

403
2ij



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

"DESECHAMIENTO DE LA PRUEBA CONFESIONAL
EN MATERIA MERCANTIL AL NO PRESENTAR EL
PLIEGO DE POSICIONES".

FALLA DE ORIGEN

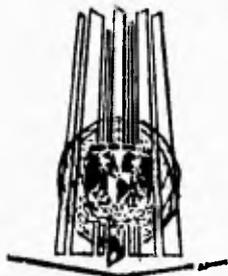
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GUILLERMINA SANTIAGO TORRES



SAN JUAN DE ARAGON, EDO DE MEXICO

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 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.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
PORQUE GRACIAS A ELLA HE LLEGADO A ADQUIRIR
UNO DE MIS ANHELOS EN LA VIDA.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ARAGON
MI RECONOCIMIENTO POR HABER
CONTRIBUIDO A MI FORMACION
COMO PROFESIONISTA EN DERECHO.

AL ASESOR DE TESIS:

LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ

**CON PROFUNDO RESPETO Y AGRADECIMIENTO
POR SU APOYO INCONDICIONAL BRINDADO
PARA LA REALIZACION DE LA PRESENTE
TESIS.**

A MIS MAESTROS:

**YA QUE GRACIAS A SUS ENSEÑANZAS
HE LOGRADO APROVECHAR PAULATINAMENTE
SUS CONOCIMIENTOS PARA PODER LOGRAR
MI FORMACION PROFESIONAL.**

A MIS PADRES:

CON PROFUNDO RESPETO Y AGRADECIMIENTO
DE QUIENES HE RECIBIDO APOYO Y CARIÑO
INCONDICIONAL, PARA ALCANZAR UNA DE
MIS METAS EN LA VIDA, SABIENDO QUE
JAMAS PODRE PAGAR TODO LO QUE HAN HE-
CHO POR MI.

A MIS HERMANOS:

PORQUE GRACIAS A SU APOYO Y CONSEJO
Y SOBRE TODO PACIENCIA, HE LLEGADO
A INTEGRAR MI FORMACION PERSONAL
COMO ABOGADO.

**A ARNULFO MONTES HERNANDEZ Y MARIA DE LOS
ANGELES SANCHEZ HUERTA:
POR SU APOYO Y CONSEJO INCONDICIONAL
QUE ME HAN BRINDADO PARA LOGRAR MI
FORMACION COMO PROFESIONISTA.**

**A ALBERTO QUINTANA ALCARAZ Y AMIGOS:
QUE CON SU AMISTAD Y CONSEJO
LOGRARON MI SUPERACION PERSONAL.**

I N D I C E G E N E R A L

PAG.

INTRODUCCION	1
 CAPITULO PRIMERO. GENERALIDADES DEL PROCESO MERCANTIL	
1.1 RESEÑA HISTORICA	4
1.2 CONCEPTO	17
1.3 CLASES DE PROCESO	21
1.3.1 DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO MERCANTIL	25
1.3.2 DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL	33
1.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO PROCESAL MERCANTIL	40
 CAPITULO SEGUNDO. REGLAS GENERALES SOBRE LA PRUEBA	
2.1 CONCEPTO	45
2.2 MEDIOS DE PRUEBA	48
2.3 OBJETO DE LA PRUEBA	50
2.4 CARGA DE LA PRUEBA	54
2.5 DEL TERMINO PROBATORIO ORDINARIO	58
2.6 DEL TERMINO PROBATORIO EXTRAORDINARIO O ULTRAMARINO	63
2.7 OBJETO DEL TERMINO	65
2.8 DIFERENCIA ENTRE EL TERMINO ORDINARIO Y EL TERMINO EXTRAORDINARIO O ULTRAMARINO	66
 CAPITULO TERCERO. LA PRUEBA CONFESIONAL	
3.1 CONCEPTO	68

3.2	OBJETO	71
3.3	DIVISION DE LA CONFESIONAL	73
3.3.1	CONFESION JUDICIAL	74
3.3.2	CONFESION EXTRAJUDICIAL	76
3.3.3	CONFESION EXPRESA	77
3.3.4	CONFESION TACITA O FICTA	79
3.3.5	CONFESION ESPONTANEA	84
3.3.6	CONFESION PROVOCADA	87
3.4	NATURALEZA JURIDICA DE LAS POSICIONES	89
3.5	REQUISITOS DE LAS POSICIONES	90

CAPITULO CUARTO. OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA CONFESIONAL

4.1	COMO OFRECER LA CONFESIONAL	97
4.2	APERCIBIMIENTO DE LEY AL NO PRESENTAR EL PLIEGO DE POSI-- CIONES AL MOMENTO EN QUE SE OFRECE LA PROBANZA	104
4.3	NOTIFICACION	112
4.4	VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIONAL	118

	CONCLUSIONES	128
--	--------------------	-----

	BIBLIOGRAFIA	132
--	--------------------	-----

INTRODUCCION

El Código de Comercio ha sido reformado en algunas disposiciones y libros que lo conforman con el propósito de adecuarlo a las necesidades sociales y económicas imperantes, debido a que el mismo ya rebasa los cien años de existencia.

El ordenamiento en comento fue expedido por decreto del Ejecutivo de la Unión el 4 de junio de 1887, entrando en vigor el primero de enero de 1890. Las normas que lo integran son de derecho subjetivo y adjetivo, lo anterior se desprende de su contenido dividido en cinco libros; al primero se le denominó "Título preliminar"; al segundo "Del comercio terrestre"; al tercero "Del comercio marítimo"; al cuarto "De las quiebras y De las prescripciones"; al quinto "De los juicios mercantiles".

Debido a que el Código de Comercio ya rebasa más de los cien años de su creación, los legisladores se han visto en la imperiosa necesidad de reformar el ordenamiento antes citado, con el propósito de adecuarlo a las necesidades sociales y económicas que se requieren para agilizar los procedimientos, simplificando trámites a fin de eliminar cualquier tipo de corrupción dentro del proceso.

El presente estudio de tesis abarca normas de derecho adjetivo, que se encuentran inmersas en el libro quinto de la Legislación Mercantil. En forma particular este estudio se ocupa de uno de los medios de prueba señalados por el Código de Comercio y que

es precisamente la prueba Confesional, que durante mucho tiempo fue considerada como la Reina de las pruebas, siendo que hoy en la actualidad no se le considera como tal, debido a que existen otros medios de prueba más fidedignos como lo es la prueba documental, aún así no deja de valorarse y ayudarse a la búsqueda de la verdad en todo proceso.

En la práctica es raro el escrito de ofrecimiento de pruebas que no la consigne en primer término aún cuando los litigantes le concedan poca eficacia, esta circunstancia obedece precisamente a que en materia mercantil, si bien no es la reina de las pruebas, si es una prueba muy privilegiada, ya que quién la ofrezca tiene todo el derecho de no exhibir el pliego de posiciones, mismo que podrá exhibir hasta antes de citar a las partes para oír sentencia, o bien poder ofrecerla con su respectivo pliego de posiciones desde contestada la demanda incluso antes de pasar al período de alegatos.

La inclinación de la balanza de la Justicia hacia alguna de las partes en conflicto se determina durante la etapa probatoria, en ella no basta saber que se tiene un derecho, hay que probarlo el menor tiempo posible, por lo que es necesario que la prueba Confesional sea desechada de plano cuando no se exhibe el pliego de posiciones al momento en que se ofrece dicha probanza. Esto atento a que la prueba Confesional por si sola ya es privilegiada en la materia mercantil, al otorgársele un gran lapso de tiempo para ofrecerla, siendo desde la contestación de la demanda hasta cita---

ción para definitiva, teniendo en sus manos las partes un gran término para ofrecerla y por consiguiente para desahogarla.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos, mismos que se desglosan de la siguiente manera: en el primer capítulo se ofrece una visión histórica del proceso mercantil su origen y evolución, así como el procedimiento ordinario y ejecutivo mercantil y los principios que deben regir su desarrollo. En el capítulo segundo se trata las reglas generales de la prueba, su concepto, los medios idóneos de prueba, su objeto, el término ordinario y extraordinario, así como las diferencias entre ambos términos.

Asimismo, en el capítulo tercero se estudia la esencia de la Prueba Confesional, su objeto, su división, que dice la ley al respecto, la naturaleza jurídica de las posiciones, así como sus requisitos; aunado con este capítulo surge el cuarto como complemento básico del presente estudio, toda vez que en el se estudia como se ofrece la prueba Confesional, sus formalidades, los efectos de ley al no presentar el pliego de posiciones al momento en que se ofrece la prueba Confesional, materia del presente trabajo, así como su notificación y valor probatorio que le concede la ley.

En consecuencia se intenta dar una solución a las confusiones en que cae el Código de Comercio respecto a la prueba Confesional, ello con el sólo objeto de que exista un proceso con una tramitación rápida y eficaz, aplicando todo principio de probidad y honradez, así como de economía procesal.

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES DEL PROCESO MERCANTIL

1.1 RESEÑA HISTORICA.

Desde los más remotos tiempos en la economía cerrada o natural en la cual cada grupo satisfacía sus necesidades por si mismo, surge un fenómeno, el trueque, que en si mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como consecuencia el comercio, mismo que ha sido ejercido por el hombre desde los primeros momentos de su historia, tanto que algunos pueblos se han dedicado en forma exitosa a la actividad mercantil; derivandose de ella normas aplicables al comercio como fenómeno económico y social, cuya esencia radica en el propósito de obtener una ganancia o lucro. Así sucedía en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Cartago, etc. Pero no existió en dichos sistemas jurídicos un derecho especial o autónomo propio de la materia mercantil, es decir un Derecho Mercantil como hoy se entiende, sino sólo normas aisladas referentes a determinados actos o relaciones comerciales.

En su origen el Derecho Mercantil fué eminentemente consuetudinario. Hace su aparición en épocas remotas no como sistema jurídico especial como hoy se conoce, sino como normas dispersas de índole privado y subjetivo, creadas por los comerciantes para defender sus derechos de clase y aplicadas por tribunales especiales en cargados de dilucidar los conflictos, independientemente de la naturaleza propia del acto.

A pesar de ello, el Derecho Mercantil Sustantivo y Procesal, hunden sus raíces en una época de actividad mercantil casi nula; fue elaborado por un pueblo cuya religión prohibía el lucro y cuyo derecho era totalmente impropio para regular el comercio: los comerciantes cristianos europeos de la Edad Media.

En el Derecho Romano tampoco puede hablarse de la existencia de un Derecho Mercantil autónomo o especial, ya que la perfección y adaptabilidad del Derecho Privado Romano, merced al *jus praetorium* u *honorarium*, hacía satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas y, por ende también a las nacidas del comercio. Roma no conoció un Derecho Mercantil como rama distinta y separada del tronco único del Derecho Privado (*ius civile*), entre algunas razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial; aún así dentro del Derecho Romano encontramos algunas normas especiales sobre el comercio, como las que regulaban la responsabilidad del patrón de barco, del posadero o del establero, esto en cuanto a sus obligaciones de custodiar y devolver las mercancías, equipajes, caballos, etc., dejados a su cuidado. Las acciones *exercitoria*, *institutoria* y *tributaria*, respecto a la responsabilidad del pater y del amo en relación con los actos ejecutados por el filius o por el esclavo en el ejercicio del comercio. La *De Lege Rhodia de Jactu*, incluida en el Digesto, que reguló la echazón de una parte del cargamento de buques para evitar un peligro inminente; el préstamo a la gruesa (*foenus nauticum*), entre otras.

La caída del Imperio Romano a manos de los bárbaros marca el principio de la Edad Media, trajo como consecuencia el hundimiento del comercio, de las comunicaciones y de la administración central, los señores feudales eran amos absolutos de sus latifundios, la producción agrícola servía primordialmente para satisfacer las necesidades vitales de los productores, el intercambio revestía generalmente la forma de trueque, en una economía doméstica no monetaria. El comercio y la industria de las ciudades llegaron a una paralización casi completa, la urbanización retrocedía.

La iglesia fué la única que conservó su fuerza, ya que mantuvo una estructura jerárquica. El Obispo fue en muchas ciudades la máxima autoridad, aún así la iglesia desconfiaba de la actividad mercantil, como productora de ganancias fáciles y prontas, destinadas a crear y satisfacer costumbres sensuales. Ponía trabas al desarrollo del comercio, que vive del crédito, entorpeciénolo con la prohibición absoluta de estipular intereses, basada en que el capital moneda es improductivo por naturaleza, en el que no puede admitirse beneficio sin trabajo, siendo inmoral percibir intereses en los préstamos.

Debido a lo anterior la iglesia arrojó el escaso comercio de principios de la Edad Media en manos de mercaderes sirios y judíos.

El Derecho Romano sobrevivió a la caída del Imperio. Los reyes bárbaros hicieron redactar la costumbre jurídica de sus pue---

blos, *leges barbarorum*, aplicable a los conquistadores, además hicieron componer para sus súbditos romanos colecciones de reglas tomadas del Derecho Romano.

El procedimiento germano era público y oral y se dividía en dos etapas. En la primera el actor, ante el pueblo reunido en asamblea exponía su demanda e invitaba al demandado a que respondiese, seguidamente se dictaba una sentencia, llamada interlocutoria, en la que el juez sin resolver sobre el fondo del negocio decidía quién tenía la carga de la prueba; los medios de prueba que se utilizaban eran el juramento de purificación y el testimonio prestado por una o varias personas que no exponían sobre hechos sino sobre la credibilidad de la parte en cuyo favor declaraban (conjuradores o testigos de reputación); pero el principal medio de prueba era el juicio de Dios (*iudicium Dei*), el cual trataba de esclarecer la verdad mediante métodos de pruebas (ordalias), que se consideraba reflejaría el juicio divino. En dichos métodos se pensaba que las influencias sobrenaturales determinarían el resultado en favor de aquél a quien asistía la justicia; las pruebas se rendían ante la asamblea, quién determinaba si se habían rendido correctamente.

Así se denota que el proceso germánico marcó un notorio retroceso jurídico ante el proceso romano que lo antecedió, pues en tanto que este último tendió a resolver la *litis* mediante la convicción del juez, los germanos entregaron el resultado del proceso a la intervención divina. Lo que no sirvió al desarrollo de una

economía comercial.

Posteriormente en la época Carolingia la agricultura empezó a producir excedentes, por encima del consumo del campesino, que pudo ser destinado a la venta. El vino, los cereales y la sal, primordialmente, llegando a comerciarse en gran escala. En el año 744 Pipino el Breve, en la Capitular de Soissons, ordenó "que toda civitas tenga un mercado semanal". Desde ese momento los mercados tuvieron una importancia siempre creciente. Para el año 809 Carlomagno se vió obligado a dictar una Capitular prohibiendo la celebración de mercados los domingos, con excepción de aquellas ciudades donde el mercado hubiese siempre tenido lugar el día del Señor. Dicha prohibición era constantemente violada, lo que trajo que fuera repetida en numerosas disposiciones. Las fuerzas del comercio habían sido liberadas y ya no se les ataría fácilmente, estableciéndose una íntima relación entre el comercio, ciudades y mercados. El intercambio de bienes fue naturalmente, más intenso en las ciudades, en donde se concentraba un mayor número de personas, y los comerciantes tendieron a gravitar hacia ellas, deseosos de vender su mercancía a esa inusitada muchedumbre de consumidores. En Francia, en el siglo IX se celebraban mercados anuales en Cambrai y Compiègne, ya en el siglo X tenían lugar mercados anuales en Troyes y en Lagny-sur Marne, dos ciudades que en el siglo XII se convirtieron junto con otras, en los grandes escenarios de las famosas ferias de la Champagne. También había mercados anuales en Italia, en Pavia y Bobbio en el año 860 y en Mantua en el año 894. Al este del Rin comenzaron a desenvolverse en el siglo X.

Las ferias adquirieron carta de naturaleza a partir del siglo XII, las de mayor trascendencia fueron las de la Champagne, en Francia; las de Nápoles y Florencia, en Italia; las de Nijni-Novgorod, en Rusia y en España las de Medina del Campo.

En consecuencia el comerciante introduce un sentido laico del tiempo, valorando el "ahora" en el que realiza sus negocios y se enriquece. Teniendo un sentido de la precisión y de la previsión que haría necesario con el tiempo el desarrollo de la contabilidad. Su sentido de la seguridad dió origen a contratos típicamente mercantiles (sociedades, seguros, avales), que buscan distribuir el riesgo o garantizar el pago. En tanto que el hombre medieval tiende a permanecer atado a la tierra que lo vió nacer, el comerciante se desplaza, llevando su mercancía del lugar en donde abunda a aquel en donde su escasez le otorga un sobreprecio que será la ganancia del mercader. Cuando logra el comerciante su ambición se distingue más todavía del señor feudal; la riqueza de éste estriba en sus propiedades territoriales; la del primero es mobiliaria, mercancías, créditos, barcos, etc.

Por consiguiente el nuevo hombre requería un derecho nuevo que satisficiera las necesidades nacientes de esa época.

Así, la primera fase del Derecho Mercantil está constituida por las costumbres desarrolladas en los mercados y ferias medievales, *ius mercatorum*, *droit de foire* *droit de marche*. Sus aspectos procesales de ese derecho fueron los siguientes: Un tribunal de fe

ria compuesto por dos agentes de la autoridad del lugar quienes hacían aplicar el derecho de las ferias. Se admitía aún el tipo de prueba germánica: fianza de batalla (antecedente del duelo, en el cual se pensaba que influencias sobrenaturales determinarían el resultado en favor de aquel a quien asistía la justicia), prueba mediante juramento; la prueba por excelencia del derecho de feria era el contrato inscrito en el registro de la feria, surge así la prueba documental.

El procedimiento es brevísimo, todo litigio debe ser resuelto en el lapso de duración de la feria, terminada la cual los comerciantes volvían a su lugar de origen, o se dirigían a la próxima feria. El demandado no puede oponer excepción de incompetencia, ni recusar a los jueces. La sentencia es inmediatamente ejecutable, pues la apelación no produce efectos suspensivos. El tribunal se dirigía en ocasiones a jurisdicciones extranjeras, pidiéndoles la ejecución de la sentencia, ejemplo de ello son cuando en Tournai en 1302 los consejales levantaron el inventario de los bienes de un tal Gerardo, mercader, para pagar deudas a los mercaderes de las ferias de Champana. Si el tribunal extranjero negaba brindar el auxilio, las consecuencias eran que los comerciantes de la ciudad rebelde eran excluidos de la feria.

Con el paso del tiempo la ausencia de un poder central en la Edad Media, todos aquellos que tenían intereses comunes que defender se unieron en asociaciones que aumentaron su fuerza. Los comerciantes entre los primeros formaron gremios, corporaciones o uni--

versidades (universitates mercatorum).

Las corporaciones eran presididas por uno o más funcionarios llamados cónsules. En Italia, asistían a los cónsules dos consejos (consilium minus y consilium maius o generales). Las funciones de estos gremios eran: organizar y presidir las ferias y mercados; enviaban cónsules al extranjero para proteger a sus asociados y auxiliarios en caso de infortunio o enfermedad; protegían la seguridad de las comunicaciones y dirimían las contiendas que pudiesen surgir entre socios, quedando así la actividad jurisdiccional. Los tribunales mercantiles en sus estatutos, y en sus decisiones pusieron por escrito los usos de los mercaderes, los interpretaron y generalizaron, dándoles forma concreta y certera. Los cónsules crearon el Derecho Procesal Mercantil, empeñados en obra práctica y no dialéctica, dictaban las normas necesarias, sin distinguir entre derecho sustantivo y adjetivo, al contrario, mezclándolos entre sí.

Los tribunales mercantiles administraban justicia sin formalidad alguna (sine strepitu et figura iudicii), siendo las reglas de la equidad (ex bono et aequo). El procedimiento es verbal . Las reglas aplicables en los diversos países europeos, tienden a unificarse, dando el carácter internacional de la actividad mercantil. Así tenemos que las corporaciones limitaban su competencia originalmente al comerciante profesional, es decir, al que aparecía inscrito en la matrícula del gremio, pero pronto se manifestó una tendencia a extender la jurisdicción mercantil a los con---

flictos surgidos entre comerciantes y terceros (actos mixtos) o entre miembros de la corporación y comerciantes no inscritos en la matrícula, se llegó a distinguir en términos generales, que todo aquel que fuese llevado a juicio ex causa negotiationis vel cambii se reputara comerciante y como tal quedase sujeto a la jurisdicción consular. Con el transcurso del tiempo se llegó a hablar de "actos de comercio".

Paralelamente al comercio terrestre, nace y evoluciona el comercio marítimo europeo, con características en todo similares. Los marinos se agrupan en corporaciones, el derecho marítimo se forma consuetudinariamente, se instituyen consulados marítimos con funciones jurisdiccionales y sus sentencias crean y precisan el Derecho Mercantil Marítimo.

En México prehispánico los comerciantes formaron una clase social perfectamente definida gozando de privilegios, siendo estos los pochtecas, clase profesional del comercio azteca, que constituyeron una piedra angular de la política imperial de ese pueblo. Organizados en grupos, los negociantes viajaban a todos los rincones del Imperio y penetraban en el territorio de las otras naciones de Mesoamérica, en donde actuaban como espías y avanzada económica de la política imperial azteca, usaban vestiduras que los distinguían de los demás gozando de un rango especial, viviendo agrupados en barrios exclusivos, se organizaban en corporaciones y sometían sus litigios a tribunales que les estaban reservados.

Los tribunales mercantiles eran competentes aún en materia penal, siempre y cuando el acusado fuese comerciante, denotando que su jurisdicción fue más amplia que la que ostentaban los tribunales en Europa. Tenían su tēcpan o palacio en Tlatelolco, donde dos jefes de los pochtecas; el pochteca tlailótlac (administrador) y el acxotécatl o nacxotécatl (ejecutivo), operaban tres grandes consejos o tribunales; 1) El pochteca tlahtocáyotl (gobierno de los comerciantes); que concertaba y realizaba las empresas del grupo; entre ellos había algunas mujeres. 2) Mixcohua tlaylótlac (los que regresan). Consejo de cinco magistrados que regían el mercado y vigilaban precios, pesos y medidas, veían por el orden y la justicia económica. 3) El pochteca tlahtócan o tribunal de las Doce; doce jefes del barrio de Tlatelolco, juzgaban de toda infracción comercial y podían hasta imponer la pena de muerte.

Los comerciantes aztecas, al igual que sus colegas europeos, habían arrancado al poder público el privilegio de juzgarse conforme a leyes privativas y ante tribunales especiales.

Las instituciones procesales de los aztecas sólo fueron observadas y aplicadas en el México prehispánico ya que los tribunales mercantiles que se implantaron en México durante la Colonia, eran copia de los consulados europeos y no de los tribunales de los pochtecas.

La conquista de América fue para España una operación mercantil. La búsqueda de metales preciosos era el acicate que movía a

los conquistadores, veían en sus colonias un mercado seguro y una fuente inagotable de metales preciosos, su primera medida consistió en establecer un monopolio sobre el comercio americano y prohibir a las demás potencias europeas el acceso a ese mercado cerrado. Pocos años después, a imitación de los Consulados españoles, nacieron en América los tribunales mercantiles que exigía el comercio del nuevo continente.

En México, el tribunal del consulado se estableció en 1581, bajo el virrey Don Lorenzo Suárez de Mendoza, conde de la Coruña, su jurisdicción comprendía la Nueva España, la Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Guatemala con Soconusco y Yucatán.

El Consulado mexicano no teniendo ordenanzas propias dispuso se aplicaran las de los consulados de Burgos y de Sevilla, en tanto tenían las suyas, mismas que recibieron la aprobación de Felipe III, en 1604 con el nombre de Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de la Nueva España, en la práctica el Consulado de México siempre aplicó las Ordenanzas de Bilbao por ser más completas.

La función más importante del consulado desde el punto de vista del proceso mercantil, era la de servir de tribunal de comercio competente para conocer de todos los litigios surgidos entre los mercaderes matriculados. Por la Real Cédula de 4 de mayo de 1719 se dispensó el requisito de la matrícula, disponiéndose en cambio "que se tenga por suficiente la notoriedad de ser mercader

y en su defecto la información que se hace sobre si el demandado lo es o no".

El procedimiento era sumario, de preferencia verbal y conciliatorio, repudiaba los formalismos, los cónsules tenían facultades para hacerse de pruebas y para valorarlas; reducía los incidentes y los recursos y prohibía a las partes que se asistieran de abogados, cualquier persona que intentara cualquier acción ante el consulado no se le admitían demandas ni peticiones algunas por escrito sin que ante todas el prior y cónsules hagan parecer ante sí a las partes, si buenamente pudieran ser habidas, y oyéndolas verbalmente sus acciones y excepciones, procuraran atajar entre ellos el pleito y sus diferencias que tuvieran, con la mayor brevedad, y no pudiendo, les admitían sus peticiones por escrito; además que no sean dispuestas, ordenadas ni firmadas de abogados. Por lo tanto los pleitos y diferencias de entre las partes deben dirimirse en forma breve y sumariamente, consistente en la buena fe guardada por estilo de mercaderes, la verdad sabida y sin dar lugar a dilaciones, libelos, ni escritos de abogados.

Además de las facultades jurisdiccionales, el Consulado mexicano tenía facultades legislativas y administrativas.

Al ser México independiente, no tuvo como consecuencia que se dejara de aplicar la legislación española ya que las Ordenanzas de Bilbao del 2 de diciembre de 1737 continuaron aplicándose con breves interrupciones, hasta que se publico el Código de Comercio

de 1884. Por decreto del 16 de octubre de 1824 se suprimieron los consulados y se entregó la jurisdicción mercantil a los jueces de letras, quienes deberían ser asesorados por comerciantes.

El 16 de mayo de 1854, se promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, conocido con el nombre de Don Teodosio Lares, ministro de Justicia de Santa-Anna, influido por el 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, tiempos del Imperio de Maximiliano, se reestableció su vigencia que continuó hasta el 15 de abril de 1884, fecha en que empezó a regir el segundo Código de Comercio, aplicable en toda la República, gracias a la reforma (1883), de la Fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial.

El tercer Código que es el vigente, promulgado el 15 de septiembre de 1889, en vigor desde el primero de enero de 1890, se apartó radicalmente del de 1884, e intentó establecer una regulación completa del proceso mercantil, copiando el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, del 15 de mayo de 1884.

Ante la ya centenaria existencia del Código de 1890, se han elaborado no menos de media docena de proyectos para modificarlo, con el deseo de actualizar la 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.

Cabe hacer mención que el Código de Comercio Napoleónico del 15 de septiembre de 1807, entrando en vigor el primero de enero de 1808, marca un momento culminante en la evolución del Derecho Mercantil, se presenta en él ya elaborado en forma definitiva el concepto del "acto de comercio". Como determinante del contenido del Derecho Mercantil, deja éste de ser el Derecho profesional, subjetivo de los comerciantes, para tomar como eje el concepto objetivo del acto de comercio, con independencia de quien lo realice.

1.2 CONCEPTO.

Para introducirse al concepto del Proceso Mercantil, es necesario saber que se entiende por Proceso y Derecho Mercantil.

En sí mismo, todo proceso es una secuencia, un desenvolvimiento, un progreso en el transcurso del tiempo de fases sucesivas que van hacia un fin y concluyen.

Al respecto Eduardo Pallares dice que el proceso es "... es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes

causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo,..." (1)

Por su parte sostiene Cipriano Gómez Lara, que el proceso es "un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (2)

Para Luis Dorantes Tamayo, el proceso es "el conjunto de actos jurídicos relacionados entre sí, que se realizan ante o por un Organismo Jurisdiccional con la finalidad de resolver un litigio".(3)

Eduardo J. Couture, sostiene que el proceso judicial en una primera acepción es "una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión". (4)

(1) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 21 ed. México 1994. Porrúa, S.A. P. 639

(2) Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso. 3a reimpresión. Textos Universitarios. U.N.A.M. México 1981. P. 121

(3) Luis Dorantes Tamayo. Elementos de Teoría General del Proceso. 3a ed. México 1990. Porrúa, S.A. P. 219

(4) Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3a ed. Ediciones Delma Buenos Aires 1974. P. 121

Tomando en consideración los conceptos anteriores, el proceso jurídico es un cúmulo de actos que se desenvuelven, avanzan por el transcurso del tiempo hacia un fin y concluyen. Por consiguiente se puede decir que el proceso es la verificación ante un juez del conjunto de actos relacionados entre sí, que se inician con una demanda y terminan con una sentencia, siendo así el fin del proceso el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los Organos de la Jurisdicción.

Insistiendo, para poder dar una definición del Proceso Mercantil es necesario saber el concepto de Derecho Mercantil; al respecto Rafael De Pina Vara, sostiene que es "El conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión". (5)

Para Roberto Mantilla Molina, es "el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos y regular éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos". (6)

(5) Rafael De Pina Vara. Derecho Mercantil Mexicano. 23a ed. México 1992. Porrúa, S.A. P. 5

(6) Roberto Mantilla Molina. Derecho Mercantil. 27a ed. México 1990. Porrúa, S.A. P. 23

Por su parte Roberto Rosado Echánove, considera al Derecho Mercantil como "la rama del Derecho Privado que reglamenta los actos de comercio y las relaciones entre particulares que en ellos se originen". (7)

En efecto se aprecia en los autores antes citados la aplicación de la norma jurídica de los actos de comercio, en dualidad con la profesión de comerciantes, a pesar de que la legislación mercantil establece:

Artículo 1. Las disposiciones de este Código son aplicables sólo a los actos comerciales.

El Código de Comercio no ofrece una definición de "acto de Comercio", pero si enumera en su artículo 75 una serie de actos que les otorga el carácter de comerciales.

Los doctrinarios han empleado dos sistemas para la determinación de los actos de comercio, el sistema objetivo y subjetivo.

Según el sistema subjetivo un acto será mercantil, acto de comercio, cuando lo ejecuta un comerciante. La calidad mercantil del sujeto que los realiza otorga a los actos su carácter comer---

(7) Roberto Rosado Echánove. Elementos de Derecho Civil y Mercantil. 21a ed. México 1984, Ediciones ECA. P. 113

cial. Y el sistema objetivo plantea que los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

El Código de Comercio adopta en esta materia un sistema mixto, aunque predominantemente objetivo, en efecto algunos de los actos de comercio que regula derivan su mercantilidad de sus propias características, lo son en sí y por sí, sin importar la calidad de la persona que los lleva a cabo; en cambio otros actos tienen el carácter de mercantiles precisamente por la circunstancia de ser realizados por un comerciante, es decir, por la calidad de la persona que los realiza.

Por lo tanto, como consecuencia de lo anterior se concluye que el Proceso Mercantil es una serie de actos entrelazados entre sí, que tienden a la obtención de una sentencia como consecuencia de una oposición de intereses, partiendo de los denominados actos de comercio.

1.3 CLASES DE PROCESO.

En el Derecho Mexicano suelen ser utilizados como sinónimos o idéntica significación, Procedimiento, Proceso y Juicio por los Códigos Procesales, sin embargo, la doctrina se ha preocupado por diferenciarlos, así se tiene que Procedimiento, para Eduardo J. Couture, es "la sucesión de los actos, los actos procesales toma--

dos en sí mismo son procedimiento y no proceso". (8)

Ahora bien, para poder apreciar mejor dicho concepto, es necesario saber que se entiende por acto procesal, mismo que es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales.

Por consiguiente, para Eduardo J. Couture, el procedimiento es el orden y sucesión de la realización de los actos jurídicos.

En cuanto al Proceso señala José Ovalle Favela, que es "el conjunto de actos mediante los cuales se construye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y aprobados y en el derecho aplicable". (9)

En un aspecto general jurídico, juicio es la decisión o sentencia de un tribunal, es decir, es el conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar una sentencia.

(8) Eduardo J. Couture. Op Cit. pág. 202

(9) José Ovalle Favela. Teoría General del Proceso. México 1991. Harla, S.A. de C.V. P. 183

Al respecto Eduardo Pallares, sostiene que "... La palabra juicio se deriva del latín *judicium* que, a su vez, viene del verbo *judicare*, compuesto de *ius*, derecho y *dicere*, dare que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto". (10)

Miguel I. Romero, afirma que el "juicio es una especie de proceso integrado por la serie de actuaciones que se practican de oficio o a instancia de parte, para que el juzgador dirima una con tienda jurídica, declarando o determinando el derecho en concreto..." (11)

El proceso en sí es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. Tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador. Su objetivo es el litigio planteado por las partes. Dicho objeto está constituido tanto por la reclamación formulada por la parte actora o acusadora como por la defensa o excepción hecha valer por la parte demandada o inculpada; en ambos casos, con sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho.

(10) Eduardo Pallares. Op Cit. pág. 464

(11) Cit. por Eduardo Pallares. Idem.

De igual forma el procedimiento, es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo que puede ser ordinario, sumario, sumarísimo, breve o dilatado, escrito o verbal con una o varias instancias con período de pruebas o sin el y así sucesivamente.

En efecto como dice Jorge A. Clariá, el juicio en sentido estricto, "constituye la médula del proceso, objetivamente resuelta en la conjunción de una tesis, una posible anti-tesis y una síntesis: demanda o acusación, posibilidad de contestarlas, y sentencia". (12)

Todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe o deriva un complemento (ejecución).

Anteriormente se dijo que todo proceso es una secuencia de actos ordenados desde su iniciación hasta el fin del mismo. Estos actos se agrupan y dividen en dos etapas que son: instrucción y juicio, la primera se divide en postulatoria, probatoria y preclusiva, las que permiten al tribunal o juez, acumular datos, pruebas, afirmaciones y negativas de todos los sujetos interesados en

(12) Jorge A. Clariá. Derecho Procesal tomo II. Ediciones Delma Buenos Aires 1983. P. 314

la litis, que permitan, se este en posibilidad de dictar una resolución. Así se llega a la segunda etapa, siendo ésta la conclusión a que se ha llegado al pronunciar la resolución o sentencia respectiva.

Como se aprecia el juicio es parte del proceso, por lo tanto, no debe emplearse como sinónimo, así, cuando las leyes y doctrinarios hablan del juicio, en la mayoría de los casos se refieren a procesos.

Finalmente, es de distinguirse que hay dos clases de proceso en materia mercantil en la práctica y que son: El Procedimiento Ordinario Mercantil y el Procedimiento Ejecutivo Mercantil.

1.3.1 DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO MERCANTIL.

El juicio ordinario es el común, pues conforme a él deberán tramitarse todas las contiendas entre las partes que no tengan señalado tramitación especial en las leyes mercantiles, según lo dispone el artículo 1377 del Código de Comercio. A más de ello, las disposiciones del juicio ordinario tienen carácter normativo, pues se aplican también a los procedimientos especiales en todo lo que la reglamentación de éstos sea omisa y no contradictoria con las normas del ordinario. Pero sí en teoría el juicio ordinario es la regla y los especiales la excepción; en la práctica ocurre a la inversa. Los comerciantes recelosos de los largos términos e inaca-

bable trámite del ordinario, procuran hacer constar sus derechos en títulos ejecutivos, a fin de valerse de la vía privilegiada que les corresponde, en caso de litigio. Con lo cual, los juicios ejecutivos representan con mucho el mayor porcentaje de los mercantiles; siendo los ordinarios la excepción.

El juicio ordinario, en primera instancia, se divide en cuatro periodos: a) fijación de la litis, b) prueba, c) alegatos, y d) sentencia.

a) Fijación de la litis.

La litis se fija mediante los escritos de demanda y contestación presentados, respectivamente, por el actor y el reo. El Código de Comercio no menciona el contenido que deben tener el escrito inicial de demanda y contestación respectivamente, por lo que se aplica supletoriamente los Códigos locales de cada entidad federativa, según sea el ámbito jurisdiccional que les corresponda a cada asunto. Tratándose del Distrito Federal se aplica supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para reglamentar el contenido de los escritos de demanda lo prevee el artículo 255 y contestación artículos 260 y 266; para determinar los efectos de la presentación de la demanda el artículo 258; los del emplazamiento artículo 259; los de la confesión de la demanda artículo 274; de la demanda obscura artículo 257; de la reconvencción artículos 260 y 261; de las excepciones supervenientes artículo 273 y de las contradictorias artículo 275, etc.

Es de notar que en el período de la fijación de la litis, el ordinario mercantil no presenta más diferencia con el civil que la consistente en que a la demanda mercantil deberá acompañar el documento que acredite la personalidad de quien promueve.

El término para contestar la demanda es de nueve días (artículo 1378 del Código de Comercio), las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes (artículo 1379 del Código de Comercio). En la contestación de la demanda, en los juicios ordinarios, deberá proponerse la reconvencción en los casos que proceda. De la reconvencción se dará traslado a la parte contraria para que conteste dentro del término de nueve días. El juicio principal y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia (artículo 1380), las excepciones perentorias se opondrán substanciarán y decidirán simultáneamente con el pleito principal, sin poderse nunca formar, por razón de ellas, artículo especial en el juicio (artículo 1381 del Código de Comercio).

b) Pruebas.

Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, en caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que el juez lo estime necesario (artículos 1199 y 1382 del Código de Comercio), aún cuando el Código no lo menciona también deberá recibirse el juicio a prueba si el demandado no contesta, a petición

del actor.

El período se desenvuelve en tres etapas: 1) el ofrecimiento de las pruebas por las partes, 2) su aceptación por el juez y 3) su desahogo. En la última fase, las partes rinden las pruebas ante el tribunal que las recibe. El Código de Comercio en su artículo 1383 dispone que : " Según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días". Lo que denota que el término está destinado a la rendición de pruebas, es decir a su desahogo, pero no indica cual es el momento oportuno para ofrecer las pruebas, lo que resulta que durante el término fijado por el juez, para rendir pruebas, éstas se deben ofrecer, admitir, preparar y desahogar.

El criterio del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, es que, dentro del término fijado por el artículo 1383 del Ordenamiento en cita, las partes pueden ofrecer y rendir pruebas, el desahogo puede ocurrir en cualquier momento del término, el ofrecimiento debe hacerse con la oportunidad suficiente para permitir su preparación y desahogo dentro del término; en caso contrario, las pruebas deben ser desechadas.

En consecuencia debería crearse por los legisladores un término de ofrecimiento de pruebas independientemente de su aceptación y desahogo, dentro de los cuarenta días que señala la ley, al respecto.

Concluído el término probatorio, desde luego y sin otro trámite se mandará hacer la publicación de probanzas artículo 1385 del Código de Comercio. Al respecto Marco Antonio Tellez Ulloa dice que la publicación de probanzas es "la unión de los cuadernos de prueba de la actora y demandada, a los autos del juicio principal". (13)

Jesús Zamora Pierce comenta, que publicar quiere decir "hacer patente y manifiesta al público una cosa, revelar lo que estaba secreto u oculto". (14)

Consecuentemente a lo anterior es evidente en la práctica que tanto la parte actora como demandada conocen bien las pruebas ofrecidas, además de que corren agregadas en los autos que están a la vista de las partes. Por lo que la publicación de las pruebas dentro del contexto del proceso actual es evidente su inutilidad, y no sorprendería su desaparición del proceso mercantil, toda vez que su omisión a nadie perjudica. Su sobrevivencia es un impedimento para el rápido trámite de los juicios mercantiles.

Para Marco Antonio Téllez Ulloa, la publicación de probanzas tiene por objeto lo siguiente:

(13) Marco Antonio Téllez Ulloa. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. 2a ed. México 1980. Editorial del Carmen, S.A. P. 302

(14) Jesús Zamora Pierce. Derecho Procesal Mercantil. 5a ed. México 1991. Cardenas Editor y Distribuidor. P. 121

"1.- Que se instituya a las partes si han probado su acción o excepción.

2.- Tachar a los testigos o alegar la falsedad de documentos presentados hasta entonces.

3.- Que se entreguen materialmente los autos a las partes para producir sus alegatos". (15)

En la práctica la publicación de las probanzas es una certificación hecha por el secretario de las pruebas que las partes han ofrecido y rendido en el juicio, y tiene el siguiente trámite: el juez dicta un decreto, mandando a la secretaría haga la publicación de probanzas; en cumplimiento de ese decreto, la secretaría hace constar en autos una certificación enumerando las pruebas que ofreció y rindió cada una de las partes; por último, el juez dicta un nuevo auto ordenando que se haga saber a las partes el contenido de la certificación. Las partes no están ni menos enteradas que antes de que se haga la publicación, siendo que este trámite no es substancial al juicio, y omitido, no se viciaría el proceso por su defecto toda vez que a nadie perjudica ya que las partes conocen las pruebas que se han rendido y omitida ésta sería un trámite más rápido en los juicios mercantiles.

c) Alegatos.

Mandada hacer la publicación de pruebas, se entregarán los autos originales, primero al actor y después al reo, por diez días a cada uno, para que aleguen de buena prueba, así lo ordena el artículo 1388 del Código de Comercio, teniendo éstos por objetivo que el juzgador encuentre resumidos de forma sistemática los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, la prueba que a cada uno de ellos se refiere y las razones que se aducen para demostrar su derecho.

Para que se inicie el término de alegatos, basta con que se haya mandado hacer la publicación, y no es necesario esperar a que la secretaría del juzgado efectivamente la haga. Luego el juez en un sólo auto, a solicitud de parte, puede ordenar la publicación y decretar la entrega de los autos a las partes para alegatos; el término que se concede a las partes para alegar es de diez días a cada una y la no presentación de los alegatos no genera ninguna sanción, salvo que se pierde el derecho que se tuvo y no se ejerció en tiempo.

d) Sentencia.

Pasado que sea el término para alegar, serán citadas las partes para sentencia según lo dispone el artículo 1389 del Código de Comercio, misma que el juez pronunciará dentro de los quince días siguientes de acuerdo al artículo 1390 del Ordenamiento en cita. Quedando así la causa en manos del juez, a fin de que éste realice el acto fundamental de sentenciar.

Las sentencias mercantiles son definitivas, si deciden el negocio principal; o interlocutorias, cuando deciden un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia según los artículos 1321, 1322 y 1323 del Código de Comercio. La sentencia deberá satisfacer tres requisitos: ser congruente, motivada y exhaustiva.

Congruente, porque se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación, conforme al artículo 1327 del Código Comercio.

Motivada, pues por imperativo constitucional, el artículo 14 de la Constitución, dice que en los juicios del orden civil, la sentencia deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundamentara en los principios generales del derecho, atento a lo anterior el artículo 1324 del Código de Comercio reza a la letra "toda sentencia debe ser fundada en la ley y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso."

Exhaustiva, en cuanto se ocupe de todos y cada uno de los puntos litigiosos, haciendo entre ellos la debida separación, para concluir absolviendo o condenando de acuerdo a los artículos 1325 y 1329 del Código de Comercio en vigor.

El juez deberá tener siempre presente el principio fundamental de que pesa sobre el actor la carga de la prueba de su acción. Cuando el actor no probare su acción, será absuelto el demandado de acuerdo al artículo 1326 del Código de Comercio, aún cuando no haya opuesto excepciones.

1.3.2 DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL.

El artículo 1391 del Código de Comercio, dispone que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este Código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante;

V. Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros pa-

ra el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420;

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito en él consignado debe reunir la triple característica de ser cierto, líquido y exigible. La Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que el juicio ejecutivo es un procedimiento sumario de excepción y que únicamente tiene acceso a él, aquél cuyo crédito consta en título de tal fuerza que constituye vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido.

En tal forma que únicamente puede ser título ejecutivo aquél al que la ley otorga expresamente tal carácter. Los títulos ejecutivos, por su proceso de creación y por la forma que revisten constituyen una prueba preconstitutiva de la acción, sólo éste carácter explica que basten para el juez sin audiencia de la parte contraria expida en su contra un requerimiento de pago y una orden de embargo, sin esperar a que el actor presente otras pruebas, pues el título ejecutivo es por sí suficiente.

El juicio ejecutivo mercantil se inicia con la demanda que deberá satisfacer los mismos requisitos de la demanda en un juicio ordinario, esto conforme al artículo 255 del Código de Procedimien

tos Civiles para el Distrito Federal, y a la que el actor deberá a compañar el título ejecutivo fundatorio de su pretensión de acuerdo al artículo 1392 del Código de Comercio, pidiendo de antemano que el mismo se guarde en el seguro del juzgado, presentada por el actor la demanda procederá a examinar el título, a fin de determinar si reúne las características de certeza, liquidez y exigibilidad. Si del examen del título el juez concluye, provisionalmente, que tiene carácter ejecutivo, dictará el auto llamado de embargo, o de ejecución, o de exequendo, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas según lo preceptua el artículo 1392 del Código de Comercio.

El auto de embargo se publica en el Boletín Judicial como se creto, identificándolo únicamente con el número que le corresponde en el Libro de Gobierno, a fin de evitar que el deudor, enterado de las disposiciones dictadas, oculte sus bienes e imposibilite la ejecución. Una vez dictado el embargo de inmediato se procederá a requerir de pago al deudor, teniendo por objetivo el dar una oportunidad al deudor para que haga el pago de forma voluntaria de su adeudo y se libre de las molestas consecuencias del embargo y del procedimiento judicial.

Si el requerimiento de pago fracasa, el actuario deberá proceder a embargar, es decir a afectar bienes del deudor que deberán ser rematados para satisfacer el crédito. Apartir de ese momento la garantía genérica del acreedor sobre el patrimonio de su deudor

se individualiza sobre los bienes embargados. La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo llevándose a cabo hasta su conclusión, dejando al deudor que la reclamare después, dejando así a salvo sus derechos, para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de el.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor; y sólo que éste se rehuse a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante esto conforme al artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria al Código de Comercio en vigor. El actuario levantará una acta de todo lo actuado, si encontrare oposición material a su intervención, pedirá el auxilio de la fuerza pública para poder llevarla a buen término.

En consecuencia el embargo debe seguirse de acuerdo al orden señalado por el artículo 1395 del Código de Comercio, y que es el siguiente:

I. Las mercancías.

II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmuebles;

V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Cuando sean varios los bienes embargados, su enumeración y

descripción tomará la forma de inventario. Dicho inventario es indispensable para saber si un bien determinado se encuentra o no incluido entre los embargados. Incluso cuando se embarga una empresa se asienta que se le embarga con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde, quedando indeterminados los bienes y haciendo imposible precisar los alcances del secuestro.

Igualmente aplicando supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 544 donde señala que quedan exceptuados diversos bienes del embargo. los bienes embargados deben ser puestos en depósito de persona nombrada por el acreedor, conforme al artículo 1392 del Código de Comercio. El ordenamiento antes citado no limita la designación de depositario, ésta puede caer, incluso en deudor o en el acreedor, El depositario recibe la posesión de los bienes embargados y se obliga a conservarlos con toda diligencia, como si se tratase de cosas propias y a restituirlos, entregándolos a quien el juez (depositante) le indique.

Una vez notificado de la demanda, el deudor cuenta con cinco días para comparecer ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello de conformidad al artículo 1396 del Código de Comercio.

Habiendo probado su acción el actor con la sola exhibición del título, procederá la dilación probatoria únicamente si el deu-

dor se opusiere a la ejecución mediante excepciones que exigen prueba según lo dispone el artículo 1405 del Código de Comercio.

En consecuencia, no procede conceder término de prueba en las siguientes hipótesis:

1) Cuando el ejecutado no conteste la demanda. El artículo 1404 del Código de Comercio se refiere expresamente a este caso, y dice "No verificando el deudor el pago dentro de cinco días después de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor!"

2) Cuando el ejecutado se allana a la demanda.

3) Cuando el ejecutado opone excepciones de puro derecho, que no necesitan prueba.

4) Cuando el ejecutado opone excepciones fundadas en hechos que se prueban con el propio título ejecutivo, que ya obra en autos por haber sido exhibido por el actor.

La vía ejecutiva es privilegiada y sólo tienen acceso a ella los títulos a los que la ley otorga, en forma expresa, carácter ejecutivo. Por lo que al dictarse sentencia el juez se ocupara de nuevo y en primer término, de establecer si procede la vía ejecutiva. Esta labor pesa sobre el juez de oficio, aún cuando el ejecutado no haya contestado la demanda ni se haya opuesto a la vía.

Tanto el juzgador como en primera o en segunda instancia, tiene la obligación por imponerla los artículos 461 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y 1409 del Código de Comercio, de volver a estudiar en la sentencia definitiva de oficio, si el documento fundatorio de la acción reúne las características de un título que justifique la procedencia de la vía ejecutiva.

Afirma el Código de Comercio en su artículo 1409 que "Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda". Quiere decir esto que semejante sentencia no produce efectos de cosa juzgada, puesto que deja en libertad al actor de iniciar un nuevo juicio.

Declarada procedente la vía, y sólo en este caso, se ocupará el juez, del fondo del negocio y pronunciará dos resoluciones posibles: 1) Declarar probada alguna de las excepciones perentorias opuestas por el demandado y absolver a éste, o bien 2) Declarar probada la acción. Esta última es la llamada sentencia de remate, que manda proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor, de acuerdo a los artículos 1404 y 1408 del Código de Comercio. Esta sentencia cuando causa ejecutoria, tiene toda la fuerza de cosa juzgada. La sentencia ordenará el pago de costas que serán a cargo del deudor, si fuese condenado, o del actor.

1.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO PROCESAL MERCANTIL.

Los principios tienen cabida al no contradecir las ideas fundamentales de la ley, el proceso es la serie de instancias proyectivas; los principios procesales serán los postulados que mantienen el sentido del proceso.

Son tantos los principios que solamente se enunciarán aquellos que contienen política procesal mercantil.

Principio de Igualdad.

El principio de igualdad se resume en el precepto *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte). Este principio consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda estár prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente.

Principio de Disposición.

Se entiende por principio de disposición aquel que deja liberada a las partes la disponibilidad del proceso. Este principio se apoya sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida un interés privado,

los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que deseen los propios particulares.

Distinta es la suposición en aquellos casos en que se halla comprometido un interés social, frente al cual no es lícito a las partes interesadas contener la actividad de los órganos del poder público.

Principio de Preclusión.

El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva de cada una de ellas, impidiéndosele el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.

Principio de Adquisición Procesal.

Este principio significa que allí donde las partes han desarrollado cierta actividad, haciendo que el proceso adquiriera determinados elementos del mismo, tales actos o elementos permanecen firmes e inmutables, de suerte que de ellos puede valerse no sólo la parte que ha promovido su adquisición sino también las demás partes.

Principio que reserva al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

Este principio acontece en los juicios ejecutivos cuando declaran la improcedencia de la vía. La sentencia que se dicte no causa cosa juzgada material sino formal. La sentencia con cosa juzgada formal es aquella que tiene la posibilidad jurídica de ser planteada posteriormente en otro proceso, en vía y forma distinta a la primera. La cosa juzgada material es aquella sentencia que decide todos los puntos del debate y en la que no cabe la posibilidad de plantearse de nueva cuenta.

Este principio no es permitido para la parte demandada.

Principio de la Doble Instancia.

Es un derecho y garantía que tienen las partes, para que sus pruebas y excepciones puedan ser revisadas por un tribunal de distinto grado y jerarquía.

Principio Legal para Valorar las Pruebas.

El valor de las pruebas es tasado y legal, de lo cual el juez tiene que atenerse a un criterio estrictamente formal y basado exclusivamente en las normas establecidas de las que no puede apartarse.

Principio de Economía Procesal.

Este principio establece que se debe tratar de lograr un pro

ceso con los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempo. Dicho principio exige, entre otras cosas que se simplifiquen los procedimientos; se delimite con precisión el litigio, sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes, para la decisión de la causa; que se desechen aquellos recursos, incidentes que sean notoriamente improcedentes, etcétera.

Principio de Probidad.

Consiste en el deber de las partes para poder actuar en el proceso con buena fe y con honradez.

Al respecto Luis Dorantes Tamayo expone "... si bien es cierto que no hay la obligación procesal de las partes de decir verdad cuando no están sometidas a la prueba de confesión se considera sin embargo que los principios éticos están implícitos en el proceso mismo". (16)

Principio de Adaptación del Proceso.

El proceso ha de llevarse a cabo en forma tal, que pueda servir para realizar el juicio, según la especie de que se trate.

(16) Luis Dorantes Tamayo. Elementos de Teoría General del Proceso. 3a ed. México 1990. Porrúa, S.A. P. 258

Principio de Convalidación.

Consiste en confirmar o dar firmeza a un acto procesal nulo, al no ser impugnado legalmente por la parte que sufre la lesión como consecuencia del acto viciado de nulidad.

Principio Convencional.

Consiste en la manifestación de la voluntad de las partes para pactar, antes o dentro del proceso, el procedimiento a que deberán sujetarse en el litigio, pudiendo modificar los procedimientos establecidos por la ley.

Principio de Iniciativa de las Partes.

La iniciación del proceso corresponde únicamente a las partes y no al juez.

Principio de Verdad Procesal.

Para el juez lo importante y unico es la verdad procesal, que su decisión tendrá que ceñirse a ella y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la verdad sea diferente.

CAPITULO SEGUNDO
REGLAS GENERALES SOBRE LA PRUEBA

2.1 CONCEPTO.

Antes de abordar el concepto de prueba es necesario señalar que la prueba nace de la necesidad que existe y existía en las partes en una contienda judicial, de que uno de los interesados en un acto jurídico ocurra a los Tribunales pretendiendo el reconocimiento de su derecho desconocido o violado, y por lo tanto, que alegue la existencia a su favor de un derecho, en consecuencia reporta el deber de probar la existencia de ese derecho. Dicha consecuencia conduce a establecer como principio fundamental, que aquel que afirma está obligado a probar, o bien el que afirma reporta la carga de la prueba, y por lo tanto, que el que toma la iniciativa en la contienda judicial, a quien se designa con el nombre de actor, debe probar la existencia del derecho que afirma tener, y que aquel a quien se exige el cumplimiento de una obligación, se llama reo o demandado, quien debe probar a su vez el hecho en el cual se funda su defensa.

El substantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo, produciendo un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto a uno o varios hechos.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico procesal, la prueba es la comprobación, la acreditación y la verificación de los hechos y derechos aducidos por las partes en pro de la búsqueda de una única verdad.

Eduardo J. Couture, manifiesta que en su acepción común, la prueba es "la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación". (17), además señala que en el sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es "un método de averiguación y un método de comprobación". (18), y asienta como ejemplo que la prueba penal es normalmente averiguación, búsqueda procura de algo. La prueba civil es, normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

Al respecto Rafael de Pina, señala que la palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical expresa "la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa". (19)

(17) Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3a ed. Ediciones Delma Buenos Aires. 1974. P. 215

(18) Idem.

(19) Rafael de Pina. Tratado de las Pruebas Civiles. 2a ed. México 1975. Porrúa, S.A. P. 27

En consecuencia la prueba no adquiere su carácter propio por su éxito en la demostración de los hechos y derechos invocados por las partes que la ofrecen, lo adquieren por su propia tendencia a la demostración, independientemente de que se logre el fin pretendido por su oferente.

Lo que ha de demostrar con su ofrecimiento, son los hechos y derechos que las partes invocan para respaldar y comprobar sus pretensiones en el proceso planteado.

La prueba va dirigida al juez, no al adversario, puesto que se traduce en una necesidad de influir en el ánimo para que pueda formular un fallo sobre la verdad y veracidad de los hechos alegados.

Por lo tanto, la prueba es una forma de crear convicción en el juez, insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio, es decir, tiene como finalidad la de crear convicción al juez respecto a la existencia y circunstancias del hecho que constituye su objetivo y en consecuencia el hecho se considera probado cuando ha llegado a formar convicción del juez, hasta el punto de que pueda constituir un elemento de juicio decisivo a los efectos de la sentencia.

2.2 MEDIOS DE PRUEBA.

Señala Rafael de Pina, que "la denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba), que producen mediata o inmediatamente su convicción". (20)

En efecto, los medios de prueba son las vías o fuentes de las que derivan las razones que producen convicción en el ánimo del juez. Por consiguiente, éstos se traducen en un instrumento con el que se pretende lograr la certeza del juzgador sobre los hechos controvertidos.

Entonces, a través de las pruebas se busca establecer la verdad de un hecho que se estima es relevante para poder dictar una sentencia favorable para quien la ofrece; la prueba es todo aquello que puede ofrecerse para formar una razonable convicción del juez, por tal motivo el medio de prueba se traduce en un medio de conocimiento, y de investigación de la verdad real.

El legislador ha señalado los medios de prueba que ha estimado más eficaces y menos expuestos a error, para acercar la verdad a los jueces, y por ende no puede emplearse otros medios de prueba

(20) Ibid. P. 129

que los reconocidos por la propia ley y que son:

Artículo 1205 del Código de Comercio. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. Confesión ya sea judicial, ya 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.

La enumeración que de las pruebas hace la ley no establece preferencia en ellas, sino una necesidad imprecindible de enunciación. El valor de las pruebas lo establece la misma ley, fijando las condiciones que deben tener para su eficacia, que señalan los artículos 1287 hasta el 1306 del Código de Comercio.

Sin embargo el Código de Comercio no limita a los medios de prueba, sólo a los señalados por el artículo 1205, puesto que el numeral 1198 establece que el juez debe recibir todas las pruebas que se presenten a excepción de las que fueren contra derecho, o contra la moral, por consiguiente el artículo 1205 no marca taxativamente a los medios de prueba, sólo los enuncia. De lo anterior se desprende la no prohibición a las partes para acudir a otro me-

dio de prueba diverso a los anteriores.

El Derecho Mexicano se abre a cualquier adelanto de la ciencia y de la tecnología en aras de la búsqueda de la verdad.

Por lo tanto los medios de prueba son cualquiera cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia de los hechos controvertidos, es decir, es todo aquel elemento que sirve de una u otra forma, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal, apto para confirmar la verdad de los hechos.

En consecuencia, el objetivo primordial de los medios de prueba son el de crear una influencia decisiva en la contienda judicial, manteniendo convicción ante el juzgador al momento de sentenciar, y no produciendo como resultado el prolongar sin motivo justificado el juicio y dar origen a gastos y costas indebidos, por obrar los litigantes de mala fe, máxime si se atiende que deben estar constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juez para sentenciar.

2.3 OBJETO DE LA PRUEBA.

Partiendo de la premisa de que la prueba es la verificación y el acreditamiento de los hechos y derechos que crean convicción

en el ánimo del juzgador, resulta lógico considerar que el objeto de la prueba es la acreditación de los hechos y derecho que deben probarse como materia de prueba.

Por principio el Derecho no es objeto de prueba, y sólo lo estará cuando se funde en leyes extranjeras y el que las invoque debe probar la existencia de ellas, mismas que deberán ser aplicables al caso.

El fin de la prueba es formar convicción en el juez respecto a la existencia del hecho que constituye su objeto. En este sentido el objeto de la prueba son los hechos controvertidos, es decir, el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio, los cuales han sido objeto de proposiciones contradictorias en los escritos de las partes, quedando sometidas a verificación y estudio judicial.

Hay que aclarar que no todos los hechos y no todo el derecho son materia de prueba; los hechos que necesitan de prueba son los discutibles entre las partes, los demás no necesitan ser probados.

Aún cuando los hechos controvertidos son objeto de prueba, existen determinados hechos que no necesitan probarse y que son:

- Hechos confesados.- Se trata de hechos que han sido probados por las partes, al haber sido reconocidos por una de ellas, siempre y cuando no resulte inverosímil lo confesado o reconoci-

do en relación con otros medios de confirmación.

- Hechos notorios.- Son hechos que no requieren ser probados porque se estima que son producto de un conocimiento generalizado de un determinado grupo social; desde el punto de vista jurídico se conciben como los conocimientos generalizados que los juristas y muy especialmente el juez, deben tener por la función pública que desempeñan.

- Hechos irrelevantes.- Son hechos que no tienen trascendencia dentro de la litis, es decir, no tienen una influencia decisiva en la contienda, es inútil su demostración puesto que el demostrarlos no lograría influir de ninguna manera en la resolución definitiva; su demostración sólo lograría prolongar en algunos casos el proceso, además de que acarrearían a las partes gastos innecesarios.

- Hechos imposibles.- Son aquellos que alegados por una de las partes, se estima son creación imaginaria, por ser irrealizables y no factibles.

Al respecto el Código de Comercio establece:

Artículo 1197. "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso".

Con motivo de probar la vigencia de la ley extranjera, es sin duda la copia certificada de su transcripción realizada por un funcionario o notario del lugar del país de donde proviene. La certificación de dicho funcionario debe legalizarse por el Cónsul de la República, residente en el territorio de su otorgamiento, y la de éste por el Oficial Mayor de Relaciones Exteriores. Si esta no es posible o resulta difícil, o el término para probar en el respectivo proceso no lo permite, el dictamen de expertos en derecho comparado o en la rama jurídica a que pertenezca la ley extranjera es un medio tan fehaciente como el testimonio de personas especializadas, es decir, de abogados en el país de origen de la ley, y que muchas legislaciones aceptan expresamente.

Así, el legislador estimó que no era necesario probar la vigencia de preceptos jurídicos locales, en virtud del principio *juris novit curia* (el tribunal conoce el derecho que aplica), toda vez que el juzgador tiene el deber de conocer el derecho nacional vigente y legislado; ahora bien, interpretando a contrario sensu se puede deducir que el juzgador no tiene obligatoriedad de conocer el derecho extranjero.

Sin embargo, el Código de Comercio no establece la forma en que ha de probarse la existencia y vigencia del derecho extranjero aplicable al caso concreto, por lo que se señaló con anterioridad el único modo posible por el cual puede probarse el derecho extranjero.

2.4 CARGA DE LA PRUEBA.

Habiendo delimitado el significado de la palabra prueba desde el punto de vista jurídico, así como enunciado los medios por los cuales se pueden demostrar y el objeto que se persigue al probar los determinados hechos y derechos que pueden ser materia de prueba, resulta necesario precisar a quien de las partes corresponde el deber de probar, si desea un resultado favorable a sus intereses.

A la carga de la prueba también se le ha denominado carga de la certeza, porque las pruebas a rendir deben de producir certeza en el ánimo del juez, sin dejar duda sobre los hechos controvertidos, es decir, es la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretenciones.

A través de la carga de la prueba se determina a cual de las partes se dirige el requerimiento de proporcionar las pruebas dentro del proceso. Esta carga no es una obligación jurídica para las partes, constituye una carga para aquel que dentro del proceso tenga interés en la obtención de una sentencia que le sea favorable.

La diferencia entre obligación y carga estriba en la sanción que amenaza en uno u otro caso a quienes no cumplen determinado acto; obligación existe cuando la inactividad da origen a una sanción jurídica (ejecución o pena); en cambio la abstención en rela-

ción con un acto determinado, hace perder solamente los efectos útiles del acto mismo, entonces se está frente a la figura de la carga.

Para determinar los hechos que han de probar las partes, rige el siguiente principio: Son los hechos que aparecen como presupuestos de la norma jurídica en que el actor funda su demanda y el reo sus excepciones.

La carga de la prueba puede ser objetiva o subjetiva; la objetiva responde a la pregunta: ¿Qué hechos deben probarse?, los que son controvertidos por las partes; la subjetiva concierne a ¿quién debe probar esos hechos?, la parte que le interesa obtener una resolución favorable.

La carga de la prueba no concierne a todos los hechos que se hacen valer en los escritos que fijan la litis, sino sólo a aquellos que fundan directamente la acción o la excepción. Dicha carga por ende está ligada al principio dispositivo, según el cual las partes tienen la carga de la afirmación o de la negación.

La distribución de la carga de la prueba la rige el principio fundamental de que cada parte tiene la carga de probar los presupuestos de hecho de la norma jurídica en que apoya sus pretensiones. Por ejemplo el actor que demanda el pago de cierta cantidad líquida, afirmando que es acreedor del demandado, ha de probar el hecho de la relación con letras de cambio págares, cheques etc.

El actor no está obligado a probar la subsistencia de su derecho, si ya probó que nació. Corresponde al reo probar que ese derecho se extinguió o se modificó.

Lo único que ha de probarse son los hechos generadores en los que la parte funda su derecho. La parte, ha de probar todos los hechos que directa o indirectamente son los presupuestos hipotéticos de la norma.

En consecuencia las disposiciones que actualmente rigen la carga de la prueba se encuentran contenidas en los artículos 1194 , 1195 y 1196 del Código de Comercio y que señalan:

Artículo 1194. El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción, y el reo sus excepciones.

Aquí no hay una obligación de probar sino una carga, ello debido a que antiguamente no se hablaba de carga de la prueba, sino de obligaciones y deberes.

Artículo 1195. El que niega no está obligado a probar sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho.

Artículo 1196. También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su fa-

vor el colitigante.

De los artículos transcritos se desprenden las reglas para determinar a quien incumbe la carga de la prueba:

- 1.- El que afirma está obligado a probar, y en consecuencia;
- 2.- El actor debe probar su acción;
- 3.- El reo debe probar sus excepciones;
- 4.- El que niega no está obligado a probar sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho;
- 5.- El que niega está obligado a probar cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

La primera regla conduce a entablar que el que afirma asume la carga de la prueba, entonces será aquél que tome la iniciativa de la contienda, por lo tanto, el actor es quién debe probar la existencia de los hechos y el derecho que le asiste para exigir el cumplimiento de una obligación contraída.

La segunda y tercera reglas son una derivación de la primera porque si compete al actor la carga de la prueba, es claro que el actor debe probar su acción, es decir, los hechos constitutivos de sus pretensiones, por lo tanto corresponde al reo (demandado), probar los hechos que extingan, impidan o modifiquen las pretensiones aducidas por el actor.

La cuarta regla sugiere que ésta tiene aplicación al momento

de contestar los hechos constitutivos de la demanda y en su caso de la reconvencción; también contiene los supuestos:

a) No está obligado a probar el que sólo niega un hecho.

b) Le corresponde probar a aquél que al negar envuelve la afirmación de un hecho diverso.

En el primer supuesto, no corresponde la carga de la prueba a aquél que al contestar un hecho simplemente lo niega, no obstante le compete la carga de la prueba en el segundo supuesto, cuando al negar un hecho afirma a su vez un hecho diverso.

La quinta regla se refiere a las presunciones legales relativas que admiten prueba en contrario y tienen como consecuencia invertir la carga de la prueba, por lo tanto, no corresponde probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino al que lo niega.

En consecuencia, la carga de la prueba es la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones, ya que van a producir certeza en el ánimo del juez sin dejar duda sobre los hechos controvertidos.

2.5 DEL TERMINO PROBATORIO ORDINARIO.

Antes de dar principio al presente subtema es indispensable

señalar que la palabra término en ocasiones se usa como sinónimo de plazo, aún cuando son dos conceptos semejantes no son iguales, el término expresa el vencimiento del plazo, siendo este vencimiento el último momento de la duración de una cosa, el límite; mientras que el plazo es el tiempo, el conjunto de días dentro del cual pueden realizarse válidamente los actos de dar, hacer, no hacer, alguna cosa, y prestar algún servicio. Es decir, el plazo despierta la idea de espera, para el cumplimiento de alguna obligación que consiste en un acto único; en tanto, que el término es una dilación dentro de la cual se pueden ejecutar uno o varios actos procesales.

El término judicial en materia mercantil sin embargo, es utilizado como sinónimo de plazo, al respecto el Código de Comercio señala en sus artículos 1075, 1076, 1077, 1078 y 1079, la regla general para el cómputo del término.

Para ilustrar más sobre el término es necesario señalar que en el campo procesal los términos se dividen en:

- Legales.- Son los concedidos por la ley sin ministerio del juez, ni de los litigantes, por ejemplo los señalados por el artículo 1079 del Código de Comercio.

- Judiciales.- Aquel que es determinado por el juez, en virtud de la facultad que la ley le concede, por ejemplo cuando el juez fija el término que él supone suficiente para rendir pruebas

sin que pueda exceder del legal, que es de cuarenta días tratándose del juicio ordinario y de quince días para el juicio ejecutivo.

- Convencional.- Aquel que por convenio o de común acuerdo es señalado por los contendientes. Esto sólo se da en los juicios arbitrales y en el procedimiento convencional.

- Prorrogables.- Aquellos que pueden ser ampliados, su duración puede ser incrementada por el juez. Un ejemplo de este tipo de término es lo preceptuado en el artículo 1384 que permite la prórroga del término probatorio.

- Improrrogable.- Aquel cuya vigencia no puede extenderse o ampliarse. Estos términos se contaban desde el día de la notificación sin importar la hora en que se hubiere hecho la misma, para perder el derecho que se consignaba, era necesario el acuse de rebeldía. Estos términos se enunciaban en el artículo 1077 del Código de Comercio, debido a una reforma desaparecieron.

- Común.- Aquel que se dirige a ambas partes. Por ejemplo el término ordinario para rendir pruebas.

- Individual.- Aquel que se dirige a una sola de las partes. Por ejemplo los consignados en el artículo 1393 del citado ordenamiento para los casos en que el deudor en el juicio ejecutivo no aguarde el emplazamiento.

- Ordinario.- Es el que se concede en la generalidad de los casos. Así lo consigna el artículo 1206 del Código de Comercio.

- Extraordinario.- Es el que impera para determinados casos. Así lo señala el precepto antes citado.

Por lo tanto, el término probatorio es el período o plazo en el que las partes han de rendir las pruebas que convengan a sus intereses, además es conveniente señalar que el momento en que surge la apertura de la prueba, para el caso del proceso ordinario lo señala el artículo 1382 del Código de Comercio que a la letra dice : " Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, si la exigiere". Por lo que respecta al proceso ejecutivo el numeral 1405 del ordenamiento en cita expresa " Si el deudor se opusiere a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días.

Asimismo, el artículo 1199 del Código de Comercio señala que el juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él lo estime necesario.

La legislación mercantil no divide el término probatorio en las tres fases usuales que son "ofrecimiento de las pruebas, admisión de las pruebas y desahogo" de las que fueren admitidas, reduciéndolo a una sola fase designada rendición de probanzas, entendiéndose por éste no sólo a su desahogo, sino a su ofrecimiento y

admisión.

El Código de Comercio distingue dos términos de prueba en el artículo 1206 y que son:

- A) Ordinario,
- B) Extraordinario.

De acuerdo al artículo 1206 del multicitado Código el término ordinario es aquel que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue, esto es si el proceso se sigue en Puebla y las pruebas que se rinden son preparadas dentro del mismo Estado de Puebla, el término será ordinario. Dentro de dicho término se han de ofrecer, admitir, preparar y desahogar las pruebas, toda vez, que el proceso mercantil no distingue cada uno de estos períodos.

En efecto el término ordinario de prueba es el plazo señalado en la ley, para el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas.

El término ordinario es común para las partes, y es susceptible de clasificarse en legal y judicial. El primero corresponde al señalado por la ley para cada caso; varía según se conceda en un juicio ordinario, ejecutivo, tercera o incidente. El segundo, es el que señala el juez, dentro del máximo fijado por la ley. Por lo tanto, en los juicios ordinarios y en los ejecutivos, el término

ordinario de prueba es de cuarenta y quince días respectivamente.

El término en cuestión puede ser prorrogable según lo dispuesto por el artículo 1207 del Código de Comercio, siempre y cuando cumpla las formalidades establecidas por el artículo 1384.

Es necesario aclarar que sólo el término judicial puede ser objeto de prórroga, ya que si el juez señala como término ordinario el legal de cuarenta días, no podrá ya solicitarse ni otorgarse prórroga alguna.

2.6 DEL TERMINO PROBATORIO EXTRAORDINARIO O ULTRAMARINO.

El término extraordinario o ultramarino es aquel que se otorga para recibir pruebas fuera de la entidad federativa donde se lleva a cabo el juicio, es decir, si el juicio se sigue en Jalisco y las pruebas se van a recibir fuera de dicho Estado, el término será extraordinario.

Los requisitos para conceder el término extraordinario de prueba en los procesos mercantiles no se encuentra regulado por la legislación mercantil, por lo que en este caso, se aplican las reglas contenidas en los Códigos Procesales de los Estados, es decir, del Estado donde tenga lugar el proceso o bien por el Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que en el presente estudio, se considera que debe aplicarse el Código Federal en virtud de que

la presente materia está revestida de carácter federal de acuerdo al artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El término para solicitarlo se encuentra preceptuado por el artículo 1079 fracción VIII, del Código de Comercio que dice:

Artículo 1079. Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

... VIII. Tres días para los demás casos.

En consecuencia si dentro de los tres primeros días del término ordinario no se solicita el término extraordinario se pierde el derecho para ello.

El término extraordinario de prueba, es un derecho que pueden ejercitar o no las partes, y como tal, debe aplicarse la disposición antes mencionada. Aunado a lo anterior el artículo 1207 del ordenamiento citado dice a la letra "El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga, en los términos del artículo 1384. El término extraordinario o ultramarino no se concederá sino en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes, quedando al arbitrio del juez señalar, dentro del legal, el término que crea prudente, atendidas las distancias del lugar y la calidad de la prueba. Del término extraor--

dinario no cabe prórroga.

El término extraordinario podrá suspenderse de común consentimiento de los interesados, o por causa grave, a juicio del juez bajo su responsabilidad, según lo establece los artículos, 1208, 1209 y 1210 del Código de Comercio.

En consecuencia el término extraordinario o ultramarino es el plazo que se concederá para recibir pruebas fuera de la entidad federativa donde se lleva el juicio, mismo que atendera a la calidad de la prueba y distancia del lugar, quedando al arbitrio del juez señalar el término para ello.

2.7 OBJETO DEL TERMINO.

El término de prueba como ya se señaló es la dilación, espacio dentro del cual se rinden las pruebas que convengan a los intereses de las partes, por ende el objeto del término es que, dentro de el mismo, se ofrezcan, se admitan y se practiquen las pruebas ofrecidas.

En los juicios mercantiles no hay un período de ofrecimiento y admisión de pruebas, y otro de desahogo. El término de prueba es uno sólo.

Es de notar que en la práctica, el ofrecimiento de los me--

dios de prueba después de la mitad del término correspondiente, cuando sean de aquellos que necesiten desahogo posterior, los jueces no la admiten. Por ejemplo: las testimoniales, inspecciones y periciales.

En los juicios mercantiles se autoriza el ofrecimiento de pruebas hasta el último día del término respectivo, excepto aquellas que deban recibirse con citación de la parte contraria.

Es cierto que las partes, dentro del término probatorio pueden hacer uso de su derecho y hacer el ofrecimiento respectivo de pruebas, pero también lo es el hecho de que si una de las partes ofrece una o varias pruebas el último día del término y éstas requieren preparación no las admitirá el juez toda vez que el recurrente tuvo el tiempo necesario desde que corrió el término, incluso dentro del mismo, toda vez que debe entenderse que la parte obró negligentemente y sólo con el propósito de entorpecer la tramitación del juicio, actitud que debe impedir el juez, quien bajo su responsabilidad debe ver que las diligencias probatorias no se verifiquen fuera del término correspondiente, pues las que así se ejecuten están penadas de nulidad.

2.8 DIFERENCIAS ENTRE EL TERMINO ORDINARIO Y EL EXTRAORDINARIO O ULTRAMARINO.

El término de prueba ordinario es común para las partes, pa-

ra que éstas ofrezcan y desahoguen sus pruebas. El término extraordinario es individual, porque aprovecha a quien lo solicita. Es decir, en dicho término, la contraparte no puede ofrecer ni desahogar prueba alguna, sin que a su vez haya solicitado el término extraordinario.

En el término extraordinario de prueba únicamente se pueden desahogar aquellas que fueron ofrecidas y admitidas para diligenciarse en este período.

El desahogo de las pruebas del término ordinario no hacen concluirlo, aunque aquéllas se hallan realizado antes del término fijado, y en esto se distingue el término extraordinario o ultramarino, que concluye al desahogarse los medios de prueba para el cual fue concedido.

Además, el término extraordinario se concede exclusivamente para recibir determinada especie de pruebas, y por tanto, no pueden ni deben admitirse otras distintas de las ofrecidas, que sólo pueden producirse durante el término ordinario.

También existe otra diferencia entre el término ordinario y el extraordinario; el primero de los mencionados es susceptible de prorrogarse cuando se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 1384 del Código de Comercio, no así el término extraordinario el cual no admite prórroga.

CAPITULO TERCERO
LA PRUEBA CONFESIONAL

3.1 CONCEPTO.

Es necesario antes de iniciar con el concepto de la prueba confesional, que la misma es uno de los medios de prueba más antiguos, en el Derecho Romano se le otorgó gran importancia llegando a considerarse la "reina de las pruebas" por la importancia y trascendencia en su desahogo ya que con ella se podía determinar el fin del proceso ante el pretor.

La prueba confesional tiene su antecedente en el Derecho Canónico y no en el Romano, donde las controversias que se dirimían conforme a dicho derecho, las partes en el momento procesal oportuno y con arreglo a la técnica de la dialéctica escolástica hacían una especie de resumen del litigio, que concretaban en una serie de aseveraciones, afirmativas o negativas a los hechos en disputa, que previa calificación del juez obligaban a la contraria a admitirlas o a rechazarlas de manera categórica, sin evasivas ni pretextos; cada una de estas aseveraciones se llamaba *positione*, nombre derivado de la voz verbal *pono* que quiere decir, "yo sostengo o afirmo". Estas *positione*, o posiciones, como ahora las denominamos, constituían los puntos concretos del debate, que eran algo semejante a lo que en la actualidad, es la fijación de los puntos controvertidos, y que tenían la particularidad de obligar a la contraria a admitirlos o a rechazarlos de manera concreta y categóri-

ca. Atendiendo al significado mismo de la palabra, las posiciones eran, la postura o actitud, que de manera definitiva y última, adoptaban las partes, antes de que el juez resolviera sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas.

Dado lo anterior es de señalar que la Confesión se encontraba vinculada con la religión en ciertas épocas. Esta interrelación se manifestaba en el momento de su desahogo, de que en los Tribunales se ofrecía la declaración precedida por el juramento de "decir verdad" con la mano derecha sobre la Biblia.

Este juramento con la mano sobre la Biblia, consistía en una invocación a la divinidad como testigo de las contestaciones afirmativas por quien debía absolver tal probanza.

En México este juramento desapareció hace muchos años, sustituyéndose por una simple y civil protesta de decir verdad.

Al pasar la institución al enjuiciamiento civil, conservó sus características originales y fundamentales, como son las de que cada posición no ha de contener más que un sólo hecho, que tal hecho sea propio de quien lo haya de reconocer, que se refiera a la materia controvertida en el pleito, y que el reconocimiento sea producido, por persona capaz, y ante el órgano jurisdiccional.

Una vez hecho una remembranza de la prueba Confesional pasare a señalar el concepto.

La Confesión considerada como un medio de prueba, es la declaración o reconocimiento que hace una de las partes de los hechos controvertidos o alegados en un juicio.

La palabra "Confesión" deriva del vocablo, confesor que proviene del latín confesus.

Gramaticalmente, la palabra "Confesión" significa declaración que hace alguien de lo que sabe.

Para Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga "Es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de con secuencias jurídicas desfavorables para el confesante". (21)

Eduardo Pallares entiende por Confesión "La admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los con trovertidos en juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio". (22)

De dicha definición se desprenden los siguientes puntos:

- 1).- Que debe ser hecha por una de las partes y no por un

 (21) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil, Instituciones de Derecho Procesal Civil. 12ava ed. México 1978. Porrúa, S.A. P. 311

(22) Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. 13ava ed. México 1989. Porrúa, S.A. P. 380

tercero;

- 2).- Que ha de ser de hechos propios del confesante y de los controvertidos en el juicio;
- 3).- Que pueda ser expresa o tácita;
- 4).- Que pueda ser judicial o extrajudicial;
- 5).- Que el reconocimiento ha de perjudicar al confesante.

Ahora bien, en el campo procesal la Confesión alude a la declaración que hace alguna de las partes espontáneamente o pregunta do por la otra parte, de lo que sabe y le consta, respecto de un hecho en el que fue actor, partícipe; en la Confesión el sujeto que la realiza reconoce o desconoce la certeza de ciertos hechos que a él se le atribuyen como propios.

3.2 OBJETO.

La Prueba Confesional, tiene por objeto la demostración de los hechos aducidos por alguna de las partes. La parte genérica esencial de toda Confesional estriba en el hecho de que se trata de un medio probatorio de elementos acrediticios que tienden a formar convicción en el juzgador.

En efecto la estructura básica del objeto de la Confesión, es que el peso de la prueba recaiga sobre uno de los sujetos que tengan el carácter de parte en el proceso, por ende el actor o el demandado serán los sujetos del proceso que tendrán a su cargo emi

tir declaraciones sobre los hechos controvertidos. El sentido de sus declaraciones o la abstención de comparecer o declarar tendrán trascendencia para valorar la prueba.

De igual forma la parte a cuyo cargo se ha propuesto la Confesión, debe tener una ingerencia obligada que la oriente hacia un pronunciamiento expreso o tácito, ha de concurrir y ha de hacer manifestaciones sobre los hechos que se engloban en las posiciones que se le articulan, en consecuencia sino concurre o sino contesta adecuadamente, entrañará un pronunciamiento tácito o ficto. Por lo que en la Confesional hay un pronunciamiento expreso o tácito.

Asimismo, mediante la prueba Confesional se trata de obtener por quien ofrece la prueba un reconocimiento expreso, total y claro de parte de quien tiene a su cargo la prueba Confesional, exigiendo que los hechos respecto de los que se produce la manifestación de parte han de ser hechos propios.

De todo ello se deduce que las pruebas y la Confesión, sólo pueden recaer sobre hechos, pero excepcionalmente en el Derecho.

Los hechos objeto de la Confesión deben reunir las siguientes características:

1.- Propios del confesante. La confesión únicamente puede versar sobre hechos del confesante (artículo 1215 del Código de Comercio). Únicamente pueden referirse a hechos ajenos cuando inten-

te probar el conocimiento que el confesante tenga de su existencia . Es el testigo el que depone sobre hechos ajenos.

2.- Controvertidos. Solamente puede ser materia de prueba los hechos alegados por una parte y negados por la otra, es decir, que formen parte de la litis.

3.- Perjudiciales a la causa del confesante y favorables a quien los invoca, la confesión únicamente produce efectos en lo que perjudica al que la hace.

4.- Verosímiles. Es decir, no contrarios a las leyes de la naturaleza o al orden normal de las cosas.

5.- Lícitos. Los hechos reprobados por la ley o en fraude de terceros no producen efectos jurídicos.

3.3 DIVISION DE LA CONFESIONAL.

La Confesional puede englobarse en dos divisiones o grupos que son: la judicial y la extrajudicial.

La judicial puede ser expresa o tácita y espontánea o provocada.

3.3.1 CONFESION JUDICIAL.

El artículo 1211 del Código de Comercio señala que la confesión puede ser judicial o extrajudicial, y el artículo 1212 menciona que es judicial la confesión que se hace ante juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.

La Confesión Judicial por consiguiente ha de reunir tres requisitos y que son:

- Ha de ser hecha ante juez competente;
- Ha de hacerse al contestar la demanda;
- Ha de hacerse al absolver posiciones.

Estos dos últimos requisitos no son acumulativos necesariamente, es decir un demandado puede confesar un hecho al contestar la demanda o puede hacerlo hasta que se desahoga la Confesional mediante la admisión de un hecho al absolver posiciones. No hay impedimento en que un hecho se confiese tanto en la contestación de la demanda como al absolver posiciones.

En contradicción con el artículo 1212 del Código de Comercio, que limita a los dos momentos procesales antes señalados la Confesión, el artículo 1235 del ordenamiento en cita, permite que la Confesión se haga en cualquier otro acto del juicio, incluso fuera de la presencia judicial, pero dentro del juicio, y sólo establece el requisito adicional de que se haga la ratificación.

Insistiendo la contradicción que hay en el artículo 1212 del ordenamiento citado, encontramos que la Confesión puede hacerse no ante el juez competente sino ante el juez exhortado. El juez exhortado no es competente territorialmente para conocer del asunto, sólo tiene funciones auxiliares respecto del exhortante y sin embargo la Confesión es plenamente válida. Esta y la anterior contradicción demuestran que no es muy acertado el artículo 1212 del Código de Comercio.

La Confesión Judicial en la contestación de la demanda no es por sí sola suficiente, pues ha de ser menester su ratificación posterior de acuerdo como lo señala el artículo 1235 del Código de Comercio: "Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta.

Por lo tanto, si algún hecho se confiesa en la contestación de la demanda, la parte actora deberá pedir la ratificación de esa confesión.

Esta exigencia parece un desacierto ya que la confesión en la contestación de la demanda es clara y no deja lugar a duda, incluso debiera bastar la confesión de hechos en la contestación para extraerlos de la litis y volver innecesaria la prueba de ellos, ya que al estarlos confesando está reconociendo que la parte acto-

ra le asistió el derecho para reclamar las prestaciones que señala en su escrito de demanda y por consiguiente resulta innecesario una ratificación, ya que al estar contestando por escrito y firmando de conformidad voluntariamente está realizando una confesión judicial ante el juez que conoce del asunto y por ende no debe realizarse una ratificación posterior.

3.3.2 CONFESION EXTRAJUDICIAL.

La Confesión Extrajudicial es la que se hace ante un juez incompetente; ante una Junta de Conciliación y Arbitraje; ante Notario; autoridades del Registro Civil; funcionarios administrativos, etc. Esta clase de confesiones no hace prueba plena y sólo produce presunción.

La doctrina considera Confesión Extrajudicial la que se hace fuera del juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre que recae; también se ha considerado así la hecha ante juez incompetente.

Ahora bien, el Código de Comercio señala en el artículo 1213 "Se considera extrajudicial la confesión que se hace ante juez incompetente".

Por consiguiente en este sentido es acertado que la ley repu

ta confesión extrajudicial la que se hace ante juez incompetente, y no la que se hace fuera del juicio. La ley tiene razón, por que si se confiesa ante un testigo, o ante un notario, en escritura pública, etc., entonces la prueba tendría fuerza como declaración de testigo o como prueba documental.

3.3.3 CONFESION EXPRESA.

La Confesión Expresa es la formulada con palabras y señales claras, que no dejan lugar a dudas, es una manifestación clara del hecho a través de señas o el pronunciamiento de palabras.

Asimismo, la Confesión Expresa puede ser a su vez: Simple o Cualificada.

La Confesión Simple es la que se hace por una de las partes, al afirmar lisa y llanamente la verdad del hecho objeto de la misma.

La Confesión Cualificada es aquella en que se hace reconocimiento de la verdad del hecho sobre el que recae la pregunta, pero añadiendo circunstancias o modificaciones que restringen o destruyen la intención de la parte contraria.

Esta confesión a su vez puede ser dividua o individua. Cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión

cualificada puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta se llama confesión dividua o divisible y tiene toda la fuerza de una confesión absoluta o simple, a menos que el confesante pruebe la modificación o circunstancia; cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado, la confesión se llama individua o indivisible y no se puede admitir en una parte y desecharse en otra por el adversario, quien, si quiere aprovecharse de ella, tiene que probar ser falsa la circunstancia o modificación.

Es decir, será divisible o dividua cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión cualificada, puede separarse del hecho sobre el que recae la pregunta; en cambio será indivisible o individua cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado, y no se puede admitir en una parte y desecharse en otra.

La diferencia entre la confesión dividua y la individua consiste en que la primera produce el mismo efecto que la simple y que 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.

Unos ejemplos harán más fácil el entendimiento de lo transcrito con anterioridad:

De la confesión divisible. Si el demandado confiesa haber recibido en mutuo la cantidad cuya devolución se le exige, pero a la vez afirma que la ha restituido, 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 confesión 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 individual, se debe tomar en todas sus partes, tal como la produjo, e impone la carga de la prueba al demandante. En otros términos, tal confesión no le perjudica y no es favorable al intento de éste.

3.3.3 CONFESION TACITA O FICTA.

La Confesión Ficta surgió como medida coactiva (poena confessus), para asegurar la comparecencia del citado, pero otra es hoy su explicación. El Estado tiende a la definición de los litigios por los modos más rápidos y con el menor gasto posible de la actividad procesal. Esto no puede impedirle garantizar a las partes el máximo de libertad de defensa; pero cuando la parte voluntariamente, esto es, no forzada por impedimento legítimo, no hace uso de su derecho de defensa, el Estado prefiere que los hechos alegados por el contrario se tengan sin más por admitidos, sin afrontar la

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

serie de actuaciones necesarias para su prueba. Pero ello no lo hace ni para castigar al contumaz, ni para obligarle a contestar, sino con el sólo objeto de librarse del modo más expeditivo, así mismo y a la sociedad de la litis pendiente.

La Confesión Tácita o Ficta como también se le llama, es la que se infiere de algún hecho o se supone por la ley. Esta constituye una presunción.

En la Confesión Ficta si el que debe declarar se negare a contestar, el juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso o si sus respuestas fueren evasivas y no fueran categóricas o terminantes, según lo preceptúan los artículos 1229 y 1230 del Código de Comercio.

El artículo 1232 del ordenamiento en cita, señala los casos en que deba declararse confeso al que deba absolver posiciones y dice:

"El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

I. Cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación;

II. Cuando se niegue a declarar;

III. Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.

Al respecto del primer caso el juez abrirá el pliego o hará constar por escrito las posiciones y las calificará antes de hacer la declaración de confeso de la parte que no se haya presentado a la audiencia.

Existe casos en que la parte demandada al contestar la demanda niega categóricamente los hechos en que se funda la litis y piensa que con sólo negarlos queda cubierto de probar, ya que en este caso piensa erróneamente que la carga de la prueba es para la parte actora, quien debe de acreditar los elementos con los que bajo su acción, pero no es así, ya que debe probar lo que esta negando, ante tal situación el demandado piensa que es innecesario desahogar la confesional que ofrece su contraparte a cargo de él, ya que en su escrito de contestación de demanda afirmó y negó categóricamente los hechos controvertidos y por consiguiente piensa que es irrelevante la absolución de posiciones. Sin embargo lo que sucede es que aveces al negar están envolviendo una afirmación expresa de un hecho y por lo regular no se dan cuenta y piensan que les asiste el derecho de no probar la extinción de la obligación o en su defecto que ya la realizó. Por consiguiente es de vital importancia que ofrezca pruebas en cuanto a los hechos controvertidos y se presente a la audiencia que se haya fijado para el desahogo de la prueba confesional conferida a su cargo, en donde deberá afirmar o negar los hechos propios de él, haciendo las aclaraciones que considere necesarias, para que de esta forma de al juzgador los elementos necesarios para valorarla y con su presentación en la audiencia para absolver posiciones no sea declarado confeso en

forma ficta, dicha confesión admite prueba en contrario.

Al respecto existe Jurisprudencia con relación a lo anterior:

CONFESION FICTA

"...La confesión ficta, producida tanto por la falta de contestación a la demanda, cuando por no haber comparecido a absolver posiciones, constituye sólo una presunción que admite prueba en contrario".

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. VIII, Pág. 79. A.D. 2141/56.-Aurora Lozano Hernández de Rodríguez.-Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXVIII, Pág. 97. A.D. 4143/58.-Blanca Cuen de Hormedo.-5 votos.

Vol. XLIV, Pág. 69. A.D. 6870/57.-Porfirio García Díaz y Coag.-Unanimidad de 4 votos.

Vol. LX, Pág. 42. A.D. 7300/59.-Virginia Cajiga de Al- mendaro.-Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXIX, Pág. 26. A.D. 2998/55.-Federico Villareal.- 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975.-Cuarta Parte.- Tercera Sala. Núm. 124, Pág. 363".

CONFESION FICTA DE LA DEMANDA
VALOR PROBATORIO DE LA, FRENTE A LAS
CONSTANCIAS DE AUTOS

"...La sola confesión ficta no es suficiente para tener por acreditados los hechos de la demanda que se dejó de contestar, si la misma no es congruente con las constancias de autos. La confesión producida en estas circunstancias, conforme al artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles, solamente produce una presunción que no puede tener el efecto de desvirtuar un pacto habido entre las partes, para atribuirle características distintas de las que jurídicamente le corresponden, como sería por ejemplo cambiar una simple preferencia de comprador, otorgada al inquilino para el caso de venta del inmueble arrendado, en un contrato de promesa de venta".

Amparo Directo 3576/72.-Agustín Sánchez Ojeda. 24 de enero de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Secretario: Sergio Torres Eyras.

Boletín. Año I. Enero 1974. Núm. I Tercera Sala, Pág. 58.

En consecuencia la prueba confesional se desahoga y produce resultados aunque el sujeto de que se trata deba absolver posiciones, no conteste la demanda ni absuelva posiciones. Basta con que se le haya citado legalmente y no concurra a la segunda citación. En este caso hay Confesión Judicial Ficta en los términos del artículo 1232 del Código de Comercio, también habrá confesión ficta

cuando el absolvente haya concurrido pero se niegue a declarar o insista en no responder afirmativa o negativamente, o conteste con evasivas o dijere ignorar los hechos propios de él.

No podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones sino hubiere sido aparcibido legalmente.

La declaración de confeso se hará a petición de parte en el mismo auto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

El auto en que se declare confeso al litigante o en el que se deniegue esta declaración admite apelación en el efecto devolutivo, de acuerdo al artículo 1339 del Código de Comercio.

3.3.5 CONFESION ESPONTANEA.

La Confesión Espontánea es cuando el demandado voluntariamente reconoce, al contestar la demanda o en cualquier otro acto judicial, el derecho que ejercita el actor.

En los juicios mercantiles, hay Confesión Espontánea cuando se presenta sin previo requerimiento del juez o de la parte contraria. Puede presentarse en cualquier estado del juicio y no está sujeta a ninguna formalidad y para que tenga valor probatorio pleno necesita ratificarse. De no llevarse a cabo la ratificación, el valor probatorio que resulte será de mero indicio. La Confesión Es--

pontánea por sí sola, es una prueba imperfecta. Los hechos admitidos en la demanda o en la contestación son considerados como una confesión judicial imperfecta, ya que por sí sola no tiene valor probatorio alguno.

De acuerdo con la valoración que impera en materia de pruebas, se exige, para darle valor pleno a la Confesión Espontánea, que se realice en la demanda o en cualquier acto del juicio, que se ratifique ante el juez en determinado modo, tiempo y lugar. En tonces la confesión será plena o perfecta, como le llama el Código de Comercio.

El artículo 1235 del Código de Comercio a la letra reza al respecto:

"Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta".

De los términos de este precepto se advierte que el mismo exige la ratificación del escrito y no sólo el reconocimiento de la firma, por lo que es indudable que el propio artículo se refiere a la confirmación y reiteración de la manifestación de voluntad, ante la presencia del juez; en otros términos, no basta que el escrito y la firma sean auténticos, sino que es necesario además

cuando el absolvente haya concurrido pero se niegue a declarar o insista en no responder afirmativa o negativamente, o conteste con evasivas o dijere ignorar los hechos propios de él.

No podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones sino hubiere sido aparcibido legalmente.

La declaración de confeso se hará a petición de parte en el mismo auto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

El auto en que se declare confeso al litigante o en el que se deniegue esta declaración admite apelación en el efecto devolutivo, de acuerdo al artículo 1339 del Código de Comercio.

3.3.5 CONFESION ESPONTANEA.

La Confesión Espontánea es cuando el demandado voluntariamente reconoce, al contestar la demanda o en cualquier otro acto judicial, el derecho que ejercita el actor.

En los juicios mercantiles, hay Confesión Espontánea cuando se presenta sin previo requerimiento del juez o de la parte contraria. Puede presentarse en cualquier estado del juicio y no está sujeta a ninguna formalidad y para que tenga valor probatorio pleno necesita ratificarse. De no llevarse a cabo la ratificación, el valor probatorio que resulte será de mero indicio. La Confesión Es--

pontánea por sí sola, es una prueba imperfecta. Los hechos admitidos en la demanda o en la contestación son considerados como una confesión judicial imperfecta, ya que por sí sola no tiene valor probatorio alguno.

De acuerdo con la valoración que impera en materia de pruebas, se exige, para darle valor pleno a la Confesión Espontánea, que se realice en la demanda o en cualquier acto del juicio, que se ratifique ante el juez en determinado modo, tiempo y lugar. En tonces la confesión será plena o perfecta, como le llama el Código de Comercio.

El artículo 1235 del Código de Comercio a la letra reza al respecto:

"Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta".

De los términos de este precepto se advierte que el mismo exige la ratificación del escrito y no sólo el reconocimiento de la firma, por lo que es indudable que el propio artículo se refiere a la confirmación y reiteración de la manifestación de voluntad, ante la presencia del juez; en otros términos, no basta que el escrito y la firma sean auténticos, sino que es necesario además

para que la confesión sea perfecta y surta todas sus consecuencias , la declaratoria de voluntad contenida en dicho escrito se ratifi que cuando se comparezca ante el juez.

Como ya se señaló la ratificación de la Confesional Espontánea es un requisito complementario para perfeccionar la confesión cuando no se haya hecho al absolver las posiciones, sino al contes tar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial. Al respecto se hacen las siguientes observa ciones:

1) La ratificación de la confesión es como un medio de prueba ya que mediante ella se va a producir convicción en el ánimo del juez provocando la certeza de determinado escrito en el que se planteó una afirmación o negación de los hechos controvertidos en la litis, mismos que deben tener consecuencias jurídicas desfavorables para el que al contestar la demanda reconoce el derecho que le asiste a la parte actora o en cualquier otro acto judicial, no siendo en la presencia judicial.

2) La ratificación de la confesión sólo procede a instancia de parte contraria. Por tal motivo, si no se pide la ratificación en la contestación de la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, no tendrá el valor de una confesión.

3) Pedida la ratificación es obligatorio para el juez decre-

tar la ratificación. Esto significa que el juzgador señalará día y hora para que tenga lugar en su caso la ratificación pero, no debe entenderse que el interesado deberá ratificar. El sujeto que ha producido la confesión en la contestación de la demanda o en cualquier otro acto del juicio, podrá ratificar o no el contenido de su presunta confesión. Si ratifica la confesión se habrá perfeccionado, si no ratifica, su confesión no tendrá el carácter de tal.

3.3.6 CONFESION PROVOCADA.

La Confesión Provocada es la que se produce mediante interrogatorio y bajo juramento (en México declaración bajo protesta de decir verdad), a pedido de la parte contraria o por disposición del juez. Sólo puede exigirse en las oportunidades expresamente determinadas por la ley y se realiza de acuerdo con formalidades estrictas que aseguran la eficacia del acto. La Confesión Provocada tiene valor probatorio pleno.

En consecuencia la Confesión Provocada puede serlo por cualquier parte o por el juez.

Al respecto el artículo 1214 del Código de Comercio señala;

"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".

Ahora bien, en cuanto a la Confesión Provocada por el juez, está se encuentra prevista por el artículo 1228 del ordenamiento en cita que a la letra dice:

"Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé las explicaciones que estime conveniente, o las que el juez le pida".

Aunado a lo anterior la forma de Confesión Provocada por el juez, puede considerarse también prevista por otros preceptos y en este caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria al Código de Comercio, donde señala en su artículo 316 que el juez puede pedir las explicaciones que sean necesarias al absolvente en el momento de responder ya sea afirmativa o negativamente, de igual forma también el artículo 318 del mismo ordenamiento señala que el tribunal puede libremente interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.

En consecuencia la Confesión Provocada se dará en el momento en que ante el juez, la parte que haya sido citada para declarar al tenor del pliego de posiciones que la otra parte ofreció previa su calificación de legales haya contestado en sentido afirmativo

reparándole perjuicio al absolvente, ya que está reconociendo y afirmando los hechos controvertidos en la litis y en consecuencia reafirmando el derecho que le asiste a la parte actora. En cuanto a la provocada por el juez, ésta también se da en la misma audiencia ya que podrá tener la facultad de interrogar al declarante sobre los hechos y circunstancias provocando en el juzgador la veracidad de lo declarado.

3.4 NATURALEZA JURIDICA DE LAS POSICIONES.

En el Derecho Canónico las posiciones tienen una función especial que Eduardo Eichmann explica como sigue: " Las posiciones sirven para la preparación de la prueba, puesto que fijan afirmaciones taxativas ". Demandante y demandado mutuamente pueden proponerse ciertos extremos a los que deberían dar contestación. Se les designa con el nombre de posiciones o artículos: "Sostengo" o afirmo que "es cierto", o "no es cierto", de ahí el nombre de "posición"; llamados también artículos. Estas posiciones y respuestas tienen el fin de simplificar las pruebas por medio de la confesional judicial". (23)

Cabe decir que no son preguntas que se formulen al confesional

(23) Cit. por Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. 13a ed. México 1989. Porrúa, S.A. P. 386

te, pues su estructura gramatical lo demuestra porque se redactan de la siguiente manera: Diga Usted, si es cierto como lo es que... , claramente se manifiesta en la fórmula anterior la existencia de dos cosas distintas: a) El articulante afirma la verdad de un hecho , al decir si es cierto como lo es; b) Conmina al confesante para que reconozca la verdad del hecho afirmado por él. por lo tanto, las posiciones son fórmulas autorizadas por la ley, mediante las cuales el articulante afirma la existencia de un hecho litigioso y encamina al confesante para que lo reconozca como tal.

Cada posición constituye la afirmación de un hecho por parte del ponente, pues de lo contrario, el absolvente no estaría en la obligación de contestarla y no podría aplicársele ninguna sanción si se negase a ello o lo hiciera en forma evasiva.

Las posiciones no son una prueba, sino el medio para obtener una prueba; su resultado cuando la parte comparezca y responda, es el testimonio de la parte, que puede ser o no confesión; su objeto es, en cambio precisamente el de obtener la confesión, pero no siempre este objeto se alcanza.

3.5 REQUISITOS DE LAS POSICIONES.

Antes de señalar cuáles son los requisitos que deben llenar las posiciones es conveniente mencionar que el interrogatorio que contiene las preguntas que se formularán al absolvente en la prue-

ba confesional se denomina pliego de posiciones, y como posiciones a las proposiciones breves por las cuales el actor o el reo expresan por escrito hechos alegados en el juicio para que responda su contraria previa protesta de decir verdad y se haya hecho la calificación respectiva del pliego de posiciones.

Una vez señalado lo anterior es menester indicar quienes pueden articular posiciones y quienes están obligadas a absolverlas.

a) Personas que están obligadas a absolver posiciones.

1.- Todo litigante que interviene en el juicio, está obligado a absolverlas personalmente cuando así lo exigiere su contrario.

2.- El abogado y el procurador sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto.

3.- El cesionario considerado como apoderado del cedente.

b) Personas que pueden articular posiciones.

El artículo 1214 del Código de Comercio, otorga a todo litigante la facultad de exigir a su contrario que declare bajo protesta sobre los hechos que determinan el juicio; 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, mayores o menores, capaces o in-

capaces.

Al referirse a los menores de edad, tal vez parezca absurda esta consecuencia, pues los menores de edad no pueden absolver posiciones, lógico y natural es que no puedan articularlas, pero esta consecuencia se justifica. El menor de edad no puede absolver posiciones, porque por su inexperiencia no está en aptitud de conocer el alcance y consecuencias de ellas y puede fácilmente incidir en errores trascendentales para sus intereses. En tanto que articulándolas no puede correr ese peligro, porque no interviene personalmente en el juicio, sino su tutor, que obra y gestiona en su nombre y representación.

Con motivo de lo anterior las posiciones deben cubrir una serie de requisitos para su admisibilidad y está el colitigante obligado a absolverlas, es indispensable que llenen los requisitos siguientes:

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

2.- 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 conteni-

do.

3.- No han de ser insidiosas, entendiéndose como tales, las preguntas que tienen a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de obtener una contestación contraria a la verdad.

4.- Cada posición debe contener o referirse a un sólo 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 refieren 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.

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

6.- 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.

Al respecto la Jurisprudencia señala con referencia a los requisitos que deben satisfacer las posiciones:

CONFESION. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACERSE EN LA FORMULACION DE LAS POSICIONES. (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).

"...De los artículos 311 y 316 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se deduce que para que las posiciones estén correctamente planteadas, deben tener las siguientes características: 1.- Deben ser formuladas por una parte a la otra; 2.- Deben ser sobre hechos propios del declarante y relacionados con el debate; 3.- Deben formularse en tal forma que la respuesta del absolvente sea afirmativa o negativa, de manera que si el declarante contesta en sentido afirmativo, debe tenerse como admitido el hecho planteado en la posición y si contesta en sentido negativo debe reputarse como no aceptado el hecho materia de la pregunta; 4.- Unicamente se autoriza la formulación de posiciones relativas a hechos negativos, cuando las mismas envuelvan una abstención o impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, pero siempre y cuando se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas; 5.- No deben ser insidiosas, para que el declarante pueda responder conscientemente, es decir, sin ofuscación que produzca errores, los que invalidarían la confesión provocada; 6.- Deben ser precisas, es decir, que cada posición se refiera a un hecho afirmado categóricamente por el articulante sin que, por ende, se permita que se planteen en forma dubitativa; 7.- En beneficio de la precisión, deben referirse a un sólo hecho, y cuando

sea éste complejo, puede también comprenderse en una posición, cuando por la íntima relación entre los hechos que lo integran, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro".

Amparo Directo 4300/73.-Rubí Escobar de García.-31 de julio de 1975.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.-Secretario: Jaime M. Marroquín Zaleta.

Boletín. Año II. Julio. 1975. Núm. 19. Tercera Sala. Pág.50.

Finalmente, por todo lo anterior es conveniente y necesario los requisitos que se señalaron cubrirlos en su totalidad para que sean admisibles las posiciones ya que lo anterior demuestra la necesidad de ellos, porque malamente se pueden exigir contestaciones claras y categóricas al que absuelva posiciones, si en éstas no concurren esas cualidades, ya porque son insidiosas, ya porque cada una de ellas se refiere a diversos hechos, que ni son concernientes al negocio ni propios del interrogado.

De igual forma no puede recaer la confesión sobre hechos ajenos, porque es el reconocimiento de un hecho propio susceptible de producir consecuencias jurídicas contra su autor, y si toda prueba debe ser pertinente al objeto de la cuestión para que sea eficaz en derecho, es evidente que cuando no concurren estas circunstancias no existe la confesión, o si merece propiamente el nombre de tal, no produce ningún efecto jurídico, porque recae sobre hechos que no son materia de la contienda.

CAPITULO CUARTO
OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA CONFESIONAL

En los términos del artículo 1198 del Código de Comercio, el juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral.

En cuanto a la prueba confesional, el juez debe recibirla en cualquier estado del juicio, desde que se haya contestado la demanda hasta que se haya citado para sentencia definitiva, por consiguiente conforme al artículo 1214 del Código de Comercio se puede ofrecer la confesional dentro de ese gran lapso que está comprendido desde que se contestó la demanda hasta que se citó para sentencia.

Cualquiera de las dos partes puede hacer el ofrecimiento de la confesional de su contraria y ésta estará obligada a declarar bajo protesta sobre sus hechos propios de acuerdo a los artículos 1214 y 1215 del Código de Comercio.

Si el oferente de la prueba confesional desea que su contraria declare personalmente y no lo haga a través de su apoderado, según el artículo 1217 del ordenamiento en comento, basta con que exija que absuelva personalmente las posiciones que le articulará.

En el caso de que haya habido cesión de derechos, el interesado, parte en el juicio, podrá exigir que las posiciones las absu

elva personalmente el cedente y no el cesionario, a este último sólo se le considerará como apoderado, según el artículo 1218 del Código de Comercio.

El ofrecimiento de la prueba confesional se puede contener en el escrito general en el que se ofrecen todas las pruebas o puede hacerse en un escrito separado, especialmente referido al ofrecimiento de la prueba confesional.

4.1 COMO OFRECER LA CONFESIONAL.

En este punto primeramente debe desarrollarse lo concerniente a los sujetos que intervienen en esta prueba.

Intervienen en la confesión dos sujetos: el articulante y el absolvente. El articulante es el que formula las posiciones y el absolvente el que las contesta.

Las partes son las únicas que pueden adoptar el carácter de articulante o absolvente de posiciones, como regla general, pero en ocasiones excepcionales se permite que los representantes de cada una de las partes puedan adoptarla, siempre que se encuentren autorizados para ello, sin embargo, no es permitido articular posiciones al abogado sobre hechos de su cliente; pero sí al procurador que tenga poder especial para absolverlas o general con cláusula terminante para hacerlo conforme al artículo 1216 del Código

de Comercio.

Cuando las partes ejerciten un derecho bajo la representación, la legislación mercantil señala en el artículo 1217, que la parte esta obligada a absolver posiciones personalmente cuando así lo exigiere el que las articula o cuando el apoderado ignora los hechos. A pesar de tener poder especial para absolver posiciones, el apoderado no podrá hacerlo si la parte que ofreció tal prueba así lo exige.

Ahora bien, las posiciones son preguntas que hace una de las partes (articulante), a la otra (absolvente), sobre hechos que son propios del absolvente o declarante, y que deberán ser formuladas en términos precisos, sin ser insidiosas, ante la presencia judicial.

Se denominará pliego de posiciones, al interrogatorio que contiene las preguntas que se formularán al absolvente en la prueba confesional, tal pliego de acuerdo a la última parte del artículo 1223 del Código de Comercio, puede presentarse en sobre abierto o cerrado, en este último caso, deberá guardarse en el secreto del tribunal; es decir, tal pliego será guardado en el seguro del juzgado previo asentamiento de la razón correspondiente en la cubierta del pliego que rubricará el juez y firmará el secretario de acuerdos, sin embargo, en la práctica sucede que el pliego cerrado o nunca es rubricado por el juez ni por el secretario de acuerdos o bien, sólo lo rubrica alguno de los dos.

Los litigantes estarán obligados a declarar bajo protesta, en cualquier estado del proceso, dentro del período entre la contestación de la demanda y la citación para sentencia definitiva de acuerdo al artículo 1214 del Código de Comercio, pero no podrá ser citado alguno para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego de posiciones.

Como ha quedado señalado la prueba confesional se puede ofrecer en el escrito general en el que se ofrecen todas las pruebas o en un escrito separado, especialmente referido para ofrecer dicha probanza.

En segundo lugar si la residencia del absolvente fuera distinta al lugar del juicio, es decir, fuera de la competencia del juez que está conociendo el negocio, esto no obliga al absolvente a trasladarse a la jurisdicción del juez que conoce del asunto. Tampoco puede trasladarse la autoridad judicial al domicilio del absolvente. La solución está en que se proporcione ayuda judicial para obtener el desahogo de la prueba confesional. A ello se refiere el artículo 1219 del Código de Comercio y el auxilio judicial se complementa con el artículo 1220 del mismo ordenamiento.

En este sentido al ofrecer la confesional debe señalarse el domicilio exacto del absolvente, acompañando el pliego de posiciones al escrito en sobre cerrado para que el juez pueda acordarlo de conformidad, girando el correspondiente exhorto al juez cuyo conocimiento compete.

Al respecto los artículos 1219 y 1220 del Código de Comercio a la letra dicen: "Artículo 1219. En caso del artículo 1217, si el que debe absolver las posiciones estuviere ausente, el juez librará el correspondiente exhorto acompañando, cerrado o sellado, el pliego en que consten las preguntas, pero del cual deberá sacar previamente una copia que, autorizada conforme a la ley con su firma y la del secretario, quedará en la Secretaría del tribunal".

"Artículo 1220. El juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan conforme a este capítulo; pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes". De tal disposición se deriva que al juez exhortado le corresponde hacer la calificación de las preguntas conforme al artículo 1224, en relación con el 1222 del Código de Comercio. Es conveniente que el juez exhortante también envíe una copia del escrito de demanda y una copia del escrito de contestación. Esto último para que el juez exhortado pueda verificar si los hechos a los que se refieren las posiciones son los controvertidos. Aquí tiene aplicación la legislación procesal local, que es en este caso el artículo 312 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

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

Todo el desahogo de la prueba confesional es a cargo del

juez exhortado y sólo se abstendrá de declarar confeso al absolvente, lo que le reservará al juez exhortante.

Toda vez que del artículo 1219 del Código de Comercio se desprende que sólo le autoriza al juez exhortante sacar una copia del pliego de posiciones, mismo que se enviará cerrado o sellado al juez exhortado y el juez exhortante dejará la copia en la Secretaría del Juzgado.

Sobra decir que únicamente puede pedirse la confesión de la parte contraria, por lo que los codemandados no pueden valerse entre sí de la confesión, en contra del actor, lo mismo puede decirse cuando existe pluralidad de actores.

En consecuencia, el tercero coadyuvante únicamente puede pedir la confesión de la parte contraria, mientras que el tercero excluyente puede pedirla tanto del actor como del demandado.

Tratándose de autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos que forman parte de la administración pública, la Ley establece que no absolverán posiciones en la forma ordinaria, sino que el oferente debe pedir la confesión exhibiendo las preguntas (no posiciones), que quiera hacerles, para que por vía de informe sean contestadas.

La contraparte de las personas jurídicas antes mencionadas puede solicitar que les libre oficio, insertando las preguntas

que quiera hacerles para que por vía de informe sean contestadas dentro del término que designe el juez o tribunal, y que no excederá de ocho días, esto con fundamento en el artículo 1236 del Código de Comercio.

Si dentro del término fijado no se recibe la contestación, se librará oficio recordatorio apercibiendo a la parte absolvente de que, dentro del término que de nuevo se fije, conforme a lo antes dispuesto, sino se recibe su contestación, se le tendrá por confesa, dándose por absueltas las posiciones en sentido afirmativo, de acuerdo al artículo 1236 del Código de Comercio.

La declaración se hará según lo dispuesto en el capítulo del Código de Comercio, relativo a la confesión, con las únicas modalidades antes asentadas en el artículo 1236 del ordenamiento en comentario.

La confesión puede ser también solicitada de oficio por el juez cuando así lo juzgue pertinente para el conocimiento de la verdad, pero en este caso no será una auténtica absolución de posiciones, sino más bien un interrogatorio. Esta facultad les es concedida por los artículos 279 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio, relacionado con el artículo 1228 del último ordenamiento en cita.

Ahora bien, las pruebas deben ofrecerse y desahogarse dentro del período de prueba por así disponerlo el artículo 1201 del Códig

go de Comercio. Excepción a ese principio es la confesional, la cual se permite, que el demandado, la pueda ofrecer antes de abrirse el período de prueba. Es decir, es posible que el demandado pida desde su escrito de contestación, la confesional del actor. Los jueces deben admitirla, sin que sea obstáculo, el que no se haya abierto aún el término de prueba.

Marco Antonio Tellez Ulloa, comenta al respecto del artículo 1214,..."se desprende que los litigantes tienen la carga de absolver posiciones cuantas veces lo exija el contrario, desde la contestación de la demanda, hasta la citación para definitiva. Lo anterior quiere decir que las partes pueden ofrecer la confesional una o más veces siempre y cuando las posiciones posteriores no sean sobre hechos que ya fueron articulados..." (24)

De lo anterior, aunado con el artículo 1214 del Código de Comercio en el párrafo que dice "...cuando así lo exigiere el contrario...", se entiende que el que ofrece la prueba puede cuantas veces quiera pedir que su contraria absuelva posiciones, siempre y cuando no sean sobre los hechos que ya fueron articulados, en estricto derecho es lo que dice el artículo en comento, pero en la práctica no se hace tal interpretación porque para los juzgadores nada más una vez se puede ofrecer la confesional a cargo de una de

(24) Marco Antonio Tellez Ulloa. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. 2a ed. Hermosillo, Son. 1980. Editorial del Carmen, S.A. P. 147

las partes, porque de hecho la confesional puede ofrecerse desde que la demanda se contesta hasta la citación para sentencia, y con tal lapso de tiempo tienen las partes el suficiente tiempo para preparar una confesional amplia, sin olvidar ningún hecho en cuestión, y por ende resulta innecesario aceptar un segundo o tercero ofrecimiento, ya que tienen el tiempo necesario para preparar el pliego de posiciones sin olvidar algún hecho de la litis.

4.2 APERCIBIMIENTO DE LEY AL NO PRESENTAR EL PLIEGO DE POSICIONES AL MOMENTO EN QUE SE OFRECE LA PROBANZA.

El presente subtema a tratar es de gran importancia para los litigantes y la sociedad misma, y más aún ya que en él se basa el presente trabajo, al proponer que se Deseche la prueba Confesional al no Presentar el Pliego de Posiciones al momento en que se ofrece la prueba, y ante lo anterior es necesario ver que dice la ley al respecto.

De acuerdo al artículo 1214 del Código de Comercio, 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, de tal disposición se deriva que se puede ofrecer la confesional antes de abrirse el período a prueba como después de concluido, incluso antes de citar a las partes para oír sentencia, aunado a lo anterior el artículo 1223 del mismo ordenamiento legal dice: "No se procederá

a citar a alguno para absolver posiciones sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si éste se presentare cerrado deberá guardarse así en el secreto del tribunal,....", del numeral anterior relacionado con el 1214 del Código de Comercio se desprende que no solamente se tiene la ventaja de ofrecer la confesional en cualquier estado del juicio, incluso antes de citación para sentencia, sino que además podrá ofrecer la confesional sin presentar el pliego de posiciones y la misma se le admitirá aún cuando no señale día y hora para su desahogo el juez.

De igual manera, tanto la parte actora, como la demandada tienen un elemento más para poder retardar el proceso a su favor ya que si bien es cierto que no suspende el curso de los autos y se puede pasar a otro estado procesal, el no haber presentado el pliego de posiciones al momento que se ofreció la prueba, es también cierto que no se citará a las partes para oír sentencia, mientras no se desahogue la prueba confesional, y no se podrá desahogar sino se presenta el pliego de posiciones, por lo que si alguna de las partes le favorece retardar de mala fe el proceso, en especial el demandado, está de hecho faltando a dos principios fundamentales que rigen el proceso mercantil y que son: El Principio de Probidad, ya que las partes en este sentido actúan de mala fe, careciendo por consiguiente de honradez, el segundo Principio al que faltan es el de Economía Procesal, ya que se debe tratar de lograr un proceso con los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y sobre todo de tiempo.

Insistiendo en este sentido, si la confesional ya está por demás privilegiada para las partes de poder ofrecerse en cualquier estado del juicio hasta antes de sentencia, porque las partes todavía tienen oportunidad de exhibir el pliego de posiciones antes de ser citadas las partes para oír sentencia, si ya de hecho han tenido un gran lapso de tiempo para prepararlo al momento en que ofrecen tal probanza, logrando con ello el único propósito de dilatar el proceso, transgrediendo el principio de probidad y de economía procesal, pues al ofrecer la confesional el objetivo que se persigue es el de acreditar los hechos y derechos que se aducen, por lo tanto, cuando su ofrecimiento no obedece a una necesidad probatoria, sino, a otra contraria a todo principio de honradez procesal, es menester la aplicación de un medio eficaz para compelerlo; por lo anterior tal medida de apercibimiento debiera consistir en el desechamiento de la probanza, al no acompañar a su escrito de ofrecimiento el multicitado pliego de posiciones.

Lo anterior con fundamento en lo que dispone la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia misma que a la letra dice:

..."RUBRO: PRUEBA CONFESIONAL. INADMISIBILIDAD DE LA, SI NO SE EXHIBE EL PLIEGO DE POSICIONES (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

TEXTO: De conformidad con el artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, la

prueba confesional ha de promoverse acompañando el pliego que contenga las preguntas respectivas. De ese enunciado se colige que, si al ocurso en que se ofrece esa probanza, no se anexa el pliego mencionado, el juez no debe admitirla, sin que obste lo que señala el artículo 98 de la citada Ley, en el sentido de que la falta de copias no es motivo para rechazar los escritos y documentos, puesto que en el caso no se trata de omisión de copias, sino de un documento..."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 1132/89. María del Refugio González de López. 24 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Gutiérrez Vidal. Secretaría: Lucila Castelán Rueda.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8A

Tomo : V Segunda Parte-1

Página : 362.

Por lo tanto, con fundamento en la Jurisprudencia anterior debe desecharse la prueba confesional si no se exhibe el pliego de posiciones al momento en que se ofrece la prueba, ya que es por demás decir que el litigante tiene suficiente tiempo para ofrecer y preparar el pliego de posiciones oportunamente, y máxime si quiere acreditar los hechos aducidos en su demanda o contestación, de

tal forma que los conoce y debe, por lo tanto hacer su pliego de posiciones y exhibirlo con el escrito de ofrecimiento de la prueba, de no hacerlo así estaría entorpeciendo el proceso ya que si no lo exhiben las partes cualquiera que sea está no podrá el juez citar a las partes para oír sentencia en tanto no se desahogue la prueba confesional por no presentar el pliego, faltando como ya se ha dicho al principio de probidad y economía procesal.

Por otro lado, el artículo 1079 Fracción VII, del Código de Comercio dice:

"Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

VII. Tres días para la celebración de juntas, reconocimiento de firmas, confesión, posiciones, declaraciones, exhibición de documentos, juicio de peritos y práctica de otras diligencias, a no ser que por circunstancias especiales creyere justo el juez ampliar el término;"

De tal disposición se entiende en estricto sentido que si se ofrece la confesional como prueba y no se exhibe el pliego de posiciones, el juez debe apercibir al oferente para que en el término de tres días lo exhiba o se le tendrá por desierta la prueba. En la práctica nunca se utiliza el artículo anterior porque según los juzgadores se estarían violando los derechos de la oferente y má

xime que el artículo 1214 del mismo ordenamiento legal dispone que todo litigante podrá declarar en cualquier estado del juicio contestada que sea la demanda hasta citación para sentencia, ante tales artículos surge una incongruencia ya que los dos se contraponen, aunado a esto el artículo 1223 del ordenamiento en comento dice que no se procederá a citar a absolver posiciones al deponente mientras no se exhiba el pliego que las contenga, y menos señalar día y hora para el desahogo de la prueba, entendiéndose que el que ofrezca la prueba confesional tendrá un gran lapso de tiempo para exhibir el pliego de posiciones, por lo que en el ofrecimiento de alegatos después de mencionar en síntesis todo el juicio se señala las pruebas que faltan por desahogarse y se indican las confesionales mismas que no se han desahogado por no exhibir el pliego de posiciones, ocasionando que se pierda tiempo, aún cuando no suspendió los autos, si se pierde tiempo en esperar que la parte que ofreció la prueba exhiba el pliego de posiciones, porque mientras no se desahogue la confesional el juez no podrá citar a las partes para oír sentencia. En este sentido los juzgadores consideran que podría la otra parte solicitar al juez de los autos en el período de alegatos, que la parte que ofreció la confesional se le aperciba por el término de tres días para que exhiba el múlticidado pliego de posiciones, esto con fundamento en al artículo 1079 Fracción VII, ya que la otra parte está ejerciendo su derecho y no antes del período de alegatos porque le estarían violando uno de sus derechos al oferente de la prueba, ya que, como ha quedado asentado el artículo 1214 y 1223 del Código de Comercio, le faculta exhibirlo en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda

hasta citación para definitiva.

Sin embargo, el presente trabajo también propone en segundo lugar, sino se desecha la prueba confesional al no exhibir el pliego de posiciones al momento que se ofrece la prueba, por lo menos al momento de tenerla por ofrecida se le aperciba a la parte oferente para que dentro del término de tres días exhiba el pliego de posiciones y si no lo exhibe en tal término se le deseche la prueba por falta de interés jurídico, con fundamento en el artículo 1079 Fracción VII, del Código de Comercio.

Por todo esto es necesario que el oferente exhiba su pliego de posiciones al momento en que ofrece la prueba confesional, y máxime si quiere acreditar los hechos que aduce y que la balanza de la justicia se incline hacia él.

Es necesario indicar que el artículo 1079, es la regla general, en este caso para la confesional y exhibición del pliego de posiciones y la especial los artículos 1214 y 1223, dichos artículos del Código de Comercio.

De los anteriores numerales surge una oposición, o se atiende a la regla general para apercibir a las partes o se deroga en este sentido, ya que resulta absoleto, porque nunca se le apercibe al oferente de la prueba, ya que conforme a los artículos 1214 y 1223 del Código de Comercio, se le estarían violando sus derechos, si es bien cierto que la regla especial deroga a

la general, entonces porque tener demás tal artículo. Lo más viable sería, volviendo a insistir, que dentro del capítulo de la confesional existiera un artículo en donde se le aperciba a las partes para que si no exhiben a su escrito de ofrecimiento de la prueba confesional, el pliego de posiciones, se le tenga por desecha la misma, de este modo se agilizaría más el procedimiento; además, las partes al momento en que se abre el juicio a prueba ya deben estar preparando la misma, ya que con su ofrecimiento se persigue acreditar los hechos y derechos que se aducen y es lógico que mientras más rápido sean acreditados, la parte oferente pruebe su acción, excepción o en tal caso sea declarada absuelta, según sea actor o demandado. De tal manera es indispensable que se aperciba al oferente para que presente su pliego de posiciones al momento en que ofrece la prueba confesional y de no ser así, el auto que le recaiga debe ser en el sentido de desechar de plano la prueba confesional por no presentar el pliego de posiciones.

En consecuencia, se propone que debe existir en el capítulo de la confesional, un artículo en el cual se aperciba a las partes para exhibir el pliego de posiciones al momento en que ofrecen la prueba confesional, y en caso de no exhibir el pliego se le deseche de plano dicha probanza. Con lo anterior se estaría ayudando a agilizar el proceso para concluirlo más rápido; ya que de por sí la prueba confesional es muy privilegiada en esta materia, al poder ofrecerla desde la contestación de la demanda hasta citación para sentencia, sin duda es por demás que los litigantes deban exhibir su pliego de posiciones al momento de ofrecer la prueba con-

fesional, y de no hacerlo así tal ofrecimiento no obedece a una necesidad probatoria, sino a otra contraria a todo principio de honradez procesal.

4.3 NOTIFICACION.

Una vez que ha sido admitida la prueba confesional y se ha presentado el pliego de posiciones, se señalará día y hora para el desahogo de la prueba, mandándose citar por primera vez al absolvente, si éste concurre a la primera citación se procederá a desahogar la confesional, pero si no lo hace, a petición de la parte interesada el juzgador señalará nuevo día y hora para su desahogo, mandando citar por segunda vez al absolvente, apercibiéndolo de que de no comparecer sin justa causa se le declarará confeso en términos de la Fracción I del artículo 1232 del Código de Comercio.

Para preparar debidamente la prueba confesional debe citarse personalmente al absolvente, con las formalidades que para el efecto establecen los artículos 114, 116, 117, 118 y 119 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicándolo supletoriamente al Código de Comercio, además la citación debe ser con un día mínimo de anticipación y con el apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso, siempre y cuando sea la segunda citación.

Al respecto, es de señalar que debería solamente existir sólo una citación para absolver posiciones, como en materia civil, ya que con ello se simplificaría el proceso, y ante todo por economía procesal, de hecho la prueba confesional es muy especial al gozar de grandes ventajas para el oferente y todavía se le agrega una doble citación para absolver posiciones, esto resulta una pérdida de tiempo en el proceso, porque si no comparece a la primera se señalará de nueva cuenta día y hora para el desahogo de la misma, y por supuesto nunca el absolvente en especial si es el demandado no se presentará a la primera citación sino a la segunda, que por lo regular nunca es cercana, la nueva fecha a la primera señalada, por lo que en este sentido se pierde tiempo al señalar una segunda citación, cuando con una sola sería más rápido el desahogo de dicha probanza y por ende del mismo proceso.

El desahogo de la prueba confesional se lleva a cabo conforme a los artículos 1224, 1225, 1226, 1227, 1228, 1229, 1230, 1231, 1232, 1233 y 1234 del Código de Comercio.

Una vez abierta la audiencia, y habiendo comparecido el absolvente sin importar si se presentó en la primera o en la segunda citación, el juez en su presencia abrirá el sobre que contenga el pliego de posiciones, si hubiere sido presentado en sobre cerrado, cerciorándose previamente de que no ha sido violado, y calificará la procedencia de las posiciones, aprobando exclusivamente las que se ajusten a los requisitos establecidos por los numerales 1222 y 1224 del Código de Comercio.

En la verificación de esta audiencia de desahogo, el articulante o su apoderado tiene derecho de asistir, y de hacer en el acto nuevas preguntas que le convengan, de acuerdo al artículo 1221 del Código de Comercio.

Inmediatamente después, el juez le tomará la protesta de ley, exhortándolo a que se conduzca con verdad y apercibiéndolo de que si no lo hace incurrirá en las penas que la ley impone a los que se conducen falsamente ante una autoridad.

En el Derecho Mexicano, como es bien sabido, el juramento fué sustituido por la simple PROTESTA DE DECIR VERDAD., que sustituyó el juramento religioso. Su finalidad es la de preparar el ánimo del deponente para que se conduzca con verdad.

No se permitirá en ningún caso, que la parte que ha de absolver posiciones esté asistida por su abogado, procurador ni por otra persona, ni se le dará traslado, ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje; pero si el absolvente fuera extranjero podrá estar asistido por un intérprete, si lo pidiere en cuyo caso el juez lo nombrará, conforme al artículo 1226 del Código de Comercio.

Para el caso de que fueren varios los absolventes al tenor de un mismo pliego de posiciones, las diligencias deberán practicarse separadamente y en un mismo día, evitándose que los que absuelvan primero se comuniquen con los que deban de absolver des--

pués , impidiendo con esto que preparen sus respuestas, ya que al ignorar que ha contestado el primero o segundo absolvente según el caso, a una misma posición, lo más probable es que se conduzca con verdad, o mintiendo, incurran en contradicciones, si es que no han sido previamente preparados, esto de acuerdo al artículo 1227 del ordenamiento en comento.

Una vez que han sido calificadas las posiciones, se procederá al interrogatorio, previa protesta de decir verdad del absolvente, atento a lo que dispone el artículo 1225 del Código de Comercio, se le exhortará para que produzca sus contestaciones en forma afirmativa o negativa, especificándole que puede agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pidiere conforme al artículo 1228 del Código en cita. Para el caso de que se negare a contestar el juez lo apercibirá de tenerlo por confeso si persistiere en su negativa, de acuerdo a los artículos 1229 y 1232 Fracción II del Código de Comercio.

El juez asentará literalmente las respuestas y explicaciones del absolvente, una vez concluido el interrogatorio la parte que absolvió deberá firmar al margen el pliego de posiciones, así como su declaración, la que una vez firmada, no podrá variarse ni en la substancia ni en la redacción, conforme al artículo 1231 del Código de Comercio. A contrario sensu, ello significa que antes de firmar el absolvente puede revisar el contenido de su declaración, en cuanto al fondo y la forma, y hacer las rectificaciones que estime conducentes.

En caso de que el absolvente sea citado por segunda vez y no comparezca, el juez con fundamento en el artículo 1232 Fracción I y 1233, procederá a abrir el pliego de posiciones y en su caso hará constar por escrito tales posiciones, las calificará de legales y procederá a declarar confeso al absolvente rebelde. Solamente de aquellas que se ofrecieron por escrito, ya que no podrán formularse nuevas posiciones por el articulante en forma verbal, porque se estaría aprovechando de tal situación y se le estaría dejando al absolvente en completo estado de indefensión.

De la audiencia se levantará un acta circunstanciada que se iniciara con la fecha, el día y hora señalado para el desahogo de la prueba confesional, los nombres e identificaciones de las personas que comparecan, acto seguido se le hace la protesta de ley al que deba absolver posiciones y se le toman sus generales, acto continuo se procedera a la absolución de posiciones, transcribiendo la secretaría literalmente las contestaciones del absolvente, implicando las preguntas. Al final de la diligencia el acta debe ser firmada por los que en ella intervinieron, al pie de la última hoja y al margen de las demás y si no saben hacerlo se hará constar este hecho en la misma. Sin estos requisitos de legalidad será nula la confesión.

La declaración de confeso conforme al artículo 1232 del Código de Comercio, se hará a petición de parte en el mismo acto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

Ahora bien, fuera del capítulo del Código de Comercio relativo a la confesión, dentro del capítulo referente al valor de las pruebas, en el artículo 1290, se permite al declarado confeso que rinda prueba en contrario. Textualmente dispone este artículo:

"El declarado confeso puede rendir prueba en contrario".

Al respecto de este dispositivo se formula las siguientes reflexiones:

a) Debiera incluirse este precepto en el capítulo relativo a la prueba confesional, pues establece un derecho inmediatamente vinculado con la situación jurídica del absolvente;

b) El precepto que se comenta resulta demasiado escueto y omite puntos importantes, a saber:

-Cuál es el término en que debe ejercitarse el derecho a rendir prueba en contrario frente a la declaración de confeso;

-Cuál es el procedimiento a seguir para la prueba en contrario;

-Qué pruebas pueden rendirse en contrario.

c) Se estima que, con fundamento en la Fracción VIII del artículo 1079 del Código de Comercio, el declarado confeso tiene un término de tres días para ofrecer pruebas en contrario computado a partir de que tenga conocimiento, por la notificación correspondiente, que ha sido declarado confeso.

d) Con fundamento en el artículo 1205 del Código de Comercio, puede ofrecer cualquiera de los medios de prueba previstos por

el citado precepto.

e) El trámite de la prueba en contrario ha de sujetarse a la regulación que corresponde a los incidentes, según lo dispuesto por los artículos 1349 y demás relativos del Código de Comercio.

f) El valor que se atribuya a la confesión estará íntimamente vinculado con el valor que se les conceda a las pruebas rendidas en contrario.

4.4 VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIONAL.

En el tercer capítulo de este estudio se dijo que la confesional se divide en voluntaria o espontánea y provocada, y se definió a la primera, diciendo que es el acto por el cual el demandado reconoce voluntariamente, al contestar la demanda o en el transcurso del juicio, el derecho que ejercita el actor; y que tiene lugar la segunda cuando se hace por cualquiera de los litigantes al contestar las preguntas que al efecto le formula su contraria. Pues bien, puede parecer a primera vista que esta distinción es meramente escolástica y que ningún resultado puede producir en la práctica.

Sin embargo, no es así, porque la misma ley atribuye diversos efectos a la confesión provocada y a la espontánea, supuesto que a la primera le atribuyen pleno valor probatorio, conforme al artículo 1287 del Código de Comercio, en tanto que para que la segunda quede perfecta es preciso que sea ratificada por su autor

atento lo anterior al artículo 1235 del mismo ordenamiento legal.

El valor de la confesión debe atender a las circunstancias que establece la ley para que haga prueba plena, y la confesión judicial hara prueba plena conforme concurren las circunstancias que establece el artículo 1287 del Código de Comercio:

"La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella 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 cuanto, a la Fracción I, que el obligado sea capaz, procesalmente hablando, esto es, que tenga capacidad procesal para demandar o ser demandado y para desplegar actos procesales válidamente. Así, no procederá la confesión vertida por el gerente o el obligado, cuando la sociedad se encuentre en liquidación o quiebra, pues el liquidador y el síndico son los representantes legales, los únicos en este caso, que pueden absolver posiciones válidamente.

De igual forma la Fracción II, cuando la confesión ha sido

arrancada por violencia, error o miedo grave, es nula. La nulidad se tramita en la vía incidental ordinaria a que se refiere el artículo 1349 del Código de Comercio.

De la misma manera la Fracción III, indica que la confesión debe ser sobre hechos propios del absolvente y que tengan relación directa con la litis, porque de otra forma ya no sería una confesión sino una testimonial si depara sobre hechos ajenos a él pero concernientes a la litis.

La Fracción IV, en ella la ley exige para que la confesión sea plena, debe realizarse en determinada forma y lugar.

La confesión hecha en la demanda o en la contestación o en cualquier acto del juicio, que no sea en la presencia judicial, no reúne las características de plena. En este caso se dice, que la confesión no se verificó en la forma o modo señalado por la ley.

La forma o modo que la ley requiere para que la confesión sea plena, es aquella que se ejecuta revestida de cierta solemnidad, de la cual no queda duda de la seriedad del acto; es plena la confesión que se efectúa en la presencia judicial o bien, la que es ratificada ante el mismo funcionario.

Además, se exige que la confesión se haya hecho en el propio tribunal o bien fuera de éste, si la ley lo permite en este supuesto se encuentran los ancianos de más de setenta años y los enfer-

mos, pero ante un juez en ejercicio de sus funciones. Esto quiere decir que la confesional contenida en documento público otorgado ante funcionario con fe pública no es plena.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en Jurisprudencia lo siguiente:

"...CONFESION HA DE SER SOBRE HECHOS PROPIOS DEL ABSOLVENTE .

Uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o ficta, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente..."

Quinta Epoca:

Tomo CXVI, Pág. 489.- Odette Netzar.- 5 votos.

Suplemento 1956, Pág.137. A.D. 6616/51.- Gilberto Buitrón Picazo.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXII, Pág. 130. A.D. 6253/58.- César Navari.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXII, Pág. 131. A.D. 6729/58.- José Serrano Ortiz. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXVII, Pág. 49. A.D. 7675/61.- Fernando Ortiz Trinker. 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975.- Cuarta Parte.-Tercera Sala. Núm. 125. Pág. 367.

"...CONFESION FICTA EN MATERIA MERCANTIL. PUEDE TENER VALOR
PROBATORIO PLENO.

No es verdad que la confesional ficta en materia mercantil solamente pueda revestir un valor presuncional. En efecto, el Código de Comercio dispone en su artículo 1287 Fracción IV, que la confesión judicial hace prueba plena cuando concurre la circunstancia de que se haya hecho conforme a las prescripciones del capítulo trece de la misma ley. El artículo 1232 fracción I, incluido en el citado capítulo estatuye que el que deba absolver posiciones será declarado confeso verso 1289 previene que: Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre los que versen las posiciones que judicialmente han sido dadas por absueltas en sentido afirmativo, se requiere: I.-Que el interesado sea capaz de obligarse; II.-Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito; y, III.-Que la declaración sea legal. Tales dispositivos legales, según se advierte, ponen de manifiesto la posibilidad jurídica de que la confesional pueda revestir valor probatorio pleno, siempre y cuando reúna las exigencias a que los propios preceptos aluden..."

Amparo Directo 231/76.- Simón Vargas Valdez.- 19 de septiembre de 1977.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Pedro Elías Soto Lara.

Informe 1977. Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Pág. 430.

Ahora bien, el artículo 1288 del Código de Comercio, establece que cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así, y se procederá en la vía ejecutiva.

Al respecto no han faltado quienes interpretan el precepto como un allanamiento a la demanda, solicitando sus consecuencias : absolución de costas y plazo para cumplir la sentencia.

El acto por el cual la demandada reconoce como ciertos los hechos que fundamentan las prestaciones del actor, no se deduce un allanamiento. Efectivamente, en los juicios mercantiles no se permite el allanamiento a la demanda, ni a la contestación, pues siendo una institución desconocida en el Código de Comercio, no procede remitirse a otras leyes.

Del contenido de la disposición, se infiere un reconocimiento de hechos, y en conclusión, una confesión. Confesión que no es perfecta, ni plena, que no trasciende en consecuencias si no se ratifica en la presencia judicial. Es decir, como terminantemente lo expresa el artículo 1235 del Código de Comercio, la confesión de la demanda al contestarse, o en cualquier acto del juicio que no sea en la presencia judicial, no es plena. En otros términos, debe ser confesión provocada.

Cuando la confesión sea perfecta o plena, que afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere, y

se procederá en el ejecutivo. Como es lógico apenas si hay necesidad de esperar por la sentencia, pues el acto procesal que la contiene, es un documento que por sí sólo trae aparejada ejecución, conforme al artículo 1391, Fracción III, del Código de Comercio que dice:

"El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;..."

Ahora bien, la confesión debe reunir ciertos requisitos para que se consideren los hechos plenamente probados, mismos que señala el artículo 1289 del ordenamiento legal en comento y que a letra dice:

"Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre que versen las posiciones que judicialmente han sido dadas por absoluestas en sentido afirmativo, se requiere.

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

Por otra parte el artículo 1290 del Código de Comercio dice

que el declarado confeso puede rendir prueba en contrario, al respecto, si la prueba no destruye enteramente la confesión, ésta sólo producirá presunción humana. La declaración de estar confesa una parte, releva a la contraria de la obligación de probar los hechos que eran materia de la confesión. Por otra parte la confesión tácita produce una presunción de derecho, que subsiste mientras una prueba en contrario no venga a desvanecerla.

En cuanto a la confesión extrajudicial, señala el artículo 1291 del Código de Comercio que a la letra reza:

"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".

Por ende, no puede ser hecha ante el Oficial del Registro Civil ante quien se levanta un acta de matrimonio, ni ante el Notario, ante quien se celebra un contrato, es claro que no puede admitirse como confesión extrajudicial, la manifestación que de ser comerciante haga una persona, ante aquellos funcionarios.

De igual forma, la declaración que obra en las constancias de un procedimiento penal, no puede constituir una confesión en un juicio civil; menos aún si dicha declaración no fue hecha ante autoridad judicial sino ante el Ministerio Público, en un procedimiento completamente ajeno a la acción intentada en el juicio civil. De igual forma la confesión producida en una averiguación del

orden penal no puede producir efectos probatorios en un juicio civil, en relación al cual, la ley previene los requisitos con que debe rendirse esa prueba.

En conclusión, la confesión judicial o extrajudicial sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace y no en lo que le beneficia, aunado a lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en Jurisprudencia lo siguiente:

"...RUBRO: CONFESION FICTA, VALOR PROBATORIO DE LA, FRENTE A LA CONFESION EXPRESA.

TEXTO: En principio, la prueba confesional sólo tiene valor en lo que perjudica al absolvente y no en lo que le beneficia, pero tal principio solamente tiene vigencia cuando se trata de posiciones vertidas en una sola confesión durante el juicio; pero cuando se trata de dos confesiones, una en la que se niegan expresamente los hechos, y otra en la que en forma ficta se aceptan esos hechos, lo correcto es que prevalezca en la expresa, y se tenga por contradicha la ficta, haciéndola inverosímil..."

TRIBUNAL COLEGIADO SUPERNUMERARIO (CHIHUAHUA, CHIH.).

PRECEDENTES:

Amparo directo 1485. Augusto Delgado Puchi. 8 de octubre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente : Rogelio Camarena Cortés.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente : Semanario Judicial de la Federación.
Epoca : 7A.
Volumen : 199-204.
Parte : Sexta.
Página : 52.

En consecuencia los preceptos del Código de Comercio, sobre el valor de la confesión no tienen carácter absoluto, puesto que sólo, excepcionalmente, la convicción del juez en el proceso se produce por virtud de un único medio de prueba, siendo en lo general la concurrencia de varios de ellos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La causa que origina el nacimiento del Proceso Mercantil es la transformación del trueque, cuando éste ya no busca satisfacer sólo una necesidad y se encamina a la obtención de una ganancia. Este cambio, es el que propicia el comercio con su carácter lucrativo y tal carácter es el instrumento por el cual se relacionan los hombres y pueblos, de esa relación surgen innumerables conflictos que ineludiblemente deben solucionarse, mediante la creación de tribunales que únicamente se avocarán a la solución de conflictos motivados por operaciones de índole mercantil.

SEGUNDA.- El origen de la prueba dentro del Proceso Mercantil está ligado al nacimiento del propio proceso, regulado al amparo de un derecho consuetudinario estrechamente vinculado con la religión que admite en sus principios como pruebas a la confesión y el testimonio; éstas deben ofrecerse y desahogarse invocando a la divinidad como testigo de sus contestaciones.

Posteriormente, debido al sentido de previsión de los comerciantes surge el contrato como prueba documental, inscrito en documento e inserto en un registro, a partir de entonces el derecho se desliga paulatinamente de la religión, permitiendo que los avances científicos y técnicos cuenten con más medios o instrumentos probatorios.

TERCERA.- La etapa probatoria es la fase procesal más impor-

tante dentro del proceso, en ella se comprueban y acreditan los hechos y derechos que aducen cada una de las partes, con la consecuente concentración de datos, pruebas, afirmaciones y negativas, así como deducciones de todos los interesados; ello permite que el juez esté en posibilidad de dictar una sentencia justa.

CUARTA.- Es necesario que la legislación señale dentro de el término probatorio denominado "Rendición de Probanzas" un momento determinado para cada fase procesal que lo integra: ofrecimiento, admisión y desahogo, siendo cada una común para las partes.

QUINTA.- Debe omitirse la publicación de probanzas, por ser éstas un impedimento para el trámite rápido del juicio. Es evidente que el objeto que propició su origen y justificación dentro de la etapa probatoria ha dejado actualmente de cumplirse, por lo que esta fase se torna inútil y su omisión no perjudica a ninguna de las partes.

SEXTA.- El Proceso Mercantil se rige por los Principios Generales del Derecho, que tienen como fundamento el no contradecir las ideas principales de la ley, impulsando el proceso para que se desarrolle bajo el menor tiempo posible, actuando de buena fe y con honradez, llegando así a la verdad procesal, misma que será recta y legal.

SEPTIMA.- La prueba confesional tiene por objeto, la demostración de los hechos aducidos por alguna de las partes, encamina-

dos a formar convicción en el ánimo del juzgador.

OCTAVA.- Las posiciones no son una prueba, sino un medio para obtenerla; su resultado es el testimonio de la parte que puede ser o no confesión, pero en esencia su objeto es el de obtener la confesión, provocando el reconocimiento de un hecho propio susceptible de producir consecuencias jurídicas contra su autor.

NOVENA.- Debe existir un artículo específico en el capítulo XIII de la confesión, en donde se aperciba al oferente de la prueba confesional, que en caso de no presentar a su escrito de ofrecimiento de dicha prueba el pliego de posiciones, se le tenga por desechada de plano dicha probanza, ya que tuvo el suficiente tiempo para prepararla y el ofrecerla sin exhibir el pliego de posiciones obedece a todo principio procesal contrario a la búsqueda de la verdad procesal y honradez, en consecuencia de economía procesal.

DECIMA.- Los juzgadores están facultados para apercibir a la parte que ofrezca la prueba confesional y no exhiba el pliego de posiciones, se le apercibe en el término de tres días para que exhiba el pliego que contenga las posiciones, atento a lo dispuesto por el artículo 1079 Fracción VII, aún cuando en la práctica raro es el juzgador que aplica tal disposición.

DECIMA PRIMERA.- Es necesario que el legislador integre el artículo 1290, referente al declarado confeso, al capítulo de la confesión, pues establece un derecho inmediatamente vinculado con

la situación jurídica del absolvente.

DECIMA SEGUNDA.- La prueba confesional ya sea judicial o extrajudicial, sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace no en lo que le beneficia, para el juzgador no tiene el carácter absoluto la confesional, por lo que se allega de la concurrencia de los otros medios de prueba existentes.

B I B L I O G R A F I A

DOCTRINA

- ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil 2a ed. México, Porrúa, S.A. 1993. 1001 P.
- BARREERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil 1a ed. México U.N.A.M. 1983. 108 P.
- CASTILLO LARA, Eduardo. Juicios Mercantiles México Harla 1991. 134 P.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil 4a ed. México Herrero, S.A. 1986. 703 P.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil 3a ed. Edicions Delma Buenos Aires. 1974. 524 P.
- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil, Instituciones de Derecho Procesal Civil 12a ed. México, Porrúa, S.A. 1978. 546 P.
- DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano 23a ed. México, Porrúa, S.A. 1992. 489 P.
- DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso 3a ed. México, Porrúa, S.A. 1990. 384 P.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil 2a ed. México Trillas 1985. 359 P.
- Teoría General del Proceso 3a rsimpresión. México, U.N.A.M. 1981, Textos Universitarios. 363 P.
- MATEOS ALARCON, Manuel. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal 2a ed. México Cardenas, Editor y Distribuidor. 1979. 694 P.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil 27a ed. México Porrúa, S.A. 1990. 530 P.
- Panorama del Derecho Mexicano México, U.N.A.M. 1972. 44P.
- MARTINEZ Y FLORES, Miguel. Derecho Mercantil Mexicano PAX-México, 1980. 199 P.

- MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil 1a ed. México
Cardenas Editor y Distribuidor. 1973. 535 P.
- OBREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil 3a ed.
México, Porrúa, S.A. 1987. 326 P.
- OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso
México, Harla. 1991. 348 P.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil 13a ed. México
Porrúa, S.A. 1989. 706 P.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, J. Derecho Mercantil México
Porrúa, S.A. 1970. 450 P.
- ROSADO ECHANOVE, Roberto. Elementos de Derecho Civil y Mer--
cantil 21a ed. México. Ediciones ECA. 1984. 215 P.
- TELLEZ ULLOA, Marco Antonio. El Enjuiciamiento Mercantil
2a ed. México, Cardenas Editor y Distribuidor. 1980. 579 P.
- VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. Derecho Mercantil México
Porrúa, S.A. 1977. 400 P.
- ZAMORA PIERCE, Jesus. Derecho Procesal Mercantil 5a ed.
México, Cardenas Editor y Distribuidor. 1991. 238 P.

LEGISLACION

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

DICCIONARIOS

- DICCIONARIO, De la Real Academia Española 19a ed. Madrid
España. 1990. Espasa-Calpe. 1424 P.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil
2a ed. México, Porrúa, S.A. 1994. 907 P.