



875209
UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS JURIDICO DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN
MATERIA MERCANTIL, EFECTOS, CONSECUENCIAS
Y REFORMA DEL ARTICULO 1212 DEL CODIGO
DE COMERCIO EN VIGOR".

TESIS

Que para obtener el título de

LICENCIADA EN DERECHO

Presenta

MAYRA MONTSERRAT REBOLLEDO TERRAZAS

DIRECTOR DE TESIS:
Lic. José Salvatori Bronca

REVISOR DE TESIS:
Lic. Miguel Angel Juárez Mtz.

H. Veracruz, Ver. 1995.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**"ANALISIS JURIDICO DE LA PRUEBA CONFESIONAL
EN MATERIA MERCANTIL EFECTOS, CONSECUEN-
CIAS Y REFORMA DEL ARTICULO 1212 DEL CODIGO
DE COMERCIO EN VIGOR".**

A MIS PADRES:

Lic. Antonio Rebolledo A.
Sra. Marina Rebolledo R.
Sra. Alicia Terrazas de R.

Por darme la oportunidad de llegar a ser alguien en la vida.
Les dedico este trabajo con todo mi amor y respeto sabiendo la
gran satisfacción que les causo. Los quiero mucho.

Gracias

A MI FAMILIA:

Porque esa unión tan bonita me ha ayudado muchas veces a salir
adelante.

Espero nunca se termine.

A MI HERMANO:

Lic. Antonio Rebolledo T.

Por ser un verdadero ejemplo a seguir tanto en lo profesional,
como en lo personal.

A MI HERMANA:

Srita. Laura Rebolledo T.

Por ser mi amiga y compañera. Espero llegues a sentir la
satisfacción que ahora tengo y la que les puedes dar a mis papás.

INDICE

CAPITULO I

	PAG.
1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA CONFESIONAL	5
A).- Evolución Histórica	6
a).- Epoca Antigua	7
b).- Epoca Moderna	8
c).- Epoca Contemporánea	9

CAPITULO II.

2.- LA PRUEBA CONFESIONAL EN LA LEGISLACION MERCANTIL	12
A). Concepto	14
B).-Definicion de diversos Autores	15
C).-Elementos	16
D).-Características	16
E).-Clasificacion de la confesion	18
a).-Judicial o extrajudicial	18
b).- Expresa o tácita	20
c).- Simple o cualificada	20
d).-Espontánea o provocada	22
F).- Diferencia jurídica entre la confesion y otras figuras	22
a).- Diferencia entre la Confesión y el Contrato	22
b).- Diferencia entre la Confesión y la Ratificación	23
c).- Diferencia entre la Confesión y el Reconocimiento	23
G.- Definicion y características de las posiciones	24
a).- Definición de Tapia	24

b).- Definición de Cavalario	24
c).- Distinción entre las Posiciones y el Interrogatorio	25
d).- Personas que pueden articular y absolver posiciones	26
e).- Personas que están obligadas a absolver posiciones	26
f).- Requisitos para la admisibilidad de las posiciones	29

CAPITULO III.

3.- ANALISIS JURIDICO, CAUSAS, EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA MERCANTIL	33
A).- Legislacion Actual	34
a).- Contenido del Artículo 1212 del Código de Comercio	35
b).- Efecto de la confesión Judicial	37
c).- Valor Probatorio de la Confesión	38
d).- Ofrecimiento, Admisión, Preparación y Recepción	40
e).- Vicios y consecuencias que se presentan en el procedimiento mercantil	43
f).- Razón y necesidad de reformar al Artículo 1212 del Código de Comercio	44

CAPITULO IV

4.- REFORMA, CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFIA	47
A).- Reforma al Artículo 1212 del Código de Comercio	48
Conclusiones	50
Bibliografía	53

INTRODUCCION

Tomando en cuenta que el objeto de este trabajo es el de proponer una reforma a uno de los numerales que conforman el Código de Comercio, y que esta reforma viene a ser una modificación más a las múltiples que se le han realizado a dicho cuerpo de leyes, pues es bien sabido, que tal ordenamiento está constituido por dos ordenamientos, uno sustantivo y otro adjetivo. Que el primero ha sido derogado en su mayor parte por leyes que han venido a actualizar nuestro Derecho Mercantil en materia de títulos de crédito, sociedades, seguros, etc., hasta convertirse en algo así como esqueleto del que penden sólo unos jirones, pues le han arrancado las materias más importantes, al grado de considerarlo el conocido autor Rodríguez Rodríguez Joaquín como "Código de comercio muerto".

Lo anterior es en base a que el día de hoy, es más grande el número de artículos vigentes de carácter procesal que el de aquellos de naturaleza sustantiva, es por eso, que en ese sentido, podemos decir que es un Código Procesal Mercantil.

Por lo anterior, este trabajo de tesis pretende dar con la Reforma que se propone al Artículo 1212 del Código de Comercio, un paso hacia adelante en la búsqueda de la aplicación de justicia, conservando con esto, la característica primordial que reviste al juicio ejecutivo y que lo es, el de ser sumario, independientemente que con ello se continuara reforzando los lineamientos que conforman a la conducta de la sociedad humana, encuadrándola dentro del marco de legalidad y como consecuencia, dentro de estado de derecho.

M.M.R.T.

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

A).- EVOLUCION HISTORICA.

- a).- Epoca Antigua.
- b).- Epoca Moderna.
- c).- Epoca Contemporánea.

CAPITULO II

2.- LA PRUEBA CONFESIONAL EN LA LEGISLACION MERCANTIL.

A).- DEFINICION

- a).- De Cervantes.
- b).- De Lessona.
- c).- De Aubry y Rau.

B.- CLASIFICACION DE LA CONFESION.

- a).- Judicial o Extrajudicial.
- b).- Expresa o Tácita.
- c).- Simple o Cualificada.
- d).- Espontánea o Provocada.

C.- DIFERENCIA JURIDICA ENTRE LA CONFESION Y OTRAS FIGURAS.

- a).- Diferencia entre la Confesión y el Contrato.

- b.- Diferencia entre la Confesión y la Ratificación.
- c).- Diferencia entre la Confesión y el Reconocimiento.

D).- DEFINICION Y CARACTERISTICAS DE LAS POSICIONES.

- a).- Definición de Tapia.
- b).- Definición de Cavalario.
- c).- Distinción entre las posiciones y el interrogatorio.
- d).- Personas que pueden articular y absolver posiciones.
- e).- Requisitos para la admisibilidad de las posiciones.

CAPITULO III

3.- ANALISIS JURIDICO, CAUSAS, EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA MERCANTIL.

A).- LEGISLACION ACTUAL.

- a).- Contenido del Artículo 1212 del Código de Comercio.
- b).- Efecto de la confesión judicial.
- c).- Valor Probatorio de la Confesión.
- d).- Ofrecimiento, Admisión, Preparación y Recepción.
- e).- Vicios y consecuencias que se presentan en el procedimiento mercantil.
- f).- Razón y necesidad de reformar el Artículo 1212 del Código de Comercio.

CAPITULO IV.

4.- REFORMA, CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFIA.

- a).- Reforma al Artículo 1212 del Código de Comercio.
- b).- Conclusiones.
- c).- Bibliografía.

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

A).- EVOLUCION HISTORICA.

a).- Epoca Antigua.

b).- Epoca Moderna.

c).- Epoca Contemporánea.

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN EL DERECHO PROCESAL MERCANTIL.

A).- EVOLUCION HISTORICA.

El tema en estudio, tiene como finalidad el análisis de un medio probatorio como lo es la PRUEBA CONFESIONAL, la cual viene a ser elemento indispensable o necesario para la justificación de toda acción o en su caso, de la excepción dentro de un proceso, por ello, vamos a efectuar un pequeño recorrido a través del tiempo para conocer mejor el origen de dicho elemento probatorio, para lo cual, partiremos del Derecho Mercantil Procesal como antecedente inmediato, mismo que nace en Europa, en la Edad Media.

En sus orígenes el Derecho Mercantil fue un derecho clasista, creado por los tribunales de mercaderes, cuya jurisdicción se limitaba a los comerciantes matriculados en las corporaciones. En sus postrimerías, fue aplicado a todos aquellos que litigaban sobre actos de comercio, independientemente de que fueran o no comerciantes.

Los tribunales mercantiles, llamados consulados, sirvieron de instrumento para transformar las costumbres de los comerciantes en el actual Derecho Mercantil. Obra de espíritus prácticos, el proceso mercantil se caracterizó por su brevedad y muchos de sus logros fueron indudablemente modelo para la evolución del proceso civil, por ello, iniciaremos un pequeño recorrido por las

distintas épocas en que nuestro Derecho Procesal Mercantil ha tenido y en el cual lógicamente la PRUEBA CONFESIONAL se ha visto inmersa en su desarrollo.

En el Siglo XIX, tras un milenio de existencia, los tribunales consulares desaparecieron en la mayoría de los países. Su desaparición llevó casi siempre aparejada la del procedimiento especial mercantil. Si entre las causas que produjeron el fin de esta jurisdicción debemos de señalar una como principal, decimos que los tribunales mercantiles desaparecieron porque habían cumplido ya con su misión histórica.

Cuando se dictó el Código de Comercio Napoleónico, a principios del Siglo XIX, el legislador recuperó la tarea que le es propia, pero que había delegado durante siglos en los consulados. El Derecho Mercantil será en lo porvenir un cuerpo legal codificado, y no un conjunto de costumbres conocidas únicamente por los propios comerciantes. Pero la labor del legislador napoleónico fue posible tan sólo porque partió de la base construida por los mismos comerciantes, mediante la compilación de las sentencias de sus tribunales.

a).- Epoca Antigua.

El hombre ha ejercido el comercio desde los primeros momentos de su historia. Algunos pueblos se han dedicado en forma exclusiva y exitosa a la actividad mercantil, que su nombre es sinónimo de comerciante, tales pueblos como: el fenicio o el judío.

No obstante el derecho mercantil sustantivo y procesal, hunde sus raíces en una época de actividad mercantil casi nula y fue elaborado por un pueblo cuya religión prohibía el lucro y cuyo derecho era totalmente inadecuado para reglamentar el comercio.

El origen del tema en estudio data desde la época de la caída del Imperio Romano en manos de los bárbaros, acontecimiento

histórico que marca el principio de la edad media. El derecho romano sobrevivió a la caída del imperio, gracias al sistema de la personalidad de las leyes. Los reyes bárbaros hicieron redactar la costumbre jurídica de sus pueblos y además hicieron componer para sus súbditos romanos, colecciones de reglas tomadas del derecho romano.

Es difícil determinar la forma en que ambos sistemas interactuaron, o bien cual era la regla aplicable a un caso concreto, empero, el sistema probatorio germánico debió aplicarse en forma general.

b).- Epoca Moderna.

Esta época está marcada por la creación del Código de Comercio Napoleónico del 15 de Septiembre de 1807, que entró en vigor el primero de Enero de 1808, marca un momento culminante de la evolución del derecho mercantil y como consecuencia del contenido de la propia prueba confesional, ya que el derecho mercantil deja de ser el derecho profesional, subjetivo de los comerciantes para tomar como eje el concepto objetivo del acto con independencia de quien lo realice.

De los cinco grandes Códigos Napoleónicos, el civil y el penal van acompañados de sus respectivos códigos de procedimientos, el de comercio, en cambio reglamenta en su libro tercero la quiebra y en su libro cuarto la jurisdicción comercial, manteniendo así la falta de precisión que ha caracterizado los límites entre el derecho Mercantil y el Procesal Mercantil.

El 16 de Mayo de 1854 se promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, conocido con el nombre de DON TEODORICO LARES, Ministro de Justicia de Santa-Anna. Muy influido del Código Español de 1829, el de 1854 tuvo una vida accidentada; por decreto del 22 de Noviembre de 1855 dejó de aplicarse y volvieron a estar en vigor las ordenanzas de BILBAO. En 1863 en tiempos del Imperio de Maximiliano, se restableció su vigen-

cia que continuó hasta el 15 de Abril de 1884, fecha en que principió a regir nuestro segundo Código de Comercio aplicable en toda la República, gracias a la reforma (1883) de la Fracción X del Artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial.

En materia procesal, el Código de Comercio de 1884 "en su libro VI trata, en apariencia de los juicios mercantiles, aún cuando en realidad se trata el único que regula con detenimiento es el de quiebra (Artículos 1507-1619), en tanto que los seis Artículos iniciales se agrupan en dos títulos, el primero de los cuales contiene una remisión genérica a los Códigos Procesales Civiles respectivos, con seis fracciones de adaptación, mientras que el segundo da entrada a cuatro Artículos al procedimiento convencional. Es decir, que en 1884, a más de no existir ya tribunales mercantiles, los juicios mercantiles se regían por el procedimiento civil, con la salvedad de algunas normas de excepción. Por decreto del 4 de Junio de 1887, el Congreso de la Unión autorizó el Presidente Porfirio Díaz para reformar total o parcialmente el Código de 1884. Una comisión compuesta por los Licenciados JOAQUIN CASASUS, JOSE DE JESUS CUEVAS Y JOSE MARIA GAMBOA, elaboró el texto promulgado el 15 de Septiembre de 1889, en vigor desde el 1o. de Enero de 1890. En su libro quinto, que dedica a los juicios mercantiles, este código se apartó radicalmente del de 1884 e intentó establecer una regulación completa del proceso mercantil, copiando del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California, del 15 de Mayo de 1884.

c).- Epoca Contemporánea.

Durante la ya centenaria existencia del Código de 1890 se han elaborado no menos de media docena de proyectos para modifi-

carlo. Las características comunes de estos proyectos son las de haber sido elaborados por especialistas en derecho mercantil.

Se continúa así la tradición, hoy infundada, de entregar el proceso mercantil en manos de mercantilistas.

El deseo de actualizar nuestra legislación mercantil, si bien no ha logrado la promulgación de un nuevo código, ha modernizado las más importantes materias comerciales mediante leyes especiales que han venido a derogar una gran parte del articulado del viejo código.

Así, el título segundo, fue derogado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, del 28 de Julio de 1934; la parte correspondiente a Títulos de Crédito y a Contratos Bancarios fue abrogada al dictarse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 26 de Agosto de 1932; los bancos fueron regulados por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares del 3 de Mayo de 1941; la materia de seguros pasó a integrar la ley sobre el contrato de Seguro y la Ley General de Instituciones de Seguro, ambas de 26 de Agosto, de 1935. La ley de quiebras y suspensión de pagos de 31 de Diciembre de 1942 derogó el Título Primero del Libro Cuarto del Código de Comercio.

Es importante señalar que todas estas leyes contienen disposiciones procesales. Además, al privar al Código de Comercio de una gran parte de su contenido sustantivo, han dado a este ordenamiento un carácter casi exclusivamente procesal, pues de 588 artículos que aún tiene en vigor, 366, o sea más del 60% corresponden al libro quinto que se ocupa de los juicios mercantiles.

Del análisis realizado anteriormente debemos de concluir sobre la evolución procesal e histórica que ha tenido el Código de Comercio y por ende las disposiciones relativas al libro quinto relativo a los juicios mercantiles que se encuentra consagrado a partir del título primero y que en su capítulo XIII se contemplan todo lo relativo a la CONFESION, ha tenido un desarrollo a

través del tiempo en forma conjunta con el propio Código de Comercio con sus diversas reformas.

CAPITULO II

2.- LA PRUEBA CONFESIONAL EN LA LEGISLACION MERCANTIL.

- A).- CONCEPTO.**
- B).- DEFINICION DE AUTORES.**
- C).- ELEMENTOS.**
- D).- CARACTERISTICAS.**
- E).- CLASIFICACION DE LA CONFESION.**

- a).- Judicial o Extrajudicial.
- b).- Expresa o Tácita.
- c).- Simple o Cualificada.
- d).- Espontánea o Provocada.

F).- DIFERENCIA JURIDICA ENTRE LA CONFESION Y OTRAS FIGURAS.

- a).- Diferencia entre la Confesión y el Contrato.
- b).- Diferencia entre la Confesión y la Ratificación.
- c).- Diferencia entre la Confesión y el Reconocimiento.

G).- DEFINICION Y CARACTERISTICAS DE LAS POSICIONES.

- a).- Definición de Tapia.
- b).- Definición de Cavalario.
- c).- Distinción entre las posiciones y el interrogatorio.
- d).- Personas que pueden articular y absolver posiciones.

e).- Personas que están obligadas a absolver posiciones.

f).- Requisitos para la admisibilidad de las posiciones.

CAPITULO II

2.- LA PRUEBA CONFESIONAL EN LA LEGISLACION MERCANTIL.

A).- CONCEPTO.

El diccionario de la lengua española lo define de la siguiente manera:

CONFESIONAL.- adj. Relativo a una confesión religiosa.

CONFESION.- f. Reconocimiento de un hecho. Credo religioso y personas que lo profesan. Declaración de los pecados en el tribunal de la penitencia. For. Declaración del litigante o reo en un juicio.

(1)

En tanto que el diccionario de la legislación y jurisprudencia de don Joaquín Escriche, define a la confesión de la siguiente forma:
CONFESION.- Es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho, o bien, la declaración en que una de las partes reconoce la obligación que ha contraído o algún hecho que se refiera a esta obligación.

(2)

(1). Gran diccionario de la lengua española, pág. 155.

(2). Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, pág. 483.

B).- DEFINICION DE DIVERSOS AUTORES.

Entre los principales comentaristas y estudiosos del Derecho tenemos a los siguientes, quienes manifiestan su opinión en torno al tema en estudio y dicen:

CERVANTES. En su obra comentada en relación con la ley de enjuiciamiento español, establece que la **CONFESION**, es considerada como medio de prueba, es la declaración o reconocimiento que una parte hace de los hechos litigiosos alegados por la contraria.

(3).

AUBRY Y RAU, MATTIROLLO, Y BONIER.- Definen la Confesión diciendo que es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

(4)

LESSONA.- Por su parte el estima que la definición anteriormente dada es buena, pero que le falta algún elemento característico y la sustituye por otra, diciendo que la confesional es la declaración, judicial extrajudicial (espontánea o provocada), con la cual una parte capaz de obligarse con el ánimo de suministrar a la otra una prueba con perjuicio suyo, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho, que es susceptible de efectos jurídicos.

(5)

(3, 4 y 5). Las pruebas en materia civil y mercantil. Pág. 60.

C).- ELEMENTOS.-

Al efectuar un estudio en la reconocida obra denominada OME-BA, nos encontramos que en dicho documento se establecen tres tipos de elementos que intervienen en la relación y desarrollo de la CONFESION, a saber.

ELEMENTO OBJETIVO.- La confesión en este elemento debe de versar sobre los hechos. Así, corresponde distinguirla del allanamiento, ya que éste es considerado como el sometimiento a la pretensión del actor; así pues ambas implican actos de reconocimiento a favor de la parte adversa. La confesión con respecto a sus afirmaciones de hecho y el allanamiento respecto de la pretensión jurídica.

En este caso las posiciones deben ser concernientes a la cuestión que se ventila y a los hechos controvertidos, deben versar sobre hechos propios del absolvente o sobre el simple conocimiento de un hecho ajeno.

ELEMENTO SUBJETIVO.- En la conformación de este elemento intervienen dos sujetos, el Activo y el Pasivo, el primero es el litigante que normalmente quiere obtener esta prueba de la persona de su adversario, en tanto que en el segundo, es el litigante contrario a quien se solicita el medio de prueba.

Uno de los requisitos de procedencia para la confesión es la capacidad, ya que no puede confesar válidamente quien carece de capacidad para obligarse y estar en juicio por si.

D).- CARACTERISTICAS.

La prueba confesional tiene la particularidad de ser considerado como **INDIVISIBLE**, característica otorgada por los siguientes aspectos:

INDIVISIBILIDAD.- Es indivisible en el sentido de que el litigante que quiera valerse de la declaración de su adversario, utilizándola como única prueba de hecho confesado, no puede aceptarla en lo que le favorezca y rechazarla en lo que le perjudique.

Este principio tiene pues mucha importancia en ausencia de otra prueba: si se admitiera la divisibilidad, daría lugar a la intervención de la carga. Sobre este fin, algunos autores distinguen 4 especies de confesiones.

- 1.- Confesión PURA Y SIMPLE.
- 2.- Confesión CUALIFICADA, INFORMADA O CONDICIONAL.
- 3.- Confesión COMPLEJA O CONEXA.
- 4.- Confesión COMPUESTA DE HECHOS DISTINTOS.

En rigor sólo caben dos formas fundamentales en el procedimiento, la PURA Y SIMPLE y LA CUALIFICADA.

PURA Y SIMPLE.- Consiste en el reconocimiento llano del hecho sin ningún agregado. Aquí no puede existir problema alguno.

CUALIFICADA.- La confesión cualificada es la que se hace reconociendo la verdad del hecho sobre que recae la pregunta, pero añadiendo circunstancias o modificaciones que restringen o destruyen la intención del contrario.

Cuando el litigante reconoce la materialidad del hecho, pero añade otros hechos que afectan las modalidades y consecuencias jurídicas (informada o condicional) a la extinción de la obligación (compleja).

La confesión CUALIFICADA a su vez se subdivide en divisible e indivisible. Es divisible o dividua, nombre con el cual también se le designa, cuando la circunstancia o modificación que se añade

en la confesión cualificada puede separarse del hecho sobre el que recae la pregunta. Es indivisible o individua, cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado y no se puede admitir en una parte y desechar en otra.

Podemos consignar también la impresión de los conceptos, ya que mientras para algunos juristas, determinados hechos constituyen el contenido de una confesión cualificada, para otros esos mismos hechos forman una confesión compleja.

Dentro de nuestro derecho positivo rige el principio de la **INDIVISIBILIDAD**

(6)

E).- CLASIFICACION DE LA CONFESION.-

a).- Judicial o Extrajudicial.-

Es judicial la que se hace ante el Juez competente al contestar la demanda, o al absolver posiciones.

Es Extrajudicial, la confesión que se hace ante Juez incompetente.

(7)

La confesión judicial se clasifica a su vez en:

ESPONTANEA.- Que se puede dar en la contestación a la demanda a la Reconvencción.

PROVOCADA.- Es aquella que se puede dar a la hora de absolver posiciones y tiene siempre por destinatario al órgano jurisdiccional.

(6). Pruebas en materia mercantil, ob. cit. pág. 62.

(7).- Pruebas en Materia Mercantil. ob. cit. pág. 62.

Como manifestación de voluntad, en cuanto importa el reconocimiento de hechos que le son perjudiciales a quien la hace, la confesión extrajudicial es siempre expresa y espontánea, a diferencia de lo que ocurre con la judicial, que puede ser Tácita y Provocada.

La CONFESION EXTRAJUDICIAL debe tener, en principio, los mismos ELEMENTOS constitutivos que la judicial y que son: la Capacidad, el objeto y la Voluntad. Sin embargo, ella puede efectuarse ante el adversario o ante un tercero. Será ineficaz cuando provenga de un incapaz o se refiera a un objeto prohibido por la ley, o cuando falte el ánimo confidenci (elemento intencional).

Algunos códigos de procedimientos se han limitado a legislar exclusivamente la prueba por interrogación de las partes, no refiriéndose por lo tanto, a este aspecto de la confesión que es la Confesión Extrajudicial.

En cuanto a su FORMA la confesión extrajudicial puede ser hecha por escrito (instrumento público o privado); el problema más importante es el que se relaciona con la prueba de la producida verbalmente.

Es necesario hacer un distingo en cuanto a que la confesión se produzca ante la parte interesada y en presencia de terceros, o que se verifique ante terceros únicamente.

"La confesión extrajudicial hecha en conversaciones privadas a un tercero, no tiene ningún valor para acreditar la existencia de una obligación".

Por cuanto hace a la FUERZA PROBATORIA de la prueba confesional extrajudicial, esta tiene la misma, siempre y cuando sea debidamente acreditada por los medios de prueba que la ley establece; señalando que la prueba de testigos para acreditar la confesional extrajudicial resulta inadmisibile. A menos de mediar principio de prueba por escrito. Por ejemplo, se ha resuelto que carece de valor legal la prueba de testigos tendiente a justificar la confesión extrajudicial de la existencia de un contrato que, según la ley, requiere prueba instrumental.

b).- EXPRESA O TACITA.-

La confesión se divide también en expresa o tácita.

Es EXPRESA la que se hace con señales de palabra que expresan claramente lo que se dice, ejemplo, lo manifestado en el escrito de contestación.

Es TACITA la que se infiere de algún hecho o se presume por la ley, ejemplo, cuando no se contesta o no se comparece a absolver posiciones, o cuando compareciendo se abstiene de contestar la posición formulada por el articulante.

c) SIMPLE Y CUALIFICADA.-

La Confesión SIMPLE es la que se hace al litigante confesando lisa y llanamente lo que se le pregunta. Ejemplo, cuando al formularse una posición al absolvente, éste confiesa y reconoce claramente el hecho sobre el que se le pregunta.

En tanto que la Confesión CUALIFICADA es la que se hace reconociendo la verdad sobre el hecho que recae la pregunta, pero añadiendo circunstancias o modificaciones que restringen o destruyen la intención del contrario, ejemplo, cuando una vez formulada la posición, el absolvente al dar contestación realiza su contestación ya sea en sentido afirmativo o negativo y hecho

que sea proceda a efectuar una aclaración, con el objeto de determinar con claridad la situación existente.

Debemos de señalar que la confesión CUALIFICADA, a su vez se subdivide en DIVISIBLE e INDIVISIBLE.

Se considera Divisible cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión cualificada, puede separarse del hecho sobre el que recae la pregunta.

En tanto, que es considerada como Indivisible cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado y no se puede admitir en una parte y desechar en otra.

Existe una diferencia entre la confesión Dividua y la Individua, que consiste en que la primera produce el mismo efecto que la Simple y para que redunde en beneficio del confesante es indispensable que éste pruebe la modificación o circunstancia que agregó: en tanto, que la individua impone al adversario la obligación de probar que tal modificación o circunstancia es falsa.

A manera de esclarecer estos dos tipos de confesión, citaremos los siguientes ejemplos que harán más fácil la inteligencia de estas especies de confesión.

De la CONFESION DIVISIBLE.- Si el demandado confiesa haber recibido en un mutuo la cantidad cuya devolución se le exige, pero a la vez afirma que la ha recibido, su confesión es divisible, le perjudica en la parte que se refiere a la existencia de la obligación, pero no le favorece en lo relativo al hecho de haberla cumplido y por lo mismo, reporta la carga de la prueba sobre este hecho.

De la CONFESION INDIVISIBLE.- Si el demandado confiesa haber recibido la cantidad cuyo pago se le exige, pero a la vez afirma que la recibió porque le era debida, su confesión es individua, se debe tomar en todas sus partes, tal como lo produjo, e impone la carga de la prueba al demandante. En otros términos, tal confesión no le perjudica y no es favorable el intento de esta.

d).- ESPONTANEA O PROVOCADA.

La confesión judicial espontánea es aquella que se obtiene cuando el demandado voluntariamente reconoce al contestar la demanda o en cualquier acto judicial, el derecho que ejercita el actor.

Por cuanto hace a la confesión judicial provocada, esta se da cuando se hace por cualquiera de los litigantes al contestar las preguntas que al efecto le hace su contrario.

F).- DIFERENCIA JURIDICA ENTRE LA CONFESION Y OTRAS FIGURAS.

Generalmente cometen algunos errores de apreciación y se incurre en una clara confusión cuando se pretende determinar el concepto y función de la Confesional, ya que esta comúnmente se confunde con otras figuras jurídicas que resultan a todas luces ser diferentes, por ello, nos avocaremos a realizar en breve análisis de este aspecto:

a).- Diferencia entre la CONFESION y el CONTRATO.

En algunos casos hemos visto que determinados autores sostienen que la CONFESION es más bien un CONTRATO que una prueba, criterio que no compartimos ya que es sin razón y para ello, nos permitimos citar el concepto claro que utiliza LESSONA, cuyos razonamientos vamos a exponer: éste autor llega a la demostración que se propone haciendo resaltar las diferencias radicales que existen entre el contrato y la confesión: ""Aquel dice, crea un vínculo jurídico; esta lo reconoce como existente: el contrato es un estado de hecho; la confesión es la prueba de ese estado.""

Y luego agrega: ""A y B" convienen en celebrar un contrato de compra-venta; cambiando el respectivo consentimiento, se con-

vino sobre la cosa y el precio, (el contrato, se convino sobre la cosa y el precio) el contrato existe lógicamente: se redacta por escrito: las obligaciones que cada uno se impone. Son un contrato o una confesión.

La investigación se resuelve de una manera fácil si se tiene en cuenta que el acto escrito confirma la obligación preexistente y en eso se diferencia de la confesión no porque la confesión escrita esté regida por las reglas especiales, sino porque "in jure" no hay diferencia entre la voluntad y su existencia o la prueba de su existencia legal.

(8)

b).- Diferencia entre la CONFESION y la RATIFICACION

En este caso, la diferencia entre la CONFESION y la RATIFICACION, estriba en que ésta, es decir, la ratificación, viene a ser la confirmación, el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de que se halla afectada una obligación y en que tiene por objeto aprobar el acto jurídico que proviene de esta, renunciando al derecho de hacer valer los vicios que lo invalidan.

c).- Diferencia entre la CONFESION y el RECONOCIMIENTO.

Finalmente veremos la diferencia entre estas dos figuras y para ello debemos de concluir que la CONFESION difiere del RECONOCIMIENTO en que aquella crea una prueba, que no existe de la obligación y el reconocimiento, renueva y reproduce la prueba ya existente.

(8).- Pruebas en materia mercantil. ob. cit. pág. 61.

Con lo anterior consideramos que ha quedado clara la diferencia existente entre la CONFESION y las diversas figuras jurídicas existentes, las cuales, no debemos de confundir con aquella.

G).- DEFINICION Y CARACTERISTICAS DE LAS POSICIONES.

Para conocer la prueba Confesional, es necesario también efectuar un análisis y tratar a las posiciones, las cuales juegan un papel muy importante en el desarrollo de dicha prueba, por ello, iniciaremos conociendo algunos criterios o definiciones dadas por diferentes autores.

a).- Definición de TAPIA.-

Las posiciones son, según las define TAPIA, simple aserción hecha por escrito de hecho pertinente a la causa, sobre la cual pide en juicio el litigante que el otro declara bajo juramento para relevarse de probarlo.

(9)

b).- Definición de CAVALARIO.-

Este autor da una definición más clara y concreta diciendo que las posiciones son, ciertas proposiciones breves por las cuales el actor o el resto expresa por escrito hechos alegados en el juicio para que responda su contrario previo juramento.

(10)

(9) (10).- Pruebas en materia mercantil. ob. cit. pág. 65.

C).- DISTINCION ENTRE LAS POSICIONES Y EL INTERROGATORIO.

Resulta común que tanto en teoría como en la práctica los litigantes utilicen indebidamente la terminología para citar al pliego de posiciones y la del interrogatorio, sin embargo, ello no debe de ser pues en el caso existe claramente una diferencia que nos permite distinguir entre las posiciones y el interrogatorio, por ello, tomaremos algunos criterios de diversos autores que nos hacen entender más claramente esta situación.

Los diversos autores han llegado a concluir que:

1.- Los INTERROGATORIOS se emplean en los juicios civiles para el examen de testigos y en forma dubitativa.

2.- Las posiciones sólo se emplean para el examen de contendientes y en forma afirmativa, motivo por el cual sostienen los tratadistas que el autor de las posiciones confiesa y afirma los hechos que en ella se refieren.

d).- PERSONAS QUE PUEDEN ARTICULAR Y ABSOLVER POSICIONES.

Antes de exponer cuales son los requisitos que deben llenar las posiciones conforme a la ley, creemos conveniente designar que personas pueden articular y quienes están obligados a absolverlas.

e).- PERSONAS QUE ESTAN OBLIGADAS A ABSOLVER POSICIONES.

Es necesario señalar que nuestro Código de Comercio establece como obligación para absolver posiciones la siguiente:

Artículo 1214.- "Todo litigante está obligado a declarar bajo protesta, en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citación para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario, sin que por esto se suspenda el curso de los autos. En los mismos términos podrán articularse posiciones al abogado y al Procurador sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto".

Nuestra legislación establece entre otras cosas, determinadas prohibiciones como lo son:

a).- No es permitido articular posiciones al abogado sobre hechos de su cliente. Como aclaración a esta regla, los Artículos 1215 y 1216 del Código de Comercio, declaran que no es permitido articular posiciones al litigante o al abogado sobre hechos de su cliente, por que si no fuera así, se le obligaría a violar el sigilo que la ley le impone en el ejercicio de su profesión, sigilo, que respeta hasta el grado de prohibir, dentro del Código Penal, a las autoridades que compelan a los abogados o apoderados a que revelen los secretos que se les hayan confiado en el ejercicio de su profesión y que declaren sin el consentimiento de los interesados.

En este caso, cabe señalar que la razón por la cual se prohíbe se articulen posiciones a tales profesionistas sobre los hechos de su cliente, se debe a que en caso contrario, es decir, que si se le articularan, se le pondría en una situación muy penosa y difícil de resolver. Faltara la verdad a sabiendas para salvar los intereses de su cliente, lo cual, repugna a todo hombre honrado, o violar el sigilo a que está obligado por razón del ejercicio de su profesión, pudiendo incluso cometer un delito por ello, la ley no quiere ni puede impeler a los hombres a la comisión de delitos ni que falten a los deberes que la moral les impone; por tal motivo estableció la prohibición que señalamos.

b).- Si es permitido articular posiciones al procurador, apoderado o mandatario de los litigantes, pues en este caso, es aplicable el contenido de la segunda parte del Artículo 1216 que señala: "pero si al procurador que tenga poder especial para observarlas, o en general con cláusula terminante para hacerlo", por ello el propio numeral establece como excepción tal situación.

Esta condición, exigida por el precepto citado, aleja la idea de que pueda haber contradicción entre lo que hemos expuesto y el contenido del Código Penal, porque aquel no quiere decir que, contra la prohibición de este, se pueda compeler al apoderado a que revele los secretos que se le han confiado. Aquel precepto sólo quiere decir que el apoderado puede absolver las posiciones que se articulen a su mandante o a el mismo, si está autorizado para absolverlas en virtud de un poder especial o de uno general con cláusula expresa para hacerlo; porque en tal caso ya no puede haber violación de un secreto, supuesto que existe la autorización del interesado.

c).- También se hace necesario que el litigante sea capaz de obligarse. No obstante que una persona intervenga en un juicio con su calidad de litigante para que esté obligada a absolver

posiciones, sino que es además necesario que sea capaz de obligarse.

d).- Las partes sólo deben declarar sobre hechos propios, obligación prescrita por el Artículo 1215 del Código de Comercio que señala:

"A ningún litigante se le puede hacer preguntas sino sobre hechos propios". La facultad que otorga el Artículo 1214 del cuerpo de leyes multicitado, está limitada a los hechos propios del declarante, según lo establece el propio numeral 1215 del Código de Comercio, esto es, que a ninguna de las partes que contienden en el juicio se pueden hacer preguntas sino sobre hechos propios, por la sencilla razón de que no son examinados como testigos, sino con el objeto de obtener de ellos el reconocimiento, la confesión de los hechos en que el que formula las preguntas funda su derecho.

PERSONAS QUE PUEDEN ARTICULAR POSICIONES

El Artículo 1214 del Código de Comercio, así como establece la obligación sobre quienes recae la propia obligación de absolver posiciones, también señala el derecho concedido a las personas, para saber quienes pueden articular posiciones, facultad o derecho que en igualdad de condiciones le corresponde al abogado y al procurador.

Tal precepto otorga a todos los litigantes la facultad de exigir a sus contrarios que declaren bajo protesta sobre los hechos que determinan, sin limitación, de ninguna especie y de ahí se infiere que el ejercicio de esa facultad, el derecho de articular posiciones, compete a las partes que intervienen en los juicios, cualquiera que sea su estado y condición.

f.- REQUISITOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LAS POSICIONES.

Para que las posiciones sean admisibles y esté el colitigante obligado a absolverlas, es indispensable que se llenen los requisitos siguientes:

- 1.- Se deben articular o formular por escrito y ser presentadas al juez con la debida anticipación, pues de otra manera no puede ser citado el que ha declarado para la práctica de la diligencia respectiva.

El Artículo 1223 del Código del Comercio dice: "no se procederá a citar a alguno para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que les contenga..." El contenido del Artículo citado prohíbe expresamente que se cite a alguno para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga y ordena a la vez que si este se presenta cerrado, así se guarde en el secreto del tribunal, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta, que ha de rubricar el Juez y firmar el Secretario.

Los términos de este precepto no permite duda alguna acerca de la forma escrita en que deben formularse las posiciones, supuesto que deben estar contenidas en un pliego, casi siempre cerrado, que debe de presentarse antes de que sea citado el que debe absolverlas.

Encontramos confirmada nuestra opinión en el Artículo 1,093 del Código de Procedimientos, que refiriéndonos a la producción de pruebas en los juicios verbales seguidos ante los jueces menores y de paz, dice:

"Si antes del día que se hubiere señalado para la prueba, se promoviere la de posiciones o reconocimientos de documentos o firmas, presentando el pliego respectivo, el Juez mandará citar día y hora determinados al que deba absolverlas".

Así pues, las posiciones se deben articular por escrito, requisito sin el cual no puede ser citado el litigante para que las absuelva y sólo se permite a su contrario, que tiene derecho de concurrir a la diligencia, hacer en el acta respectiva y previa calificación de ellas por el Juez.

No es una novedad introducida por nuestra legislación este requisito, sino que se exigía desde la vigencia de la antigua y la explicaban los jurisconsultos, fundados en algún precepto del Derecho Romano, diciendo que es necesario que las posiciones se formulen por escrito:

- 1o. Para que sepa el reo que deba responder:
- 2o. Para que tanto el Juez como la parte puedan saber si deben admitir o desechar:
- 3o. Para que no puedan ser alteradas:
- 4o. Para que no se suscite cuestión entre los litigantes, acerca de si las posiciones estaban concebidas en otros términos.

A ese mismo fin tiende la parte final del Artículo 421 del Código, que ordena que, concluida la diligencia, la parte absolvente firme al margen el pliego de posiciones, pues así se evita que litigantes de mala fe puedan hacer una sustitución fraudulenta en virtud de la cual aparecieran confesados hechos sobre los cuales no hubieran recaído las posiciones.

2o.- Deben articularse las posiciones en términos claros y precisos, pues de otra manera no se podría exigir del absolvente contestaciones concretas y categóricas, ni el juez puede tenerlo por contumaz si rehusa contestarlas porque no entiende su contenido.

3o.- No han de ser insidiosas.

Se tiene por insidiosas, según el Artículo 1222 del Código de Comercio, las preguntas que tienden a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de obtener una confesión contraria a la verdad.

40.- Cada posición debe contener o referirse a un solo hecho, pues si contiene varios, se hace imposible que el absolvente conteste de una manera precisa y categórica y se le pone en situación de negarlas, por cuanto a que a la vez se refiere a hechos falsos y verdaderos.

Además, de la reunión de varios hechos en una sola posición nace la confusión y puede surgir la duda acerca de si aquellos han quedado o no probados.

50.- El hecho ha de ser propio del que absuelve las posiciones, porque no declara como testigo, ni los hechos ajenos pueden tener ninguna influencia en la demostración de la existencia de los propios.

Los juriconsultos modernos estiman como hecho propio la ciencia o el conocimiento que se del ajeno. Gargiulo da la razón diciendo que son relativos a la causa no sólo los hechos personales, sino también aquellos de que se tiene conocimiento. Este es por si mismo un hecho positivo, verdadero y propio del que declara y que puede influir de algún modo en la cual se admiten en nuestros tribunales las posiciones que se refieren al conocimiento que el absolvente tiene de la existencia del hecho ajeno.

Manresa y Reus dicen, sobre la misma materia: "Lo que el colitigante podrá preguntarle en tal caso, será que diga ser cierto que sabe, cree o ha oído que si causante hizo tal cosa y a esta pregunta ha de contestar categóricamente.

60.- El hecho ha de ser concerniente al negocio, esto es, pertinente al objeto del juicio, por la misma razón por la cual se exige en general que toda prueba recaiga sobre los hechos que son

materia del juicio, pues de otra manera resultaría inútil, porque no ilustraría el criterio del Juez para ponerlo en aptitud de resolver la contienda.

CAPITULO III.

3.- ANALISIS JURIDICO, CAUSAS, EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA MERCANTIL.

A).- LEGISLACION ACTUAL.

- a).- Contenido del Artículo 1212 del Código de Comercio.
- b).- Efectos de la Confesión Judicial.
- c).- Valor probatorio de la Confesión.
- d).- Ofrecimiento, admisión, preparación y recepción.
- e).- Vicios y consecuencias que se presentan en el procedimiento mercantil.
- f).- Razón y necesidad de reformar el Artículo 1212 del Código de Comercio.

CAPITULO III

3.- ANALISIS JURIDICO, CAUSAS, EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA MERCANTIL.

A).- LEGISLACION ACTUAL

Como lo hemos señalado anteriormente, "en el Derecho Procesal y en el Derecho Mercantil debemos de entender como medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstencionismos que puedan producir en el ánimo del Juez certeza sobre los puntos litigiosos".

El Código de Comercio en vigor señala y reconoce como medios de prueba según el Artículo 1205 los siguientes:

I.- CONFESION, ya sea judicial o extrajudicial.

II.- Instrumentos públicos y solemnes.

III.- Documentos privados.

IV.- Juicio de peritos.

V.- Reconocimiento o inspección judicial.

VI.- Testigos.

VII.- Fama pública.

VIII.- Presunciones.

(1)

Del análisis que realizamos del contenido del numeral antes invocado nos podemos percatar, que en primer término la ley reconoce como medio de prueba precisamente la CONFESION de las partes, medio de prueba que se encuentra regulado en el Capítulo XIII, en sus Artículos 1211 al 1236.

(1).- Código de Comercio, 61a Edición. Editorial Porrúa. Pág. 75.

a).- Contenido del Artículo 1212 del Código de Comercio.

Para comprender mejor el tema en estudio, analizaremos el desarrollo procesal de la prueba confesional en torno a dos conceptos fundamentales, a saber: el expresado en el verbo probar y el que se menciona con el sustantivo prueba.

Por ello, si probar consiste en evidenciar la verdad o falsedad de un hecho, o la existencia o inexistencia de tal hecho, para poder determinar tales situaciones será necesario realizar una determinada actividad, cuando se trate de una actividad judicial, ella ha de realizarse ante el Organo

Jurisdiccional y convencerlo; en tanto que en sentido diverso, cuando no se realice tal actividad ante autoridad judicial, será necesario también todo aquello que sirva para lograr la evidencia mencionada, la cual viene a ser un medio de prueba extrajudicial.

A fin de adentrarnos al tema en estudio, procederemos a analizar los siguientes numerales.

Artículo. 1211.- La Confesión puede ser judicial o extrajudicial.

(2)

Artículo. 1212.- Es Judicial la Confesión que se hace ante Juez competente, al contestar la demanda, absolviendo posiciones.

(3)

Del análisis del Artículo 1212 del Código de Comercio, se traduce claramente que la CONFESION Judicial deberá de realizarse forzosamente ante autoridad judicial, pudiéndose dar esta confesión judicial en cualquiera de las dos etapas procesales que se contemplan en nuestra legislación, es decir, si tomamos en

(2, 3) Código de Comercio. ob. cit. pág. 75.

cuenta que nuestra legislación previene en su Artículo 1392 del Código de Comercio, que una vez presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos, de ahí que con posterioridad y de acuerdo a la facultad que le confiere el Código que se comenta en su Artículo 1396, el cual dice:

" Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el Juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas
O A Oponer las excepciones que tuviere para ello." "

(4)

De lo anterior, se desprende que en la primera etapa procesal, es decir que la etapa expositiva, el demandado podrá encuadrar su situación en una CONFESION JUDICIAL al efectuar su contestación de demanda, puesto que al hacer uso del derecho que le confiere tal precepto, podrá hacer valer excepciones ya sean de carácter dilatorio o de carácter perentorio y con ello, estará efectuando precisamente una confesión de acuerdo a la primera hipótesis que señala el Artículo 1212 del Código de Comercio en vigor.

Por otra parte y de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 1399 del multicitado cuerpo de leyes, que en forma literal establece: "Dentro de los cinco días siguientes al embargo podrá el

(4). Código de Comercio. ob. cit. pág. 103.

deudor oponer las excepciones que tuviere, acompañando el instrumento en que se funde, o promoviendo la CONFESION o reconocimiento judicial. De otra manera no será admitida." El deudor en este caso, podrá realizar también una CONFESION si para ello considerare necesario, confesión judicial que se da ante el Organo Jurisdiccional en la segunda etapa procesal, es decir, en la etapa probatoria acorde a lo dispuesto por el Artículo 1405 del Código de Comercio que cita: " "Si el deudor se opusiere a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiere prueba, se concederá para esta un término que no exceda de quince días." "

b).- Efecto de la CONFESION Judicial.

La Confesión Judicial sólo produce efecto según nuestra Legislación, en lo que perjudica al que la hace, no en lo que le aproveche; pues de otra manera se sancionaría un principio tan antijurídico como injusto y contrario a aquel según el cual a nadie le es lícito constituir por sí mismo la prueba de un crédito o de un derecho a su favor

De otra manera se derogaría el principio general que rige a la institución de la prueba, según el cual, el que afirma está obligado a probar; porque bastaría su simple afirmación, acompañada de determinadas solemnidades, para que se tuviera por aprobado el hecho contenido en ella. Lo cual es absurdo y contrario a la razón.

Situación establecida en el contenido del Artículo 1194 del Código de Comercio que dice:

" " El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones." "

(5)

(5). Código de Comercio. ob. cit. pág. 73.

De acuerdo con este Artículo 1194 del Código de Comercio, debe asentarse que quien afirma es el que está obligado a probar y no el demandado su excepción. Se exceptúa de dicha regla del caso aquel en el cual la negación contiene la afirmación expresa de un hecho, en cuya hipótesis, a quien corresponde probar es a quien haga la negación, conforme lo estatuye el Artículo 1195 del Código en cita. Este Artículo en su parte relativa señala:

"El que niega no está obligado a probar sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho." De esta manera vemos que el efecto de la Confesión es la de crear una consecuencia en contra de quien al realizarla le produce un perjuicio y no en contra de aquel que en que le beneficie dicha declaración o confesión

c).- Valor Probatorio de la Confesión.

Nuestro Código de Comercio consagra expresamente un capítulo en el que determina el valor de todas y cada una de las pruebas que reconoce y permite emplear en los juicios.

El capítulo XX relativo al "valor de las pruebas" nos establece en diversos numerales el valor que se le debe de otorgar a dichas pruebas, en el caso en estudio, es decir en relación a la prueba CONFESIONAL, el cuerpo de leyes invocado manifiesta en su Artículo 1287 lo siguiente:

Artículo 1287.- La Confesión Judicial hace prueba plena cuando concurren en ellas las circunstancias siguientes:

I.- Que sea hecha por persona capaz de obligarse.

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

III.- Que sea de hecho propio y concerniente al negocio.

IV.- Que se haya hecho conforme a las prescripciones del capítulo XIII.

En virtud de lo anterior, debemos de tomar en cuenta que entre los requisitos que debe llenar la confesión en su modalidad expresa o ficta, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente, que se hayan llenado las formalidades que para la confesión establece el mismo Código.

Es posible que de también una confesión judicial declarada por el Juez por CONTUMANCIA del litigante, es decir, cuando estemos en presencia de una presunción "Juris-tatum" de verdad, en este caso cuando la confesión no es espontánea, sino que a declara el Juez en cumplimiento de la ley que quiere que se tenga por confeso al litigante rebelde o contumaz, tiene pleno valor probatorio; pero en tanto se tiene como verdadero, mientras no se pruebe lo contrario, o lo que es lo mismo, la declaración judicial crea una presunción de verdad, de aquellas que en el tecnicismo del derecho se llaman "Juris-tantum" y que admiten prueba en contrario y por lo tanto, el declarado confeso puede rendirla.

También debemos de tomar en cuenta que para que la confesión haga prueba plena, existen determinados requisitos en los cuales, para que se consideren plenamente probados los hechos sobre que versan las posiciones que han sido judicialmente dadas por absueltas en sentido afirmativo, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos, según lo establece el Artículo 1289 del Código de Comercio.

- I.- Que el interesado sea capaz de obligarse.
- II.- Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito.
- III.- Que la declaración sea legal.

Por cuanto hace a la prueba de confesión extrajudicial, para que esta haga prueba plena se requiere la procedencia de lo preceptuado por el Artículo 1291 del Código de Comercio, que a la letra señala:

Artículo 1291.- La confesión extrajudicial hará prueba plena si el Juez incompetente ante quien se hizo era reputado competente por las dos partes en el acto de la confesión.

Debemos de entender que la exigencia anterior, no es la que caracteriza y distingue la confesión extrajudicial, que, como su nombre lo indica, es la que se produce fuera de juicio, circunstancia que no concurre en el caso al que nos referimos.

En efecto, la confesión que se hace ante un Juez incompetente es una confesión judicial, porque se hace en un juicio y si se pretende que carece de todo valor, porque todos los actos de un juicio son nulos cuando se sigue ante un Juez incompetente, entonces resulta que el Artículo 1291 del Código de Comercio antes invocado revalida la confesión producida ante él, a la que malamente se llama extrajudicial, otorgándole pleno valor probatorio, pero a condición de que ambos litigantes lo hayan reputado competente, en el caso es una situación que consideramos como incomprensible por el motivo antes indicado.

d).- Ofrecimiento, Admisión, Preparación y Recepción.

Dentro de nuestra legislación el OFRECIMIENTO de la prueba confesional se debe de realizar obviamente dentro de la dilación probatoria que para ese efecto establece el Artículo 1405 del propio Código de Comercio, siguiendo la antigua fórmula que hasta nuestra época se resume de la siguiente manera:

CONFESIONAL.- A cargo del señor....., al tenor del pliego de posiciones que deberá de absolver en forma personal, sin la asistencia de apoderado legal ni de asesor jurídico el día y hora que se señale para tal efecto, reservándome el derecho de exhibir en sobre cerrado el pliego de posiciones respectivo, pero solicitando desde este momento la citación del absolvente, quien deberá de ser citado en términos de ley.

Es importante señalar que en el OFRECIMIENTO de la prueba confesional se deben de tomar en cuenta algunas disposiciones que el propio Código de Comercio señala en efecto, debemos de tomar en consideración para este caso, es decir, podemos estar en presencia de dos hipótesis.

PRIMERA.- Que en el ofrecimiento nos reservemos el derecho para exhibir el pliego de posiciones, lo que trae como consecuencia que hasta en tanto no se cumpla con tal exhibición no podrá ser citado el absolvente con el apercibimiento de ley.

SEGUNDO.- Que en el ofrecimiento se exhiba el pliego de posiciones respectivo, lo que trae como consecuencia, el que se deba de citar con el apercibimiento de ley al absolvente y en el caso de no comparecer, será declarado confeso.

Esto es así, en verdad de que el propio Artículo 1223 del Código de Comercio dice:

ARTICULO 1223.- No se procederá a citar a alguno para absolver posiciones sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si este se presentare cerrado deberá guardarse así secreto en el Tribunal, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta que rubricará el Juez y firmará el Secretario.

Por cuanto hace a la ADMISION de la prueba confesional dentro de un juicio ejecutivo, debemos de tomar en consideración que la necesidad de la medida, es decir, la de ofrecer la prueba confesional básicamente radica en el hecho de que en el Artículo 1405 del Código de Comercio determina, que si el deudor se opusiera a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiere PRUEBA, se concederá para esta un término que no exceda de 15 días.

En virtud de lo anterior y tomando en consideración que el numeral antes invocado viene a tener en el caso, una íntima relación con el Artículo 1205 del propio Cuerpo de Leyes, pues esta establece y reconoce como medio de prueba en su primer fracción precisamente a la confesión (I. Confesión, ya sea judicial y ya extrajudicial).

Ello es así, pues el Artículo 1198 determina que el Juez DEBE RECIBIR TODAS LAS PRUEBAS QUE SE PRESENTEN a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral. Lo que en la especie se traduce en una obligación por parte del Organismo Jurisdiccional de ADMITIR todas las pruebas que las partes quieran presentar, independientemente de que estas cumplan con los requisitos que la propia ley impone a las partes en el ofrecimiento de dichas pruebas, pues de violar tales requisitos, el propio Juez tendrá la facultad de desechar la prueba que no esté ofrecida en términos de ley.

Por cuanto hace a la PREPARACION de las pruebas ofrecidas en juicio, se deberá de tomar en cuenta que el Artículo 1201 del Código de Comercio, señala que las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el Juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término.

En este caso, es claro que existe una obligación de las partes en el sentido de PREPARAR las pruebas previamente ofrecidas y admitidas, para que hecho lo anterior, puedan practicarse dentro del término probatorio.

Con respecto a la prueba confesional, el oferente de la misma, tiene la obligación de exhibir el pliego que contenga las posiciones que habrá de absolver la otra parte, en la inteligencia, que de no hacerlo de esa manera no se podrá citar a persona alguna para absolver posiciones.

En el caso de la RECEPCION de las pruebas, estas se realizarán dentro del término probatorio de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 1201 y 1405 del Código de la Materia. Lo anterior podrá ser posible siempre y cuando el oferente de la prueba se haya preocupado en preparar previamente dichas probanzas, siendo importante señalar que como excepción a la regla, es precisamente en relación a la confesional en donde nuestra legislación permite que la recepción de la misma se efectúe dentro del período probatorio o en su caso, hasta antes de dictar sentencia.

e).- Vicios y consecuencias que se presentan en el procedimiento mercantil.

En nuestra legislación el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución, quiere decir esto que ante la existencia de un título de crédito se podrá presentar una demanda acompañada de dicho título, en donde se proveerá auto con efectos de mandamientos en forma, para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, teniendo en este caso el deudor el derecho de oponerse a

la ejecución tan sólo con expresar las excepciones que considere necesarias, situación que trae como consecuencia el que el juicio se abra a prueba, es decir, se concederá una dilación probatoria para el efecto de justificar las excepciones.

Lo citado anteriormente tiene un sustento jurídico, en el sentido de que el procedimiento mercantil es sumario, entendiendo como sumario lo siguiente:

SUMARIO (RIA).- adj. Abreviado, resumido, aplicase a los procesos de justicia en los que se prescinden de algunas formalidades para que sean más rápidos.

Característica la anteriormente citada, que determina la clase del proceso que se debe de seguir en un juicio ejecutivo, o sea, que el procedimiento debe ser rápido, a fin de impartir y aplicar la justicia en la medida requerida, sin embargo, dentro del procedimiento en cuestión ha nacido una múltiple de VICIOS que traen como consecuencia que el procedimiento sumario se convierta en un procedimiento totalmente distinto y opuesto en cuanto a su duración, ya que los propios litigantes han encontrado la forma de afectar ese principio, en el caso en estudio, la prueba confesional juega un papel importantísimo dentro del desarrollo del procedimiento mercantil, pues es precisamente mediante ella, así como en otras, en donde el demandado ha encontrado apoyo y argumento para buscar la dilatación del procedimiento en cuestión.

f).- Razón y necesidad de reformar el Artículo 1212 del Código de Comercio.

La razón y necesidad del presente trabajo tiene como sustento principal el hecho de vigilar, respetar y aplicar primordialmente el motivo inicial que tuvieron los legisladores desde épocas anti-

guas, cuando tuvieron la intención, al caer el juicio ejecutivo, de crear un juicio rápido que sirviera para aplicar justicia en la medida que la propia necesidad lo requiera, por ello, si la característica principal y fundamental del juicio ejecutivo es de la que sea sumario, se deben de evitar prácticas tortuosas que tiendan únicamente al rompimiento de tal principio de rapidez.

Lo anterior se podrá lograr, en la medida de que los legisladores protejan el ánimo de la ley, la cual en un marco de justicia y de equilibrio, consagró la existencia de un juicio sumario, característica esta que se ha ido perdiendo ante la serie de obstáculos que los litigantes hacemos nacer.

Uno de estos vicios es precisamente el que se permita dentro del procedimiento mercantil el que el demandado ofrezca la prueba confesional del actor y no obstante que su finalidad única es la de dilatar el procedimiento, se le permite ofrecer la prueba de confesión del actor, la cual no se preocupa en preparar y que dada sus características propias, como en el caso lo es el que se pueda recibir hasta antes de sentencia, tiende a entorpecer y a crear un medio legal para romper con el supuesto adjetivo de que el juicio es sumario. Por ello, es necesario de que si el demandado en la contestación de la demanda, acepta y reconoce hechos de la demanda, carece de fundamento y de necesidad jurídica el que el propio demandado ofrezca la prueba de confesión del actor, pues en el caso, al haber un reconocimiento expreso por parte del demandado dentro de su escrito de contestación y tomando como base, que el procedimiento es sumario, que sentido jurídico y que justificación procesal existe para que se le permita al demandado ofrecer la confesión del actor.

En respuesta a lo anterior, encontramos únicamente una respuesta, que el hecho de que el demandado ofrezca la prueba confesional del actor, cuando que ya ha reconocido previamente

en su contestación los hechos constitutivos de la acción, obedece a un sentido de dilatación, pretendido por la demanda que sabe-dora de que la prueba confesional como excepción a la regla puede ser recibida hasta antes de sentencia, representa un verdadero elemento (argumento procesal) para obstaculizar la continuidad y prosecución del juicio, por ello, considero necesario que tal situación se vería liberada, si el Artículo 1212 del Código de Comercio se modificara, adicionando un segundo párrafo que en este caso resulta ser el motivo de este trabajo de tesis y que con ello repito, se estaría dando un paso hacia adelante en la búsqueda de la aplicación de justicia y en la conservación del principio de que el procedimiento es sumario.

CAPITULO IV

4.- REFORMA, CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFIA.

- a).- Reforma al Artículo 1212 del Código de Comercio.
- b).- Conclusiones.
- c).- Bibliografía.

CAPITULO IV

4.- REFORMA, CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFIA.

a).- Reforma al Artículo 1212 del Código de Comercio.

El tema del presente trabajo está encaminado precisamente a reformar el Artículo 1212 del Código de Comercio, según se señaló anteriormente, por ello, cabe señalar lo siguiente:

El Artículo 1212 del Código de Comercio, dice:

"ES JUDICIAL LA CONFESION QUE SE HACE ANTE EL JUEZ COMPETENTE, YA QUE AL CONTESTAR LA DEMANDA, YA ABSOLVIENDO POSICIONES".

Por lo tanto y de acuerdo al análisis y exposición realizada anteriormente, la REFORMA y motivo de esta tesis, sería en el siguiente sentido, por lo que el Artículo citado quedaría de esta manera:

ARTICULO 1212. Es judicial la confesión que se hace ante Juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.

No es procedente citar a absolver posiciones al actor, cuando exista un reconocimiento expreso de los hechos por parte del demandado en su escrito de contestación.

Por lo anterior la reforma y adición al artículo en cita estará basado únicamente al aspecto de evitar sea citado a absolver posiciones el actor, cuando el demandado en su escrito de contestación reconocido expresamente en su contestación los hechos constitutivos del escrito inicial, con ello y en base a lo comentado

anteriormente, al ser sumario el procedimiento mercantil, al evitar que el demandado ofrezca la confesional del actor se le estará dando un verdadero tinte de ser sumario el procedimiento y no tener que esperar la preparación y desahogo de una confesional que puede ser recibida hasta antes de dictarse la sentencia y que en obviada de razones, su recepción carece de importancia y necesidad.

Lo anterior tiene como base incluso, que es común que el demandado a través de sus abogados patronos, siempre ofrezcan la prueba confesional y no se preocupen en prepararla, dejándola incluso ahí a fin de que puedan tener un elemento que les permita dilatar y entorpecer el procedimiento, por ello, con la presente reforma se evitaría tal situación, ya que el Organo Jurisdiccional con las facultades que posea estaría en condiciones de acuerdo a la reforma del Artículo 1212 del Código de Comercio, de evitar un procedimiento lento y lleno de obstáculos.

Consecuentemente en este trabajo se propone agregar al Artículo 1212 del Código de Comercio en vigor la parte siguiente:

NO ES PROCEDENTE CITAR A ABSOLVER POSICIONES AL ACTOR, CUANDO EXISTA UN RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LOS HECHOS POR PARTE DEL DEMANDADO EN SU ESCRITO DE CONTESTACION.

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

CONCLUSIONES

- 1.- La Prueba Confesional, ha tenido una evolución histórica en forma paralela con los distintos cuerpos jurídicos mercantiles que han existido dentro del Derecho.
- 2.- La Confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona de la verdad de un hecho, o bien, la declaración que una de las partes reconoce el derecho o la excepción, o en fin, la declaración en que el deudor reconoce la obligación que ha contraído o algún hecho que se refiera a esta obligación.
- 3.- En el desarrollo de la confesión intervienen dos elementos el objetivo y el subjetivo, en el primero, la confesión versa sobre los hechos; en tanto que en el segundo, intervienen los sujetos activos y pasivos, es decir el litigante que normalmente quiere obtener la confesión de su adversario y por otra parte el litigante contra quien se solicite el medio de prueba.
- 4.- La Prueba Confesional tiene la particularidad de ser considerada como indivisible.
- 5.- Dentro de la particularidad de indivisibilidad que posee la prueba confesional, esta se subdivide en: pura y simple, cualificada, compleja o conexa y compuesta de hechos distintos. En el procedimiento sólo caben las formas pura y simple y cualificada.
- 6.- La Confesión a su vez se clasifica en judicial, que es la que se hace ante el juez competente al contestar la demanda, o el absolver posiciones y la extrajudicial, que es la que se hace ante un Juez incompetente.

- 7.- Dentro de la Prueba Confesional las posiciones juegan un papel muy importante en su desarrollo.
- 8.- El Artículo 1212 del Código de Comercio señala que es judicial la confesión que se hace ante Juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.
- 9.- El contenido en el artículo citado anteriormente concede un derecho al demandado, de llamar al actor, a absolver posiciones, derecho, en el mayor de los casos, utilizado únicamente como medio dilatorio para entorpecer el procedimiento mercantil.
- 10.- El carácter de procedimiento sumario que posee el juicio ejecutivo mercantil, se ve afectado por el demandado, cuando éste ofrece la prueba confesional del actor, por lo que la necesidad de la medida propuesta en este trabajo encuentra su fundamento, precisamente en el hecho de evitar dilataciones innecesarias dentro del procedimiento.
- 11.- Es necesario adicionar el contenido del Artículo 1212 del Código de Comercio, con la reforma siguiente: **NO ES PROCEDENTE CITAR A ABSOLVER POSICIONES AL ACTOR, CUANDO EXISTA UN RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LOS HECHOS POR PARTE DEL DEMANDADO EN SU ESCRITO DE CONTESTACION.**
- 12.- La reforma que se pretende resultaría benéfica para el desarrollo de la impartición y aplicación de justicia, ya que al existir tal reforma se evitarían dilataciones innecesarias que se traducen en una clara pérdida de tiempo, tiempo, que puede ser utilizado por el Organo Jurisdiccional en la atención debida de los diversos juicios.

13.- La reforma propuesta tiene sentido de ser, ya que si el demandado al contestar expresa un reconocimiento de los hechos de la demanda, resulta innecesario el que la legislación le permita ofrecer un medio probatorio, como lo es la prueba confesional, que en ningún momento le puede aportar fuerza probatoria alguna, ya que al existir el reconocimiento expreso en el escrito de contestación, resulta inaceptable e intrascendente la prueba de confesión.

14.- Por lo tanto, se propone la reforma del Artículo 1212 del Código de Comercio en vigor en su capítulo XIII, relativo, "de la confesión", para que en lo subsecuente aparezca de la siguiente manera:

ARTICULO 1212.- ES JUDICIAL LA CONFESION QUE SE HACE ANTE JUEZ COMPETENTE, YA AL CONTESTAR LA DEMANDA, YA ABSOLVIENDO POSICIONES, NO ES PROCEDENTE CITAR A ABSOLVER POSICIONES AL ACTOR, CUANDO EXISTA UN RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LOS HECHOS POR PARTE DEL DEMANDADO EN SU ESCRITO DE CONTESTACION.

BIBLIOGRAFIA.

CODIGO DE COMERCIO

Ediciones Delma, S.A.

México.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS.

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1994.

CODIGO DE COMERCIO COMENTADO.

Marco Antonio Téllez Ulloa.

Editorial Sufragio, S.A. de C.V.

1991.

DICCIONARIO DE DERECHO.

Rafael de Pina.

Rafael de Pina Vara.

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1979.

GRAN DICCIONARIO PROGRAMA EDUCATIVO.

Miguel Subercaseaux.

Editorial Visual, S.A.

DICCIONARIO RAZONADO DE LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

Don Joaquín Escriche.

Editorial Cárdenas Editores Distribuidor.

México, 1979.

CURSO DE DERECHO MERCANTIL

Joaquín Rodríguez Rodríguez.

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1980.

DERECHO PROCESAL MERCANTIL.

Jesús Zamora Pierce.

Cárdenas Editor y Distribuidor.

México, 1991.

**LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL,
MERCANTIL Y FEDERAL.**

Manuel Mateos Alarcón.

Cárdenas Editor y Distribuidor.

México, 1979.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.

Editorial Driskill, S.A.

Argentina, 1978.