211 al 1213 del Código de Comercio a fin de denominar correctamente a nuestra prueba, tal como es, confesión judicial ante autoridad competente y confesión judicial ante autoridad

incompetente.

DECIMA.- Recomiendo la creación de un precepto legal que regule el procedimiento para formular y aceptar la protesta de conducirse con verdad y modificar su denominación a protesta de conducirse con veracidad.

DECIMA PRIMERA.- Sugiero la derogación del párrafo último del artículo 1214 y la totalidad del 1218 del Código de Comercio por sus deficiencias técnicas y constitucionales.

DECIMA SEGUNDA.- Propóngo se ofrezca, admita, prepare y desahogue la confesión mercantil dentro del período probatorio correspondiente a cada procedimiento, debiendo exigirse la exhibición del pliego de posiciones, en su caso, y la realización de una sola citación.

DECIMA TERCERA.- Sostengo que deben reformarse los artículos 1287 al 1291 a fin de establecer, técnica y científicamente, verdaderos requisitos de valor, diferenciándolos de los de existencia y validez.

DECIMA CUARTA.- Apoyo el reconocimiento en el Código de Comercio del interrogatorio directo y la figura de la nulidad de confesión, así como la creación de un procedimiento para hacerla valer y la tramitación del controvertido en caso de estar presente el rebelde.

DECIMA QUINTA.- En mi opinión, la prueba confesional debe conservarse existente en nuestro derecho procesal mercantil mexicano.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.

DOCTRINA.

- 1.- ALCALA-Zamora y Castillo, Niceto. Estudios de teoría general e historia del proceso. Tomo II. Ed. UNAM. Inst. de Invs. Jurídicas. México. 1974.
- 2.- ARELLANO García, Carlos. Práctica Forense Civil y familiar. 6a edición. Ed. Porrúa. México. 1986.
- 3.- ARELLANO García, Carlos. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa. 1a edición. México. 1980.
- 4.- BONET Y Navarro, Angel. La prueba de la confesión en juicio. Ed. Biblioteca Procesal. Barcelona. 1979.
- 5.- BECERRA Bautista, José. El proceso civil en México. 13a edición. Ed. Porrúa. México. 1990.
- 6.- BECERRA Bautista, José. Introducción al estudio del derecho procesal civil. Ed. Jus. México. 1957.
- 7.- BRISEÑO Sierra, Humberto. El juicio Ordinario civil. Tomo II. Ed. Trillas. 2a edición. México. 1980.
- 8.- CALAMANDREI, Piero. Tomo III. Estudios sobre el proceso civil Ed. Jurídico Europa-América. Argentina. 1973.
- 9.- CARNELUTTI, Francisco. Instituciones de derecho procesal civil. Vol. I. 2a edición. Ed. Jurídico Europa-América. Argentina. 1973.
- 10.- COUTURE J. Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. Ed. Nacional. México. 1981.

- 11.- CUIEL Curiel, Arturo. La confesión en la teoría y práctica civil. Tesis UNAM. México. 1945.
- 12.- CHIOVENDA, José. Principios de derecho procesal civil. Ed. Cárdenas editor. Tomo II. México. 1980.
- 13.- DELLEPIANE, Antonio. Nueva teoría de la prueba. 7a edición. Ed. Temis. Bogotá. 1972.
- 14.- D'ONOFRIO, Paulo. Lecciones de derecho procesal civil. Ed. Jus. México. 1945
- 15.- FURNO, Carlo. Teoría de la prueba legal. Ed. Obregón-Heredia 1a edición. México. 1983.
- 16.- FURNO, Carlo. Negocio de fijación y confesión extrajudicial. Ed. Revista de derecho privado. Madrid. 1957.
- 17.- GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del proceso. 6a edición Ed. UNAM. México. 1983.
- 18.- GOMEZ Lara, Cipriano. Derecho procesal civil. 3a edición. Ed. Trillas. México. 1987.
- 19.- GOLDSCHMIDT, James. Teoría General del proceso. Ed. Labor, S. A. Barcelona. s/f.
- 20.- KASER, Max. Derecho romano privado. Ed. Reus, S.A. Madrid. 1968.
- 21.- MANTILLA Molina, Roberto. Derecho mercantil. Ed. Porrúa. 26a edición. México. 1989.
- 22.-MARGADANT S.,Guillermo Floris. El derecho privado romano. 14a edición. Ed. Esfinge. México. 1989.
- 23.- MATEOS Alarcón, Manuel. Estudios sobre la prueba en materia civil, mercantil y federal. Ed. Tribunal Supa

rios de Justicia del Distrito Federal. México
1991.

- 24.- MEDINA Lima, Ignacio. Breve Antología procesal. Textos Uni-
versitarios. Ed. UNAM. México. 1973.
- 25.- MEJIA García, Luis Ernesto. Estudio pragmático de los medios
que causan convicción en el juzgador en el en
juiciamiento mercantil. Tesis UNAM, ENEP ARA-
GON. México. 1990.
- 26.- OROPEZA A., Diocleciano. Derecho romano I. Ed. UNAM, ENEP ARA
GON. México. 1985.
- 27.- PALLARES, Eduardo. Apuntes de derecho procesal. 2o Curso. _
Ed. J. Gordi S. México. s/f.
- 28.- PALLARES, Eduardo. Vía de apremio y otros estudios. Ed. Bo-
tas. México. 1946.
- 29.- PALLARES, Eduardo. Derecho procesal civil. Ed. Porrúa. 10a _
edición. México. 1983.
- 30.- PALLARES Portillo, Eduardo. Historia del derecho procesal ci-
vil mexicano. Ed. UNAM. México. 1962.
- 31.- PETTIT, Eugene. Tratado elemental de derecho romano. Ed. Epo-
ca, S.A. México. 1977.
- 32.- PEREZ Palma, Rafael. Guía de derecho procesal civil. 5a edi-
ción. Ed. Cárdenas editor. México. 1979.
- 33.- PIÑA De, Rafael. Tratado de las pruebas civiles. 2a edición. _
Ed. Porrúa. México. 1975.
- 34.- PLAZA, De la Manuel. Derecho procesal civil español. Vol. II
Ed. Rev. Dcho. Privado. Madrid. 1943.

- 35.- RODRIGUEZ De San Miguel, Juan N. Pandectas Hispano-mexicanas Tomos I y III. Ed. UNAM . México. 1980.
- 36.- RODRIGUEZ Falcón, Alejandro Guillermo. La confesión como medio de prueba en nuestro derecho civil mexicano. Tesis UAG. Guanajuato, México. 1970.
- 37.- SANTOS Quintanilla De los, Hugo Ruy. Manual del postulante en juzgados de paz. Ed. Trillas. México. 1989.
- 38.- SENTIS Melendo, Santiago. Estudios de derecho procesal civil. Ed. Jurídico-Europa-América, Argentina. 1967.
- 39.- SCAPINI, Nevio. La confessione nel diritto romano. Diritto Classico I. Ed. Emilio Bono. Torino. 1973.
- 40.- SCIOLOJO, Vittorio. Derecho procesal romano. Ed. Jurídico-Europa-América. Buenos Aires. 1954.
- 41.- SODI Guergué, Demetrio. La nueva ley procesal. Tomo II. 2a edición. Ed. Porrúa. México. 1946.
- 42.- TELLEZ Ulloa, Marco Antonio. El enjuiciamiento mercantil mexicano. 12a edición. Ed. Libros de México, S. A. de C.V. Hermosillo, Sonora. México. 1980.
- 43.- VESCOVI, Enrique. Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano. Ed. UNAM. México. 1980.
- 44.- ZAMORA, Pierce. Derecho procesal mercantil. 2a edición. Ed. Cárdenas editor. México. 1978.

DICCIONARIOS.

- 1.- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Tomo II. Ed. Temis. Bogotá. 1977.
- 2.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. 14a edición. Ed. Porrúa. México. 1981.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

- 1.- Código de Comercio.
- 2.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 3.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
- 5.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
- 6.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 7.- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
- 8.- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- 9.- Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
- 10.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917-1985. Cuarta Parte. Tercera Sala. México. 1985.
- 11.- Anales de Jurisprudencia. Tomos 174 y 177. Año 47. Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. 1980.