



96
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL
DERECHO MERCANTIL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

RAUL BECERRIL PAEZ

México, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

Página
2

C A P I T U L O P R I M E R O

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO MERCANTIL

I.-	Concepto de prueba testimonial	5
II.-	Definición de testigo	9
III.-	Deber y Capacidad para ser testigo	12
IV.-	Incapacidades específicas para ser testigo	15

C A P I T U L O S E G U N D O

OFRECIMIENTO, ADMISION, PREPARACION Y RECEPCION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO MERCANTIL

I.-	Momento procesal oportuno para su ofrecimiento	20
I.1.-	Peculiaridad del término de prueba	21
II.-	Admisión	23
III.-	Preparación	26
III.1.-	Requisitos para su recepción	26
III.2.-	Citación de losm testigos cuyo domicilio se encuentra en el Distrito Federal.	27
III.3.-	Recepción del testimonio de las personas que se encuentran fuera del Distrito Federal	29
III.4.-	La recepción por oficio	32

IV.- Desahogo	33
V.- Valoración, su sistema.	34

C A P I T U L O T E R C E R O

D E R E C H O C O M P A R A D O

I.- La prueba testimonial en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos.	
a) Ofrecimiento	37
b) Admisión	38
c) Preparación	38
d) Recepción	39
II.- Estudio comparativo del tratamiento de la prueba testimonial entre:	
a) El Código de Comercio	41
b) El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos.	41

C A P I T U L O C U A R T O

J U R I S P R U D E N C I A	44
-----------------------------	----

I N T R O D U C C I O N

Al terminar mis estudios de la carrera de Licenciado en derecho, me vi en la disyuntiva de elegir tema para mi tesis de recepción, dado que el campo del derecho es muy vasto. De esa vastedad elegí uno que desde mi particular punto de vista, reviste importancia en las controversias de derecho mercantil de los comerciantes entre si y estos con los particulares.

En el caso, seleccione uno que está ubicado dentro del marco del Derecho Procesal Mercantil, siendo relativo a 'La recepción de la prueba testimonial en el juicio ordinario mercantil', obedeciendo a la modesta experiencia del sustentante como empleado de los juzgados del fuero común para el Distrito Federal y como postulante en algunas ramas del derecho. Tiempo y practica en que he advertido diversas irregularidades que se dan en forma rutinaria en la instituciones administradoras de justicia.

Este trabajo consta de cinco capitulos a saber: En el primero se analizan diversos conceptos de lo que debe entenderse por testimonial, testigo, deber y capacidad para serlo, así como las incapacidades especificas para ser testigo.

En el segundo me refiero a aspectos procedimentales como es el periodo de pruebas, ofrecimiento, admisión, preparación y recepción del testimonio, plasmándose las problemáticas que suscitan en la práctica forense.

El siguiente capitulo lo dedico a comparar la regulación de la prueba testimonial que hace el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos con el código de Comercio.

El capitulo cuarto recoge una síntesis de la jurisprudencia que los tribunales han dictado en lo referente a cubrir las lagunas de la regulación de la prueba testimonial hecha por el Código de Comercio

El último capitulo esta destinado a las conclusiones a que llega el sustentante con motivo del presente trabajo tesístico.

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES

53

BIBLIOGRAFIA

60

En el derecho procesal el capítulo de la prueba, por la gran gama de sus temas, conlleva el más vasto mosaico de situaciones advertidas por los estudiosos de la materia, lo que indudablemente ha conducido al florecimiento de múltiples investigaciones relacionadas con la prueba.

La tarea urgente de la política jurídica contemporánea, es sin duda, la de actualizar la legislación procesal para ponerla a tono con las técnicas y tesis doctrinales de los últimos tiempos, con objeto de establecer una regulación y desarrollo racional de los procedimientos, que satisfagan las necesidades de nuestra dinámica vida moderna.

Tales consideraciones nos llevan a concluir que el marco respecto a las pruebas, ofrece el mayor interés, tanto desde el ángulo doctrinal como desde el punto de vista de la práctica forense.

En el ejercicio de la función jurisdiccional y en la consecuente aplicación de las reglas de derecho, no basta la honorabilidad y honestidad, ambas necesarias, en el juez, sino que éste debe aunar a la moral mas acrisolada, su formación técnica y científica, para ser digno de la respetable función que el estado le ha conferido en defensa de los intereses particulares y colectivos. De lo contrario habrá dudas y temores en la credibilidad del pueblo, que tiene toda su confianza en las instituciones para la adecuada y honesta administración de justicia.

En las condiciones apuntadas, cualquier sistema utilizado para la valoración del resultado de las probanzas rendidas en un proceso, que se funde en la desconfianza y duda acerca de la preparación, calificación jurídica, técnica o moral del juez, debe considerarse como inadecuado y fuera de toda legalidad.

El presente trabajo, no lleva la mínima intención de que éste, fue pensado y desarrollado en forma exhaustiva ni la presunción de que lo aquí plasmado, pretenda dar a conocer algo novedoso digno de encomio, ya que, de esto son merecedores nuestros connotados jurisconsultos. Quede constancia no obstante, que en su desarrollo he puesto el más alto espíritu universitario, en mi carácter de aprendiz de la materia.

C A P I T U L O P R I M E R O

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO MERCANTIL

I.- Concepto de Prueba Testimonial

II.- Definición de Testigo

III.- Deber y Capacidad para ser Testigo

IV.- Incapacidades específicas para ser Testigo

CAPITULO PRIMERO

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO MERCANTIL.

I.- CONCEPTO DE PRUEBA TESTIMONIAL

Para poder dar un concepto de la prueba testimonial, en cuanto a su recepción, es conveniente hacerlo mediante el análisis de sus elementos.

Al efecto, el Doctor Cipriano Gómez Lara, dice:

"...La prueba de testigos, también llamada prueba testimonial, consiste en declaraciones de terceros a los que les constan los hechos sobre los que se les examina..."(1)

Por su parte, Devis Echandía, precisa:

"... En estricto sentido, testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa de una persona que no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto de los hechos de cualquier naturaleza..."(2)

Sobre el particular, Hugo Alsina, afirma:

"... Cuando el testimonio en juicio emana de un tercero estamos en presencia de la prueba testimonial o por testigos..."(3)

(1) Teoría General del Proceso.- GOMEZ LARA CIPRIANO.-Editorial Textos Universitarios.- U.N.A.M.- México, 1980, Página 305

(2) Teoría General de la Prueba Judicial.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO.- Víctor P. de Zavala, Editor.- Buenos Aires, 1981.-5ta. Edición.- Tomo II.- Página 23

(3) Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial.- ALSINA HUGO.- EdiarSoc. Anón. Editores.- Buenos Aires, 1961.- Tomo III.-2a. Edic. Página 530

Los maestros Rafael de Pina y de Pina Vara, le dan la siguiente connotación:

"... Prueba testifical es aquélla que se lleva a efecto por medio del testimonio de terceros..."(4)

El tratadista Juan José González Bustamante, define el testimonio en los siguientes términos:

"... El testimonio es la prueba de más aplicación en el procedimiento, y tiene por objeto conocer la existencia de determinados acontecimientos humanos que sirven de guía a la autoridad para la formación de su juicio..."(5)

Así mismo, Devis Echandia, citando a Redenti, precisa:

"... Hay testimonio, para efectos procesales, 'cuando alguien que no sea ni actual ni virtualmente parte del proceso o de la causa, exponga en forma narrativa y con finalidad informativa, hechos o circunstancias que declaren conocer (haber aprendido) devisu et auditu(de vista y oído) y que pueden suministrar directamente o también indirectamente(en vía presuntiva) elementos de convicción respecto de lo que constituye tema de prueba'..."(6)

(4) Diccionario de Derecho.- De Pina y de Pina Vara, Rafael. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1984.- 12a. Edición.- Página 404

(5) Principios de Derecho Procesal Penal.-González Bustamante, Juan José.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1971.-5a edidición.-Página 367.

(6) Ob. Cit.- Página 26.

De los conceptos citados en líneas anteriores, puede advertirse que, en esencia, todos coinciden con los elementos integrantes de la prueba testimonial, por que de ellos se desprenden los siguientes:

- A) El testigo
- B) La declaración
- C) Ante autoridad competente
- D) Sobre hechos controvertidos

El testigo, es la persona extraña al juicio, que constituye el elemento más importante del concepto que se analiza, ya que se distinguen otros medios de prueba, como es el caso de la confesional, donde sólo las partes pueden rendirla.

Por otra parte, es necesario precisar que no toda persona puede atestiguar, ya que algunos están exonerados por la ley, los cuales serán tratados en el punto IV de este capítulo.

La declaración está constituida por las respuestas que el testigo da a las preguntas formuladas por el oferente de la prueba, por el juez del conocimiento y en su caso a las repreguntas de la contraparte, verbalmente en la audiencia señalada para la recepción de la probanza o bien por escrito cuando la ley lo dispone de esa forma.

Ante autoridad competente, por que la recepción del testimonio debe realizarse ante la autoridad competente, ya que se presume que en la etapa probatoria ya se cumplió con el presupuesto procesal de la competencia. Lo contrario origina la nulidad del testimonio.

Sobre hechos controvertidos, toda vez que es lo que caracteriza al testimonio como medio de prueba, en virtud de que forzosamente debe versar sobre hechos discutidos que se pretenden probar, aunque el Código de Comercio no exige que las pruebas estén relacionadas en forma precisa con cada uno de los puntos controvertidos, para que sean admitidas, ya que el proceso mercantil, en lo relativo a la prueba testimonial, históricamente se ha caracterizado por ser menos formalista y rigorista que el procedimiento civil.

Pero es necesario precisar que la necesidad de relacionar las pruebas con la materia y con el proceso es una regla elemental de derecho procesal.

En consecuencia, se puede definir a la prueba testimonial como un medio de prueba por el que un tercero declara ante el órgano jurisdiccional competente que conoce del negocio, determinados hechos que son de su conocimiento y que integran el proceso, para conocer la verdad que se busca o bien la falsedad de tales hechos.

II.- Definición de Testigo.

Etimológicamente y citando a J. DE VICENTE Y CARAVANTES "...la palabra testigo deriva de 'testando', que significa declarar o explicar según su mente, o bien dar fé a favor de otro para confirmación de una cosa..."(7)

Devis Echandia, precisa: "...Que viene de la palabra latina 'testis', que designa a la palabra que da fe, o bien de 'testando' que quiere decir narrar o referir..."(8)

Así, de la definición etimológica, el jurisconsulto Carnelutti dice que testigo es "...quien narra (comunica) a otros hechos por él percibidos..."(9)

Por su parte el maestro Rafael de Pina nos indica que "... es la persona que declara en juicio acerca de la existencia o inexistencia de cualquiera de los hechos objeto de prueba en un determinado proceso..."(10)

Becerra Bautista, por su parte nos dice que "... es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia conocidos por ella directamente a través de sus sentidos..."(11)

(7) Tratado Histórico Crítico Filosófico de los procedimientos judiciales en materia Civil, según la nueva ley de enjuiciamiento.- Vicente Caravantes, José de.- Editorial imprenta y librería de Gaspar y Roig, Editores.- Madrid, España. Tomo II.- Páginas 216 y 217.

(8) Ob. Cit.- Tomo II.- Página 42.

(9) La prueba Civil.- Carnelutti, Francisco.- Traducido por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.- Editorial Aroyú.- Buenos Aires, 1955.- Página 112

(10) Tratado de las pruebas civiles.- Rafael de Pina.- Editorial Porrúa, S.A.- 3a. Edición.- Revisada y actualizada por de Pina Vara, Rafael.- México, 1981.- Página 204

(11) El proceso Civil en México.- Becerra Bautista, José.- Editorial Porrúa.- 8a. Edición, México 1980.- Página 112.

Al respecto, el maestro Eduardo Pallares nos dice:

" Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo..."(812)

Alfredo Domínguez del Río, define diciendonos:

"... Testigo es cualquier persona que sin tener el carácter de parte en un litigio conoce parcial o totalmente los hechos materia del mismo, sea que comparezca ante juez a declarar o que no comparezca, esto es que, la calidad en cuestión la adquiere el sujeto por lo que sabe, no por el hecho eventual de comunicarlo al órgano jurisdiccional..."(13)

En la definición citada, se aprecia que la calidad de testigo se adquiere por lo que se sabe, no por lo que declara, es decir; por lo que narre y no por lo que útilmente narre para el juez.

Luego entonces, en base a las citas que anteceden se puede definir al testigo como: Toda persona capaz, es decir, que no esté impedida por la ley, que comparece ante el órgano jurisdiccional a fin de narrar lo que le consta sobre los hechos controvertidos, por haber entrado en el ámbito de su conocimiento.

(12) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares, Editorial Porrúa, S.A.- México, 1981.- 13a. Edición.-Página 761.

(13) Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil.- Domínguez del Río, Alfredo.- Editorial Porrúa, S.A.-1a. Edición.-México, 1977.-Página 230.

Por su parte el Código de Comercio en el artículo 1261 lo conceptua diciendo: "...Artículo 1261.- Todo el que no tenga impedimento legal está obligado a declarar como testigo..."

El citado ordenamiento conceptua al testigo en el sentido del objeto del testimonio; de lo que narre la persona que no está impedida legalmente, sobre el conocimiento que pueda tener o no tenga respecto de los hechos controvertidos independientemente de la eficacia o ineficacia, utilidad o inutilidad que el contenido de su declaración pueda producir en el animo del Juzgador sobre los hechos controvertidos.

III.- DEBER Y CAPACIDAD PARA SER TESTIGO.

El diccionario de la Real Academia Española de la lengua, conceptúa el deber y la capacidad de la siguiente manera:

"... Deber es aquéllo a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas... Capacidad es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos en derecho..."(14)

Por su parte DE PINA Y DE PINA VARA, dicen:

"... En un sentido puramente gramatical, la palabra deber significa 'aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas'..."(15)

De lo expuesto, se puede afirmar que el deberse se encuentra contenido en las disposiciones morales y religiosas, sociales, jurídicas, entre otras, que condicionan la conducta humana para alcanzar la armonía entre los hombres. Para el caso sólo nos interesa aquél conjunto de normas heterónomas, generales, abstractas, bilaterales y coercibles que imponen deberes y conceden derechos.

(14) Diccionario de la Lengua Española.- Real Academia Española.- Vigésima Edición.-Tomo I.- Editorial Espasa Calpe.-Madrid, España, 1984.- Página 262 y 442.

(15) Ob. Cit. Página 202.

Su contenido se forma a través de supuestos normativos de cuya realización dependen las consecuencias de derecho, de modo que si ' A ' es debe ser ' B '. En esas condiciones, el deber jurídico es aquello a que están obligadas las personas como centro de imputación normativa.

La capacidad jurídica, es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, cumpliendo éstas y ejercitando aquéllas.

Existe capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, ésta es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde que es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos legales conducentes; así lo dispone el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: "... Artículo 23.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código..."

En materia procesal mercantil, la regla general contenida en el artículo 1261 del Código de Comercio estriba en que todos los que no tengan impedimento legal están obligados a declarar como testigos. Su incumplimiento es sancionado con la medida de apremio establecida en los códigos procesales de los Estado de la República, de aplicación supletoria a la materia mercantil, en términos del artículo segundo del ordenamiento legal invocado. Sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se incurra de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 178 y 179 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

En efecto, de la disposición citada se desprende que es claro que se trata de un deber o una obligación jurídica ya que " en realidad, el corriente denominador deber jurídico es obligación jurídica..."(16)

Se trata de un deber jurídico y no de una carga procesal, ya que se tratade un acto de interés propio, existe coercibilidad para su cumplimiento mediante la aplicación de medidas de apremio y su incumplimiento puede constituir un ilícito.

(16) Ob Cit. Página 202

IV. INCAPACIDADES ESPECIFICAS PARA SER TESTIGO.

El artículo 1261 del Código de Comercio, establece las excepciones a la regla general contenida en el artículo 1261, señalando a los sujetos que están excluidos del deber de rendir testimonio, de la siguiente manera:

Artículo 1261.- No pueden ser testigos:

I.- El menor de catorce años, sino en los casos de imprescindible necesidad a juicio del juez;

Esta excepción al deber de testimoniar opera cuando no han habido otros testigos presenciales del hecho cuya existencia se trate de demostrar.

II.- Los dementes y los idiotas;

Estos están excluidos de declarar y testimoniar ya que se encuentran en estado de interdicción, es decir, tiene incapacidad legal y natural de testimoniar, ya que su declaración carece de valor.

III.- Los ebrios consuetudinarios;

No pueden tener valor probatorio el testimonio rendido por un ebrio consuetudinario ya que su declaración no la rinde en pleno ejercicio de sus facultades mentales, además de que los hechos percibidos, al tratarse de un ebrio habitual, lo hace bajo el efecto de las sustancias etílicas y por ende pueden tener falsos conceptos de la realidad.

IV.- El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;

Es natural que a los que hayan sido declarados penalmente responsables por sentencia ejecutoriada en el juicio penal respectivo de los señalados por el Título décimoprimer, capítulos I, III y V del Código Penal para el Distrito Federal, estén impedidos legalmente para testimoniar, ya que una vez que la autoridad judicial ha determinado que una persona no se conduce con verdad en las diligencias en que interviene, su declaración carece de veracidad y en consecuencia no se trata de una persona cuyo testimonio sea creíble.

V.- El tahúr de profesión;

La ley resta credibilidad y lo incapacita, para ser testigo debiendo entenderse como tal, como lo definen De Pina y De Pina Vara: "...Jugador habitual y que, como tal frecuenta las casas de juego.// Jugador tramposo..."(17)

VI.- Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo;

Esta incapacidad al igual que la señalada por las fracciones VIII y IX, es en razón de la íntima relación familiar existente, es decir, la falta de imparcialidad. El mismo impedimento lo contempla el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice:

(17) Diccionario Ob. Cit. Página 47

"... No se obligará a declarar al tutor, al curador o conyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta, ascendiente y descendiente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud..."

X.- El enemigo capital;

El enemigo capital no puede ser testigo en razón de la imparcialidad que tendría su declaración, ya que tratándose de la declaración de una persona que tenga animadversión hacia alguna de las partes, es natural que sea dominado por la repulsa para con su enemigo y por ende su declaración resulta parcial.

XI.- El juez en el pleito que juzgó;

Esta incapacidad es en atención a los elementos subjetivos en relación a los principios de equidad e imparcialidad del proceso, ya que el juez que ha emitido una resolución sobre los hechos que pretenda probar el oferente de la prueba, ha tenido conocimiento de los mismos en atención a su juicio.

XII.- El abogado y el procurador en el negocio en que sean o hayan sido;

Esta excusa legal del deber de testimoniar en razón del secreto profesional comprende tanto al abogado, que está obligado a guardar el secreto profesional, como al apoderado o procurador, ya que éstos como profesionistas del derecho están obligados a reservarse las confidencias de sus clientes en lo relativo al juicio en que hayan sido o sean representantes de las partes.

XIII.- El tutor y el curador por los menores y estos por aquellos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela;

De la interpretación literal del precepto citado, se aprecia que el tutor y el curador pueden declarar en favor de los menores o a la inversa, una vez que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela o curatela; pero a nuestro entender, éste ordenamiento debe interpretarse en el sentido de que mientras perdure la tutela entre el tutor y el curador existe una relación análoga a la que une al que ejerce la patria potestad con los subordinados a ella, configurándose con ello la presunción de falta de imparcialidad del testigo.

No obstante las excusas o impedimentos específicos señalados por el artículo que precede, al deber de testimoniar, el artículo 1312 del Código de Comercio señala que los jueces no pueden de oficio repeler a los testigos que se encuentren en los supuestos analizados y ordena que serán siempre examinados, asentándose en el acta respectiva la limitación que afecte la credibilidad del testigo calificando sus tachas en la definitiva.

Dentro del término de tres días, siguientes a la recepción del testimonio, si se encuentra en el término de prueba, o dentro de los tres días siguientes al decreto que notifica la publicación de probanzas, se puede tachar a los testigos por las circunstancias personales que no hayan declarado, es decir, las tachas se contraen únicamente a las circunstancias personales de los sujetos del testimonio y no al contenido de su declaración, cuya valoración queda al arbitrio del juez, en términos del artículo 1302 del Código de Comercio y por otra parte el artículo 1317 del referido ordenamiento señala que las tachas "... deben contraerse únicamente a las personas de los testigos..." ya que los vicios que hubiere en los dichos o en la forma de las declaraciones serán materia de los alegatos.

C A P I T U L O S E G U N D O**OFRECIMIENTO, ADMISION, PREPARACION Y RECEPCION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO MERCANTIL**

I.- Momento procesal oportuno para su ofrecimiento
I.1. Peculiaridad del término de prueba.

II.- Admisión

III.- Preparación

III.1. Requisitos para su recepción.

III.2. Citación de los testigos cuyo domicilio se encuentra en el Distrito Federal.

III.3. Recepción del testimonio de las personas que se encuentran fuera del Distrito Federal.

III.4. La recepción por oficio.

IV.- Desahogo

V.- Valoración, su sistema

CAPITULO SEGUNDO

OFRECIMIENTO, ADMISION, PREPARACION Y RECEPCION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO MERCANTIL.

I.-Momento procesal oportuno para su ofrecimiento.

Las reglas que norman el desarrollo del proceso tienen como finalidad establecer el orden dentro del mismo. Existe un momento adecuado para la realización de cada acto procesal y estos deben efectuarse precisamente en el término que se les destina, ni antes ni después.

El Código de Comercio, recoge este principio en el artículo 1201, al señalar que las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio y que en todo caso el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término. Y por su parte el numeral 1383 indica que según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará el término que crea suficiente para rendir pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días.

Como se aprecia, el término es destinado para la rendición, es decir para su desahogo. Pero el Código es oscuro en cuanto a que no señala con precisión el momento procesal oportuno para su ofrecimiento.

Ante tal obscuridad los tribunales se vieron obligados a afirmar que el término establecido es tanto para ofrecer pruebas como para rendirlas, no obstante que el texto lo destina única y exclusivamente a la rendición de las mismas(18)

(18) " Pruebas en juicio ejecutivo mercantil. Ofrecimiento oportuno de ellas. En los juicios ejecutivos mercantiles las partes deben ofrecer con la debida oportunidad las pruebas que requieran preparación, de tal manera que puedan prepararse y recibirse dentro de la dilación probatoria concedida; si las proponen estando por concluir la citada dilación, el juez obra legalmente al no admitirlas."

Anales de jurisprudencia, tomo CXXVI, pág. 65.

Como se puede apreciar del criterio de los tribunales, el momento procesal oportuno para el ofrecimiento del testimonio, lo es con la debida oportunidad para permitir su desahogo. Más sin embargo, esto no cubre del todo la laguna legislativa, ya que no se indica dicha oportunidad. Luego entonces, interpretando el artículo 1201 en relación con el 1383 del Código podemos afirmar que la debida oportunidad para el ofrecimiento de la prueba testimonial lo es en la primera mitad de la dilación probatoria, habida cuenta que la probanza debe ser admitida con citación de la parte contraria, en atención a lo dispuesto por el artículo 1203 del citado ordenamiento y de que se trata de una prueba que forzosamente se tiene que desahogar en diligencia posterior a su ofrecimiento.

Resumiendo, se puede afirmar que el momento oportuno para el ofrecimiento, es la fase procesal en que los contendientes hacen suya la carga de la prueba, proponiendo sus medios de convicción para demostrar sus pretenciones y excepciones y el término para ello es, como se dijo, con la debida oportunidad que permita su rendición; y a su vez la debida oportunidad, lo es en la primera mitad de la dilación probatoria, pues el no hacerlo conyeva a la perdida del derecho y, por ende, la declaración de preclusión.

I.1 Peculiaridad del término de prueba.

En todo proceso, el periodo de prueba se desenvuelve en cuatro etapas a saber: a) El ofrecimiento de las probanzas de las partes, b) Su admisión por el juez, c) Su preparación y, d) Su recepción o desahogo.

Más sin embargo, en el proceso mercantil no está delimitado clara y precisamente cada una de las etapas, sino por el contrario, el ordenamiento lo destina a la rendición de las pruebas.

Más sin embargo los tribunales al interpretar las disposiciones del Código han determinado que dentro del término fijado por el artículo 1383, las partes pueden ofrecer y rendir pruebas. Pero en tanto el desahogo puede ocurrir en cualquier momento del término, el ofrecimiento debe hacerse con la oportunidad suficiente que permita su preparación y desahogo dentro del término; en caso contrario, las pruebas no deben ser admitidas.

Ello equivale a la creación jurisprudencial de un plazo de ofrecimiento dentro del término que está destinado a la rendición de las probanzas, que es en lo que consiste precisamente la peculiaridad del término probatorio en el juicio mercantil.

II. Admisión.

Es un principio de derecho procesal que el objeto de la prueba tienda a precisar cuáles son las proposiciones de las partes que ameriten probarse y cuáles no.

Ahora bien, de acuerdo al principio antes mencionado, únicamente ameritan probarse los hechos controvertidos, no así los que esten fuera de la litis, evidentemente que estos últimos deben ser desechados por el juzgador, de ahí que el jurisconsulto Eduardo J. Couture, afirma que (19) "... si se adopta la solución contraria, se consagra la posibilidad de que los litigantes aporten al juicio un cúmulo de pruebas inapropiadas, inútilmente costosas, hasta ofensivas del derecho del adversario o de la propia autoridad de justicia; se adjudicaría, así, al magistrado, dentro de esta etapa del juicio un papel pasivo o inerte, impropio de su función; en este sentido corresponde distinguir la pertinencia de la admisibilidad de la prueba; prueba pertinente es aquella que versa sobre proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba; prueba impertinente, es por el contrario, aquella que no versa sobre proposiciones y hechos que son objeto de demostración. Una prueba sobre un hecho no articulado en la demanda o en la replica por el actor, o en la contestación y en la duplica por el demandado, es impertinente; también lo es, la que versa sobre hechos que han sido aceptados por el adversario

(19) Fundamentos del Derecho Procesal Civil.- Eduardo J. Couture.- Editorial Nacional. 3a. Edición.- (postuma).- Reimpresión inalterada.- México, 1981.- Página 237 y 238.

... Se trata, como se ve, de la aplicación apropiada de los principios del objeto de la prueba que acaban de exponerse. En cambio, de prueba admisible o inadmisibile se habla para referirse a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho. No se trata ya del objeto de la prueba, sino de los medios aptos para producirla..."

Por su parte, el diccionario de la Lengua Española(20) conceptúa la admisión, como "... el trámite previo en que se decide, apreciando aspectos de forma o motivo de evidencia si ha o no lugar a seguir substancialmente ciertos recursos o reclamaciones. Aplíquese especialmente a las querellas, y a recursos o procedimientos ante tribunales supremos..."

El doctor Eduardo Pallares, señala: "... la palabra admisión tiene en derecho procesal un sentido igual al que posee en el lenguaje corriente. Significa, por lo mismo, admitir, dar entrada, aceptar o recibir, sea alguna promoción de las partes o alguna alegación o tesis sostenida por ella."(21)

Luego entonces, podemos afirmar que la admisión de los medios de prueba es el acto procesal por el que el juzgador en uso de la facultad que la ley le confiere, acepta las que estima adecuadas a demostrar los hechos controvertidos, esto es, que sean idoneas, pertinentes y que cumplan las exigencias que para cada medio establece la Ley.

En materia mercantil, el juez debe admitir todas las pruebas que se presenten con excepción de las que sean contrarias a la moral o al derecho, de acuerdo a lo señalado por el artículo 1198 del Código.

(20) Ob. Cit. Página 29.

(21) Ob. Cit. Página 72.

Luego entonces, ofrecida la prueba testimonial, con la debida oportunidad, relacionandola con los hechos controvertidos, señalando el nombre y domicilio de los testigos obligándose a presentarlos o manifestando bajo protesta su imposibilidad para hacerlo, así como el interrogatorio al cual se someteran los testigos y su respectiva copia para el traslado, se dictará auto admisorio, señalando el día y la hora para la recepción de la probanza propuesta. Al respecto, cabe señalar que si bien es cierto que el Código no señala en numeral alguno que las pruebas deben ser relacionadas con los puntos litigiosos, no menos cierto lo es, que ante la deficiente obra legislativa, la jurisprudencia ha señalado que las pruebas en materia mercantil, deben estar relacionadas con los puntos controvertidos y tener aptitud para demostrar los hechos debatidos por las partes, ya que una regla elemental de procedimiento condiciona en todo caso la admisión de las pruebas a que las mismas estén relacionadas con los puntos controvertidos, ya que toda probanza que carezca de esa característica debe ser considerada ociosa e inconducente.(22)

No obstante, no es impedimento el que no se acompañe al escrito ofertorio de pruebas, el interrogatorio y su respectiva copia para que la contraria, a su vez, formule sus repreguntas, sino en todo caso la prueba será admitida, pero no se señalará día y hora para su desahogo.

III. Preparación.

La preparación es el conjunto de actos procesales realizados por el juzgador, de sus auxiliares y en ocasiones con la colaboración de los contendientes, para la recepción y desahogo de las pruebas admitidas.

En ese marco de ideas, dicha actividad tiene lugar cuando el juzgador cita a los testigos para que rindan su testimonio, en el caso de aquéllos que las partes manifestaron bajo protesta su imposibilidad para presentarlos. Los litigantes, participan al presentar sus testigos ante el tribunal para que rindan su testimonio.

III.1 Requisitos para su recepción.

En el juicio ordinario mercantil, el oferente de la prueba testimonial, debe acompañar al interrogatorio al tenor del cual se examinarán sus testigos y su copia respectiva para que la contraria a su vez formule sus repreguntas.

Esta disposición procesal se encuentra plasmada en el artículo 1264 del Código. Luego entonces, es requisito sine quanon, para su recepción y, por ende para señalar día y hora para su recepción, el que precisamente al ofrecerse la prueba testimonial, debe exhibirse el interrogatorio y su copia para el traslado, al tenor del cual se deberá interrogar a los testigos propuestos, ya que el juzgador está obligado a obedecer dicho precepto, no sólo porque su función sea específicamente la aplicación de las normas jurídicas, sino porque no puede impunemente ignorarlas, por tratarse de normas de derecho público, cuya violación tiene que evitar, habida cuenta de que el precepto invocado no puede interpretarse en el sentido de que cuando una de las partes es omisa en alguno de los requisitos que el acto procesal debe reunir, el juez debe señalar un término para cubrir dicha omisión, ya que ello equivaldría a que el juez supla, de oficio, las deficiencias de las partes, rompiendo con ello el principio que domina en el proceso que nos ocupa, ya que si esa interpretación fuese correcta, equivaldría a poner a disposición de los litigantes

la prosecuci3n del juicio con grave perjuicio social, con peligro en la seguridad jur3dica, toda vez que cualquiera de los interesados podr3a dolosamente, dilatar la administraci3n de justicia.

III.2 Citaci3n de los testigos cuyo domicilio se encuentra en el Distrito Federal.

Antes de iniciar el desarrollo de este punto, es conveniente distinguir la notificaci3n de la citaci3n.

Al respecto, de Pina y de Pina Vara (23), sealan: "... Notificaci3n es el acto mediante el cual, con las formalidades legales preestablecidas se hace saber una resoluci3n judicial o administrativa a la persona que se le reconoce como interesada en su conocimiento o se le requiere para que cumpla un acto procesal... Citaci3n, llamamiento judicial hecho a la persona o personas determinadas para que se presenten a un juzgado o tribunal, en el d3a y hora que se le seale para realizar alguna diligencia o tomar conocimiento de alguna resoluci3n o reclamaci3n susceptible de afectar sus intereses..."

Por su parte, el doctor Cipriano G3mez Lara, no dice: "... Las notificaciones en general son todos aquellos procedimientos, formas o maneras a travez de los cuales el tribunal hace llegar a los particulares, partes, testigos, peritos, etc3tera, noticias o conocimientos de los actos procesales, o bien, presume que tales noticias les han llegado a dichos destinatarios o los da por enterados formalmente... la citaci3n es el 3ltimo medio de comunicaci3n que pueden dirigir las autoridades judiciales a los particulares y consiste precisamente en un llamamiento que se hace al destinatario de tal medio de comunicaci3n para que comparezca o acuda a la pr3ctica de alguna diligencia judicial fij3ndose por regla general, para tal efecto, d3a y hora precisos..."(24)

(23) Ob. Cit. P3ginas 151 y 363.

(24) Ob. Cit. P3ginas 267 y 269.

El tratadista Ovalle Favela, nos comenta: "... Citar es señalar un término, es decir, un punto fijo de tiempo, para la iniciación de un acto procesal..."(25)

Con base en esas ideas, se puede afirmar que la notificación es el medio de comunicación procesal por virtud del cual el tribunal hace del conocimiento de alguna de las partes o terceros una resolución, mientras que la citación es aquella por la que el tribunal llama a una de las partes o terceros para que comparezcan en el tribunal o en un determinado lugar, en determinada fecha y hora, a fin de que tenga lugar un acto procesal y, por ende ésta es la especie y aquélla el género.

En consecuencia, la parte oferente de la prueba, pedirá la citación de sus testigos, manifestando bajo protesta su imposibilidad para presentarlos, y pidiendo al juez su citación, excepción hecha de los que se comprometa a presentar.

En este supuesto, el tribunal ordenará la citación con los apercibimientos, a los testigos, y las prevenciones al oferente, aplicables al caso y según se trate de la legislación aplicable en forma supletoria a la materia mercantil.

Una vez citado el testigo, éste se encuentra obligado a comparecer en el local del juzgado el día y hora que se le señale para recibir su declaración en relación a los hechos controvertidos que él conoce.

De dicha obligación se encuentran exonerados, las personas mayores de setenta años y los enfermos, a quienes el juez, podrá recibirles su declaración en sus casa, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 1267 del Código de Comercio.

(25) Derecho Procesal Civil.- Ovalle Favela, José.- Editorial Harla, S.A.- México, 1983.- Página 126.

III.3.- Recepción del testimonio de las personas que se encuentran fuera del Distrito Federal.

El, artículo 1269 del Código de Comercio señala: " Si el testigo no reside en el lugar del juicio, será examinado por el juez del lugar en que se encuentre, a quien, previa citación de la parte contraria, se librará exhorto, en que se incluyan en pliego cerrado las preguntas que se hubieren presentado"

Y por su parte el numeral 1206 del mismo ordenamiento dice que: " al término de prueba es ordinario o extraordinario, ordinario el que se concede para rendir pruebas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue y extraordinario el que se otorga para recibir pruebas fuera de la misma."

Si ya se ha dicho que el término de prueba en el juicio ordinario mercantil es tanto para ofrecer como para preparar y desahogar las mismas, luego entonces podemos decir que si se va a recibir el testimonio de personas que residen fuera de la jurisdicción del tribunal en que se ventile el juicio, el oferente, estando dentro del término ordinario, pedirá al juez la prorroga del término y el juzgador, a su arbitrio, atendiendo a la distancia del lugar y calidad de la prueba concedera el plazo que crea conveniente, sin que pueda exceder del legal, para la rendición de la prueba.

En la especie y a efecto de tratar el punto que nos ocupa, es aplicable en forma supletoria a la materia mercantil, los artículos 300 y 301 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Fderal.

En ese orden de ideas, el juez determinará al admitirla el monto de la cantidad que depositará el oferente como multa sin no se rinde ese medio de convicción, cualquiera que se el motivo, en la inteligencia de que sin dich o depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la misma.

El monto de la multa que se refiere el artículo 300 de la ley citada, constituye un requisito para la admisibilidad de la testimonial, la cual se aplicara a favor del Estado, de no rendirse, la prueba dentro del término concedido para ello.

Concedida la ampliación del término, el juez ordenará la entrega de los exhortos (si es dentro de la República Mexicana) al oferente de la prueba para que por su conducto los haga llegar a su destino, facultando al juez exhortado para que que los devuelva a través de aquél con lo que se practicare y si no se rinde la prueba propuesta, sin acreditar que tuvo impedimento suficiente para ello, se le impondra una multa que fijará el juzgador como máximo ciento veinte días de salario mínimo vigente, conforme al artículo 62 fracción II del Código citado además se le condenará a indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte y se dejara de recibir la prueba.

Resumiendo, el procedimiento a que se refiere el artículo 300 del Código Adjetivo Civil, es el siguiente: Concedido el término extraordinario de prueba, previa exhibición del depósito respectivo, se le entregará copia de los interrogatorios al colitigante para que dentro del término de tres días exhiba si así lo desea el pliego de repreguntas.

Transcurrido el término de tres días para repreguntar, si se exhibe, el juez calificará las preguntas y repreguntas que reúnan los requisitos exigidos por la ley.

Hecho lo anterior, se librara exhorto con las inserciones necesarias al juez competente en el lugar de residencia de los testigos, en la que se incluiran, en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas, en las que se advierta cuáles son las preguntas y en su caso, las repreguntas al tenor de las que serán examinados los testigos

El exhorto se entregará al porponente de la prueba, debiendo certificar la Secretaría del Juzgado, el día y hora en que estén a su disposición a fin de que después no arguyan que no se recibió la prueba por razones imputables al Tribunal que conoce del negocio. Recibido por el oferente, tiene la obligación de hacerlos llegar a su destino y devolverlos oportunamente al juez exhortante con lo que se practicare.

Recibido por el juez exhortado, lo revisará y si lo encuentra ajustado a derecho, se ordenará la recepción de los testimonios respectivos, y a tal efecto citara a los testigos para que el día y hora que señale comparezcan al local del juzgado a responder al interrogatorio de preguntas y en su caso de repreguntas, apercibiendoles que de no hacerlo sin causa justa, se les impondrán las medidas de apremio previstas en la ley.

III.4 La recepción por oficio.

El artículo 1268 del Código de Comercio contempla la posibilidad de la recepción de la declaración de aquellos testigos privilegiados como son; el Presidente de la República, Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados, Jueces, Generales con mando, Gobernadores de los Estados y Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Los interrogatorios de preguntas y repreguntas se insertaran en el oficio, mediante el cual se les pide que declaren y en igual forma responderán.

La regla general señalada, tien una excepción, consistente en que en caso urgente podrán rendir dichas personas su declaración personalmente, a juicio del juez y previa citación.

El espíritu del precepto comentado se debe a la alta investidura que poseen los funcionarios y servidores públicos referidos y al complicado trabajo y funciones que tienen encomendadas.

IV. Desahogo.

La diligencia de desahogo de la testimonial se inicia con el ritual de la declaración bajo protesta, la advertencia de las penas en que incurren los falsos declarantes, previsto y sancionado en los artículos 247 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal; los datos de identificación del testigo consistente en sus generales como nombre, edad, domicilio, estado, ocupación, y la relación personal con los contendientes; es decir, si son parientes por consanguinidad o afinidad y en que grado con estos; si es dependiente o empleado del que lo presenta; si tiene alguna sociedad o alguna otra relación de interés; si tiene interés directo o indirecto en el pleito; y si es amigo o enemigo de alguno de los litigantes.

Acto continuo, se procede al interrogatorio, el cual se hará con sujeción a los interrogatorios de preguntas y repreguntas, respectivamente, que presenten las partes, como lo señala el artículo 1263 del Código.

En la diligencia el juez tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos las preguntas que estime conveniente, siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios.

Las partes pueden asistir al desahogo de la probanza, pero no pueden interrumpirlos, ni hacerles otras preguntas o repreguntas que aquéllas que hayan sido formuladas en sus respectivos interrogatorios. Solamente cuando el testigo deje de contestar algún punto, incurra en contradicciones o exprese con evasivas, pueden las partes pedir al juez, que exija las declaraciones correspondientes.

Por tratarse de una prueba indivisible, los testigos deben ser examinados en un sólo día, separados y sucesivamente de tal forma que los unos no puedan presenciar la declaración de los otros; el juez debe designar el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia salvo aquéllos casos en que la recepción se haga por oficio de las personas que se encuentran exoneradas de presentarse

V. Valoración, su sistema.

Tratadicionalmente se han reconocido como sistemas de apreciación del valor de las pruebas, a los siguientes:

a) De la libre apreciación, el cual consiste en que el juzgador se encuentra facultado para apreciar, libremente, las pruebas sin tener que sujetarse a norma o postulado alguno.

b) Sistema de la prueba legal. Fué el sistema tradicional, desde el Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación. En este sistema el legislador fija reglas al juzgador y según ellas debe resolver sobre la admisibilidad y fuerza probatoria, de tal forma que la valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentran previamente regulados por la ley.

c) Sistema mixto. El cual se conjuga mediante el libre criterio del juzgador y las reglas fijadas por el legislador; puede afirmarse que es el que inspira la mayor parte de los Códigos Procesales.

A los sistemas antes citados, se agrega el de la sana crítica, vista por Couture como "... la reunión de la lógica y la experiencia..."(26) para la apreciación de las pruebas.

El Código de Comercio adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador para la apreciación de ciertas pruebas como la testimonial, pericial o presuntiva, más sin embargo ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por los principios señalados por la ley.

(26) Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Eduardo J. Couture, Página 142.

El artículo 1302 del Código dispone que el valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del Juez, pero dicho arbitrio no es absoluto, y para que se consideren probados los hechos sobre los que ha versado la prueba se necesita que existan cuando menos dos testigos y que estos reúnan las siguientes características: Que sean mayores de toda excepción, es decir, que no se encuentren inhabilitados para ser testigos; que su declaración sea conteste, esto es, que coincidan en absoluto en el fondo como en las circunstancias de tiempo modo y lugar y que lo declarado lo hayan visto, que hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho materia sobre el que declaran, es decir que les conste por sí mismo, señalando las causas por las que declaran.

Y a su vez, para valorar las declaraciones de los testigos el juez deberá observar que éstos no se encuentren en algunas de las incapacidades específicas señaladas por el artículo 1261; que por su instrucción, edad y capacidad tengan criterio suficiente para juzgar el acto; que sean imparciales; que los hechos sobre los que deponen sean posibles de apreciar por medio de los sentidos y directamente; que sus declaraciones sean claras precisas y congruentes, es decir que sean uniformes, que coincidan en la sustancia y las circunstancias de tiempo, modo y lugar y, por último, que dicha declaraciones no hayan sido arrancadas por medio de la fuerza, el error, la violencia, el engaño, ni mucho menos por el soborno.

Por último el artículo 1304 del Código señala que un testigo hace prueba plena cuando ambas partes personalmente y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho. Al respecto, es de observarse, que si existe litigio, lo es por que no pudieron llegar a una amigable composición y luego entonces no es creíble que se pongan de acuerdo en cuanto a poner la solución del problema en las manos de un tercero.

CAPITULO TERCERO

DERECHO COMPARADO

I.- La prueba Testimonial en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos.

- a) Ofrecimiento
- b) Admisión
- c) Preparación
- d) Recepción

II.- Estudio comparativo del tratamiento de la prueba Testimonial entre:

- a) El Código de Comercio
- b) El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos

C A P I T U L O T E R C E R O .

D E R E C H O C O M P A R A D O

I.- La Prueba Testimonial en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos.

a).- Ofrecimiento

Como ha quedado asentado en este trabajo, las reglas que norman el desarrollo del proceso tienen como finalidad establecer el orden dentro del mismo y fijar los momentos adecuados para la realización de cada acto procesal, mismos que deben efectuarse precisamente en el término que se les destina, ni antes ni despues.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos, al igual que otras legislaciones, recoge este principio en el artículo 245, al señalar que, las pruebas pueden ofrecerse en cualquier tiempo durante el término probatorio, con excepción de las que deban desahogarse mediante diligencia posterior, pues, en este caso, se ofrecerá precisamente dentro de la primera mitad del mismo.

Y por su parte el artículo 246 del mismo ordenamiento indica que, el término ordinario de prueba será por el plazo que se determine según la clase del juicio y comenzará a correr el día siguiente de que se notifique el auto que ordenó su apertura y de que todas las pruebas deberán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez

Por otra parte el numeral 471 del mismo ordenamiento, señala que el término probatorio en los juicios ordinarios sera de treinta días.

Luego entonces, en merito de lo anterior y hábida cuenta de que la testimonial, forzosamente, debe desahogarse mediante diligencia posterior y, toda vez que el termino para rendir pruebas, en los juicios ordinarios, lo es de treinta días, podemos afirmar que el momento procesal oportuno para ofrecer la prueba testimonial, es de quince días, contados a partir de que sea notificado el auto que manda abrir el negocio a prueba.

Ahora bien, la prueba debe ofrecerse señalando el nombre y domicilio de los testigos, los hechos sobre los cuales deban declarar y relacionandola con los puntos controvertidos, obligandose a presentarlos o manifestando su imposibilidad para hacerlo. (Arts: 245 y 282)

b) Admisión.

Ofrecida la prueba testimonial, dentro de la primera mitad de la dilación probatoria, es decir, en los primeros quince días del término de prueba, relacionandola con los hechos controvertidos, señalando el nombre y domicilio de los testigos, obligandose a presentarlos o manifestando bajo protesta su imposibilidad para hacerlo, se dictara auto admitiendo la prueba con citación de la parte contraria, señalando día y hora para la recepción de la prueba propuesta. (Arts: 245 y 282)

No obstante, no es impedimento para su admisión el que no se indique el domicilio de los testigos, si el oferente se obliga a presentarlos, pero si el testigo no vive en el domicilio señalado, se tendra al oferente por desistido de utilizarlo. (Art. 282)

c) Preparación.

Entendida la preparación como el conjunto de actos procesales realizados por el juzgador, de sus auxiliares y en ocasiones por la colaboración de los contentientes, para la recepción y desahogo de las pruebas admitidas, entonces se puede afirmar que ofrecida la testimonial cubriendo los requisitos señalados en los puntos que anteceden el juzgador mandará citar a los testigos con anticipación no menor de tres días de la fecha de la diligencia, en la inteligencia de que no se requerirá la citación de los testigos cuando la parte que ofrezca su testimonio se obligue a presentarlos.

La citación contendrá el apercibimiento de apremio a los testigos, con multa por la cantidad que

fije el juez, que puede ser de dos hasta cinco mil pesos, si no comparecen, o bien ordenando su presentación por medio de la fuerza pública, arresto hasta por quince días o su consignación por desobediencia a la autoridad. (Art. 284)

d) Recepción.

La recepción de la prueba testimonial se desahoga el día y hora señalado para tal efecto, comenzando con el ritual de la declaración bajo protesta, la advertencia de las penas en que incurrir los que declaran con falsedad; los datos de identificación del testigos consistentes en sus generales como nombre, domicilio, edad, estado, ocupación y la relación personal con los contendientes, es decir si son parientes por consanguinidad o afinidad y en que grado con estos, si es dependiente o empleado del que lo presenta, si tiene con él alguna sociedad o alguna otra relación de interes, si tiene interes directo o indirecto en el pleito y si es amigo o enemigo de alguno de los litigantes.

Acto continuo, se procede al interrogatorio, el cual se hara en presencia de las partes. En la diligencia el juez tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos las preguntas que estime conveniente, siempre que sean relativas a los hechos controvertidos. las partes no podrán interrogar directamente a los testigos. El testigo interrogado deberá contestar personalmente y no puede servirse de apuntes ya preparados, pero puede permitirsele el uso de anotaciones cuando deba referirse a cifras o nombres o cuando así sea conveniente en razón de las circunstancias especiales.

Por tratarse de una prueba indivisible, los testigos deben ser examinados en un solo día, separados y sucesivamente de tal forma que los unos no puedan presenciar la declaración de los otros; el juez debe designar el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo aquellos casos en que la recepción se haga por oficio, de las personas que se encuentran exoneradas de presentarse al local del juzgado a rendir su testimonio y de aquellas que no se encuentren en lugar del juicio.

En el acta que se levante se harán constar las preguntas formuladas y las respuestas del testigo, en forma que en la contestación se comprenda el sentido o término de la pregunta. Y por último, los testigos estan obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirlo en todo caso. (Art.286)

II. Estudio comparativo del tratamiento de la prueba testimonial entre:

- a) El Código de Comercio
- b) El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos.

I.-En cuanto al ofrecimiento, ambos Códigos manejan la recepción de la prueba en diligencias aisladas, es decir, no se reciben en audiencia señalada exproreso para ello, sino que manejan una dilación probatoria.

Ahora bien, el Código de Morelos señala que el término probatorio en los juicios ordinarios será de treinta días, y el de Comercio señala que será de cuarenta días, siendo una diferencia manifiesta entre ambos Códigos, el que el primero señala el momento procesal oportuno para su ofrecimiento, que será dentro de los primeros quince días del término de prueba, por ser de las que se tengan que desahogar en diligencia posterior y el de Comercio, como ha quedado apuntado, no señala dicho momento, por su anacronismo y deficiencia legislativa

II.- Por lo que se refiere a la admisión del testimonio, el Código de Comercio, no señala expresamente cuales son los requisitos para la admisión, es decir, que se tenga que relacionar la prueba con los hechos controvertidos, señalar el nombre y domicilio de los testigos, comprometiéndose a presentarlos o manifestando su imposibilidad para hacerlo, en este último caso, pidiendo su citación, aún y cuando ha quedado precisado que es un principio de derecho procesal el que se tenga que relacionar las pruebas para que estas puedan ser pertinentes e idóneas.

Mientras que por su parte el Código Adjetivo de Morelos, al ser un Código moderno, en sus artículos 245, 246, 282, 284, 286 y 471 precisa los requisitos señalados en líneas anteriores

III.- El Código de Comercio, es más formalista que el de Morelos, en atención a que aquel exige que al ofrecerse la prueba se tenga que acompañar el interrogatorio, y su copia respectiva para el traslado, al tenor del cual se examinarán los testigos, sin que se pueda señalar día y hora para su desahogo si no se cumple con dicho requisito, y prohibiendo que las partes intervengan en la diligencia de desahogo, toda vez que la misma se llevara a cabo con los interrogatorios de preguntas y, en su caso, de repreguntas.

Mientras que el Código de Morelos no prevee tal formalidad, ya que permite el desahogo de la probanza en forma verbal

IV.- En lo que toca a la recepción, como ha quedado apuntado, el Código de Comercio, en el capítulo respectivo de la prueba testimonial, no señala la forma en que ha de practicarse la diligencia, siendo aplicable en forma supletoria, ante tal defecto, la legislación del orden común del lugar en que se trámite el juicio.

Siendo el caso que el Código de Morelos, en su artículo 286, señala las reglas al tenor de las cuales se recibirá la prueba que nos ocupa, mismo que fué tratado en el punto "d" de este capítulo.

V.- Por lo que se refiere a los apercibimientos, el Código de Comercio, no contiene capítulo alguno que regule las medidas de apremio que puedan hacer uso los jueces para hacer valer sus determinaciones, mientras que el Código de Morelos en el artículo 284, señala el apercibimiento que será aplicable al testigo, para el caso que no se presente al local del juzgado a rendir su testimonio.

VI.- Ambos Códigos señalan que la probanza será admitida con citación de la parte contraria.

CAPITULO CUARTO

JURISPRUDENCIA

C A P I T U L O C U A R T O

J U R I S P R U D E N C I A

"PRUEBAS.- DESAHOGO DE LAS.- DEBEN PRACTICARSE DENTRO DEL TERMINO PROBATORIO CONFORME AL ARTICULO 1201 DEL CODIGO DE COMERCIO.- El demandado esperó cuatro meses con siete días para solicitar el desahogo de las pruebas pendientes, lo cual es contrario a lo dispuesto por el artículo 1201 del citado Código de Comercio en tanto dispone que las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez, en esta virtud, y por corresponder el impulso procesal a las partes, solamente puede considerarse atribuible al demandado que no haya solicitado el desahogo de sus pruebas dentro de la oportunidad correspondiente para que hubiera sido posible atender su petición, la que hubiese podido abarcar la posible falta de tiempo para que dentro de la referida dilación hubiesen quedado desahogadas sus pruebas; pero si dejó transcurrir el lapso anteriormente señalado, no es posible consentir una situación de esa naturaleza ya que va en contra de la norma legal anteriormente citada."

Anales de Jurisprudencia. Tomo 194, página 99.

El criterio sustentado en la tesis señalada, es en sentido de que en los juicios mercantiles las pruebas deben desahogarse dentro de la dilación probatoria concedida para ello, señalando que la prosecución del juicio es a instancia de parte, es decir un procedimiento dispositivo.

"PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA MERCANTIL.- NO ES ADMISIBLE CUANDO NO SE OFRECE CON LA ANTICIPACION NECESARIA PARA SU PREPARACION Y DESAHOGO DENTRO DEL TERMINO PROBATORIO, ATENTO LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 1201 DEL CODIGO DE COMERCIO.- Los agravios o motivos de inconformidad no tienen base legal, porque, si de acuerdo con lo previsto por el artículo 1194 del Código de Comercio, la parte actora tiene el deber de acreditar los hechos constitutivos de su acción, entonces es conveniente hacer notar, de una buena vez, que la demandante descuido un poco el cumplimiento de ese deber toda vez que, habiendo dejado transcurrir varios días del plazo que se le concedió para que cumpliera, presentó su escrito de ofrecimiento de pruebas hasta el día nueve de junio de mil novecientos setenta y ocho, cuando ya solamente faltaban unos cuantos días para que venciera el plazo; y como es obvio que en poco más de 72 horas no iba a poder preparar ni

desahogarse la testimonial ofrecida a cargo de las personas que indica, para este Tribunal de Alzada es concluyente que el Juzgador Primario, al pronunciar el referido auto de fecha veintiocho de junio de mil novecientos setenta y ocho, procedio con apego a lo que establece el artículo 1201 del citado Código de Comercio."

Anales de Jurisprudencia.- Tomo 176, página 107

Requiriendo la prueba testimonial preparación posterior para su desahogo, es menester que su oferente lo haga con la debida oportunidad que lo permita, habida cuenta que la dilación probatoria concedida, es tanto para ofrecer pruebas, como para prepararlas y desahogarlas.

"PRUEBAS EN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. OFRECIMIENTO OPORTUNO DE ELLAS.- En los juicios ejecutivos mercantiles, las partes deben ofrecer con la debida oportunidad las pruebas que requieran preparación, de tal manera que puedan prepararse y recibirse dentro de la dilación probatoria concedida; si las proponen estando por concluir la citada dilación, el juez obra legalmente al no admitirlas."

Anales de Jurisprudencia. Tomo CXXVI, página 65.

Esta jurisprudencia, cubre la laguna de la ley al señalar, que las pruebas que requieran preparación para su desahogo, como el caso de la testimonial, se deben ofrecer con la debida oportunidad que lo permitan. Lo que equivale a un plazo jurisprudencial para el ofrecimiento de las pruebas.

"PRUEBA TESTIMONIAL.- NO ES APTA PARA RESTAR VALOR PROBATORIO A LA DOCUMENTAL PRIVADA POR TRATARSE DE UNA PRUEBA DE MENOR JERARQUIA PROCESAL.- Mediante la prueba testimonial, no es dable demostrar o restar valor probatorio a una prueba de menor jerarquía procesal como lo es la prueba documental privada, de acuerdo con el orden de numeración que hace el artículo 1205 del Código de Comercio."

Anales de Jurisprudencia. Tomo 77, página 206

T.R. (I.G. 1959/60, página 203)

T: 106, página 143.

Mediante la prueba testimonial no se puede restar valor probatorio a la prueba documental privada

"PRUEBA TESTIMONIAL.- IMPROCEDENCIA DE SU NEGACION POR EXHIBIRSE LOS INTERROGATORIOS EN SOBRE CERRADO.- Debe admitirse la prueba testimonial ofrecida, aunque se acompañe en sobre cerrado el interrogatorio a que deben sujetarse los testigos, ya que no existe disposición expresa en el Código Mercantil ni tampoco en el Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente, para resolver en sentido contrario. La anomalía señalada podrá ser reparada, sin llegar al extremo del desechamiento de la testimonial aludida, con sólo prevenir a la parte oferente para que se apersona en el local del juzgado de la causa a abrir el sobre en cuestión, con el apercibimiento que de no hacerlo no será señalado día y hora para la recepción de la prueba testimonial ofrecida."

Anales de Jurisprudencia.- Tomo 154, página 206

Es requisito SINE QUANON, para que se admita la prueba testimonial el que se acompañe al ofrecimiento, el interrogatorio al que se sujetarán los testigos propuestos. Luego entonces no es jurídico su desechamiento por ofrecerse el interrogatorio en sobre cerrado, sino en todo caso se prevendrá al oferente para que comparezca al local del juzgado, en día y hora determinada, para la apertura del sobre cerrado, apercibiéndole que no se señalara día y hora para su recepción si no comparece.

"PRUEBA TESTIMONIAL.- NO ES LA IDONEA PARA DEMOSTRAR HECHOS QUE CONSTAN EN INSTRUMENTOS PUBLICOS.- Por lo que toca a las testimoniales propuestas en los escritos referidos, independientemente de que ésta probanza no es contraria a derecho o a la moral y esté ofrecida en términos de ley, no procede su admisión en vista de su inutilidad y representar su desahogo un obstáculo para la administración rápida y expedita del incidente, puesto que el fundamento total de la excepción de incompetencia radica en el hecho de que por la acumulación que se tiene promovida, éste juicio debe acumularse al que radica en el juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de ésta Ciudad, juicio en el que se declaró competente para conocer del mismo al Juez competente de Texcoco, Estado de México, es decir, que lo que se pretende probar con la testimonial de cuenta es esa declaración de incompetencia y ello quedará demostrado con la instrumental de actuaciones consistente en todo lo actuado en el juicio número 4290/78 que se radica en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de ésta Capital, prueba que ya le fué admitida al apelante e inclusive se ordenó girar el oficio correspondiente para recabar dicha probanza."

Anales de Jurisprudencia.- Tomo 182, página 145

La prueba testimonial no puede demostrar hechos que consten en Instrumentos públicos, en atención a que esta surge plenamente sus efectos por su propia naturaleza.

"PRUEBA TESTIMONIAL, DECLARACION DE DESERCIÓN DE LA, CUANDO HABIENDOSE ADMITIDO LA PRUEBA, EL OPERENTE NO EXHIBI LOS INTERROGATORIOS CORRESPONDIENTES.- El artículo 1263 del Código de Comercio dispone que el examen de los testigos se hará con sujeción a los interrogatorios que le presenten las partes. De dicha regla se sigue que si los interesados no presentan los interrogatorios no pueden ser examinados los testigos, habida cuenta de que se ignoran los hechos sobre los cuales deben declarar; además la ley exige la copia del interrogatorio, a cuyo tenor han de ser examinados los testigos, a efecto de que se le entregue a la parte contraria para que pueda ejercer el derecho de preguntar a los testigos. Luego entonces, la falta de exhibición de los interrogatorios respectivos, cuando la prueba había sido ya admitida, impedía el desahogo de la misma, circunstancia que es sólo imputable al oferente ya que él es el único interesado en que la prueba se reciba en términos de Ley. Al no haber exhibido los interrogatorios correspondientes, en la que obró adecuadamente al declarar desierta la prueba por falta de interés procesal."

Anales de Jurisprudencia.- Tomo 198, página 83

Como ha quedado señalado,, la dilación probatoria es tanto para ofrecer pruebas como para rendirlas y la testimonial se debe ofrecer exhibiendo el interrogatorio al que deban sujetarse los testigos propuestos. Luego entonces, la falta de exhibición dentro de los interrogatorios, dentro de la dilación, produce, como consecuencia, la deserción de la prueba, toda vez que precluye su derecho del oferente para hacerlo.

"TESTIGO.- NO ES INHABIL LA DECLARACION QUE RINDE EL COMISARIO DE UNA SOCIEDAD, POR SUS FUNCIONES DE SIMPLE VIGILANCIA.- La inhabilidad del testigo no existe, ya que el Comisario no puede tener interés ni directo ni indirecto en el caso, puesto sus funciones son de vigilancia; por el contrario la declaración de dicho funcionario debe ser eficaz por la naturaleza de las actividades que desempeña en la sociedad."

Anales de Jurisprudencia.- Tomo 95, página 73

T. R. (I.G. 1959/60, página 346)

T: 110, página 87; T: 113, página 71; T: 113, página 72.

No esta incapacitado el comisario de una sociedad para ser testigo, ya que la función del mismo, se contrae unica y exclusivamente a loa vigilancia de la sociedad y, por ende, no puede tener interes directo ni indirecto.

"TESTIGOS.- EN MATERIA MERCANTIL DOS DE ELLOS PUEDEN PRODUCIR CONVICCION SUFICIENTE SI REUNEN LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 1302 DEL CODIGO DE COMERCIO.- Es infundado el primer agravio porque no expresa razón alguna para llegar a la conclusión de que el inferior no limitó prudencialmente el número de los testigos ofrecidos por el demandado, ni que el número prudente es el de tres, máxime que el artículo 1302 del Código de Comercio, establece que dos testigos pueden producir convicción suficiente, siendo ésta Ley aplicable al caso y no el artículo 296 del Código de Procedimientos Civiles."

Anales de Jurisprudencia.- Tomo 164, página 145

En materia mercantil, dos testigos son suficientes para producir convicción, si no estan impedidos y son capaces de obligarse.

"TESTIGOS EN MATERIA MERCANTIL, SU NUMERO PUEDE LIMITARSE SEGUN EL PRUDENTE ARBITRIO JUDICIAL.- Se alega un exceso en los testigos ofrecidos, y que su admisión viola el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles, además del numeral 357 del ordenamiento legal invocado, por no haberse señalado el domicilio de uno de ellos, respecto de lo cual cabe decir que no se acredita la existencia de un agravio que perjudique al apelante, con independencia de que tampoco se considere aplicable supletoriamente al Código de Comercio el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles, pues mientras que en éste no se permiten los interrogatorios escritos, en cambio en el Código de Comercio la presentación de ellos es condición indispensable tanto para la preparación de la prueba como para su desahogo, conforme a lo que disponen los artículos 1263 y 1264 del Código de Comercio y así mismo la limitación en el número de los testigos,

independientemente de que sea o no de aplicación supletoria el artículo 298 del Código Procesal Civil, en cuanto a la facultad que se concede al Juez para limitar el número de los testigos prudencialmente, es inconcluso que precisamente por tratarse de una facultad de ejercicio o la falta del mismo no iroga un perjuicio que puede ser reclamado en vía de agravio."

Anales de Jurisprudencia.- Tomo 180, página 139

En materia mercantil, no existe disposición expresa que ordene reducir el número de los testigos ofrecidos.

"PRUEBA TESTIMONIAL. DEBE SER ADMITIDA AUN CUANDO EL JUEZ TENGA MOTIVOS PARA SUPONER LA PARCIALIDAD DE UN TESTIGO.- Conforme al artículo 1198 del Código de Comercio, el juzgador debe recibir todas las pruebas que se presenten, excepción hecha de las que fueren contra derecho o contra la moral. Por otra parte el artículo 1812 del mismo ordenamiento establece que el Juez nunca repelará de oficio al testigo; que si éste se encuentra en cualquiera de los supuestos por los que puede ser tachado, será siempre objeto de examen y sus tachas se dejarán para la sentencia; y que cuando las tachas aparezcan de las mismas constancias de autos el Juez hará la calificación aunque el litigante no las haya opuesto. La presunta parcialidad de un testigo no pueda ser, por ende, motivo para que no se reciba su declaración. Si bien es cierto que el artículo 1262 del Código de Comercio dice que no pueden ser testigos las personas "que tengan interés directo o indirecto en el juicio" (fracción VIII), también lo es que el juzgador no está autorizado a repelar de oficio a los testigos que concidere tachables por tal concepto, sin que, conforme a los términos de los artículos 1302 y 1312 del Código de Comercio, debe calificar las tachas en la sentencia, al valorizar las pruebas recibidas."

Anales de Jurisprudencia.- Tomo 94, página 185

T. R. (I.G. 1959, página 202)

T: 106, página 143

Los testigos no pueden ser repelidos de oficio, aún y cuando se encuentren en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 1262 del Código de Comercio, ya que las tachas se haran valer de oficio, al valorizar las pruebas recibidas.

"DILIGENCIAS DE PRUEBA.- SOLO PUEDEN PRACTICARSE DENTRO DEL TERMINO PROBATORIO BAJO PENA DE NULIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ.- El artículo 1202 del Código de Mercantil contiene esas disposiciones y aún añade que en los negocios mercantiles no es procedente el término supletorio de prueba; pero armonizado ese texto con el artículo 1386 del propio ordenamiento, la jurisprudencia ha resuelto que el primero no impide el que puedan completarse las pruebas que, aducidas en tiempo, no se hayan perfeccionado por causas ajenas a la voluntad de la parte que las propuso, aún cuando para ello no sea de solicitarse ni concederse término supletorio de prueba. El artículo 1201 sólo tiene el fin de abreviar la tramitación de los negocios mercantiles, pero no impide perfeccionar una prueba que, ofrecida en tiempo, no se haya recibido sin causa del solicitante. El artículo 1386 no es obstáculo para esta interpretación, pues dicho precepto no excluye la posibilidad de admitir que puedan perfeccionarse las pruebas en el caso ya anotado, sino cuando el Juez juzgue notoriamente improcedentes las mismas pruebas."

(Informe del Presidente de la Tercera Sala 1937, página 44).

Las diligencias de prueba deben practicarse en la dilación probatoria concedida, pero no es impedimento el que puedan desahogarse aún despues de que haya hecho publicación de probanzas, si esto no es imputable al interesado.

"EJECUTORIAS: La disposición legal que manda que se reciba con citación de la parte contraria, debe entenderse en el sentido de hacerle saber a ésta, que se va a recibir determinada prueba, y no el que se presente materialmente para el momento y lugar en que la prueba ha de recibirse."

Anales de Jurisprudencia.- Tomo XXII, página 619.

La recepción de las pruebas con citación contraria, es con el objeto de hacerle saber a la contraria que se va a recibir determinada prueba y para que haga uso de su derecho.

"EJECUTORIAS: Es cierto, que las partes dentro del término probatorio señalado pueden hacer uso de su derecho y hacer el ofrecimiento respectivo; pero tomando en cuenta que el período en el presente juicio fué para rendir su prueba y no únicamente para ofrecerlas, el juez obró correctamente al desechar las que en el último día y horas hábiles del término

señalado ofreció el recurrente, puesto que bien pudo hacerlo la parte desde que comenzó a correr el término o dentro del mismo, pero siempre que hubiere habido tiempo suficiente para ordenar su desahogo, cosa absolutamente imposible de ordenar cuando se ofrecen las pruebas a las catorce horas del día en que expira el término probatorio. en este caso debe entenderse que la parte obro negligentemente y sólo tratando 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. No es razón para admitir las pruebas ofrecidas, el que en el artículo 1386 del Código de Comercio se establezca que puede el Juez mandar concluir las diligencias probatorias pendientes aún después de la publicación de probanzas, porque éste precepto se refiere en cuanto a las partes han hecho uso de su derecho, ofreciendo oportunamente sus pruebas y se han ordenado diligenciarlas, pero por causas no imputables a las mismas partes no se han podido concluir las diligencias probatorias."

Anales de Jurisprudencia.-Tomo LXXXII, página II.VIDE; Tomo XXIV, página 282; Tomo XXIV, página 119; Tomo LVI, página 1149; Tomo LII, página 281; Tomo LVI, página 145; Tomo LXI, página 215; Tomo LXXII, página 327; Tomo XLIII, página 185. Ejecutorias del Tribunal Superior del Distrito y Territorios Federales.

Esta tesis confirma lo ya sustentado, en el sentido de que n el juicio ordinario mercantil, la ley no distingue las distintas etapas de las pruebas, es decir; el ofrecimiento, la admisión, la preparación y la rendición de las mismas, sino que se limita a señalar que la dilación es para todas esas etapas.

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES

C A P I T U L O Q U I N T O

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El testimonio es un medio de prueba en el que un tercero ante el órgano jurisdiccional competente que conoce del negocio, declara determinados hechos que son de su conocimiento y que influyen en el proceso, para llegar al conocimiento de la verdad.

SEGUNDA.- Testigo, es toda persona capaz, ajena e imparcial al litigio, citado o presentado por los oferentes para que comparezca ante el órgano jurisdiccional, a fin de que declare lo que le consta sobre los hechos controvertidos, por conocerlos de alguna manera.

TERCERA.- Al lado de un mundo natural, desde que el hombre existe, ha creado un mundo en el que ocurren un conjunto de acontecimientos que tienen lugar, porque el hombre interviene en su realización. En consecuencia, el deber está contenido en todas aquellas disposiciones morales, religiosas, sociales, jurídicas, entre otras, que condicionan la conducta humana para alcanzar la armonía entre los hombres. En el caso sólo nos interesa poner de manifiesto aquel conjunto de reglas dictadas por voluntades heterónomas a la de los sujetos a quienes están dirigidas, además, de ser generales, abstractas, exteriores, bilaterales y coercibles. En esas condiciones, el deber para ser testigo es aquello a que están obligadas las personas como centros de imputación normativa, concretamente a declarar sobre los hechos que las partes deben probar y su incumplimiento puede ser sancionado con un arresto hasta de quince días o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir conforme a los artículos 178 y 179 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal y, por ende, en tratándose de los testigos estamos frente a un deber.

CUARTA.- El Código de Comercio, señala las incapacidades específicas para ser testigo, como en el caso de los menores de catorce años, los dementes, e idiotas, los ebrios consuetudinarios, los testigos falsos falsificador de letra sello o moneda, el tatur de profesión, los conyuges en favor de si, los que tengan interés directo o indirecto en el pleito, los dependientes, el enemigo capital el juez en el pleito que juzgó, los que estan obligados a guardar el secreto profesional y los tutores y curadores.

QUINTA.- El ofrecimiento de pruebas es el anuncio formal que hacen los contendientes de rendir en el proceso determinados medios de prueba, dentro del término concedido al efecto, con los que pretenden demostrar los hechos constitutivos de su pretensión o de sus excepciones o defensas, según se trate de actor o demandado respectivamente, cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley para cada uno de ellos.

SEXTA.- En materia mercantil, la prueba testimonial debe ofrecerse indicando el nombre y domicilio de los testigos, cuya declaración se pide, relacionándola con los hechos controvertidos que se pretenden demostrar aún cuando el Código de Comercio no señala este requisito, en atención a que es un principio de derecho procesal que sólo deben probarse los hechos controvertidos para determinar la pertinencia de la prueba.

SEPTIMA.- La parte que ofrezca la testimonial, se obligará a presentar al testigo o manifestará su imposibilidad para hacerlo, pidiendo su citación, esto en modo alguno, significa la existencia de testigos espontáneos, es decir, ninguna persona por si sola puede presentarse ante el Juzgado pidiendo se le reciba su testimonio, argumentando que es un deber jurídico que emana del artículo 1261 del Código de Comercio, al norma: "Todo el que no tenga impedimento legal está obligado a declarar como testigo."

En efecto, el proceso mercantil es eminentemente formalista y por ende, la rendición de pruebas constituye una carga procesal de los contendientes.

OCTAVA.- La oportunidad de ofrecimiento de pruebas es la fase procesal en que los contendientes asumen la carga de la prueba, proponiendo sus medios de convicción para demostrar sus respectivas proposiciones y el término para ello es, como ya se dijo, con la debida oportunidad que permita su rendición y a su vez la debida oportunidad, lo es en la primera mitad de la dilación probatoria, pues el no hacerlo conlleva la pérdida del derecho y por ende la declaración de precaución.

NOVENA.- En el proceso mercantil, no está delimitada clara y precisamente cada una de las etapas para ofrecer, admitir, preparar y desahogar pruebas. Más sin embargo, los tribunales al interpretar las disposiciones del Código, han determinado que la dilación probatoria concedida, es tanto para ofrecer pruebas como para rendirlas, lo que equivale a la creación jurisprudencial de un plazo de ofrecimiento dentro del término que está destinado a la rendición de las probanzas.

DECIMA.- El oferente de la prueba testimonial, debe acompañar el interrogatorio al tenor del cual se examinarán sus testigos y su copia respectiva para que la contraria a su vez formule sus repreguntas.

DECIMA PRIMERA.- La preparación de pruebas es el conjunto de actos procesales realizados por el juzgador, de sus auxiliares y en ocasiones con la colaboración de los contendientes, para la recepción y desahogo de las pruebas admitidas en la audiencia de Ley.

DECIMA SEGUNDA.- En los Tribunales Locales del Distrito Federal, es una práctica común incumplir con la preparación de las pruebas, ya que por regla general dicha preparación es asumida por las partes, por ejemplo: encargar cédulas de notificación para la citación de testigos y todos los demás medios de comunicación procesal, todo esto, claro está, a través y previo pago de una cierta cantidad de dinero por parte de los litigantes a los empleados y funcionarios del Tribunal, con el objeto de acelerar los trámites, sin lo cual existe negación de esta función, llegando a tal grado su deshonestidad, que algunos empleados osan fijar tarifas,

verbigracia: para oficios, formulación de una cédula, notificaciones, ejecuciones, entre otras la anterior práctica negativa del quehacer judicial, debe desaparecer. Obviamente que una práctica deshonestas, tiene sus consecuencias sociológicas a nivel particular y social, ya que en éstos planos, consideran a los mecanismos oficiales jurídicos como totalmente ineficaces o los definirá como legalmente ilusorios, pues, conforme avanza el camino para resolver una controversia, los mismos administradores de justicia van sembrando piedras en el camino, haciendo más difícil la solución de su problema y, por ende, alimentando un profundo rencor y amarga desconfianza de la sociedad en los órganos de justicia.

DECIMA TERCERA.- Si se va a recibir el testimonio de personas que residen fuera de la competencia territorial del Tribunal en que se ventile el juicio, el oferente estando dentro de la dilación probatoria, pedirá al juez la prórroga del término y el juzgador, a su arbitrio atendiendo a la distancia del lugar y calidad de la prueba, concederá el plazo que crea conveniente, sin que pueda exceder del legal para la rendición de la prueba.

DECIMA CUARTA.- Al admitir el testimonio de personas que residen fuera de la jurisdicción del Tribunal, se determinará el monto de la cantidad que depositará el oferente como multa si no se rinde ese medio de convicción cualquiera que sea el motivo, en la inteligencia de que sin dicho depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la misma.

DECIMA QUINTA.- La diligencia del desahogo de la prueba testimonial se inicia con el ritual de la declaración bajo protesta, la advertencia de las penas en que incurrir los falsos declarantes, las generales del testigo sus incapacidades específicos para declarar, su interés y amistad o enemistad con las partes.

Acto continuo, se procede al interrogatorio, el cual se hará con sujeción a los interrogatorios de preguntas y repreguntas, respectivamente, que presenten las partes.

En la diligencia el Juez tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos las preguntas que estime convenientes siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios.

Los litigantes pueden asistir al desahogo de la probanza, pero no pueden interrumpirlos ni hacerles otras

preguntas o repreguntas que aquellas que hayan sido formuladas en su respectivo interrogatorio. Solamente cuando el testigo deje de contestar algún punto, incurra en contradicciones o se exprese con evasivas, pueden las partes pedir al juez, que exija las aclaraciones correspondientes.

DECIMA SEXTA.- El Código de Comercio adopta el sistema mixto de valoración de las pruebas, pues si bien concede arbitrio al juzgador para la apreciación de ciertas pruebas como la testimonial, pericial y presuncional, más sin embargo ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por los principios señalados por la ley.

DECIMA SEPTIMA.- En materia mercantil para que se consideren probados los hechos sobre los que ha versado la prueba testimonial, se necesita que existan cuando menos dos testigos y que éstos sean hábiles, que sus declaraciones coincidan en absoluto en el fondo como en las circunstancias de tiempo modo y lugar, que lo declarado lo hayan visto, que hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho material sobre el que se declara.

DECIMA OCTAVA.- El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos, al igual que el Código de Comercio, no preve audiencia de desahogo de pruebas, sino tratan el desahogo de ellas mediante diligencias aisladas.

DECIMA NOVENA.- El Código Adjetivo de Morelos, es mas técnico y preciso al prever que las pruebas que deban desahogarse mediante diligencia posterior, se ofrecerán precisamente dentro de la primera mitad de la dilación probatoria.

VIGESIMA -. En mérito de lo señalado en la conclusión que antecede, se puede afirmar que el momento procesal oportuno para ofrecer la prueba testimonial es de quince días contados a partir de que sea notificado el auto que manda abrir el negocio a prueba.

VIGESIMA PRIMERA.- En el procedimiento ordinario civil, regulado por el Código Procesal del Estado de Morelos, la prueba testimonial debe ofrecerse señalando el nombre y domicilio de los testigos, los hechos sobre los cuales deben

declarar y relacionándolos con los puntos controvertidos, obligándose a presentarlos o manifestando su imposibilidad para hacerlo.

VIGESIMA SEGUNDA.- Al ofrecerse la prueba testimonial cubriendo los requisitos señalados en la conclusión que precede, el juzgador mandará citar a los testigos con anticipación no menor de tres días de la fecha de la diligencia.

VIGESIMA TERCERA.- Existe una diferencia manifiesta entre el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos, ya que éste señala el momento procesal oportuno para su ofrecimiento y el de Comercio, como ha quedado apuntado no señala dicho momento, por su anacronismo y deficiencia legislativa.

VIGESIMA CUARTA.- El Código de Comercio es más formalista que el Código Procesal de Morelos, en atención a que aquel exige que al ofrecerse la prueba, se tenga que acompañar el interrogatorio, y su copia respectiva para el traslado, al tenor del cual se examinaran los testigos, sin que se pueda señalar día y hora para su recepción si no se cumple con dicho requisito, y prohibiendo que las partes intervengan en la diligencia de desahogo.

VIGESIMA QUINTA.- Por lo que toca a los apercibimientos, el Código de Comercio es anacrónico y deficiente, al no contener capítulo alguno que regule las medidas de apremio de las que puedan hacer uso los jueces para hacer valer sus determinaciones, mientras que el Código Adjetivo de Morelos, en el artículo 284, señala el apercibimiento que será aplicable al testigo para el caso de que no se presente al local del juzgado a rendir su testimonio.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

59

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

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

COMPENDIO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

Alfredo Dominguejo del Río
Editorial Porrúa, S.A.
1ª Edición
México, 1977.

DICCIONARIO DE DERECHO.

De Pina y de Pina Vara, Rafael
Editorial Porrúa, S.A.
12ª Edición
México, 1984.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.

Varios Autores
Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Tomos I a VIII
México, 1982.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

Eduardo Pallares
Editorial Porrúa, S.A.
13ª Edición
México, 1981.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA

Real Academia Española
Vigésima Edición
Tomo I
Editorial Espasa-Calpe
Madrid, España 1984

DERECHO PROCESAL MEXICANO

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo
Editorial Porrúa, S.A.
Tomo II
1ª Edición
México, 1977

TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL

Victor P. de Cavatina, Editor

5ª Edición

Tomo II

Buenos Aires, 1981

**TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y
COMERCIAL.**

Hugo Alsina

Adiar, Sos. Anón. Editores

Tomo III

2ª Edición

Buenos Aires, 1961

TRATADO DE LAS PRUEBAS CIVILES

Rafael de Pina

Editorial Porrúa, S.A.

Revisada y Actualizada por Rafael De Pina Vara

México, 1981.

**TRATADO HISTORICO CRITICO-FILOSOFICO DE LOS PROCEDIMIENTOS
JUDICIALES EN MATERIA CIVIL.**

Según la Nueva Ley de Enjuiciamiento

Vicente y Caravantes, José de

Editorial Imprenta y Librería de Gaspar y Roiga.

Tomo II

Madrid, España.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1987.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN, Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

Editorial Porrúa, S.A.

55ª Edición

México, 1988.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa, S.A.

33ª Edición

México, 1987.

DERECHO PROCESAL CIVIL

José Ovalle Favela
Editorial Harla, S.A.
México, 1983.

FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL

Eduardo J. Couture
Editorial Nacional
3ª Edición
Reimpresión inalterada
México, 1981.

INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José
Editorial Porrúa, S.A.
16ª Edición
México, 1984.

PRUEBA CIVIL, LA.

Francisco Carnelutti
Traducido por Nieto Alcalá-Zamora y Castillo
Editorial Harlo
Buenos Aires, 1955

PROCESO CIVIL EN MEXICO, EL.

José Becerra Bautista
Editorial Porrúa, S.A.
8ª Edición
México, 1980.

SISTEMAS DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

Francisco Carnelutti
Editorial Tueca
Traducido por Alcalá-Zamora y Castillo y Otros
Tomo III
Argentina.

TEORIA GENERAL DEL PROCESO

Cipriano Gómez Lara
Editorial Textos Universitarios
Universidad Nacional Autónoma de México
1980.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Concordado por: Lic. Rafael B. Castillo Ruiz
Editores Castillo Ruiz, S.A. de C.V.
3ª Edición
México, 1988.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION EN MATERIA CIVIL
Séptima Epoca
Editorial Mayo
México, 1986.

ULTIMO APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION
1917 - 1985
Cuarta y Octava Parte
Editorial Mayo
México.

GOMEZ LARA, CIPRIANO
Derecho Procesal Civil
Editorial Trillas, S.A. de C.V.
México, 1984.

MATEOS ALARCON, MANUEL
Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal
Cárdenas Editor
México.

PALLARES, EDUARDO
Derecho Procesal Civil
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1983.