

689  
2e1



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA PROCESAL  
MERCANTIL Y PROCESAL CIVIL**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
EDUARDO RAMIREZ HEREDIA**



MEXICO, D. F.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

EXAMENADO Y APROBADO  
EL 10 DE ABRIL DE 1994  
EXAMINADOR: DR. JUAN CARLOS...

1994



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A MI MADRE: LOURDES HEREDIA.

Todo mi amor y mi respeto. Espero algún día entregarte personalmente esta tesis para la que tanto contribuiste. Nunca te he olvidado.

A MI PADRE: FRANCISCO RAMIREZ

Todo mi amor y mi respeto. Ten la seguridad que tu ejemplo de honestidad y empeño siempre los tendré conmigo.

A MI MAMI:  
LUPITA.

A MIS TIAS:  
LUPITA Y YOLANDA.

A MIS PRIMOS:  
NALLELY, JAVIER Y ALFREDO.

Con todo mi cariño. Gracias por su apoyo en aquellos momentos tan difíciles y por permitirme ser parte de una familia tan unida como la nuestra.

A MIS HERMANOS:

MARTHA PATRICIA Y JOSE JUAN

Son ustedes una parte muy importante de mi vida. Siempre contarán conmigo.

A MI QUERIDO AMIGO Y MAESTRO:  
DR. A. FABIAN MONDRAGON PEDRERO.

Esta tesis representa mi agradecimiento al apoyo que siempre me ha brindado y el resultado de permitirme estar cerca de sus conocimientos.

A MI QUERIDA AMIGA Y MAESTRA:  
LIC. GRACIELA OSORIO VILLASEÑOR.

Le agradezco los consejos personales y profesionales que me ha dirigido. Tenga la certeza de que siempre los he de considerar.

A MI GRAN AMIGA Y COMPAÑERA:  
HILDA GUTIERREZ.

Gracias por que en todo momento y en cualquier circunstancia, tu amistad y cariño han estado conmigo.

Has sido un gran soporte para mi.

A LUCY.

No tengo forma de agradecer su gran auxilio  
en la elaboración de la presente  
investigación.

Mi amistad incondicional para usted.

A MIS AMIGOS:  
LIC. LUIS LAZARO RODRIGUEZ ANDINO.  
LIC. NICOLAS PEREZ LOPEZ.

Gracias por el auxilio y apoyo que me otorgaron para que fuera posible la presente tesis.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE  
MEXICO.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

Un pequeño esfuerzo para todo lo que me han  
brindado.

Es un honor formar parte de ustedes.

## I N D I C E

### INTRODUCCION

#### CAPITULO PRIMERO

##### GENERALIDADES

##### PAGINA

1.-	Antecedentes del derecho procesal en México .....	1
2.-	La unidad esencial del derecho procesal .....	6
2.1.-	Conceptos fundamentales de la ciencia procesal ..	7
2.1.1.-	Jurisdicción .....	8
A).-	Competencia.....	10
B).-	Clasificación de la competencia .....	12
2.1.2.-	Acción .....	25
2.1.3.-	Proceso .....	29
2.1.4.-	Finalidad del proceso .....	34
2.2.-	Estructura del proceso .....	35

#### CAPITULO SEGUNDO

##### LA PRUEBA EN GENERAL

1.-	Concepto de prueba .....	37
2.-	Los principios rectores de la actividad probatoria ...	38
3.-	La etapa probatoria .....	49
3.1.-	La etapa probatoria en materia procesal civil ..	50
3.1.1.-	Ofrecimiento de los medios de prueba .....	50
3.1.2.-	Admisión de los medios de prueba .....	51
3.1.3.-	Preparación de los medios de prueba .....	52
3.1.4.-	Desahogo de los medios de prueba .....	52

3.1.5.-	Término extraordinario de prueba .....	53
3.2.-	La etapa probatoria en materia procesal mercantil .....	55
3.2.1.-	El término ordinario de prueba .....	55
3.2.2.-	El término extraordinario de prueba .....	55
3.2.3.-	Prórroga del término ordinario .....	57
3.2.4.-	Solicitud del término extraordinario de prueba.....	58
4.-	Publicación de las probanzas .....	60
5.-	Sistemas probatorios .....	62
5.1.-	Sistema de la prueba libre .....	62
5.2.-	Sistema de la prueba legal o tasada .....	62
5.3.-	Sistema mixto .....	63

### CAPITULO TERCERO

#### LA PRUEBA TESTIMONIAL

1.-	Concepto de prueba testimonial .....	66
2.-	Concepto de testigo .....	67
3.-	La prueba testimonial en materia procesal civil .....	69
3.1.-	Aptitud para ser testigo .....	69
3.2.-	Obligaciones de los testigos .....	70
3.2.1.-	Obligación de declarar .....	70
3.2.2.-	Obligación de conducirse con verdad .....	73
3.2.3.-	Obligación de comparecer .....	75
4.-	Ofrecimiento de la prueba testimonial .....	78
5.-	Admisión de la prueba testimonial .....	81

6.- Preparación y desahogo de la prueba testimonial .....	89
7.- Incidente de tachas .....	104
8.- La prueba testimonial en materia procesal mercantil .	107
8.1.- Aptitud para ser testigo .....	107
8.2.- Obligaciones de los testigos .....	110
9.- Ofrecimiento de la prueba testimonial .....	111
10.- Admisión de la prueba testimonial .....	113
11.- Preparación y desahogo de la prueba testimonial .....	115
12.- Incidente de tachas .....	119

#### CAPITULO CUARTO

##### VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1.- Concepto de sentencia .....	122
2.- Clasificación de la sentencia .....	123
2.1.- Sentencias de fondo y sentencias interlocutorias .....	123
2.2.- Sentencias declarativas, constitutivas y de condena .....	127
2.3.- Sentencias que causan ejecutoria .....	129
3.- Requisitos de la sentencia .....	133
3.1.- Requisitos formales .....	133
3.2.- Requisitos sustanciales .....	134
A).- Congruencia .....	134
B).- Motivación .....	135
C).- Exhaustividad .....	136
4.- Secciones o partes de la sentencia .....	137
A).- Preámbulo .....	138

B).- Resultandos .....	138
C).- Considerandos .....	138
D).- Puntos Resolutivos .....	138
5.- Valoración de la prueba testimonial .....	139
5.1.- Valoración de la prueba testimonial en materia procesal civil.....	143
5.2.- Valoración de la prueba testimonial en materia procesal mercantil .....	145
CONCLUSIONES .....	149
BIBLIOGRAFIA .....	152
LEGISLACION .....	154

## INTRODUCCION

Al presentar esta tesis para obtener el título de licenciado en derecho, me fijé como objetivo principal el estudio de la prueba testimonial, tanto en el ámbito procesal mercantil, como en el procesal civil.

Es conocida la consideración general de que el Código Mercantil es obsoleto en cuanto al procedimiento; que contiene grandes lagunas e imprecisiones, que llevan a la remisión y, en su caso, aplicación de los Códigos de Procedimientos Civiles del lugar en el cual se tramitan los juicios respectivos.

Por otra parte, bien se conoce la ausencia en nuestra Facultad de Derecho, de un curso específico dedicado al estudio del derecho procesal mercantil.

Estas dos razones estimo, han incidido en un desconocimiento importante del enjuiciamiento mercantil. Precisamente el tratar de profundizar y por lo menos conocer la etapa probatoria del procedimiento mercantil, aunado al deseo de explicar la dificultad que implica un medio de prueba tan complejo como lo es la testimonial, representan el interés principal que motivó la realización de la presente investigación.

Esta tesis se divide en cuatro capítulos. El primero de ellos, se refiere a los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, como son: la jurisdicción, la acción y el proceso. Importante referencia se hace de la competencia, al analizarse, su clasificación y sus diferentes contenidos.

En el segundo capítulo, se hace el estudio de la prueba en general, de sus diferentes principios que la rigen y de la apreciación de la etapa probatoria en materia procesal mercantil y en la procesal civil.

Por lo que hace al tercer capítulo, se basa en el desarrollo de la prueba testimonial en sus diferentes fases: ofrecimiento, admisión y desahogo.

En el cuarto capítulo se hace alusión al concepto de sentencia, explicando su clasificación y diferentes elementos que la conforman, para concluir con la parte medular de la investigación: la valoración de la prueba.

Finalmente, recapitulamos las ideas desarrolladas durante la exposición de la presente tesis, expresando las conclusiones a que llegamos tras realizar el estudio en cuestión.

## CAPITULO PRIMERO

### I.- GENERALIDADES.

#### 1.- Antecedentes del Derecho Procesal en México.

##### 1.1.- Epoca Prehispánica.

La representación jeroglífica es muy elocuente, en el Códice Mendocino, en una lámina, aparece la representación jeroglífica de la actividad jurisdiccional que se desempeñaba entre los aztecas. Las figuras más importantes son las de cuatro jueces, dibujados en línea de arriba a abajo, sentados en unos asientos dotados de altos respaldos que engrandecen su dignidad. Cada uno de esos jueces, tiene una diadema real, indicativa del ejercicio de la justicia en nombre del soberano.

En la parte superior de sus respectivos tocados está marcada, con un jeroglífico su jerarquía. El primer juez es el de más alta alcurnia y los otros tres son especie de alcaldes. Enfrente de los funcionarios judiciales están dibujadas seis figuras humanas que corresponden a quienes reciben justicia; tres están sentadas, al parecer en el piso, en cuclillas y las otras tres personas están sentadas sobre sus propias piernas en una posición de incadas.

En la parte trasera a cada uno de los cuatro jueces, se hayan sentados, en unos sitios sin respaldo, los jóvenes nobles cuya misión es aprender el fondo y la forma de la administración de justicia.

El carácter de juez, tanto en los tribunales unitarios como en los colegiados, requería la pertenencia a la nobleza,

poseer grandes cualidades morales, ser respetable y haber sido educado en el Calmécac.

Al Calmécac podían ingresar exclusivamente los miembros de la nobleza, para recibir de la clase sacerdotal, enseñanza general y especializada para el desempeño de cargos en la milicia, en la administración pública y en la judicatura. La educación para las actividades judiciales era tanto teórica como práctica, cuando el futuro magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar, cerca de los jueces la forma en que se administraba justicia. La más importante era la etapa práctica porque allí aprendían, objetivamente a instruir un proceso, a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y a aplicar la ley según las circunstancias del caso.

En cuanto a los encargados de administrar justicia, mucho se cuidaba de su honestidad. Los jueces de los mexicas ninguna cosa recibían, ni presentes, ni dádivas. No eran aceptadores de personas, porque igualmente se habían en el juicio y justicia con el chico y con el grande. Si se hallaba que algún juez recibía presentes o dones y por ellos o por algún otro respecto hacía contrajusticia en agravio de alguna de las partes, o también si se sabía que alguna vez se emborrachaba, si estos defectos acaecían en cosas pequeñas los otros jueces lo reprendían entre sí una, dos y tres veces ásperamente y si no se enmendaba, a la tercera vez, lo trasquilaban y con gran confusión lo privaban del oficio.

En el procedimiento se utilizaba la prueba documental, los jueces pedían la pintura, en que estaban escritas, o pintadas las causas, como haciendas, o casas o maizales. Así, en cada sala estaba con los jueces un escribano, o mejor dicho pintor, que servía de escribano diestro que con sus pinturas o caracteres, las personas que trataban pleitos y

las causas y demandas y testigos, y lo que se concluía y sentenciaba, ponía por memoria.

Respecto de los testigos, los jueces buscaban los testigos, para que afirmasen lo que habían visto u oído. Los testigos pocas veces se hallaban falsos, porque no osaban decir otra cosa sino la verdad; lo uno, por temor de la tierra, por la cual juraban como por cosa divina, y la forma del juramento era poner el dedo en la tierra y luego allegarlo a la lengua, como si dijeran: Por la diosa tierra o divina tierra que nos sustenta y mantiene, que diré la verdad; lo otro por medio de los jueces, los cuales eran muy solícitos y sutiles en interrogarlos y cuando algunos hubiesen falsos, terriblemente los castigaban.

#### 1.2.- Época Colonial.

En la etapa histórica inmediatamente posterior a la conquista, rigieron en la Nueva España las disposiciones jurídicas peninsulares. Paulatinamente se emitieron disposiciones normativas para regir especialmente en la Nueva España. De esa manera, se fueron acumulando normas jurídicas locales que fueron desplazando a las de la metrópoli, hasta el momento en que las reglas de los colonizadores se convirtieron en supletorias.

Eran tan numerosas las disposiciones emitidas para regir los nuevos dominios de la España Colonial que el día 4 de septiembre de 1560, el Rey Felipe II ordenó, mediante cédula dirigida al Virrey Don Luis de Velasco para que se formará la colección de cédulas y provisiones que hubiere. El oidor Vasco de Puga continuó el trabajo del primer encargado Alfonso Maldonado, quien dejó inconclusa su actividad de recopilación y de esa manera se logró la primera recopilación normativa que se conoció con el nombre de Cedulaario de Puga.

Por su parte, el Visitador Ovando formó una compilación de las leyes registradas en el Consejo de Indias. Las ordenanzas de Ovando fueron firmadas por Felipe II el 24 de septiembre de 1571 y están formadas por 122 capítulos. En ellas se establece que el Consejo de Indias es la suprema autoridad en gobierno y justicia de las Indias, al cual debían obedecer las autoridades coloniales.

El Consejo de Indias se ocupaba del procedimiento llamado juicio de residencia para exigir responsabilidad a los funcionarios. Separado un funcionario de su cargo, se publicaban pregones convocando a todos los que tuvieran algún agravio que el funcionario encausado les hubiese ocasionado. Conocía el consejo de los juicios de residencia que se formaban contra virreyes, oidores y altos funcionarios coloniales, los cuales siempre eran sometidos a ella al terminar el plazo de su encargo.

Existía el recurso de fuerza que se hacía valer contra las autoridades civiles, quien creía tener derecho a que conocieran del caso las eclesiásticas y viceversa. Tenía jurisdicción para conocer de él El Consejo de Indias.

Para el despacho de los negocios había en el Consejo tres relatores, encargados de informar en corto resumen, de los puntos substanciales de cada negocio; debían informar si estaban en regla los poderes, si había defectos substanciales. También los escribanos daban cuenta al Consejo de los asuntos de la competencia de éste, en los asuntos de justicia. Los escribanos, por ley, eran los encargados del ramo de justicia.

Los pueblos de indios que estuvieren sujetos a encomienda estaban bajo la jurisdicción de los corregidores o alcaldes mayores.

Las funciones judiciales de los alcaldes referían a la primera instancia, en negocios de españoles; también conocía de los de españoles e indios.

La Audiencia dirimía las cuestiones de jurisdicción entre alcaldes. Las apelaciones de las sentencias pronunciadas por los alcaldes ordinarios eran de la competencia de los alcaldes mayores y no habiéndolos de la Audiencia.

### 1.3.- Epoca Independiente.

La consumación de la independencia, como es natural, no implicó la sustitución automática de la legislación española; ésta subsistió hasta que gradualmente fue sustituida por la legislación mexicana.

De manera expresa, la Ley de 23 de mayo de 1837 le dió vigencia a las leyes españolas en cuanto no pugnaran con las instituciones nacionales.

El primer ordenamiento de procedimientos civiles fue la Ley de Procedimientos de cuatro de mayo de 1857, expedida por el Presidente Comonfort. A pesar de tener 181 artículos no es un verdadero código. Tiene disposiciones propias de una ley orgánica de tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas disposiciones de la materia procesal penal.

Con reconocida inspiración en la ley española de 1855, se expidió el Código de Procedimientos Civiles de 9 de

diciembre de 1871, ordenamiento que ya puede considerarse como un código completo.

El código antes mencionado fue sustituido por el código de 15 de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos fue redactada por el jurista mexicano José Ma. Lozano. Sin embargo, este código de 1880 se limitó a implantar el código anterior con algunas reformas, aclaraciones y adiciones, pues no hubo cambio de esencia, de manera que subsiste la influencia de la ley española de 1855.

El 15 de mayo de 1884 se publicó un nuevo código que antecedió al vigente de 30 de agosto de 1932 para el Distrito Federal. El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal que entró en vigor en 1932, aceleró la necesidad de expedir el vigente Código de Procedimientos Civiles.

En lo que atañe a la legislación federal, estuvieron en vigor los códigos de 6 de octubre de 1897 y de 26 de diciembre de 1908. El 31 de diciembre de 1942 se expide el actual Código Federal de Procedimientos Civiles, que entró en vigor el 27 de marzo de 1943.

## **2.- Unidad Esencial del Derecho Procesal.**

El estudio y análisis sobre cualquier punto en materia de derecho procesal, encamina necesariamente a referirnos a su unidad esencial y al efecto, existe doctrinariamente, consenso en sostener la posición unitaria o de la unidad procesal, indicándose que dicha unidad se basa fundamentalmente en dos aspectos:

- Conceptos fundamentales de la ciencia procesal.
- La estructura esencialmente igual del proceso.

Haremos referencia a estos dos aspectos que originan la unidad en lo procesal.

### 2.1.- Conceptos Fundamentales de la Ciencia Procesal.

Si entendemos que toda ciencia es un conjunto ordenado y sistematizado de conceptos y que, todo concepto es una representación mental de un objeto de la realidad o bien, de un objeto ideal, es evidente que se tenga que concluir que hay conceptos de diversa importancia o jerarquía, independientemente de existir conceptos que están subordinados a otros o dependen de ellos.

Los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal, son los siguientes:

- Jurisdicción.
- Acción.
- Proceso.

Reflexionando respecto de si existirán otros conceptos de igual o mayor importancia, el Maestro Cipriano Gómez Lara manifiesta:

"... de cualquier suerte, los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, son los de acción, jurisdicción y proceso. Todos los demás conceptos que se examinen, estarán necesariamente subordinados y serán derivados o dependientes de estos tres, que son los principales. Es claro y evidente que hay otra serie de conceptos de muy especial

importancia para el proceso o relacionados con el proceso. Así el concepto de litigio, el de pretensión, o bien, los de procedimiento, instancia o proveimiento, indudablemente que pertenecen a la ciencia procesal." <sup>1</sup>

### 2.1.1.- Jurisdicción.

Etimológicamente, el vocablo jurisdicción viene de dos palabras; jus: derecho y dicere: decir. Esto es, decir o declarar el derecho.

Tomando en cuenta que la soberanía es el poder inherente al Estado, o sea la organización de todos los ciudadanos para fines de interés general, se desprende que este poder único comprende tres grandes atribuciones: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional.

Según la opinión del Tratadista Luis Guillermo Torres Díaz, la jurisdicción se instituye mediante tres actos básicos:

"Primero.- El Estado crea los órganos jurisdiccionales ante los cuales deben los particulares formular sus demandas y hacer valer sus pretensiones, en ejercicio del derecho de acción.

Segundo.- Con el objeto de que la actividad jurisdiccional se desenvuelva en forma ordenada y eficaz, el Estado señala a cada

---

<sup>1</sup> Gómez Lara, Cipriano.- Teoría General del Proceso; México UNAM 1987, p. 109.

órgano jurisdiccional el ámbito de su competencia.

Tercero.- Con el objeto de hacer posible el conocimiento y la decisión de la controversia y normar la actividad de los sujetos procesales, el Estado dicta las normas de procedimiento que van a regir durante el proceso." <sup>2</sup>

El Maestro José Becerra Bautista, expone que la jurisdicción se compone de tres funciones básicas a saber:

"La notio, es decir la facultad que el juez tiene de conocer el negocio, el iudicium, o facultad de decidir la contienda mediante la aplicación de la ley al caso concreto, y por último, la exsecutio o potestad para hacer cumplir coactivamente lo sentenciado. De esta manera, la jurisdicción es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida. Es una actividad por la que el Estado-Juez trata de realizar la vigencia efectiva de la norma jurídica violada o desconocida por los particulares y como emanación de la soberanía del Estado." <sup>3</sup>

En resumen y tomando en consideración:

---

<sup>2</sup> Torres Díaz, Luis Guillermo.- Teoría General del Proceso; Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1987, p. 56.

<sup>3</sup> Becerra Bautista, José.- El Proceso Civil en México; Editorial Porrúa, S.A., México 1988, p. 6.

- La existencia de un órgano, distinto de los otros que ejercitan las demás funciones del Estado, pero con posición independiente.

- La esfera, ámbito o campo dentro de los cuales ese órgano puede ejercer sus funciones.

- La facultad de decidir una situación controvertida, aplicando la ley general al caso concreto, y

- La fuerza vinculativa de la determinación judicial, es decir, la obligatoriedad de la misma, aplicando en su caso para su cumplimiento, la coacción:

Podemos entender a la jurisdicción, como la facultad de un órgano del Estado para conocer en relación a una controversia que se le ha planteado, para resolverla y hacer cumplir lo sentenciado, esto es, ejecutar.

Esta facultad de conocer en relación a una determinada controversia nos vincula inmediatamente al concepto de competencia, como medida, como ámbito de validez de la función jurisdiccional del Estado.

#### A.- Competencia.

La palabra competencia deriva del vocablo latino, *competentia* y alude a una disputa o contienda entre dos o más sujetos sobre alguna cosa.

En un sentido amplio, la competencia puede definirse en opinión del Maestro Cipriano Gómez Lara, de la siguiente manera:

"La competencia es el ámbito, esfera o campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones." <sup>4</sup>

Sobre el particular, establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que a continuación se indica:

ARTICULO 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente...

Este precepto al aludir a la autoridad competente encuadra a cualquier tipo de autoridad, sea legislativa, administrativa o judicial. Así, el gobernado tendrá la garantía de que cualquier acto de autoridad que sobre él se emita, debe provenir siempre de una autoridad competente, esto es, que actúe en ese ámbito, esfera o campo dentro de los cuales válidamente puede desempeñar sus atribuciones y funciones.

En sentido estricto, se entiende la competencia referida al órgano jurisdiccional, es decir, la competencia jurisdiccional. Respecto de ella, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, opinan:

"Es en realidad la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto. En otros términos se puede decir, que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida

---

<sup>4</sup> Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. p. 28

a un órgano judicial determinado, frente a una cuestión también determinada." <sup>6</sup>

B.- Clasificación de la Competencia Jurisdiccional.

1.- Competencia objetiva.

2.- Competencia subjetiva.

1.- La competencia objetiva, es aquella que se refiere al órgano jurisdiccional con abstracción y con independencia de la persona física que sea su titular, en un momento determinado.

Tradicionalmente los criterios que determinan la competencia objetiva son los siguientes:

a.- Competencia por Territorio.

En este criterio competencial, nos circunscribimos a una determinada esfera en la cual tendrá facultad para conocer de una controversia, un determinado órgano jurisdiccional. El caso controvertido tendrá un elemento de sujeción o de conexión previsto por la ley, del cual derivará que el asunto territorialmente cae dentro de la circunscripción que tiene señalada ese órgano jurisdiccional.

En materia procesal civil, las reglas de competencia, en razón de territorio se desprenden del contenido del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

---

<sup>6</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José.- Instituciones de Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, S.A., México 1984, p. 88.

Por cuanto hace al ámbito mercantil, son varios los preceptos del Código de Comercio que aluden a la fijación de la competencia territorial, destacándose los siguientes:

ARTICULO 1104.- Sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez:

I.- El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago.

II.- El del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.

Este precepto, fija la primera regla competencial al dar relevancia a la autonomía de la voluntad para la fijación de la competencia territorial, pues ambas fracciones se refieren al lugar. De manera que en caso de que las partes hayan designado lugar de requerimiento o de cumplimiento de la obligación, la regla del artículo 1104 es imperativa y no podrá tomarse en cuenta el domicilio del deudor para fijar la competencia.

Ahora bien, en caso de que no se haya hecho la designación del lugar autorizado por el artículo 1104, se sigue la regla del domicilio del demandado, acorde al contenido del artículo 1105 del Código de Comercio que preceptúa:

ARTICULO 1105.- Si no se ha hecho la designación que autoriza el artículo anterior, será competente el juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite.

Para el supuesto de que el deudor tuviere varios domicilios, el Código de Comercio en su artículo 1106 prevé que será preferido el que elija el acreedor.

Finalmente en aquellos supuestos en que no sea posible determinar el domicilio real, la ley fija otras reglas para determinar la competencia. Así, a falta de domicilio será competente el juez del lugar donde se celebró el contrato cuando la acción sea personal y el de la ubicación de la cosa, cuando la acción sea real.

a.1.- Prórroga Competencial por Territorio.

El Maestro Cipriano Gómez Lara, entiende por prórroga competencial, lo siguiente:

"Es el fenómeno negocial o de disposición del proceso por las partes y que consiste, en un sometimiento anticipado de las referidas partes, a través de un pacto a un juez distinto o diferente del que normalmente debiera de conocer del asunto."<sup>6</sup>

En la prórroga de competencia territorial se da aptitud de intervención a un órgano jurisdiccional que originalmente carecía de ella; por ejemplo: conforme a las reglas procesales es juez competente el del Distrito Federal, sin embargo, las partes pueden acordar, que en caso de conflicto renuncian a que el proceso lo conozca ese juez y se someten al de Guadalajara.

En materia procesal civil, la prórroga de competencia en razón de territorio es posible al tenor del artículo 149 del

---

<sup>6</sup> Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. p. 29.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que preceptúa:

ARTICULO 149.- La jurisdicción por razón de territorio es la única que se puede prorrogar.

La prórroga competencial en razón de territorio se produce mediante la sumisión expresa o tácita de las partes al órgano jurisdiccional, según lo establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal:

ARTICULO 151.- Es juez competente aquél al que los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente, cuando se trate del fuero renunciable.

Los artículos 152 y 153 del Código procesal en cuestión, regulan respectivamente, los casos de sumisión expresa y tácita.

En el ámbito mercantil, la competencia en razón de territorio también es prorrogable, fundándonos para ello en el contenido del artículo 1092 del Código de Comercio, que establece:

ARTICULO 1092.- Es juez competente aquél a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente.

Los supuestos de sumisión expresa y tácita, se prevén respectivamente en los artículos 1093 y 1094 del Código de Comercio.

Es interesante el contenido el artículo 1095 del Código de Comercio al establecer la improrrogabilidad de la competencia en los siguientes términos:

ARTICULO 1095.- Ni por sumisión expresa ni por tácita se puede prorrogar jurisdicción sino a juez que la tenga del mismo género que la que se prorroga.

b. - Competencia por Grado.

Este criterio de competencia se relaciona con la diversidad de instancias y recursos judiciales, basado en una organización jerárquica de los tribunales. Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. De esta forma, la primera instancia se lleva ante jueces de primer grado y la segunda ante jueces de apelación o de segundo grado.

La duda que surge en relación a este criterio competencial, es en el sentido de cuestionarnos si es prorrogable o no.

En su tratamiento procesal civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su primera parte podríamos contestar indudablemente que no.

ARTICULO 149.- La jurisdicción por razón de territorio es la única que se puede prorrogar ...

Sin embargo, de la total lectura del precepto se desprende, que independientemente de considerar desafortunada la redacción del mismo, sí es posible afirmar dicha prórroga con base en la segunda parte del artículo en cuestión:

ARTICULO 149.- ... Se exceptúa (luego entonces la competencia territorial no es la única que se puede

prorrogar) el caso en que, conociendo el Tribunal Superior de Apelación contra interlocutoria resuelta que sea, las partes están de acuerdo en que conozca de la cuestión principal. El juicio se tramitará conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose éste ante el Superior.

Se hace notar que el artículo antes transcrito, al referirse al Tribunal Superior de Apelación, lo hace sólo como denominación y no por referirse al hecho de que se haya resuelto un recurso de apelación. De esta forma, el único caso de prórroga en razón de grado, se presenta cuando es resuelta la excepción de incompetencia por la Sala correspondiente a través del pronunciamiento de una sentencia interlocutoria.

En su manejo mercantil igualmente, este criterio competencial se refiere a la distribución de la facultad de conocimiento del órgano jurisdiccional en una primera o segunda instancia, con la diferencia de que el grado en materia mercantil no es prorrogable.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 104 Fracción I la competencia de los juzgados de distrito en primera instancia y de los tribunales unitarios de circuito en segunda instancia, para conocer de los juicios mercantiles, concurrentemente con los jueces y tribunales del orden común.

c).- Competencia por Materia.

Sobre el particular, el Maestro Cipriano Gómez Lara, indica:

"La competencia por materia se da en función de las normas jurídicas sustantivas que

deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar una controversia, conflicto o litigio que se haya presentado a la consideración del órgano jurisdiccional respectivo." <sup>7</sup>

Si consideramos la existencia de un sinnúmero de normas jurídicas, podemos entender que las mismas pueden ser clasificadas desde muy diversos criterios, siendo uno de ellos, la ordenación por la materia que regulan y de esa manera, se han dividido las normas de derecho en diversas ramas jurídicas, como el derecho civil, derecho mercantil, derecho penal, etc.

Cabe hacer mención, que por lo que hace a la materia mercantil y en virtud de la jurisdicción concurrente a que se refiere el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ella podrán conocer los tribunales federales o los del orden común a elección del actor.

d).- Competencia por Cuantía.

Como su nombre lo indica, esta clase de competencia se determina por la importacia económica de la controversia planteada.

En el ámbito procesal civil, con fundamento en el artículo 97, fracción I de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal, los jueces de paz conocerán de los juicios cuyo monto no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal. Por su parte, los jueces de

---

<sup>7</sup> Idem, p. 30.

primera instancia conocerán de aquellos juicios cuyo monto exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

Existen casos de excepción a la competencia en razón de la cuantía, toda vez, que los interdictos, los asuntos competencia de los jueces de lo familiar y los juicios sobre arrendamiento de bienes inmuebles, independientemente de su cuantía serán conocidos por un juez de primera instancia, fundándonos para ello en el propio artículo 97 fracción I de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

En materia mercantil y refiriéndonos a los tribunales del fuero común, la competencia de los jueces de paz y los de primera instancia, se determina igualmente, según exceda o no de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, el asunto controvertido planteado, acorde al contenido del artículo 1340 del Código de Comercio.

Ahora bien, tomando en cuenta la competencia concurrente, si un asunto mercantil es sometido a la consideración de un juez de distrito, su conocimiento no se vincula a la cuantía, por lo tanto, es factible que conozca de juicios cuyo monto exceda o no de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

e.- Competencia por Turno.

Se refiere a que con base en un orden previamente establecido, se tenga facultad por parte del órgano jurisdiccional a quien corresponda dicho orden, de conocer en relación a la controversia que ha sido planteada.

El artículo 51 fracción I de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, se refiere al criterio competencial en cuestión:

ARTICULO 51.- Los juzgados a que se refiere el presente capítulo tendrán una oficialia de partes común, la cual tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Turnar el escrito por el cual se inicie un procedimiento al juzgado que corresponda para su conocimiento.

El comentario es en el sentido de reflexionar, si tratándose del fuero común efectivamente existe la competencia en razón de turno. Creemos que no, en virtud de que el artículo 259 fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, indica que uno de los efectos del emplazamiento es el de prevenir el juicio en favor del juez que lo hace, sin dar así, posibilidad de un orden previamente establecido.

El artículo 56 párrafo tercero de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación da las bases para la competencia en razón de turno en el fuero federal:

ARTICULO 56.- Cuando se establezcan en un mismo lugar juzgados de distrito, que no tengan jurisdicción especial, o que deban conocer de la misma materia, tendrán una o varias oficinas de correspondencia común que recibirán las promociones, las registrarán por orden numérico riguroso y las turnarán inmediatamente al juzgado que corresponda de acuerdo con las disposiciones que dicte el pleno de la Suprema Corte de Justicia.

f.- Competencia por Prevención.

A diferencia del turno, este criterio competencial no implica un orden previamente establecido, sino que indistintamente diversos órganos jurisdiccionales tienen facultad para conocer en relación a una controversia, respetando los criterios de territorio, grado, materia y cuantía.

En relación a este criterio competencial, establece el artículo 259 fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo siguiente:

ARTICULO 259.- Los efectos del emplazamiento son:

I.- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace.

2.- La competencia subjetiva por el contrario, es aquella que no se refiere al órgano jurisdiccional sino a su titular, es decir a la persona o personas físicas encargadas del desarrollo y desempeño de las funciones de dicho órgano.

Relacionados con la competencia subjetiva tenemos los siguientes conceptos:

a.- Impedimentos.

Siendo competente el órgano jurisdiccional para conocer de una causa, por razones de materia, territorio, cuantía y grado puede el juzgador, en lo personal, estar impedido para conocer del negocio, en virtud de hallarse unido directa o indirectamente con las partes o con la materia litigiosa, por relaciones de amistad, interés u otras semejantes, que lo priven de la imparcialidad necesaria para dictar justicia.

El Maestro Cipriano Gómez Lara, entiende por impedimento lo siguiente:

"Los impedimentos son la descripción de situaciones o de razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho, que hacen que se presuma la parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional." \*

Los casos de impedimento en materia procesal civil, se prevén en el artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mientras que en el ámbito mercantil, los supuestos de impedimento se establecen en los artículos 1132 y 1138 del Código de Comercio.

b.- Excusa.

Ante la presencia de alguna causa de incompetencia subjetiva, el juzgador debe excusarse de conocer del negocio. Por lo tanto, la excusa es el medio puesto a disposición del juez para que abandone voluntariamente el conocimiento de la causa cuando se considere impedido para ocuparse de ello.

Conforme al Código de Procedimientos Civiles en su artículo 171, los magistrados, jueces y secretarios tienen la obligación de inhibirse inmediatamente o dentro de las veinticuatro horas siguientes de que ocurra el hecho que origine el impedimento o de que tengan conocimiento de él, expresando concretamente la causa en que se funde.

En relación al Código de Comercio, establece en sus artículos 1149 y 1150 que los magistrados, jueces y

---

\* *Ibidem.* p. 35.

secretarios podrán excusarse por las mismas causas por las que pueden ser recusados, calificándose la excusa por el funcionario o funcionarios que deben conocer de la recusación.

c.- Recusación.

Aconteciendo que el juzgador no se percata de la existencia del impedimento o percatándose de él no se excusa, la parte que se considere perjudicada puede recusarlo. Es pues, la recusación el medio que la ley proporciona a las partes para llevar la causa ante otro juez, cuando el impedido no se aparte voluntariamente del conocimiento.

En su ámbito procesal civil, la recusación siempre deberá fundarse en causa legal, tramitándose en forma incidental y sin suspensión de la secuela procesal, siendo requisitos de procedencia los siguientes:

- Que se haga valer en tiempo y sobre el particular remitimos a lo dispuesto en los artículos 178 y 179 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

- Que se funde en alguna de las causas a que se refiere el artículo 170 de dicho ordenamiento.

- Que se haga valer ante el juez o tribunal de conocimiento, expresándose con toda claridad y precisión la causa en que se funda, remitiéndose de inmediato testimonio de las actuaciones respectivas al superior jerárquico mismo que resolverá sobre dicha recusación, aclarándose que los magistrados y jueces que conozcan de ella son irrecusables para tal efecto.

Interpuesta la recusación, la parte recusante no podrá alzarla en ningún tiempo ni variar la causa, siendo admisibles todos los medios de prueba, además de la confesión del funcionario recusado y de la contraparte.

Declarada procedente la recusación, será nulo lo actuado a partir de la fecha en que se interpuso la recusación, terminando la jurisdicción del magistrado o juez o la intervención del secretario en el negocio de que se trate.

Si se declara improcedente o no probada la causa de recusación que se hubiese alegado, no se volverá a admitir otra recusación, aunque el recusante proteste que la causa es superveniente o que no había tenido conocimiento de ella, salvo el supuesto de que hubiere variación en el personal, en cuyo caso podrá hacerse valer la recusación respecto al nuevo magistrado, juez o secretario. Finalmente las resoluciones de los jueces de primera instancia son apelables en el efecto devolutivo.

En su tratamiento mercantil la recusación tiene las siguientes características.

- La recusación podrá proponerse libremente en cualquier estado del pleito, debiendo tomar en cuenta sin embargo los límites establecidos por los artículos 1143, 1144 y 1146 del Código de Comercio.

- La recusación suspende la competencia del juez, entre tanto se califica y decide.

- Declarada procedente la recusación, termina con la competencia del juez recusado, declarando nulas las actuaciones practicadas.

- Si se declara inadmisibile o no probada la segunda causa de recusación que se haya interpuesto, no se volverá a admitir otra recusación, aunque el recusante proteste que la causa es superveniente o que no había tenido conocimiento de ella.

### 2.1.2.- Acción.

La palabra acción tiene su origen en la expresión latina *actio*, la que era un sinónimo de *actus* y aludía, en general, a los actos jurídicos. Este significado era muy amplio, pues podía aplicarse a cualquier acto jurídico.

En el primer período del proceso civil romano se denominaron *legis actiones* (actos o acciones de la ley) a determinados actos solemnes establecidos en la ley que se debían cumplir para obtener la realización de un juicio y la decisión sobre un punto controvertido.

Durante el segundo período del proceso civil romano (llamado del procedimiento formulario), la *actio* tuvo también diversos significados. Se llegó a identificarlo con la fórmula misma, es decir, con la instrucción escrita en la que el magistrado designaba al juez que debía continuar conociendo del litigio, en la fase *in iudicio*, y en la que se fijaba los elementos con base en los cuales el juez debía emitir su decisión, condenando o absolviendo al demandado.

Posteriormente, en el procedimiento extraordinario, la palabra *actio* dejó de ser utilizada para designar el aspecto exterior del acto, como era la fórmula, y paso a ser empleada para aludir a una parte del contenido de esta última: "el derecho que el actor hacía valer contra el demandado".

En relación al concepto de acción, Humberto Briseño Sierra, opina:

"No existe unanimidad de criterios sobre el concepto de acción. El concepto de acción es pues, una preocupación fundamental de todos los procesalistas y es en torno a este concepto como surge la ciencia procesal moderna que se edifica sobre un concepto autónomo de la acción." <sup>9</sup>

De acuerdo con Eduardo J. Couture, la palabra acción tiene en el derecho procesal, cuando menos tres acepciones distintas:

"En primer lugar, se utiliza como sinónimo del derecho subjetivo material que trata de hacerse valer en juicio. En este sentido, es común que la parte demandada afirme al contestar la demanda, que la parte actora carece de acción, es decir, que no tiene el derecho subjetivo material que reclama en juicio. En el mismo sentido, los juzgadores suelen expresar en los puntos resolutivos de sus sentencias, que el actor no probó su acción, fórmula tradicional con la que indican que dicha parte no demostró tener el derecho subjetivo material que alegó en el juicio.

La palabra acción también suele ser usada para designar la pretensión o reclamación que la parte actora formula en su demanda.

---

<sup>9</sup> Briseño Sierra, Humberto.- Derecho Procesal; Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980, Volumen II, p. 178.

En este segundo sentido, es común que se hable de acción fundada o infundada, de acción reivindicatoria, etc.

Por último, la acción también es entendida como la facultad que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional con el fin de que una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa. Esta facultad se tiene con independencia de que la parte que la ejerza tenga o no razón, de que sea o no fundada su pretensión." <sup>10</sup>

Por su parte, el Maestro José Ovalle Favela, argumenta:

"La acción es el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso la ejecución forzosa de dicha resolución". <sup>11</sup>

La acción es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues si bien confiere a la parte actora la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional, para que seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda, también impone al órgano jurisdiccional, cuando cumple los requisitos o condiciones, el deber de dar trámite a la demanda, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del

<sup>10</sup> Couture, Eduardo J.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil; Editorial de Palma, Buenos Aires 1951, p.p. 9 y 10

<sup>11</sup> Ovalle Favela, José.- Teoría General del Proceso; Editorial Haría, S.A. de C.V., México 1994, p. 155.

proceso, de dictar la sentencia y en su caso, ordenar su ejecución.

El hecho de reconocer a la acción su naturaleza de derecho subjetivo procesal, no debe traer como consecuencia que se confunda con el derecho subjetivo material que se reclama en ejercicio de aquél.

Si bien ambos derechos tienen carácter subjetivo, el de la acción es procesal y el que se pretende hacer valer mediante el ejercicio de ésta es material o substancial. Mientras que el derecho subjetivo material tiene por objeto una prestación de la contraparte, la acción, en cambio tiende a provocar la actividad del órgano jurisdiccional; el primero se dirige hacia la contraparte, la acción se dirige hacia el órgano jurisdiccional del Estado y tiene por ello siempre naturaleza pública.

Finalmente, este derecho de promover un juicio o proceso comprende tanto el acto de iniciación del proceso, los actos que correspondan a la parte actora, para probar los hechos y demostrar el fundamento jurídico de su pretensión, así como para impulsar el proceso hasta obtener la sentencia y eventualmente su ejecución. Este derecho también incluye los actos de impugnación, las actuaciones del demandado o las resoluciones adversas a los intereses del actor. Respecto de lo anterior, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, manifiesta.

"Durante mucho tiempo se ha venido considerando que la acción la ejercita el actor, pero ya se va abriendo paso la corriente de que en realidad la acción tiene dos titulares, y que la única diferencia que hay es de carácter cronológico, en el sentido de que el actor es quien primero

acciona, pero también el demandado a través de la contestación de la demanda es accionante, porque también se dirige al órgano jurisdiccional para recabar de él un pronunciamiento de fondo." <sup>12</sup>

### 2.1.3.- Proceso.

Superada la autotutela como forma primitiva de solución a la conflictiva social, surgen como consecuencia de la evolución humana y por existir un alejamiento de dicho primitivismo, la autocomposición por un lado y por otro la denominada heterocomposición, como la forma más evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social.

Respecto a la heterocomposición, el procesalista Cipriano Gómez Lara, indica:

"La heterocomposición es una forma evolucionada de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto." <sup>13</sup>

Por su parte el Maestro Eduardo Pallares argumenta:

"La heterocomposición es lo contrario a la autocomposición. Estos conceptos están relacionados con la terminación de los litigios del todo necesaria para obtener la paz social y evitar las vías de hecho entre los particulares, que pueden llevar a cabo

---

<sup>12</sup> Alcalá Zamora y Castillo, Niceto.- Notas Tomadas en un Curso de Teoría General del Proceso; México UNAM 1967, p. 312.

<sup>13</sup> Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. p. 32.

en defensa de sus reales o supuestos derechos.

En el léxico procesal se entiende por composición de los litigios precisamente su conclusión que puede tener lugar de dos maneras, sea porque directamente los interesados les pongan fin sin la intervención de un tercero, en cuyo caso se produce la autocomposición, o por lo contrario que intervenga el tercero, sea un particular o una autoridad judicial." <sup>14</sup>

El desarrollo de la heterocomposición se da esencialmente con dos figuras que le caracterizan: el arbitraje y el proceso. En el presente trabajo y por ser considerado como concepto fundamental de la ciencia procesal, se hará alusión a la figura del proceso.

Gramaticalmente la expresión proceso es un vocablo que deriva del latín, *processus* y significa "acción de ir adelante".

En relación al concepto de proceso haremos alusión al Maestro Eduardo Pallares, quien acertadamente parte de dar un concepto genérico de proceso, indicando:

"Es un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido, el proceso es un concepto que emplean lo mismo la ciencia del derecho que

---

<sup>14</sup> Pallares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, S.A., México, p. 402.

la ciencias naturales. Existen, por tanto, procesos químicos, físicos, etc., como existen procesos jurídicos." <sup>15</sup>

Considera que el proceso jurídico es:

"Es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. En su acepción jurídica más general, la palabra proceso comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, etc." <sup>16</sup>

Manifiesta que entre los procesos jurídicos está el proceso jurisdiccional y al mismo, lo considera como el proceso por antonomasia. Para él dicho proceso jurisdiccional es:

"El que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sea los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades." <sup>17</sup>

El Maestro Carlos Arellano García en relación al proceso jurisdiccional, manifiesta:

"Es el cúmulo de actos regulados normativamente de los sujetos que intervienen ante un Organó del Estado, o un árbitro, con facultades jurisdiccionales,

---

<sup>15</sup> Idem, p. 840.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Idem.

para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas." <sup>18</sup>

Es característica para el citado tratadista la pluralidad de conductas desarrollables a lo largo del proceso, existiendo como consecuencia de ello, normación jurídica tendiente a regular la conducta de quienes intervienen con motivo del desenvolvimiento de la función jurisdiccional, considerando esta última como la facultad de aplicar a la situación concreta controvertida la norma jurídica idónea, independientemente que su aplicación corra a cargo de un órgano del Estado que no pertenezca al Poder Judicial.

El Maestro Cipriano Gómez Lara alude al concepto de procedimiento jurisdiccional señalando:

"Es un conjunto completo 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." <sup>19</sup>

De esta forma, el concepto de proceso es para el Maestro Gómez Lara, el resultado de una auténtica suma procesal:

Acción + Jurisdicción + Actividad de Terceros = Proceso Jurisdiccional.

---

<sup>18</sup> Arellano García, Carlos.- Ob. cit. p. 64.

<sup>19</sup> Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. p. 132.

Se integra la acción por los actos realizados por las partes interesadas, es decir tanto por el actor como por el demandado (doble pertenencia de la acción); la jurisdicción entendida como los actos desenvueltos por el Estado; y, finalmente la intervención de terceros en su carácter de auxiliares de la función jurisdiccional, manteniendo su esfera jurídica ajena a la sentencia que se dicte en el proceso.

Por su parte el tratadista Niceto Alcalá Zamora y Castillo expresa:

"El proceso aparece así, como un medio jurídico para la dilucidación jurisdiccional de una pretensión litigiosa. El proceso, abstractamente considerado, parece ser hoy por hoy el mejor método para resolver los litigios, por la nota de imparcialidad que lo caracteriza y por la fuerza que a sus decisiones presta el ir respaldados por el mecanismo coactivo del Estado." <sup>20</sup>

El tratadista en cuestión considera que el estudio del concepto proceso sería incompleto sino se le integrase con el de procedimiento, toda vez, de que si bien es cierto, en el terreno doctrinal la noción del procedimiento no alcanza la categoría de los de acción, jurisdicción y proceso, no es menos cierto que en el orden práctico y legislativo tiene transcendencia muy significativa al grado de que siendo insuficiente la denominación de Código de Procedimiento o Procedimientos, se halle muy difundida y substituya a procesal o enjuiciamiento, concepciones por sí mismas más correctas.

---

<sup>20</sup> Alcalá Zamora y Castillo, Niceto.- Proceso, Autocomposición y autodefensa; México UNAM 1970, p. 112.

Por su sencillez y acierto, transcribo las consideraciones que sobre la diferencia entre proceso y procedimiento, vierte el tratadista en referencia:

"Los términos proceso y procedimiento se emplean con frecuencia, incluso con sinónimos o intercambiables. Conviene, sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso, requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo." <sup>21</sup>

#### 2.1.4.- Finalidad del Proceso.

Son autores como Eduardo J. Couture y Niceto Alcalá Zamora y Castillo quienes manifiestan la idea de que el proceso, es necesariamente teleológico, pues sólo se explica por su fin. El proceso por el proceso no existe, tan es así, que la naturaleza y el desarrollo del mismo son desenvueltos con la vista puesta en su finalidad. En otras palabras: no es la naturaleza y el desarrollo en sí lo que nos interesa, sino una y otro en relación con la finalidad.

El Tratadista Eduardo Pallares, considera que el proceso realiza diversas finalidades:

---

<sup>21</sup> Idem, p.p. 115 y 116.

"El proceso realiza varios fines que no son incompatibles entre sí:

1.- Hay que distinguir su fin próximo o inmediato de su finalidad remota;

2.- Mediante el primero, se concluyen los litigios, se discuten las pretensiones opuestas por las partes y se declaran sus derechos, si los hay, o su inexistencia en caso contrario al aplicar debidamente el derecho objetivo;

3.- El fin remoto consiste en lograr la paz social mediante la composición justa de los litigios." <sup>22</sup>

#### 2.2.- Estructura del Proceso.

Es evidente que la estructura y función del proceso, son básicamente los mismos en cualquier campo del derecho en que aquél se aplique, es también claro, que la naturaleza y las características de las normas sustantivas que se apliquen le van a otorgar determinados caracteres, que permitirán distinguir cada uno de los diversos procesos.

El hecho de reconocer la unidad esencial del derecho procesal no debe impedir distinguir los diversos procesos, con sus propias modalidades, originadas fundamentalmente por las particularidades de las normas sustantivas que se aplican.

---

<sup>22</sup> Pallares, Eduardo.- Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, S.A., México 1978, p. 114.

El Maestro José Ovalle Favela, emite su opinión sobre el particular en los siguientes términos:

"Desconocer la diversidad de los procesos, conduciría a afirmar no ya la unidad esencial del derecho procesal, sino su identificación total o, quizá más exactamente, su completa confusión." <sup>23</sup>

Sin pretender limitar la estructura del proceso, se enuncian los siguientes puntos como los más importantes:

A.- El contenido de todo proceso es un litigio.

B.- La finalidad de todo proceso es la de dirimir o resolver dicho litigio.

C.- Todo proceso presenta una estructura triangular en cuyo vértice superior está el órgano jurisdiccional y en los inferiores se encuentran las partes en contienda.

D.- Todo proceso está dividido en una serie de etapas o secuencias que se desenvuelven a su largo, desde su principio hasta su fin.

E.- Todo proceso tiene un principio general de acreditamiento mediante pruebas y de impugnación mediante el cual, las resoluciones judiciales emitidas pueden ser revisadas con el objeto de que sean revocadas, modificadas y en su caso, confirmadas.

---

<sup>23</sup> Ovalle Favela, José.- Ob. cit. p. 12.

## CAPITULO SEGUNDO

### II.- LA PRUEBA EN GENERAL.

Antes de iniciar el estudio en particular de la prueba testimonial, se realizará un breve análisis de aspectos procesales de suma trascendencia en materia probatoria, partiendo de proporcionarse un concepto de prueba.

#### 1.- Concepto de Prueba.

La palabra "prueba" tiene su etimología, del adverbio "probe", que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o de la palabra "probandum" que significa recomendar, probar, experimentar, hacer fé.

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.

Limitándonos al campo jurídico y en especial al procesal, no existe uniformidad doctrinal sobre el concepto de prueba sino que al mismo se le han dado diversos significados o sentidos, entre los que destacan los siguientes:

A).- Se entiende por prueba, los diversos medios probatorios, es decir, los instrumentos con base en los cuales se procura allegar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas.

B).- Se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad de probar, esto es, la actividad que busca lograr el cercioramiento del juzgador.

C).- Por último, la palabra prueba hace referencia al resultado positivo que se obtiene con la actividad probatoria, mediante el cercioramiento del juzgador.

Es el Maestro José Ovalle Favela quien da una definición de prueba, señalando que puede entenderse en dos sentidos:

"En sentido estricto la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que este se obtenga o no." <sup>24</sup>

## 2.- Los Principios Rectores de la Actividad Probatoria.

En relación a los principios que rigen la prueba procesal y sólo en forma enunciativa, se citan entre otros importantes principios, los siguientes:

2.1.- El que afirma prueba, en consecuencia, la negativa por regla general, no será materia de prueba.

---

<sup>24</sup> Ovalle Favela, José.- Ob. cit. p. 125.

La carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones o resistencias. En relación precisamente con la carga de la prueba, tenemos el principio arriba indicado. El que afirma un hecho en que funde su pretensión está obligado a probarlo. Por implicación, el que afirma un hecho en que funde su resistencia, de igual manera, ha de acreditarlo. Así, tanto el actor como el demandado tienen la carga de la prueba respecto de todos y cada uno de los hechos que han sido invocados en respaldo de sus respectivas acciones o excepciones que hayan hecho valer.

Don Rafael de Piña y José Castillo L. argumentan:

"La carga de la prueba se distribuye, porque tiene más oportunidad de demostrar un hecho aquel que lo está afirmando y que por ello está en el conocimiento de tal hecho y está también en la posibilidad de elegir los mejores medios probatorios tendientes a acreditarlo en el proceso." <sup>25</sup>

Respecto al principio probatorio que se comenta, establecen los artículos 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1194 del Código de Comercio, respectivamente, lo siguiente:

**ARTICULO 281.-** Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

---

<sup>25</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José.- Ob. cit. p. 293.

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

Por lo que hace a la negación, la regla general, es que el que niega no está obligado a probar dicha negativa, generándose con este supuesto el efecto fundamental de enviar la carga de la prueba a la contraparte, sin embargo, no debe confundirse una negación lisa y llana con una negación que implique la afirmación de otro hecho, porque entonces estaríamos en presencia de reglas de excepción como son las previstas en los artículos 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y 1195 y 1196 del Código de Comercio que preceptúan:

**ARTICULO 282.-** El que niega sólo será obligado a probar:

I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.

II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante.

III.- Cuando se desconozca la capacidad.

IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

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

**ARTICULO 1196.-** También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

**2.2.- Sólo serán materia de prueba los hechos controvertidos.**

Respecto a este principio, estimamos que deriva a su vez directamente del principio procesal de concreción de la litis, con base en el cual, nuestra controversia se estudiará sólo en relación a los puntos materia de litis o de debate. Así, entendemos por hechos litigiosos o controvertidos aquellos que son materia del juicio o causa del mismo.

Sobre el particular, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone en diferentes preceptos, aplicables supletoriamente al ámbito mercantil lo siguiente:

**ARTICULO 278.-** Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos ...

**ARTICULO 291.-** Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos ... Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas en forma precisa con los puntos controvertidos, serán desechados.

Ello significa, que si no son controvertidos los hechos no se puede dar cumplimiento a estos dispositivos y en consecuencia se estará en aptitud por parte del juzgador de no acordar la admisión de las pruebas aportadas para acreditarlos.

**ARTICULO 298.-** No se admitirán diligencias de prueba contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes.

Por tanto, no sólo no requieren ser probados los hechos fuera de litis, sino que hay una prohibición dirigida al

juzgador consistente en que no se admitirán pruebas sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes.

**2.3.- Los hechos confesados no requieren ser probados.**

Consecuencia inmediata del principio procesal de concreción de la litis, estimamos lo es igualmente, que los hechos confesados no serán materia de prueba.

En relación a los hechos confesados, debe entenderse por los mismos el reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y con efectos generalmente desfavorables para quien la realice.

Ejemplo de lo anterior lo es precisamente, una de las conductas que el demandado puede asumir frente a la demanda, consistente en la admisión de que determinados hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos, en este caso no es necesaria la etapa probatoria, pues los hechos han sido confesados y no requieren prueba alguna.

Establece al efecto el artículo 276 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo siguiente:

ARTICULO 276.- Si las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará a la audiencia de alegatos, que podrán ser escritos.

Finalmente, es de apreciar que los hechos confesados pueden generar para quien confiesa, efectos favorables derivados de un mal planteamiento a cargo de quien provoca esa confesión y obligando en su caso al juzgador a revisar los elementos constitutivos de la pretensión ejercitada.

#### 2.4.- Los hechos notorios no son materia de prueba.

Gramaticalmente, se entiende por hecho notorio lo que es público y sabido por todos.

El procesalista Giuseppe Chiovenda, nos ilustra:

"Se entienden, en primer término por hechos notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, pertenezcan a la historia, a las leyes naturales, a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública, los hechos comunmente sabidos en el distrito de suerte que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlos." <sup>26</sup>

Opina el Maestro Carlos Arellano García:

"La mejor orientación acerca del alcance del hecho notorio, lo obtenemos de su mera significación gramatical. Lo notorio es aquello que es sabido de todo el mundo, es decir, que es del conocimiento de la generalidad integrada por individuos capaces de querer y entender. En consecuencia el subjetivismo del juzgador o de alguna de las partes no podrá dar el carácter de notorio a aquello que no haya tenido la difusión general para ser del conocimiento de todos

---

<sup>26</sup> Chiovenda, Giuseppe.- Instituciones de Derecho Procesal Civil; Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1954, Volumen III, p. 69.

aquellos que tengan capacidad de querer y entender." 27

En la notoriedad se invoca un hecho que forma parte de la conciencia del conocimiento social generalizado, de ahí que no son materia de prueba, por ejemplo: que alguien sea presidente de un país.

Establece textualmente el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo siguiente:

ARTICULO 286.- Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes.

Es oportuno resaltar que a diferencia de lo que sucede con el antes transcrito artículo 286 del Código Adjetivo Civil, en el ámbito mercantil no existe disposición legal que impida aportar medios de prueba respecto a hechos notorios, razón por la cual, no es posible aplicar supletoriamente tal Código de Procedimientos Civiles, existiendo en consecuencia, permisibilidad para acreditar hechos notorios con base en las probanzas que se estimen oportunas.

2.5.- Las pruebas deberán rendirse en debate contradictorio.

Las pruebas deben ser rendidas en debate contradictorio o por lo menos dando oportunidad a las dos partes para producirlas y objetar las de la contraria. Según este principio, la parte contra quien se propone una prueba, debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla,

---

<sup>27</sup> Arellano García, Carlos.- Ob cit. p. 227.

incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, así por ejemplo, se podrá objetar o impugnar un documento, se podrá hacer valer incidente de tachas, etc. Las partes disponen de las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas constituyéndose así este principio, en una manifestación del principio de contradicción y de igualdad de las partes que debe de regir a lo largo de todo proceso.

**2.6.- El juzgador tiene prohibición de conocer extrajudicial, extraexpediente y extrapersonalmente.**

Partiendo del principio procesal de concentración que nos indica, que todas las actuaciones que surjan en una secuela procesal deberán concentrarse o encontrarse en un expediente, desprendemos que el juez no debe juzgar por el conocimiento extraprocesal que tenga de los hechos controvertidos, sino únicamente por el que se desprenda de las constancias de autos. Significa en otras palabras, que el juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal y privado que tenga de los hechos, porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y porque no puede ser testigo y juez en un mismo proceso.

**2.7.- El derecho por regla general, no será materia de prueba.**

Fundándonos en el principio general del derecho consistente en que "las partes exponen los hechos y el juez funda el derecho", es de indicarse que el juzgador por la esencia de su función es un perito en derecho, conoce o al menos tiene el deber de conocer el orden jurídico, por lo tanto, la regla general señala, que las normas jurídicas sólo

deben ser invocadas por las partes y no se requiere que prueben o justifiquen su existencia.

Los supuestos de excepción a esta regla general se señalan a continuación:

A).- Derecho Extranjero.

Partiendo de la regla general consistente en que el juzgador conoce el ordenamiento jurídico propio de su jurisdicción, contrario sensu, desprendemos que en dicho conocimiento no se comprende el derecho extranjero, de esta manera, el que funde su derecho en leyes extranjeras debe probar la existencia de éstas. Fundamentalmente entre otras muchas razones, estimamos que el derecho extranjero debe probarse, en función de que la abundante cantidad de países hace de difícil realización el objetivo de contar por lo menos, con la información necesaria acerca del derecho vigente en todos los países del orbe.

Preceptúa el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 284 bis primer párrafo, lo que a continuación se transcribe:

ARTICULO 284 Bis.- El Tribunal aplicará el Derecho Extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

Basándonos en el párrafo transcrito, consideramos que la prueba del derecho extranjero no es ya una carga exclusiva de las partes; se atribuye al juzgador el deber de aplicar el derecho extranjero, tal como lo hacen los jueces del país del cual aquel provenga, conservándose el derecho de las partes

para alegar y ofrecer pruebas sobre la existencia de dicho derecho. Adicionalmente, es oportuno señalar que se releva a las partes de la carga de demostrar la aplicabilidad del derecho invocado, en virtud, de que la cuestión de su aplicabilidad es la función propia del Tribunal que va a decidir el litigio.

Es el segundo párrafo del citado artículo 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el que establece los medios de que se puede valer el juzgador para informarse sobre el derecho extranjero que se invoque.

ARTICULO 284 Bis.- Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

Por su parte, el Código de Comercio en su artículo 1197 de igual forma contempla el principio probatorio que se comenta, con la característica de que no solo se debe probar la vigencia del derecho extranjero, sino además su aplicabilidad al caso concreto.

ARTICULO 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.

El Código de Comercio es omiso en cuanto a la forma de probar la existencia del derecho extranjero, pero es indudable que podrá acreditarse por medio del informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones

Exteriores o en su caso, con las diligencias probatorias que ofrezcan las partes.

B).- Derecho Nacional.

En relación a la problemática de si el juez de una entidad federativa está obligado a conocer las leyes de otras entidades, se considerará que de igual forma a lo que acontece con el derecho extranjero, el conocimiento del orden jurídico por el juzgador, no implica el de todas las entidades federativas de su país. De manera que también deberá probarse o acreditarse la existencia del derecho nacional que se llegue a invocar, virtiendo sobre esta necesidad de acreditación la misma reflexión realizada respecto al derecho extranjero.

**2.8.- Las presunciones formuladas por las partes no serán materia de prueba.**

Gramaticalmente la presunción, es la acción de presumir, a su vez presumir es sospechar, conjeturar.

Por tanto acorde a tal significación gramatical las presunciones realizadas por las partes, son simples apreciaciones subjetivas, manifestaciones unilaterales respecto de lo que se desea obtener dentro de una secuela procesal y sin ninguna relevancia, ni para el proceso, ni para la apreciación por parte del juzgador, es por ello, que tales presunciones no requieren de medio probatorio alguno para acreditarlas.

Es de hacer notar, que en el ámbito mercantil en virtud de que existe la posibilidad de que las partes formulen alegatos por escrito y aleguen de buena prueba, las presunciones que formulen respecto a la procedencia de sus

pretensiones y las razones que esgriman para demostrar su derecho, sí podrán ser tomadas en cuenta por el juzgador al dictar la sentencia correspondiente.

Finalmente, cabe resaltar que este principio probatorio no debe de confundirse con la posibilidad de que las partes aporten la prueba presuncional, tanto en su aspecto legal como humano, probanza que está debidamente regulada en la materia civil y mercantil.

### 3.- La Etapa Probatoria.

Para iniciar el estudio de este apartado, es conveniente resaltar que el término de prueba en materia civil difiere totalmente, en su secuela procesal, de la que rige en materia mercantil.

Así, tenemos que tratándose del juicio ordinario civil la etapa probatoria comprende diversas fases perfectamente definidas como son:

- Ofrecimiento de los medios de prueba;
- Admisión o desechamiento de los medios de prueba;
- Preparación de los medios de prueba, en caso de admisión;
- Desahogo de los medios de prueba.

Por el contrario vinculándonos al ámbito mercantil el juzgador, puede fijar el término que crea prudente o suficiente para que las partes rindan sus pruebas de acuerdo con la naturaleza y calidad del negocio y sin exceder de los plazos que contempla la norma jurídica y al efecto se hace notar dos aspectos de suma importancia:

- En el término fijado por el juez para rendir pruebas, éstas se deben ofrecer, admitir, preparar y desahogar, situación conocida como dilación probatoria.

- El término fijado por el juez variará, según se trate de juicio ordinario mercantil o juicio ejecutivo mercantil.

A continuación se analizará brevemente la etapa probatoria en las materias a que hemos hecho referencia líneas arriba.

### 3.1.- Materia Civil (Juicio Ordinario Civil).

El momento en que se abre el juicio a prueba está determinado por el artículo 277 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, el cual textualmente preceptúa:

ARTICULO 277.- El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria. Del auto que manda a abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquel en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo.

Ordenada la apertura del juicio a prueba, encontramos inmediatamente nuestra primera fase probatoria denominada:

#### 3.1.1.- Ofrecimiento de los Medios de Prueba.

El ofrecimiento es un acto de las partes; son los litigantes dentro del proceso los que ofrecen al órgano jurisdiccional los diversos medios de prueba como son: documentos, testigos, confesional, pericial, inspección, etc. En el ofrecimiento, el oferente tiene la obligación de relacionar la probanza con los puntos materia de

controversia, sin perjuicio, de los diferentes requisitos que deberán cumplimentarse para la aportación de cada medio de prueba en particular, así por ejemplo: en la prueba de inspección judicial indicarse los extremos de la misma, en la pericial es necesario indicar nombre y domicilio del perito y los extremos materia de dicha pericial, etc.

Establece el artículo 290 del Código Procesal para el Distrito Federal, el plazo genérico para ofrecimiento de los medios de prueba y que a continuación se transcribe:

ARTICULO 290.- El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda a abrir el juicio a prueba.

### 3.1.2.- Admisión de los Medios de Prueba.

La admisión, es un acto del tribunal a través del cual, se está aceptando o declarando procedente la recepción del medio de prueba aportado para acreditar aquellos puntos controvertidos con los cuales ha sido relacionado el medio de convicción. Sobre el particular, señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 298, lo siguiente:

ARTICULO 298.- Al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho ... Contra el auto que desecha una prueba procede la apelación en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recursos que el de responsabilidad.

Adicionalmente, al tenor del artículo 285 del Código Adjetivo para el Distrito Federal en su primer párrafo, el juzgador recibirá las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados.

Así, el juez puede desechar o no admitir los medios de prueba cuando los mismos no sean aportados correctamente, atendiendo a cada probanza en particular para llegar a tal determinación, de esta forma sería desechada una prueba cuando por ejemplo: se ofreciera fuera del plazo legal, si no se hace relación con los hechos controvertidos, si se ofrece para probar hechos confesados, etc.

### 3.1.3.- Preparación de los Medios de Prueba.

La preparación consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las propias partes, de los auxiliares del propio tribunal; tratándose por ejemplo, de la prueba confesional, se citara personalmente y se apercibirá al absolvente para que comparezca ante la presencia judicial, por lo que hace a la prueba pericial se dará un lapso de 48 horas al oferente para presentar a su perito ante la presencia judicial, para los efectos de aceptación y protesta del cargo conferido.

Sobre la preparación de los medios de prueba se indica en el artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo siguiente:

ARTICULO 385.- Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse.

### 3.1.4.- Desahogo de los Medios de Prueba.

El desahogo de la prueba, es el desarrollo o desenvolvimiento mismo de ésta, una vez que se encuentra preparada y sobre el particular nos indica el artículo 299 de la Ley Procesal para el Distrito Federal lo que a continuación se señala:

ARTICULO 299.- El juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para tal efecto se señalará la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

### 3.1.5.- Término Extraordinario de Prueba.

Como se ha visto, para la recepción de las pruebas en juicio ordinario civil, existe un término ordinario que se desprende de lo dispuesto por el ya transcrito artículo 299 de la Ley Procesal para el Distrito Federal, con base en el cual, la recepción y desahogo de las probanzas tendrá lugar en una audiencia verificable dentro de los 30 días siguientes a la admisión, sin perjuicio de la posibilidad de señalamiento de nuevas fechas para el desahogo, si no se encuentra preparada la prueba o si por lo avanzado de la hora no se puede concluir las diligencias de prueba.

Ahora bien, frente al término ordinario de prueba, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fija el llamado doctrinalmente término extraordinario de prueba y que es aquel que se concede para recibir las pruebas que han de rendirse fuera del Distrito Federal o del país, plazo que es regulado a través de los artículos 300 y 301 del Código Procesal en cuestión, que a la letra señalan:

ARTICULO 300.- Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1o.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; 2o.- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical; 3o.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse, o presentarse originales.

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.

ARTICULO 301.- Al litigante al que se le hubiere concedido la ampliación a que se refiere el artículo anterior, se le entregarán los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una multa que fijará el juez, hasta por los montos que señala la fracción II del artículo 62 de este Código, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 61; asimismo se le condenará a

pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte y además se dejará de recibir la prueba.

### 3.2.- Materia Mercantil (Juicio Ordinario y Ejecutivo).

Es importante de igual forma a como lo hicimos al referirnos al juicio ordinario civil, el determinar en que momento se abre el juicio mercantil a prueba. Al respecto el Código de Comercio preceptua en sus artículos 1199 y 1382 que éste se recibe a prueba en caso de que los litigantes lo hayan solicitado, cuando el juez lo considere conveniente o si el negocio exige prueba.

Es oportuno recordar que en la materia de referencia, el plazo que el juzgador fija a las partes para rendir sus pruebas implica no solo el ofrecimiento de las mismas, sino también su admisión, preparación y desahogo.

El Código de Comercio al tenor del artículo 1206, distingue dos clases de términos de prueba como son:

#### 3.2.1.- El Término Ordinario.

Es aquel que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa donde el litigio se promueve, según lo dispone el artículo 1206 del Código de Comercio.

#### 3.2.2.- El Término Extraordinario.

Es aquel que se otorga para recibir pruebas fuera de la entidad federativa donde se lleva a cabo el juicio, al tenor igualmente del artículo 1206 del Código de Comercio.

Existe entre los anteriores términos de prueba una gran diferencia, toda vez que el término ordinario es susceptible

de prorrogarse cuando se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 1384 del Código de Comercio y por el contrario el término extraordinario no admite prórroga.

Así, en el juicio ordinario mercantil el término ordinario de prueba que se conceda no excederá de 40 días, lo anterior con fundamento en el artículo 1383 del Código de Comercio que indica:

ARTICULO 1383.- 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 40 días.

A su vez, en el juicio ejecutivo mercantil, el término ordinario de prueba que se llegue a otorgar no excederá de 15 días, según lo dispone textualmente el artículo 1405 del Código de Comercio:

ARTICULO 1405.- 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 excederá de 15 días.

Como lo afirma el Maestro Jesús Zamora Pierce, el Código de Comercio no indica en que momento de la dilación probatoria deben ofrecerse los medios de prueba, surgiendo con ello el siguiente cuestionamiento: ¿Será materia de desechamiento o de admisión el medio de prueba que se ofrezca por ejemplo, el último día de la dilación probatoria otorgada, sea en juicio ordinario o ejecutivo mercantil?

Tomando en cuenta que el período que se dá a las partes fue para rendir los medios de prueba y no únicamente para ofrecerlos, se considera que el juez puede desechar las que se ofrecieron sin tiempo suficiente para ordenar su desahogo,

en virtud, de que se entiende que el oferente obró negligentemente y sólo tratando de entorpecer la tramitación del juicio, actitud que obviamente debe impedir el juzgador. Ahora bien, cierto es que técnicamente, el juez tiene que desechar la prueba aportada sin tiempo para su preparación, sin embargo, tal resolución trae consigo una desventaja notoria si tomamos en cuenta que la misma admite recurso de apelación en efecto suspensivo, esto es, la admisión de tal recurso suspende la secuela procesal en perjuicio de la contraparte del oferente, como se desprende del artículo 1339 fracción II del Código de Comercio al establecer lo siguiente:

ARTICULO 1339.- En los juicios mercantiles, tanto ordinarios como ejecutivos procederá la apelación en ambos efectos.

II.- Respecto de sentencias interlocutorias que resuelvan sobre personalidad, competencia o incompetencia de jurisdicción, denegación de prueba o recusación interpuesta.

En lo personal, estimamos correcta la práctica que se dá en los juzgados de no desechar la prueba aportada, con la salvedad de no acordarse su desahogo por no ser posible su preparación, cerrándose así la dilación probatoria concedida y procediéndose a la publicación de las probanzas.

### 3.2.3.- Prórroga del Término Ordinario.

De acuerdo con el artículo 1206 del Código de Comercio, el término de prueba en los juicios mercantiles puede ser ordinario o extraordinario. Por cuanto hace al ordinario es susceptible de prorrogarse de conformidad con el artículo 1384 del Código de Comercio, que preceptúa:

ARTICULO 1384.- Estando dentro del término concedido, la parte que pretenda su prórroga pedirá al juez que se cite a la contraria a su presencia, y el juez lo hará así, mandando poner razón de ello en los autos. En vista de lo que las partes alegaren se concederá o denegará la prórroga. Si al pedirla, se acompañará el consentimiento por escrito de la contraria, se otorgará la prórroga por todo el plazo que las partes convengan no excediendo de legal.

#### 3.2.4.- Solicitud del Término Extraordinario de Prueba.

Al respecto el artículo 1207 del Código de Comercio textualmente señala:

ARTICULO 1207.- 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 la distancia del lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.

Manifiesta el Maestro Eduardo Castillo Lara lo siguiente:

"Por cuanto hace a la solicitud del término extraordinario de prueba, en la práctica el Código de Comercio no es claro por una parte respecto a la forma en que procede ésta, y por la otra se manejan diferentes criterios que de alguna manera entorpecen la tramitación de solicitud de este término".<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Castillo Lara, Eduardo.- Juicios Mercantiles; Editorial Haría, S.A. de C.V., México 1991. p.61.

En su parte conducente, el citado artículo 1207 del Código de Comercio, señala que el término extraordinario se concede en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes, sin embargo, con ello se nos lleva a reflexionar respecto a qué leyes se refiere, maxime que el Código en cuestión no hace tal indicación y lo único que sí se desprende de la materia mercantil es que el término extraordinario se deberá solicitar dentro de la dilación probatoria.

En lo personal, la aplicación que se realiza en la práctica forense de acudir al artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la estimamos incorrecta por las siguientes razones:

A).- Existe disposición expresamente en el Código de Comercio que regula el término extraordinario de prueba y en razón de ello técnicamente no existe razón legal para tal supletoriedad.

B).- Como se ha dejado asentado, el término extraordinario en materia civil se solicitará durante el ofrecimiento de pruebas, requisito que nos genera problemas, porque en materia mercantil no se establece un término específico de ofrecimiento de pruebas, sino que, el período concedido abarca el ofrecimiento y recepción de las probanzas. Así, es conveniente preguntarnos ¿Hasta cuando puede considerarse que la solicitud del término extraordinario en juicio mercantil se hizo dentro del período de ofrecimiento de pruebas? ¿Será a los cinco, diez, veinte días? Cuestionamientos que nos permiten reafirmar la inaplicabilidad del Código Procesal Civil al Mercantil.

C).- Queda al arbitrio del juzgador el señalar el término extraordinario que crea prudente, sin que dicho término exceda del legal, de cuarenta días en juicio ordinario mercantil y quince días en juicio ejecutivo mercantil y conforme al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el multicitado artículo 300, se expresa que para practicarse pruebas dentro o fuera del país se otorgarán hasta sesenta y noventa días respectivamente, aspectos que como es de notarse no presentan relación alguna.

#### 4- Publicación de la Probanza.

Eduardo Pallares señala lo siguiente:

"La publicación de las probanzas es la comunicación recíproca de las pruebas rendidas en juicio a las partes, para alegar lo que a su derecho compete." <sup>29</sup>

Por su parte Eduardo Castillo Lara indica:

"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." <sup>30</sup>

El momento procesal oportuno para que tenga lugar la publicación de los medios de prueba esta previsto por el artículo 1385 del Código de Comercio, que establece lo siguiente:

---

<sup>29</sup> Pallares, Eduardo.- Ob. cit. p. 674.

<sup>30</sup> Castillo Lara, Eduardo.- Ob. cit. p. 67.

ARTICULO 1385.- Concluido el término probatorio, desde luego y sin otro trámite se mandará hacer la publicación de probanzas.

Desde luego, si el juzgador fija un término de 40 días para rendir pruebas una vez concluido éste, se procede a la publicación de las pruebas.

Adicionalmente preceptúa el artículo 1386 del Código de Comercio, lo que a continuación se indica:

ARTICULO 1386.- No impedirá que se lleve a efecto la publicación de las pruebas el hecho de hallarse pendientes algunas de las diligencias promovidas. El juez, si lo cree conveniente, podrá mandar concluir las, dando en tal caso conocimiento de ellas a las partes.

En relación a la disposición antes transcrita, es conveniente resaltar que la facultad que otorga el juzgador, es únicamente respecto de aquellos medios de prueba ofrecidos oportunamente, permitiendo de esta manera su desahogo, pero por causas no imputables a las partes no se haya podido concluir su recepción.

Finalmente, el Maestro Jesús Zamora Pierce argumenta respecto a la publicación de las probanzas, lo siguiente:

"Si contemplamos la publicación de probanzas dentro del contexto de nuestro proceso actual, es evidente su inutilidad y no sorprende su desaparición del proceso civil. En el juicio mercantil las pruebas se reciben con citación de la contraria, las partes pueden intervenir en su preparación y, desde luego, pueden estar presentes en el

momento de su desahogo pues las vistas son públicas. Podemos estar seguros que después de efectuada la publicación, las partes no están ni más ni menos enteradas que antes de que esto ocurriera." <sup>31</sup>

#### 5.- Sistemas Probatorios.

Desde el punto de vista de la libertad o de las restricciones que pudiera establecer el legislador sobre las pruebas que pueden ser aportadas al proceso, se determina la existencia de tres sistemas:

##### 5.1.- Sistema de la Prueba Libre.

Consiste en dejar en libertad al órgano jurisdiccional, tanto para determinar cuales son los medios de prueba admisibles, así como respecto de la eficacia probatoria de los mismos. Este sistema no establece limitación a medios de prueba disponibles en la etapa probatoria, tampoco establece sujeción a reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo, señalando generalidades tales como "no contrarias a la moral o al derecho", por último, en cuanto a su apreciación no hay un valor previamente establecido al que ha de sujetarse el juez.

##### 5.2.- Sistema de la Prueba Legal o Tasada.

Por el contrario, el legislador señala al surgir la norma jurídica los únicos medios de prueba que pueden hacer valer las partes y la eficacia de los medios de convicción

<sup>31</sup> Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil; Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1991, p. 121.

aportados. El legislador suele señalar las pruebas que están permitidas para hacer aportadas como probanzas, se fijan las reglas para su ofrecimiento, para su admisión y desahogo; de igual forma, se determina previamente por el legislador el valor que a cada prueba a de concederle el juzgador, sin que intervenga el arbitrio de éste para asignarle una determinada apreciación a cada medio probatorio.

### 5.3.- Sistema Mixto.

Este último sistema participa de los caracteres de los dos anteriores. Es el sistema mixto un sistema ecléctico en el que algunos aspectos de la prueba están previstas y reguladas detalladamente por el legislador, mientras que otras se dejan al albedrío razonable del juzgador.

Por lo que hace al sistema adoptado en el Código de Procedimientos Civiles, establece en sus artículos 278 y 289, lo siguiente.

ARTICULO 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o aún tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

ARTICULO 289.- Son admisibles como medio de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

De los preceptos antes transcritos, resulta al parecer que en la ley procesal para el Distrito Federal se adopta un sistema eminentemente libre, sin embargo, de la realización

de algunos cuestionamientos, se pondrá en duda que el sistema adoptado para la materia civil, sea efectivamente el libre.

A).- Si nos remitimos al índice del Código Procesal para el Distrito Federal, observamos que nos proporciona un listado específico de los medios de prueba.

B).- Del contenido del Código Procesal en cuestión, se desprende que se encuentra determinada la forma y términos del ofrecimiento y desahogo de los medios de prueba admisibles.

C).- Si en un momento dado, se pretendiera ofrecer y desahogar alguna probanza no regulada en la citada normación jurídica, nos encontraríamos de frente, fundamentalmente al principio de legalidad y en virtud del cual el procedimiento deberá seguirse conforme a formalidades previamente establecidas. Así lo dispone el artículo 14 Constitucional en su párrafo segundo.

ARTICULO 14.- Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En consecuencia aún y cuando la idea en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es de un sistema libre, en realidad se sigue el sistema mixto, esto es, una conjugación del libre en cuanto a que el juzgador podrá allegarse lo que le genere convicción y del tasado en cuanto a que deberán estar encuadrados los medios de prueba en un procedimiento previamente establecido.

Por su parte, en el enjuiciamiento mercantil y conforme al contenido del Código de Comercio es indudable que se adopta al sistema mixto, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 1205 del Ordenamiento legal en cuestión, mismo que señala en forma limitativa cuales son los medios de prueba que las partes podrán proporcionar al juzgador para el esclarecimiento de los puntos materia de controversia y de igual manera, el artículo 1198 de la misma legislación, que dá al juzgador amplia facultad para allegarse medios de prueba cuando no sean contrarios a la moral o al derecho.

ARTICULO 1205.- 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.

ARTICULO 1198.- El juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral.

## CAPITULO TERCERO

### III.- LA PRUEBA TESTIMONIAL CIVIL Y MERCANTIL.

#### 1.- Concepto de Prueba Testimonial.

La palabra Testimonial es un adjetivo que deriva del vocablo latino "testimonialis" que significa hacer fe y verdadero testimonio. A su vez, la expresión testimonio es un término que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo, siendo precisamente ésta segunda aceptación la que es materia del presente trabajo.

La prueba testimonial alude a aquel medio acrediticio por el que se pretende probar a través de declaraciones rendidas por testigos.

El Maestro José Becerra Bautista, considera que la prueba testimonial es:

"La que se origina en la declaración de testigos". <sup>32</sup>

En opinión del Tratadista Carlos Arellano García, la prueba testimonial es:

"Aquel medio acrediticio en el que a través de testigos, se pretende obtener información verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertido en un proceso". <sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Becerra Bautista, José.- Ob. cit. p. 119.

<sup>33</sup> Arellano García, Carlos.- Ob. cit. p. 350.

De los anteriores conceptos vertidos, apreciamos que el elemento de definición de la prueba testimonial, es la intervención fundamental de los testigos y en razón de ello es del todo oportuno que se aporte el concepto de testigo.

## 2.- Concepto de Testigo.

El vocablo testigo deriva del latín "testiguar" y es la persona que da testimonio de una cosa o la atestigua. En consecuencia, desde el punto de vista gramatical, testigo es la persona física que ha presenciado algún acontecimiento y que por ello está en condiciones de declarar sobre él.

Sobre el testigo nos ilustra el autor Alfredo Domínguez del Río:

"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 el juez a declarar sobre ellos o que no comparezca." <sup>34</sup>

El mismo Carlos Arellano García expone:

"Testigo es la persona física diferente a las partes en el proceso, quien presuntamente ha percibido sensorialmente, algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso." <sup>35</sup>

Don Rafael de Pina nos informa:

---

<sup>34</sup> Domínguez del Río, Alfredo.- Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, S.A., México 1977, p. 230.

<sup>35</sup> Arellano García, Carlos.- Ob. cit. p. 353.

"Testigo 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".<sup>36</sup>

Expone el Maestro Eduardo Pallares lo siguiente:

"Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos y que no es parte en la controversia."<sup>37</sup>

Finalmente indica Don José Becerra Bautista:

"Testigo 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."<sup>38</sup>

Basándonos en las anteriores definiciones, entendemos por testigo a aquel tercero ajeno a las partes en controversia, presuntamente sin interés en la misma, con conocimiento de hechos materia de litis y que adquiere con ello la obligación de hacerlo del conocimiento del juzgador.

Es el testigo un tercero y la expresión "tercero", dentro del Derecho Procesal, se define por exclusión: es todo aquel que no tiene la calidad de parte en un proceso. Es ajeno a la relación substancial y por lo tanto la sentencia que se dicte no afectará su esfera jurídica. En una secuela procesal actúa no por interés sino por obligación, es decir, como auxiliares de la misma.

---

<sup>36</sup> De Pina, Rafael.- Tratado de las Pruebas Civiles; Editorial Porrúa, S.A., México 1975, p. 204.

<sup>37</sup> Pallares, Eduardo.- Ob. cit. p. 206.

<sup>38</sup> Becerra Bautista, José.- Ob. cit. p. 119.

Aportado que fue el concepto de prueba testimonial y el de testigo, procederemos a su estudio particularizado, tanto en su ámbito civil como en el mercantil.

### 3.- La Prueba Testimonial En Materia Procesal Civil.

Iniciare el presente apartado virtiendo diferentes reflexiones inherentes a la calidad de testigo.

#### 3.1.- Aptitud para ser Testigo.

Contrariamente a la tendencia legislativa que en el pasado exigía requisitos a los testigos y la falta de tales exigencias imposibilitaba para fungir con dicha calidad, nuestro actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no inhabilita a persona alguna para rendir su testimonio en una secuela procesal, esta amplitud de la prueba testimonial gira alrededor del artículo 356 del mismo ordenamiento procesal que establece lo siguiente:

ARTICULO 356.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.

Complementariamente debemos recordar el contenido del artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el que se hace constar que el juzgador para lograr el conocimiento de la verdad en una controversia, puede allegarse cualquier persona, sea parte o tercero, sin más limitación de que las probanzas no estén prohibidas por la ley o sean contrarias a la moral. De esta forma, el juez podrá valerse de la declaración de cualquier persona con conocimiento de los puntos controvertidos para valorarlos al dictar sentencia de fondo.

### 3.2.- Obligaciones de los Testigos.

Partiendo de tener la calidad personal de testigo, surgen para el mismo diferentes obligaciones a saber:

#### 3.2.1.- Obligación de Declarar.

El tratadista Weisman, citado por Don Rafael de Pina indica:

"La obligatoriedad en cuanto a la prestación del testimonio, es un deber general de derecho público, fundado en la necesidad del ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado." <sup>39</sup>

La colaboración en el proceso a cargo de los testigos, reviste el carácter de una obligación, esto es, la persona llamada a declarar esta obligada a hacerlo incurriendo en responsabilidad si no lo hace.

La obligatoriedad en la prestación del testimonio, deriva expresamente del contenido del artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que indica:

ARTICULO 356.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.

La negativa por parte del testigo a rendir su declaración, está sancionada por el artículo 357 del

---

<sup>39</sup> De Pina, Rafael.- Ob. cit. p. 206.

ordenamiento procesal en mención y que señala en su parte final.

ARTICULO 357.- ... El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por 15 días o multa equivalente hasta 15 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

Como se aprecia, la exigencia del juez en el sentido de que el testigo declare está respaldada por su facultad de acudir a los medios de apremio previstos por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que preceptúa.

ARTICULO 73.- Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaces:

I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia.

II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario.

III.- El cateo por orden escrita.

IV.- El arresto hasta por quince días.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

A mayor abundamiento, el testigo que se negare a declarar a pesar de la medida de apremio impuesta en su

contra, adquiere responsabilidad penal en términos de los artículos 178 y 182 del Código Penal para el Distrito Federal mismos que preceptúan lo que a continuación se indica:

ARTICULO 178.- Al que sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos.

ARTICULO 182.- El que debiendo ser examinado en juicio y sin que le aprovechen las excepciones establecidas por éste Código o por el de Procedimientos Penales, pagará una multa de diez a cien pesos. En caso de reincidencia, se impondrá prisión de uno a seis meses.

#### 3.2.1.1.- Personas Exentas de la Obligación de Declarar.

Consideramos que las personas, que no obstante fungir con la calidad de testigos, pueden quedar exentas de la obligación de declarar, son las consignadas en el último párrafo del artículo 288 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, que señala:

ARTICULO 288.- ...De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que estén relacionados.

Respecto a este supuesto es fundamental establecer que no debe confundirse la falta de obligación que la ley declara en estos casos, con la prohibición de que declaren voluntariamente en el juicio. No pueden ser obligadas estas

personas a declarar, pero si es posible rendir su declaración si para ello muestran o manifiestan su deseo para hacerlo.

Para finalizar con el tratamiento de esta obligación propia del testigo, hemos de señalar que su declaración obviamente deberá versar respecto a puntos materia de controversia y que sean de su conocimiento, atento al principio probatorio ya comentado de que "sólo son materia de prueba los puntos controvertidos".

### 3.2.2.- Obligación de Conducirse con Verdad.

Estima el jurista Rafael de Pina.

"El llamado a declarar como testigo no cumple rigurosamente su deber con la prestación del testimonio, si no se ajusta al producirlo a la más estricta veracidad. El deber de decir la verdad es esencial en la función del testigo, la obligación de decir verdad existe aunque no haya un precepto legal expreso que lo imponga, pues se desprende del objeto mismo de éste (como de los demás medios de prueba) que es el de investigar la verdad de los hechos en el proceso." <sup>40</sup>

El deber de veracidad estimo, está implícito en diversos preceptos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como son los siguientes:

---

<sup>40</sup> Idem. p. 210.

ARTICULO 140.- La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando, a juicio del juez, se haya procedido con temeridad o mala fe.

Siempre serán condenados:

II.- El que presentare instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados.

ARTICULO 363.- Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos ...".

En opinión del Tratadista Carlos Arellano García:

"La protesta es la exhortación a que el testigo se conduzca con verdad más la promesa de éste de hacerlo así. Por tanto, en el acta deberá asentarse que al testigo se le exhortó para que se condujera con verdad y que éste prometió hacerlo así. Además debe advertirse al testigo de las penas en que incurren los testigos falsos."

41

Adicionalmente, el Código Penal para el Distrito Federal, sanciona el falso testimonio al preceptuar en sus artículos 247 y 248 lo siguiente:

ARTICULO 247.- Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos;

---

<sup>41</sup> Arellano García, Carlos.- Ob. cit. p. 367.

II.- Al que examinado por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trate de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad. La sanción podrá ser hasta por quince años de prisión para el testigo falso que fuere examinado en juicio criminal, cuando al reo se le imponga una pena de más de veinte años de prisión por haber dado fuerza probatoria al testimonio falso.

ARTICULO 248.- El testigo, perito o intérprete que retracte espontáneamente sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad administrativa o ante la judicial antes que se pronuncie sentencia en la instancia en que las diere, solo pagará una multa de diez a doscientos cincuenta pesos, pero si faltare a la verdad al retractar sus declaraciones, se le aplicará la sanción que le corresponda con arreglo a lo prevenido en este capítulo considerándolo como reincidente.

### 3.2.3 .- Obligación de Comparecer.

Sobre el particular, debemos partir de considerar que la regla general, es que todo aquel que tenga la calidad de testigo y ofrecido que fuere su testimonio, tiene la obligación de comparecer a prestarlo. Desde luego, estimamos que la referida obligación se desprende directamente de la obligación de declarar consignada como lo hemos dejado ya establecido, en el multicitado artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toda vez que basándonos en un principio de lógica, dicha declaración se realiza ante la presencia judicial precisamente con la comparecencia del testigo ante tal autoridad.

De igual forma como acontece tratándose de las obligaciones de declarar y de conducirse con verdad, la incomparecencia del testigo ante la presencia judicial puede ser sancionada acorde al contenido del ya transcrito artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal, en la parte final de su primer párrafo.

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 179 y 183, también prevé sanciones aplicables a tal incomparecencia, estableciéndose al efecto lo siguiente:

ARTICULO 179.- El que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración cuando legalmente se le exija, no será considerado como reo por el delito previsto en el artículo anterior, sino cuando insista en su desobediencia después de haber sido aprendido por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso para que comparezca a declarar.

ARTICULO 183.- Cuando la Ley autorice el empleo del apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad, solo se consumará el delito de desobediencia cuando se hubieren agotado los medios de apremio.

### 3.2.3.1.- Personas Exentas de la Obligación de Comparecer.

La obligación de comparecer no es absoluta, pues tiene las excepciones marcadas por los artículos 358 y 359 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que preceptúa:

ARTICULO 358.- A los testigos de más de 70 años y a los enfermos podrá el juez, según las circunstancias, recibirles las declaraciones en sus casas en presencia de la otra parte, si asistiere.

ARTICULO 359.- Al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma se rendirán. En casos urgentes podrán rendir su declaración personalmente.

Finalizamos el presente apartado vertiendo las siguientes reflexiones.

Por un lado, los casos consignados en el ya transcrito artículo 288 del Código Procesal para el Distrito Federal no eximen de la obligación de comparecer, pues sólo implica excepciones al deber de rendir su declaración.

Por otro lado, el hecho de que un testigo manifieste el desconocimiento de los hechos que las partes deben probar con su declaración, no es motivo para exentarlo de su obligación de comparecer como testigo, concretándose en este caso a manifestar su ignorancia respecto de tales hechos ante el juzgador y en presencia de las partes para que puedan interrogarlo.

Una vez que tenemos el concepto de lo que es la prueba testimonial, de lo que se considera como testigo y las principales obligaciones propias de tal calidad, iniciaremos el estudio de dicha probanza, a través de cada una de las fases en que se desenvuelve la etapa probatoria en el juicio ordinario civil, mismas que son:

- Ofrecimiento de la prueba testimonial.

- Admisión de la prueba testimonial.

- Preparación de la prueba testimonial.
- Desahogo de la prueba testimonial.

#### 4.- Ofrecimiento de la Prueba Testimonial.

A.- El ofrecimiento de la prueba testimonial debe realizarse por regla general, dentro del término de diez días previsto en el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siendo regla de excepción el caso de los denominados testigos de futura memoria.

B.- Al ofrecerse la prueba testimonial se requiere que el oferente declare el nombre y domicilio de los testigos, conforme a lo dispuesto por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Es oportuno indicar, que el oferente de la prueba testimonial debe tener especial atención en citar con exactitud el domicilio del o de los testigos cuya declaración ofrezca para no afrontar las consecuencias que establece el artículo 357 del Código en cuestión, en su segundo párrafo:

ARTICULO 357.- En caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicito su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se impondrá al promovente una multa equivalente hasta 30 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declarar desierta la prueba testimonial.

Finalmente, estimamos que el requisito de señalar el domicilio del testigo debe cumplirse independientemente de que el oferente se comprometa a presentar a su testigo o solicite su citación.

C.- El ofrecimiento de esta probanza deberá realizarse relacionándola en forma precisa con los puntos controvertidos, bajo pena en caso contrario, de ser desechada.

El presente requisito es acorde al principio probatorio ya analizado y que indica: "Sólo serán materia de prueba los hechos controvertidos", plasmado genéricamente en el contenido del invocado artículo 291 del ordenamiento procesal, con base en el cual, es obligación del oferente de las pruebas relacionarlas con cada uno de los puntos en controversia que pretenda acreditar; de manera que si no lo hace así las normas del procedimiento se verán alteradas o modificadas y de ahí la facultad del juzgador para determinar su desechamiento.

D.- En el ofrecimiento de la prueba testimonial surgen para el oferente dos diferentes supuestos:

1).- La obligación en un principio de presentar a su testigo, dando así mayor seriedad a la prueba testimonial al volver compulsiva para las partes la presentación de sus testigos.

2).- Solicitar sean citados los testigos por conducto del juzgado, manifestando bajo protesta de decir verdad en términos del artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, su imposibilidad para presentar a sus testigos.

Ahora bien, esta manifestación bajo protesta no constituye simples palabras sacramentales sino que es, por el contrario, una expresión que reviste trascendental importancia desde diferentes puntos de vista:

a).- Obliga al oferente de la prueba a conducirse con verdad en cuanto a la imposibilidad manifestada y en caso de incumplimiento se hará acreedor a la sanción prevista en el ya transcrito párrafo segundo del artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

b).- Se evita que litigantes de mala fe entorpezcan el desarrollo normal de la secuela procesal, al aperebirse al testigo que en caso de no comparecer sin causa justa se hará merecedor a una sanción consistente en un arresto o multa.

c).- Si no se hace tal manifestación, se entiende tácitamente, que el oferente asume la obligación de presentar a sus testigos.

E.- Como regla particular en el ofrecimiento de la prueba testimonial, surge el caso del testigo cuyo domicilio esté en lugar distinto al del juicio. En tal supuesto e independientemente de dar cumplimiento a los requisitos de aportación antes señalados, es necesario satisfacer los siguientes puntos:

1.- Acompañar interrogatorio por escrito con copia para la contraparte.

2.- Solicitar se envíe atento exhorto al juez competente del domicilio del testigo, con el objeto de que en auxilio de las labores del juzgado, proceda a ordenar se desahogue el medio de prueba.

3.- Solicitar un término extraordinario de prueba, acorde al contenido del artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

ARTICULO 300.- Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de 60 y 90 días respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a).- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; b).- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical ...

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas determinará el monto de la cantidad que el promovente depósita como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.

Ofrecida la prueba testimonial conforme a las exigencias legales ya establecidas y de no presentarse alguno de los supuestos de desechamiento, el juez de conocimiento estará en aptitud de admitir a trámite el medio de prueba aportado.

#### 5.- Admisión de la Prueba Testimonial.

Técnicamente, al día siguiente en que concluya el período de ofrecimiento de pruebas, el juzgador dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admiten sobre los hechos controvertidos, teniendo dicho juzgador por lo que hace a la testimonial, la potestad de limitar el número de testigos conforme a su arbitrio y en atención al principio de economía procesal.

El juez al dictar su resolución judicial que admite a trámite la testimonial, deberá verificar la forma de ofrecimiento de la misma, (sea que exista el compromiso de presentar al testigo, o bien se haya solicitado su citación) generando los siguientes contenidos:

A.- Señalamiento de la fecha de emisión de la resolución judicial.

B.- Tener por presentado al oferente de la prueba testimonial.

C.- Se hace constar que se admite el medio de prueba aportado, fundándose dicha admisión en los preceptos que sean al efecto conducentes.

D.- El juez señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de desahogo de pruebas en la que se recibirá la testimonial. Esta audiencia, deberá fijarse dentro de los 30 días siguientes a la admisión, acorde al contenido del artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

E.- En el supuesto de que el oferente de la prueba testimonial se hubiere obligado a presentar a los testigos, es usual que el juez haga referencia al hecho de que en la audiencia el oferente deberá presentar a sus testigos, con el apercibimiento de que si no lo hace se declarará deserta la prueba testimonial.

F.- Cuando el oferente de la prueba manifieste bajo protesta de decir verdad que se encuentra imposibilitado para presentar a sus testigos y solicita que se les cite por conducto del juzgado, el juez ordenará dicha citación

apercibiendo a los mismos, de que si dejan de comparecer sin causa justa, se les impondrá un arresto hasta por 15 días o multa hasta 15 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

De igual forma, se apercibirá al oferente de la prueba de que si el domicilio de algún testigo resultare inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se le impondrá una multa equivalente hasta 30 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, sin perjuicio de denunciarse la falsedad en que hubiere incurrido y declarándose deserta la testimonial.

G.- La orden de notificar la resolución por boletín judicial.

Respecto de la anterior resolución judicial, desarrollaremos diferentes reflexiones considerando básicamente lo que nos dice sobre el compromiso de presentar al testigo aportado y el supuesto en que se solicitó su citación bajo protesta.

**5.1.- El Oferente se Comprometió a Presentar a su Testigo.**

A).- En el caso de que el oferente del medio de prueba adquiriera expresa o tácitamente el compromiso de presentar a su testigo, fundándonos en el contenido de los artículos 120 y 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deberán ponerse a disposición de dicho oferente las correspondientes cédulas de notificación, en virtud de las cuales se procederá citar al mismo.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, en la práctica de los tribunales generalmente no se da este supuesto, es decir, no se entregó al oferente ninguna cédula de notificación, considerándose únicamente que la citación de los testigos es a cargo y por conducto de la parte que se haya comprometido a presentarlo.

B).- Como se desprende de la resolución judicial en cuestión, existe un apercibimiento dirigido al oferente de la probanza en el siguiente sentido: "en caso de no presentar a su testigo en el día y hora señalados para su desahogo se declarará deserta la prueba testimonial". Surge sin embargo, el cuestionarnos ¿existe fundamento legal que faculte al juzgador para declarar la deserción de la testimonial en caso de que el oferente incumpla su compromiso?

La respuesta inmediata es en el sentido de que no existe tal disposición legal que dé al juez esa aptitud de declarar la deserción de la probanza para el caso de que el oferente deje de presentar a su testigo, argumentándose únicamente que tal deserción es consecuencia de no proporcionar al juzgador elementos para lograr el desahogo de la probanza y fundándose tal determinación, más por señalar un precepto legal que por ser el aplicable, en el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En tal virtud y ante la ausencia del precepto legal que fundamente la deserción, puede darse lugar a que se considere que la conducta del juez de conocimiento es irregular, por los siguientes motivos:

- Al hacer efectivo el apercibimiento señalado, se viola el principio de legalidad plasmado en la primera parte del artículo 16 Constitucional, conforme el cual toda resolución

judicial que se dicte, debe ser debidamente fundada y motivada por la autoridad competente que la emita.

- Al dejar de recibir un medio de prueba legalmente ofrecida hay violación a las leyes del procedimiento, transgrediendo de esta forma la garantía de audiencia del oferente de la prueba.

- Independientemente de que se pongan o no a disposición del oferente de la prueba las cédulas de notificación para citar al testigo, puede considerarse que no es suficiente el hecho de argumentarse que se declara la deserción en virtud de no aportarse elementos para el desahogo de la probanza, porque en todo caso, el juzgador tiene a su disposición los medios de apremio que le concede la ley para hacer cumplir sus determinaciones y sobre todo porque existe a cargo del testigo la obligación de comparecer a rendir su declaración.

C).- Ahora bien, suponiendo que se declaró la deserción de la testimonial por no haberse presentado a los testigos, conviene reflexionar respecto a las defensas que tiene a su favor el oferente que resulte afectado por la resolución que hace efectivo el apercibimiento.

Concretamente, la resolución judicial que determina la deserción de la probanza, es recurrible dentro de los tres días siguientes a la fecha en que surtió sus efectos de notificación en forma, a través del recurso de apelación, mismo que una vez admitido por el juzgador se le calificará en efecto devolutivo.

Remitido el testimonio de apelación al superior jerárquico y expresados los agravios que se estimen generados, se citará para sentencia de segunda instancia,

resolviéndose finalmente la improcedencia del recurso intentado por lo que a continuación se señala:

La sala argumenta que la resolución judicial que debió ser impugnada, era propiamente aquella en la que se apercibe al oferente de la testimonial y no el auto en que dicho apercibimiento se hace efectivo, de manera que al dejarse de impugnar se convalida, es decir, se tiene por consentida tal resolución, sin embargo, cabría preguntar siguiendo la anterior idea del superior jerárquico, si verdaderamente sería procedente el recurso de apelación que se intente contra el auto en que se hace constar el apercibimiento al oferente. Pensamos que no, en virtud de que tal resolución en ese momento no genera agravio alguno, (requisito indispensable para impugnar una resolución) por no haberse hecho aún efectivo el multicitado apercibimiento.

Resuelta la improcedencia del recurso intentado y pensando en que la deserción de la testimonial trascendió en el resultado de la controversia, es necesario recurrir la sentencia de fondo invocando como agravio en segunda instancia la violación procesal generada.

Finalmente, si la sentencia de segunda instancia confirma la sentencia de fondo, es posible reclamar esa violación procesal al promoverse en contra de la sentencia definitiva, el Juicio de Amparo Directo, en términos del artículo 159 fracción III de la Ley de Amparo.

**5.2.- El Oferente Solicitó la Citación del Testigo por Conducto del Juzgado.**

A).- Una vez hecha por el oferente la manifestación bajo protesta ya comentada, el juez de conocimiento deberá ordenar la citación de los testigos cuya declaración ha sido

ofrecida. Esta citación se realizará por conducto de los notificadores adscritos a la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores, previa remisión de las correspondientes cédulas de notificación y en su caso cabe también la posibilidad de citarlos vía telegrama o correo certificado, de conformidad con el artículo 121 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Especial cuidado habrá de tenerse, en evitar que la citación de los testigos se verifique (como llega a suceder en la práctica) por conducto del propio oferente, ya que de realizarse así, existirá siempre la posibilidad de perjudicar con aplicación de medidas de apremio al testigo que no comparezca a rendir su testimonio y a quien en realidad no se le hubiera entregado cédula alguna, además de considerar ¿quién daría fe de que fue realizada la citación?

B).- Igualmente se desprende de la resolución judicial en comentario, un apercibimiento dirigido en este caso al testigo en el sentido de, "aplicación de medidas de apremio para el caso de incomparecencia sin justa causa al desahogo de la testimonial a su cargo".

De esta forma, la incomparecencia del testigo genera para él una sanción y no la deserción de la probanza, como sucede en el supuesto en que el oferente se comprometió a presentar a su testigo. Esto es entendible si reflexionamos lo siguiente:

- La no citación del testigo no es imputable al oferente de la prueba, sino que, en su caso es imputable a la propia autoridad.

- No es correcto llegar a afectar al oferente de la probanza por la conducta de un tercero ajeno a las partes,

como lo es el testigo, quien suponiendo que fue citado correctamente, no comparece en el día y hora que se indica.

Ahora bien, las sanciones a que el testigo se puede hacer merecedor por incumplir su obligación de comparecencia ante la autoridad jurisdiccional, son de conformidad con la parte final del primer párrafo del multicitado artículo 357 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal las siguientes:

- 1.- Arresto hasta por quince días o,
- 2.- Multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Pareciera ser por el orden que establece el precepto legal señalado, que ante la incomparecencia del testigo es aplicable en primer lugar el arresto y que, en caso de persistir en su conducta irregular se le aplicaría la multa en mención, sin embargo, tomando en cuenta la eficacia que sobre el testigo genere la sanción a que se haga acreedor, es más común la aplicación de una multa seguida del arresto, en caso de mantenerse la incomparecencia. Adicionalmente consideramos que aún y cuando no se mencione, el juez de conocimiento está facultado en término del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal, a emplear en el cumplimiento de sus determinaciones otra medida de apremio, como lo es, la presentación del testigo por conducto de la policía, con independencia de dar parte a la autoridad competente si el caso exige mayor sanción por el delito de desobediencia y resistencia de particulares, al tenor de los artículos 179 y 183 del Código Penal para el Distrito Federal.

Para concluir los comentarios a la resolución judicial admisorio de la prueba testimonial, estimamos que en el supuesto en que el oferente solicite la citación del testigo por conducto del juzgado, la deserción de la probanza se dará no en base a la incomparecencia del testigo como ya lo hemos dejado establecido, sino en supuestos diferentes como son: el señalamiento inexacto del domicilio del testigo y el caso en que se solicitó la citación con el objeto de retardar la secuela procesal, sin olvidar que en la audiencia de desahogo del medio de prueba, éste podrá dejar de recibirse atendiendo a las circunstancias que en su caso se presenten en ella.

#### 6.- Preparación y Desahogo de la Prueba Testimonial.

Después de ofrecida y admitida la prueba testimonial, es procedente el desahogo de la probanza, con las formalidades procesales que estudiaremos a continuación.

Llegado el día y hora señalados para la recepción de la prueba testimonial y constituido el tribunal en audiencia pública, se hará constar quien o quienes comparecen y con que calidad lo hacen, a continuación se verificará si los testigos han comparecido, bien porque el oferente los presente o porque hayan acudido en virtud de la citación realizada por el tribunal. Si los testigos no están presentes, se verificará la forma y términos en que fue ofrecida y admitida la testimonial, surgiendo así y sólo de manera ejemplificativa los siguientes supuestos:

- Comparece el oferente de la prueba y no comparecen los testigos no obstante haberse comprometido a presentarlos, en este caso se hace efectivo el apercibimiento decretado en autos declarando deserta la probanza.

- Se ordena la citación de los testigos, comparece el oferente y no hay constancia de dicha citación para los testigos, en virtud de no encontrarse preparada la prueba, se señala nuevo día y hora.

- Se ordena la citación de los testigos, verificándose la misma, comparece el oferente y uno de los testigos citados, dejando de comparecer sin causa justa otro de los testigos aportados, en este caso, con base en la indivisibilidad de la prueba, se señalará nuevo día y hora, se hace efectivo el apercibimiento decretado en autos al testigo no compareciente aplicándosele una medida de apremio, se le apercibe de aplicación de una medida de apremio más eficaz, independientemente de que al testigo compareciente se le dejará citado y apercibido.

- Se ordena la citación de los testigos, verificándose la comunicación, comparece el oferente y uno de los testigos, sin comparecer otro de ellos teniendo causa justa, en este supuesto, se señala nuevo día y hora por la indivisibilidad de la prueba, quedando citado y apercibido el testigo compareciente y ordenándose se cite al testigo que dejó de comparecer.

- Se ordena y cumple con la citación de los testigos dejando de asistir el oferente, en este caso, por falta de interés jurídico se deja de recibir la probanza.

- Si por el contrario, se cuenta con la comparecencia de los testigos, es posible llevar a cabo la recepción de su declaración bajo la forma y términos que enseguida pasamos a considerar.

#### **6.1.- Identificación de los Testigos.**

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se carece de disposición expresa que obligue al juez o secretario a exigir al testigo se identifique.

En la práctica, tomando en cuenta que el juzgador e incluso la contraparte del oferente desconocen a los testigos, se ha implantado la costumbre de exigir a los testigos, se identifiquen con algún documento idóneo a juicio del juez para tener así la certeza de que se trata de las personas ofrecidas como tales.

Es factible y de hecho ocurre con frecuencia, que alguno de los testigos por la circunstancia que sea, omita llevar consigo su identificación. Ante tal circunstancia, el juez determina el recibir la declaración de los testigos y percibe a aquel testigo omiso, para que en tres días, presente su identificación y de no hacerlo se tendrá por no rendida su declaración.

Lo particular del caso, es que si bien no existe precepto para exigir la identificación al testigo, tampoco lo existe para ordenar y hacer efectivo el apercibimiento referido.

Estimo que la determinación por parte del juez de tener por no rendida la declaración del testigo es una práctica sana, en virtud, de que el juez ante todo, debe velar porque las pruebas y demás actuaciones se verifiquen con la mayor claridad y precisión posible y en este caso evite, que quien rinda dicha declaración, no sea en realidad la persona que fue aportada como testigo y adicionalmente porque el hecho de que el testigo no se identifique es una circunstancia imputable al propio oferente.

#### 6.2.- Protesta de Decir Verdad.

Acorde a la obligación de veracidad del testigo, tenemos la protesta de decir verdad en su declaración. Sobre el particular, establece el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal en su primera parte, lo siguiente:

Artículo 363.- Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos ...

Respecto a dicha protesta, estima el Maestro Carlos Arellano García, lo siguiente:

"La protesta de decir verdad, sustituta en México del tradicional juramento desde la separación de Iglesia y Estado, es una institución que presenta las siguientes facetas:

a).- El juzgador exhorta al testigo a producirse con verdad;

b).- El juzgador advierte al testigo de las penas en que incurren los testigos falsos;

c).- El testigo formula la protesta de conducirse con verdad." <sup>42</sup>

Considero, que lo técnico y correcto, es que la protesta a los testigos se realice en un solo acto, es decir, conjuntamente y no por separado, teniendo con ello la finalidad de no provocar psicológicamente una inquietud en el

---

<sup>42</sup> Arellano García, Carlos.- Ob. cit. p. 374.

testigo al escuchar, "en caso de no conducirse con verdad se generarán en su contra sanciones incluso privativas de la libertad", situación que incluso pensamos puede llegar a provocar que el testigo varíe su declaración o no informe todo lo que sabe, con la convicción de que así evitará ser sancionado.

### 6.3.- Separación de los Testigos.

Conforme a lo que dispone el artículo 364 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal, una vez que se realizó la protesta antes señalada, el juez procede a la separación de los testigos.

ARTICULO 364.- Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deben declarar, y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 358 a 360 del Código de Procedimientos Civiles. De no ser posible terminar el examen de los testigos en un solo día la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente.

El motivo de la separación de los testigos, es evitar que exista comunicación entre los mismos, persiguiéndose la mayor espontaneidad y veracidad que sea posible. A dicha separación, hace referencia el Tratadista Carlos Arellano García, quien comenta:

"Podemos decir que se cuida el secreto de interrogatorio mediante la separación que evita la comunicación entre el testigo que ya ha declarado y el que aún no lo ha hecho

para que haya sinceridad en sus respuestas. En el acta que se levanta con motivo del desahogo de la prueba testimonial, para que no se arguya violación procesal se deja establecido que se procedió a la separación de los testigos." <sup>43</sup>

#### 6.4.- Datos Generales de los Testigos.

Hecha la separación de los declarantes, al testigo que queda en la sala de audiencia, se le tomarán sus datos generales en términos del artículo 363 del Código Procesal en consulta, que a la letra señala:

ARTICULO 363.- ... se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación ...

El Maestro Rafael de Pina define los generales de ley de la siguiente manera:

"Son aquellas circunstancias personales sobre las que el juez debe interrogar, en primer término, a quien comparezca para formular alguna declaración destinada a surtir efecto en un proceso." <sup>44</sup>

La declaración relativa a las generales del testigo, reviste en nuestra opinión los siguientes puntos de importancia:

1.- Permite reafirmar ante el juzgador la identidad del testigo.

---

<sup>43</sup> Idem.

<sup>44</sup> De Pina, Rafael.- Diccionario de Derecho; Editorial Porrúa, S.A., México 1988, p. 98.

2.- La contraparte del oferente de la prueba tendrá oportunidad de formular respecto a dichos datos generales, repreguntas tendientes a demostrar parcialidad en lo que el testigo declara.

#### 6.5.- Idoneidad del Testigo.

Es oportuno recordar, que en el manejo del concepto testigo, se dice que el mismo es un tercero ajeno a las partes sin interés en el negocio y bajo esta perspectiva, la idoneidad de un testigo es precisamente esa cualidad de imparcialidad con la que hipotéticamente debe estar revestido el testigo.

Esta situación de imparcialidad interesa a las partes y al Órgano jurisdiccional, quien en acatamiento del artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, formulará al testigo diversas preguntas tendientes a formarse un criterio respecto al grado de verosimilitud e imparcialidad en que se halla el testigo.

Establece en la parte conducente el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo siguiente:

ARTICULO 363.- ... si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de interés; si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen.

Adicionalmente, la parte contraria al oferente, al formular sus repreguntas, se refiere a esos cuestionamientos realizados por el juzgador con el propósito igualmente, de

establecer el lazo que une al testigo con la parte que lo ha ofrecido.

#### 6.6.- Exámen de los Testigos.

A continuación de la protesta que se toma el testigo, de la expresión de sus generales y de los cuestionamientos relativos a su idoneidad; se dará el uso de la palabra al oferente de la prueba quien podrá formular sus correspondientes preguntas, iniciándose con ello el examen del testigo.

Dispone el artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

ARTICULO 361.- La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurrieren. Interrogará el promovente de las pruebas, y a continuación los demás litigantes.

El examen de referencia, debemos entender, está sujeto a diferentes reglas que a continuación señalamos:

A.- Como regla general, no habrán de presentarse interrogatorios escritos, lo que en otras palabras significa que la prueba se desahoga mediante interrogatorio directo y verbal, suponiendo con ello, que se tiene la garantía de que el testigo no ha tenido conocimiento antes de la audiencia de ley de lo que se va a preguntar, independientemente de considerar que el interrogatorio por escrito representa un obstáculo para formular repreguntas respecto a los datos generales, idoneidad del testigo y por tenerse prácticamente que adivinar lo que contestara el testigo a las preguntas directas que se le formulen.

B.- Es el propio artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el que fija los requisitos de las preguntas que se formulen a los testigos:

ARTICULO 360.- Para el exámen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo.

Así tenemos que son requisitos de las preguntas:

1).- Por regla general, se formularán verbalmente por las partes.

2).- Se formularán directamente por las partes.

3).- La preguntas deberán tener relación directa, con los puntos controvertidos, al tenor del principio probatorio de que "solo son materia de prueba los puntos controvertidos."

4).- No serán contrarias al derecho o a la moral, siendo en su caso, fundamental el criterio del juzgador para considerar las diferentes situaciones que se presenten y decidir la admisión o desechamiento de las preguntas.

5).- Las preguntas deben ser claras y precisas. Que las preguntas sean claras, significa que el sentido de ellas sea fácilmente entendible para el testigo. Asimismo, que las preguntas sean precisas, significa que determinen el hecho a que se refieren para que el testigo pueda informar lo que realmente sabe, sin que por ningún motivo se llegue a pensar que se permiten preguntas indicativas, entendiéndose por éstas aquellas que inducen o señalan la respuesta del testigo, como por ejemplo: ¿Que diga el testigo si sabe y le consta que el contrato X se celebró en el mes de marzo de 1993?

6.- En una sola pregunta no debe comprenderse más de un hecho, evitando con ello que el testigo incurra en confusiones al momento de declarar y permitiéndole que informe todo lo que sabe en forma espontánea, respecto a cada hecho en particular sobre el que se le cuestione.

C.- Una vez formulada la pregunta al testigo, procederá el juzgador a su calificación de legal siempre que la misma cumpla los requisitos exigidos, contra la desestimación de preguntas solo cabe la apelación en el efecto devolutivo, esto es, sin suspensión de la secuela procesal.

D.- Calificada de legal la pregunta que se formule, procederá el testigo a dar su respuesta, siendo trascendental el destacar que en atención a la prohibición de preguntas indicativas y a que las preguntas en la prueba testimonial, tienen el calificativo de "abiertas", el testigo al responder, debe hacerlo no limitándose a un simple "si" o "no" (como sería el caso de la prueba confesional), sino que por el contrario, deben dar la descripción detallada de los hechos a que aluden, es el testigo quien debe informar sobre los hechos cuestionados.

Expresa el artículo 365 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

ARTICULO 365.- Cuando el testigo deje de contestar algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

El juzgador además, está facultado para hacer a los testigos las preguntas que estime pertinentes a la investigación de la verdad, y sobre el particular manifiesta el Maestro Cipriano Gómez Lara:

"El interrogatorio judicial es aquel que hace el tribunal sin que se lo pidan las partes, o sea, por su propia cuenta. El interrogatorio por las partes es el común y corriente, el que hacen primero la parte que ofreció la prueba, y después, la parte contraria." <sup>45</sup>

E.- La respuesta dada por el testigo, por regla general, se hará constar en forma tal, que en la respuesta vaya implícita la pregunta, es decir, se hace constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada; consideramos que esto es así atendiendo a la exigencia de que las preguntas que se formulen sean verbales y no escritas.

Existen sin embargo, casos en los cuales a juicio del juez, ordenará se escriba textualmente la pregunta y la respuesta, persiguiendo con ello, que el juzgador dé una

---

<sup>45</sup> Gómez Lara, Cipriano.- Derecho Procesal Civil; Editorial Harla. S.A. de C.V., México 1991, p. 168.

correcta valoración al medio de prueba al percatarse de lo que realmente está informando el testigo, evitándose también que surjan situaciones anómalas como la siguiente:

Imaginemos que se formula la siguiente pregunta: ¿Qué diga el testigo si sabe y le consta que Pedro abandonó el domicilio cónyugal el día diez de enero de 1993? Obviamente será una pregunta que se desecha por ser indicativa y que no es constancia de autos, ahora bien al formular nuevamente su pregunta, el oferente lo hace en los siguientes términos: ¿Que diga el testigo si sabe y le consta cuando abandonó Pedro el domicilio conyugal?

Como es de apreciarse, con una pregunta anterior que fue desechada, se aleccionó al testigo respecto a la respuesta que debe dar a una siguiente pregunta, formulada está sí, en términos correctos. Ante esta situación se puede solicitar al juez que toda vez que se esta asesorando al testigo, se anote tanto la pregunta como la respuesta para que se percate de lo que verdaderamente esta informando el testigo y se le dé como hemos ya mencionado, una correcta valoración al medio de prueba.

F.- Formuladas las preguntas, a la conclusión de las mismas, se preguntará al testigo la razón de su dicho, o porque sabe y le consta lo que ha declarado.

Indica al efecto el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

ARTICULO 369.- Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso.

Respecto a la razón de su dicho, nos dice Don José Becerra Bautista:

"Esto significa que el testigo debe exponer las causas del conocimiento o de las apreciaciones sobre los hechos declarados."

46

El destacado procesalista, Eduardo Pallares manifiesta:

"La razón del dicho consiste en la explicación que dan los testigos de las circunstancias que les permitieran conocer los acontecimientos sobre los que declaran."

47

Es por tanto, la razón del dicho, de trascendencia pues mediante la expresión de los motivos por los cuales el testigo ha declarado como lo ha hecho, se puede ir determinando el valor de su testimonial, así por ejemplo; por la razón del dicho, se podrá establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia o si su testimonio es en realidad de un hecho visto, oído etc.

G.- Dada por el testigo la razón de su dicho, se procederá a dar intervención a la contraparte del oferente de la prueba, concediéndole al efecto el uso de la palabra para que formule sus correspondientes repreguntas.

En relación con las repreguntas, conviene hacer algunas reflexiones que se estiman de interés:

1).- El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se refiere a las repreguntas en forma

<sup>46</sup> Becerra Bautista, José.- Ob. cit. p. 128.

<sup>47</sup> Pallares, Eduardo.- Ob. cit. p. 680.

expresa, sólo tratándose del caso en que la testimonial habrá de recibirse fuera del Distrito Federal.

2).- En el artículo 360 del ordenamiento procesal en cuestión, al decir "las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes ...", obviamente no se le dá a las preguntas de la contraparte el carácter de repreguntas, pudiéndose bien pensar que éstas no estan limitadas por el alcance de las preguntas del oferente y que dicha contraparte tiene la libertad de "repreguntar" sin más límites que los requisitos exigidos para las preguntas de tal oferente.

3).- Las repreguntas que se formulan se limitan sin existir disposición expresa que así lo determine, a los datos generales, a la idoneidad del testigo y a las preguntas directas formuladas por el oferente. Estimamos que esto es así fundamentalmente por dos razones:

a.- Si las preguntas están encaminadas a afectar la credibilidad del testigo, esa afectación se logra precisamente repreguntando al testigo respecto a lo que ha dejado ya manifestado a través de sus datos generales, su idoneidad y las preguntas directas.

b.- El permitir a la contraparte el repreguntar libremente equivaldría a aceptar que pueda darse el caso de que, no obstante no haberse ofrecido la testimonial, dicha contraparte esta en posibilidad de formular preguntas sin ningún límite, lo que en otras palabras significa, que si la intención de la contraparte es la de interrogar libremente, debió haber ofrecido en tiempo y en sus términos la prueba testimonial correspondiente.

Afirma el Maestro Alfredo Domínguez del Río:

"El colitigante de la parte que ofrece la prueba de testigos tiene la facultad de repreguntar, se sigue un sistema incómodo, rígido, insulso que realmente no conduce al esclarecimiento de la verdad. El colitigante tiene que relacionar metódicamente una por una cada pregunta y decir a que pregunta del interrogatorio directo se refiere la repregunta; pero este automatismo formalista le hace perder ductibilidad al procedimiento y prevalecen las verdades convencionales, desprovistas de contenido, de sentido de la auténtica justicia". <sup>48</sup>

#### H.- Lectura de la Declaración del Testigo.

Rendida la declaración, se permite al testigo lea su declaración e indique sin intervención de nadie, si existe alguna discrepancia entre lo que declaró y lo que se asentó en el acta.

Disponen los artículos 370 y 397, en su segundo párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo siguiente:

ARTICULO 370.- La declaración una vez firmada no puede variarse ni en la substancia ni en la redacción.

ARTICULO 397.- Los peritos y testigos pueden retirarse de la audiencia después de desempeñar su cometido, firmando al margen del acta en la parte correspondiente a ellos.

---

<sup>48</sup> Domínguez del Río, Alfredo.- Ob. cit. p. 234.

### 7.- Incidente de Tachas.

Establece al efecto el artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

ARTICULO 357.- En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus delcaraciones. La petición de tachas se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta.

Asi tenemos, que concluida la declaración del testigo con base en las preguntas y en su caso las repreguntas formuladas, en ese momento o dentro de los tres días siguientes, se podrán hacer valer circunstancias que no son constancias de autos tendientes a afectar la credibilidad del testigo. Esta afectación que se busca, recibe la denominación de incidente de tachas.

Nos ilustra el Maestro Eduardo Pallares:

"Se entienden por tachas los hechos y circunstancias que concurren, sea en las personas de los testigos o en sus declaraciones y por las cuales estas últimas pierden eficacia probatoria." <sup>49</sup>

Don Rafael de Pina conceptualiza las tachas de la siguiente manera:

---

<sup>49</sup> Pallares, Eduardo.- Ob. cit. p. 753.

"Se da el nombre de tachas a los defectos o causas de inverosimilitud o parcialidad que concurren en los testigos y se alegan para invalidar o desvirtuar la fuerza de sus declaraciones." <sup>50</sup>

El Maestro Alfredo Domínguez del Río nos indica:

"Las tachas de un testigo son las razones por las cuales se presume que no declara con verdad." <sup>51</sup>

Por tanto, hacer valer tachas en contra del testimonio rendido, es señalar las imperfecciones que demeritan las declaraciones del testigo de la parte contraria. El objetivo de las tachas que se formulen es indicar al juzgador las deficiencias de la prueba testimonial ofrecida por la contraparte.

Doctrinariamente predomina el criterio de que las tachas se clasifican en dos grupos:

a).- Las relativas a la persona del testigo en cuanto a su vinculación de la parte que lo ha ofrecido y que se anotan en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

B).- Las concernientes al contenido de sus declaraciones por ser contrarias o contradictorias entre sí, que no sean claras, precisas en la razón del dicho del testigo, etc.

Las tachas sólo están dirigidas a circunstancias que afectan la credibilidad del testigo y siempre que tales

<sup>50</sup> De pina, Rafael.- Ob. cit. p. 222.

<sup>51</sup> Domínguez del Río, Alfredo.- Ob. cit. p. 240.

circunstancias no hayan sido ya expresadas en la declaración del testigo (circunstancias que no son constancias de autos), en virtud de que en caso contrario, la valoración del medio de prueba corresponde obviamente al juzgador.

En términos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al hacer valer el incidente de tachas deberán aportarse los medios de prueba que se estimen pertinentes con excepción de la confesional, por ser esta propia de las partes y con la característica de que tratándose de la testimonial ésta podrá ofrecerse una sola vez para evitar una cadena interminable de pruebas testimoniales y de incidente de tachas.

Finalmente, es de comentar que el incidente de tachas se resolverá conjuntamente con la sentencia de fondo por ser ésta donde se valoran los medios de prueba y la tramitación del incidente de tachas suspende mientras tanto el pronunciamiento de la misma.

Don Rafael de Pina expresa:

"Para un juez inteligente y deseoso de acertar, el incidente de tachas ha de ser un medio seguro de valoración de la prueba testifical, en aquellos casos en que el testigo sea señalado como sospechoso por cualquiera de las causas en que el incidente pueda plantearse." <sup>52</sup>

El Maestro Cipriano Gómez Lara indica:

---

<sup>52</sup> De Pina, Rafael.- Ob. cit. p. 224.

"Se considera poco práctico, inútil retardador el trámite de la tacha de testigos, como un trámite que pretende atacar la credibilidad de sus declaraciones. Además existen dos expedientes para atacar la credibilidad, por un lado las repreguntas, y ya después, por el otro los alegatos." <sup>53</sup>

#### 8.- La Prueba Testimonial en Materia Procesal Mercantil.

Daremos inicio haciendo referencia a diferentes cuestiones propias de la calidad de testigo, en el ámbito mercantil.

##### 8.1.- Aptitud para ser Testigo.

Distintamente a lo que acontece en el ámbito procesal civil, en el que todo aquél que tenga conocimiento de los hechos controvertidos, tiene la obligación de declarar; en la materia mercantil se establece que pueden ser testigos todos los individuos excepto aquellos a quienes expresamente se los prohíbe la ley, es decir, la existencia de determinadas circunstancias en la persona del supuesto testigo, lo inhabilita, aun y cuando tenga conocimiento de los hechos materia de prueba.

Establece al efecto el artículo 1261 del Código de Comercio, lo siguiente:

ARTICULO 1261.- Todo el que no tenga impedimento legal está obligado a declarar como testigo.

---

<sup>53</sup> Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. p. 169.

Por su parte, el artículo 1262 del Código de Comercio, dispone quienes carecen de la aptitud para ser testigo:

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

II.- Los dementes y los idiotas;

III.- Los ebrios consuetudinarios;

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

V.- El tahúr de profesión;

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

VII.- Un cónyuge a favor de otro;

VIII.- Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;

IX.- Los que viven a expensas o sueldo del que los presenta;

X.- El enemigo capital;

XI.- El juez en el pleito que juzgo;

XII.- El abogado y el procurador en el negocio de que sea o haya sido;

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

Por lo que hace a la fracción I del artículo antes transcrito, el Código de Comercio permite el examen de los menores al arbitrio del juez en los casos de extrema necesidad, como cuando no ha habido otros testigos presenciales del hecho cuya existencia se trate de demostrar.

Respecto de las fracciones II, III, IV y V del mismo artículo, opina el tratadista Manuel Mateos Alarcón:

"Todos estos individuos son incapaces como testigos por falta de probidad, pues malamente se puede dar crédito al hombre corrompido que delinque o vive empleando medios que la moral reprueba. Es de presumirse que individuos de esta especie no dicen la verdad y que declaran obedeciendo a un vil interés." <sup>54</sup>

En cuanto a las fracciones VI y VII, el mismo autor expresa:

"La naturaleza no conoce vínculos más fuertes que los que existen entre los padres y los hijos: la corrupción no conoce ingratitud más culpable y odio más abominable que los que tienen lugar entre ellos. Es preciso que el testigo no esté colocado entre los deberes de su conciencia y afecciones tan imperiosas.

---

<sup>54</sup> Mateos Alarcón, Manuel.- Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal; Cárdenas Editores y Distribuidores, México 1991, p. 229.

Por su parte el marido y la mujer son considerados como una sola y misma persona, el interés del marido es el de la mujer y viceversa, se ha juzgado que admitir como testigo al cónyuge equivale a permitirle que declare en causa propia." <sup>55</sup>

Finalmente, las fracciones restantes fundan la incapacidad del testigo en la falta de imparcialidad del mismo, porque es lógico suponer que el enemigo capital no se produzca con verdad en odio a la persona a quien detesta, para hacerle daño y que, por el contrario falten también a la verdad los que tienen interés en el éxito de la contienda o que están identificados con la parte que los presenta, por comunidad de intereses, por gratitud o por cualquier otra causa.

#### 8.2.- Obligaciones de los Testigos.

Son igualmente en el ámbito mercantil obligaciones propias de los testigos:

- A.- Obligación de declarar;
- B.- Obligación de conducirse con verdad;
- c.- Obligación de comparecer.

Razón por la cual, remitimos para su explicación a las consideraciones que se virtieron en apartados anteriores, específicamente en los relativos a las obligaciones de los

---

<sup>55</sup> Idem.

testigos en materia procesal civil, con las siguientes particularidades:

1.- Los ascendientes, descendientes y el cónyuge son personas que de conformidad al último párrafo del artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, están exentos de la obligación de declarar sin que ello implique que les está prohibido hacerlo, mientras que, de conformidad con el ya citado artículo 1262 fracción VI y VII, dichas calidades generan un impedimento para ser testigo.

2.- Para saber quienes son las personas exentas de la obligación de comparecer ante la presencia judicial a rendir su declaración, debemos remitirnos no al Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal, sino al contenido de los artículos 1267 y 1268 del Código de Comercio.

#### **9.- Ofrecimientos de la Prueba Testimonial.**

A.- El ofrecimiento de la testimonial debe realizarse en tiempo. Al efecto debemos recordar que el término ordinario de prueba que se concede tanto en el juicio ordinario mercantil (hasta 40 días), como en el juicio ejecutivo mercantil (hasta 15 días), es para rendir los medios de prueba y no sólo para ofrecerlos.

B.- Al ofrecerse la prueba testimonial deberá indicarse el nombre y domicilio de los testigos, conforme a lo dispuesto por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente al ámbito mercantil.

C.- En términos del artículo 1263 del Código de Comercio deberá acompañarse interrogatorio por escrito, exhibiéndose una copia para el contrario. El incumplimiento de este requisito traerá como consecuencia no el desechamiento del medio de prueba, sino el que no se señale día y hora para su recepción, esto al tenor del artículo 1264 del Código de Comercio.

D.- Deberá ofrecerse relacionando el medio de prueba, en forma precisa, con los hechos materia de controversia respecto de los cuales se rendirá su declaración.

E.- Surgen igualmente para el oferente de la prueba dos diferentes supuestos:

1.- La obligación por regla general, de presentar a su testigo.

2.- Para el caso de imposibilidad de presentar a su testigo, el oferente solicitará su citación por conducto del juzgado, siendo aplicable para tal efecto supletoriamente el artículo 357 del Código Procesal de referencia.

F.- Regla particular en el ofrecimiento de la prueba testimonial, también lo es, el caso del testigo cuyo domicilio esté en lugar distinto al del juicio. Ante tal supuesto, en cumplimiento del artículo 1269 del Código de comercio, deberán adicionalmente satisfacerse los siguientes puntos:

1.- Acompañar interrogatorio por escrito, con copia para la contraparte.

2.- Solicitar, se envíe atento exhorto al juez competente del domicilio del testigo, con el objeto de que en

auxilio de las labores del juzgado proceda al desahogo del medio de prueba.

3.- En virtud de que en los artículos 1206 y 1207 del Código de Comercio se regula expresamente lo relativo al término extraordinario, no es aplicable supletoriamente el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

#### 10.- Admisión de la Prueba Testimonial.

Tomando en cuenta el ofrecimiento de la probanza, el juzgador dictará resolución judicial con un contenido similar a la resolución que se da en materia procesal civil:

A.- Señalamiento de la fecha en que se emite la resolución judicial.

B.- Tener por presentado al oferente de la prueba testimonial.

C.- Cumplidos los requisitos de ofrecimiento, se hace constar que se admite el medio de prueba.

D.- El señalamiento de día y hora para que tenga verificativo la recepción de la testimonial, siempre y cuando se hubiere cumplido con la exhibición del interrogatorio y su copia.

E.- El apercibimiento al oferente de la prueba de deserción de la misma, para el caso de que habiéndose obligado a presentar a su testigo, lo deje de hacer.

F.- Cuando el oferente de la prueba manifieste bajo protesta de decir verdad que se encuentra impedido para

presentar a su testigo y solicita que sea citado por conducto del juzgado, el juez ordenará dicha citación apercibiendo al mismo, de que si deja de comparecer sin causa justa, se le impondrá un arresto por quince días o multa hasta de quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

De igual forma, se apercibirá al oferente de la prueba de que si el domicilio de algún testigo resulta inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se le impondrá una multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, sin perjuicio de denunciar la falsedad en que hubiere incurrido y declarándose deserta la prueba testimonial.

G.- La orden dirigida a la contraparte del oferente del medio de prueba, en el sentido de que deberá exhibir por escrito, sus correspondientes preguntas antes del examen de los testigos.

H.- La orden de notificar la resolución judicial.

Respecto de la anterior resolución judicial y considerando el ofrecimiento de la probanza cabe hacer las siguientes anotaciones.

Teniendo el compromiso de presentar a su testigo, se pondrá a disposición de la oferente la correspondiente cédula de notificación, aplicándose al efecto, supletoriamente los artículos 120 y 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Suponiendo el caso en que efectivamente se declara la deserción del medio de prueba por incumplirse el compromiso

de presentar al testigo, el oferente que sufre dicha deserción tendrá oportunidad de interponer en su contra el recurso de apelación, mismo que se admitirá con fundamentos en el artículo 1339 fracción II del Código de Comercio, en ambos efectos, esto es, con suspensión de la sujeción procesal.

Para el caso en que se solicite al juzgador la citación del testigo, damos por reproducidos los diferentes comentarios hechos en el apartado correlativo de la testimonial en el ámbito procesal civil.

#### **11.- Desahogo de la Prueba Testimonial.**

La recepción de la probanza se llevará a cabo con las formalidades procesales que a continuación se indican:

Llegado el día y hora señalados para el desahogo de la prueba, se hará constar quien o quienes comparecen y con que calidad lo hacen verificándose asimismo, si se encuentra o no preparada la probanza.

##### **11.1.- Identificación de los Testigos.**

Estando presentes los testigos, los mismos se identificarán con algún documento idóneo a juicio del juez, proporcionándose con ello la certeza de que se trata efectivamente del testigo ofrecido.

##### **11.2.- Protesta de Decir Verdad.**

Aplicando supletoriamente el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se protestará al testigo para conducirse con verdad, advirtiéndole las penas en que incurren los testigos falsos.

Reiteramos que lo técnico y correcto, es que la protesta de los testigos se realice en un solo acto, conjuntamente y no por separado.

#### 11.3.- Separación de los Testigos.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1271 del Código de Comercio, el juez procederá a la separación de los testigos, evitando así, que exista comunicación entre los mismos.

ARTICULO 1271.- Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 1267 a 1269, cuando no fuere posible terminar el exámen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla el siguiente.

#### 11.4.- Datos Generales de los Testigos.

Separados los testigos, se tomarán los datos generales del que queda en la sala de audiencia y al efecto se aplica supletoriamente el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

ARTICULO 363.- ...se hará constar el nombre, edad, estado domicilio y ocupación...

#### 11.5.- Exámen de los Testigos.

El exámen del testigo se sujetará a las siguientes reglas:

1.- Contrariamente a lo que acontece en el ámbito procesal civil, en el que la presencia del oferente es indispensable para el desahogo de la prueba, en materia mercantil, conforme al artículo 1270 del Código de Comercio, las partes si así lo desean pueden acudir al acto de interrogatorio del testigo.

La intervención de las partes en la audiencia de desahogo se limitará a lo siguiente:

a).- Verificar que los testigos que están presentes, se identifiquen, sean protestados y separados al formular el interrogatorio correspondiente.

b).- No podrán interrumpir el interrogatorio, ni hacer otras preguntas, que no estén ya formuladas en los correspondientes interrogatorios.

c).- Sólo en el supuesto en que el testigo no conteste o incurra en contradicción o en ambigüedades, pueden llamar la atención del juez, para que exija al testigo las aclaraciones oportunas.

2.- Como se ha establecido ya, se cuestionará al testigo con base en interrogatorio por escrito.

3.- Previo a formular las preguntas contenidas en el interrogatorio del oferente, el juzgador procederá a su calificación de legales y para tal caso deberá aplicarse supletoriamente el contenido del artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, para determinar

cuales son los requisitos que deberán contemplarse en dichas preguntas (con excepción del requisito de pregunta directa).

4.- Calificadas de legales las preguntas, el juzgador procederá a su formulación y el testigo responderá informando todo lo que sabe respecto de los hechos cuestionados. Toda vez que contamos con el interrogatorio por escrito, se anotará únicamente la respuesta sin que exista necesidad de que la misma lleve implícita la pregunta.

5.- Dadas las respuestas al interrogatorio, se preguntará al testigo la razón de su dicho, o porque sabe y le consta lo que ha declarado. En atención al contenido del artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente, es el juez quien deberá exigirla y en caso contrario, es el oferente quien podrá solicitarla.

6.- A continuación se procederá a la calificación del pliego de repreguntas, mismas que consideramos deberá prever los requisitos a que aludimos al referirnos al ámbito procesal civil, y que, específicamente consisten en su vinculación con los datos generales, idoneidad del testigo y a las preguntas directa

Reiteramos el obstáculo que representa para la contraparte, la necesidad de formular repreguntas con base al interrogatorio escrito del oferente. La contraparte desconoce los datos generales del testigo (salvo nombre y domicilio), desconoce la respuesta del testigo en cuanto a su idoneidad y sobre todo desconoce la respuesta que se dé a las preguntas directas.

7.- En atención al artículo 1272 del Código de Comercio, el juzgador al examinar a los testigos, puede hacerles las

preguntas que estime convenientes, siempre y cuando sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios.

#### 11.6.- Lectura de la Declaración del Testigo.

Concluida la declaración del testigo, el mismo le dará lectura, firmará el acta correspondiente y hecho lo cual su declaración no podrá variarse, ni en la substancia, ni en la redacción. Es aplicable al efecto, de manera supletoria el artículo 370 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

#### 12.- Incidente de Tachas.

En materia mercantil, se podrá tachar a los testigos, durante el periodo de recepción de pruebas o dentro de los tres días siguientes a la notificación de la publicación de los medios de prueba, surgiendo igualmente el incidente de tachas por causas que los testigos no hayan expresado en sus declaraciones. Establece sobre el particular el artículo 1307 del Código de Comercio:

ARTICULO 1307.- Durante el término probatorio, o dentro de los tres días que sigan a la notificación del decreto en que se haya hecho la publicación de la pruebas, podrán las partes tachar a los testigos por causas que estos no hayan expresado en sus declaraciones.

En el tratamiento del incidente de tachas en materia mercantil, deberán tenerse en cuenta determinadas circunstancias particulares.

A.-En el ámbito mercantil, las tachas tienen relación con la persona del testigo, por encontrarse en términos del

artículo 1309 del Código de Comercio, en los supuestos de tachas legales:

ARTICULO 1309.- Son tachas legales las contenidas en el artículo 1262, y además haber declarado por cohecho.

Por su parte, las irregularidades que se adviertan en la declaración del testigo, son objeto de alegato de buena prueba y no de incidente de tachas.

Siendo los alegatos de buena prueba, constancias de autos, el juzgador tendrá la obligación de valorarlas al dictar sentencia definitiva, de manera, que si no se presentan tales alegatos la autoridad no evaluará las irregularidades que se hubieren presentado en la declaración del testigo.

B.- Son reglas particulares para no tachar al testigo los casos previstos en los artículos 1310 y 1311 del Código de Comercio.

ARTICULO 1310.- Cuando el testigo tuviere con ambas partes el mismo parentesco, o con ambas desempeñare los oficios de que hablan las fracciones IX y XIII del artículo 1262, no será tachable.

ARTICULO 1311.- No será tachable el testigo presentado por ambas partes.

C.- Aún en el caso en que el testigo tenga impedimento para declarar, el juzgador no podrá desechar o repeler de oficio al testigo debiendo en consecuencia, recibir su declaración. La razón de tal prohibición para el juzgador estriba en que las tachas se califican conjuntamente con la sentencia de fondo.

D.- Al formularse la petición de tachas, deberán aportarse los medios de prueba que se estimen pertinentes observándose las mismas reglas que para las comunes, sin que sea posible en términos del artículo 1313 del Código de Comercio, ofrecer la testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas.

E.- En términos del artículo 1314 del Código de Comercio, se hará saber a la contraparte (oferente) que se ha hecho valer incidente de tachas para que dentro de veinticuatro horas use de igual derecho, igualmente se le hará saber la recepción de las testimoniales que se hubieren aportado con dicho incidente. La recepción de los medios de prueba que se ofrezcan en el incidente de tachas se llevará a cabo dentro del término que falte para concluir el señalado en el negocio principal o dentro de cinco días si aquél hubiere concluido.

Finalmente, establecen los artículos 1316 y 1320 del Código de Comercio.

ARTICULO 1316.- Transcurrido el término concedido para probar las tachas, las pruebas de éstas se unirán a los autos, sin necesidad de gestión de los interesados.

ARTICULO 1320.- La calificación de las tachas se hará en la setencia definitiva.

## CAPITULO CUARTO

### IV.- VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

#### 1.- Sentencia.

Siendo la sentencia la resolución en la que el juzgador valora los medios de prueba, es necesario realizar un análisis previo de la misma y al efecto partimos de indicar que la palabra sentencia tiene su origen en el vocablo latino "sententia", que significa decisión del juez o del arbitro. Aplicada a la actuación final del juez, la palabra sentencia se origina del verbo latino "sentire, sintiendo," porque el juzgador decide el problema controvertido conforme a lo que él siente de lo actuado ante él.

El Maestro Eduardo Pallares, formula la siguiente definición:

"La sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso." <sup>56</sup>

El procesalista José Becerra Bautista, se refiere a la sentencia en general y a la de primera instancia:

"Si pensamos en el término sentencia en general, sabemos que es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza

---

<sup>56</sup> Pallares, Eduardo.- Ob. cit. p. 430.

vinculativa, una controversia entre partes. Pero cuando se trata de la sentencia de primera instancia, debemos agregar otros elementos para distinguirla: sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidas". <sup>57</sup>

El Tratadista Ignacio Burgoa Orihuela, señala respecto a la sentencia lo siguiente:

"Es aquel acto procesal proveniente de la actividad jurisdiccional que implica la decisión de una cuestión contenciosa o debatida por las partes dentro del proceso, bien sea incidental o de fondo". <sup>58</sup>

Entiendo por sentencia, aquella resolución judicial en virtud de la cual, el juzgador hace valer su facultad de decisión, resolviendo situaciones accesorias o incidentales que surgen durante la secuela procesal o bien, resolviendo el fondo de la controversia planteada.

## 2.- Clasificación de la Sentencia.

### 2.1.- Sentencias de Fondo y Sentencias Interlocutorias.

---

<sup>57</sup> Becerra Bautista, José.- Ob. cit. p. 180.

<sup>58</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio.- El Juicio de Amparo; Editorial Porrúa, S.A., México 1992. p. 522.

Son sentencias de fondo las que resuelven la cuestión principal controvertida y con la característica que admiten por regla general, recurso ordinario en su contra.

El Maestro Ignacio Burgoa Orihuela, indica:

"La sentencia definitiva es aquella que dirime una controversia o cuestión de fondo sustancial, principal que se debate en el curso del procedimiento, suscitado por las pretensiones fundamentales de la acción y de la defensa".<sup>59</sup>

A su vez, el Tratadista Eduardo Pallares expresa:

"Sentencia de fondo o sustancial, es la que decide las cuestiones litigiosas planteadas en la demanda y contestación. Decide la cuestión principal que se ventila en el juicio o sea, las pretensiones formuladas en la demanda y en las defensas del demandado."<sup>60</sup>

A las sentencias de fondo se refieren tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 79 fracción VI, como el Código de Comercio, en el artículo 1322, y que señalan:

ARTICULO 79.- Las resoluciones son:

Fracción VI.- Sentencias definitivas.

---

<sup>59</sup> Idem. p. 523.

<sup>60</sup> Pallares, Eduardo.- Ob. cit. p. 432.

ARTICULO 1322.- Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal.

Se aprecia de los conceptos doctrinarios vertidos, de la propia legislación e incluso de la práctica en tribunales, que las sentencias de fondo reciben comúnmente la denominación "sentencias definitivas".

Respecto a tal situación dice el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela, lo siguiente:

"Desde un plano general, la definitividad de una sentencia, tal como hemos expuesto este concepto, no coincide con la idea correlativa en materia de amparo, pues en ésta, por sentencia definitiva no solo se entiende aquella resolución jurisdiccional que pone fin al juicio en cuanto al fondo, sino respecto de la cual las leyes no conceden ningún recursos ordinario o se hubiere renunciado a él (si la leyes comunes permiten la renuncia). Dentro del ámbito del amparo y para la fijación de la competencia relativa de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, la definitividad de una sentencia no solo se establece en razón de la índole o naturaleza de la contienda que dirime, sino atendiendo también a la circunstancia de que no exista ningún recurso legal ordinario para impugnarla o que éste se hubiese renunciado". <sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio.- Ob. cit. p. 523.

En efecto, considero incorrecto el identificar como sentencia definitiva a una sentencia de fondo, fundándonos básicamente en lo siguiente:

A).- Admitiendo la sentencia de fondo, por regla general, recurso ordinario en su contra, son susceptibles de ser revocados o modificados, alejando con ello el carácter de definitivas.

B).- La sentencia definitiva vincula fundamentalmente al Juicio de Amparo al proceder éste, en contra de sentencias que resolviendo el fondo de la controversia no admiten recurso ordinario en su contra (juicios de paz), o bien, que admitiendo recurso ordinario en su contra, se agote en su totalidad llegando así al pronunciamiento de sentencia en segunda instancia, la que para efectos del juicio de Amparo, tendrá el carácter de definitiva.

Las sentencias interlocutorias, son aquellas que resuelven situaciones accesorias o incidentales que surgen en una secuela procesal.

Nos comenta el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela:

"Las sentencias interlocutorias son aquellas decisiones judiciales que resuelven una controversia incidental suscitada entre las partes en un juicio. El mencionado apelativo está constituido por la conjunción latina interm-loquere, que significa hablar o decir interinamente o de manera provisional." <sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Idem.

Las sentencias interlocutorias son previstas por el artículo 79 fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señalando:

ARTICULO 79.- Las resoluciones son:

V.- Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias.

El artículo 1323 del Código de Comercio, se refiere a las sentencias interlocutorias diciendo:

ARTICULO 1323.- Sentencia interlocutoria, es la que decide un incidente, un artículo sobre excepciones, dilatorias o una competencia.

2.2.- Sentencias Declarativas, Constitutivas y de Condena.

Las sentencias declarativas son aquellas en virtud de las cuales una situación de hecho se genera en de derecho.

El procesalista Eduardo J. Couture, da el siguiente concepto:

"Son sentencias declarativas o de mera declaración aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia o inexistencia de un derecho." <sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Couture, Eduardo J.- Ob. cit. p. 345.

Las sentencias constitutivas, son aquellas en virtud de las cuales partiendo de una situación jurídica dada, surge un nuevo estado jurídico.

El mismo Eduardo J. Couture, las define indicando:

"Son sentencias constitutivas aquellas que, sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación crean, modifican o extinguen un estado jurídico." <sup>64</sup>

El Maestro Carlos Arellano García, proporciona el siguiente concepto:

"Son sentencias constitutivas aquellas que alteran la esfera jurídica de una persona física o moral, creando, modificando o extinguiendo un derecho u obligación." <sup>65</sup>

Finalmente, las sentencias de condena, nos vinculan a las obligaciones de dar, hacer o no hacer que se hubieren ejercitado como pretensión.

Igualmente Eduardo J. Couture define:

"Son sentencias de condena todas aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar,

---

<sup>64</sup> Idem. p. 348.

<sup>65</sup> Arellano García, Carlos.- Ob. cit. p. 439.

hacer) ya sea en sentido negativo (no hacer)." <sup>66</sup>?

El Maestro José Becerra Bautista, aporta el siguiente concepto:

"La sentencia de condena es la que además de determinar la voluntad de la ley en un caso concreto impone a una de las partes una conducta determinada, debido a la actuación de la sanción potencial que contiene la norma jurídica abstracta." <sup>67</sup>

### 2.3. Sentencias que Causan Ejecutoria.

De conformidad con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las sentencias causan ejecutoria por ministerio de ley o bien, por declaración judicial.

ARTICULO 426.- Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria.

Causan ejecutoria por ministerio de ley:

I.- Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de 182 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, a excepción de las dictadas en las controversias en materia de arrendamiento de finca urbanas destinadas a habitación.

---

<sup>66</sup> Couture, Eduardo J.- Ob. cit. p. 348

<sup>67</sup> Becerra Bautista, José.- Ob. cit. p. 205.

En relación con esta fracción, el Código de Comercio en su artículo 1340, dispone lo siguiente:

ARTICULO 1340.- La apelación solo procede en juicios mercantiles cuando su interés exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente, en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento.

II.- Las sentencias de segunda instancia.

III.-Las que resuelvan una queja.

IV.- Las que dirimen o resuelven una competencia; y

V.- Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad.

ARTICULO 427.- Causan ejecutorias por declaración judicial:

I.- Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial.

II.- Las sentencias de que hecha notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley; y

III.- Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

Regularmente las leyes procesales conceden a las partes determinados medios para impugnar las resoluciones judiciales, sin embargo, estos medios no se prolongan

indefinidamente, de manera que el litigio quede permanentemente indefinido. Para dar una cierta seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas, el ordenamiento procesal tiene que señalar un límite preciso a las posibilidades de impugnación y otorgar firmeza a las resoluciones judiciales. La cosa juzgada tiene por objeto determinar el momento a partir del cual ya no podrá ser impugnada la sentencia, ni discutida en ningún proceso ulterior el litigio sobre el que aquella haya versado.

Entendiendo así la cosa juzgada, notamos específicamente en el artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una regulación defectuosa de la autoridad de la cosa juzgada, por otorgar dicha autoridad a resoluciones que pueden todavía ser impugnables a través del Juicio de Amparo.

Al respecto, comenta el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela:

"... Descuidando, por ejemplo, el hecho de que contra una resolución definitiva exista un medio extraordinario de impugnación como el Juicio de Amparo, nosotros no estamos de acuerdo con el criterio adoptado por el ordenamiento procesal aludido (semejante al sustentado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) puesto que, a nuestro parecer, una sentencia ejecutoria y, por ende, la cosa juzgada, no se suscita con la concurrencia de ciertas circunstancias de derecho procesal común, sino que se forma por el hecho genérico de no ser ya jurídicamente impugnable ni ordinaria ni extraordinariamente. Por eso es

que juzgamos útil y conveniente la supresión de la enumeración casuística que hacen los ordenamientos procesales acerca de los motivos y circunstancias que originan la ejecutoriedad de una sentencia, que presenta en la práctica múltiples inconvenientes, prefiriendo que ese sistema enumerativo se sustituya por una declaración general que establezca: Hay cosa juzgada cuando una sentencia causa ejecutoria, esto es, cuando ya no es jurídicamente impugnabile, ni ordinaria ni extraordinariamente." 68

Como se ha comentado, las sentencias previstas en el artículo 426 de la Ley Procesal son aún atacables a través del Juicio de Amparo. Esto es así, si tomamos en cuenta que las sentencias ejecutorias por ministerio de ley, son también sentencias definitivas, es decir, al no preverse ningún recurso ordinario en su contra o bien, cuando de origen dicho recurso era admisible y agotándose el mismo en su totalidad (sentencia de segunda instancia) se cumple con el principio de definitividad, necesario como requisito de procedencia del Juicio de Amparo.

En cambio, las sentencias que causan ejecutoria por declaración judicial previstas en el artículo 427 antes transcrito, no son impugnables a través del Juicio de Amparo por carecer del carácter de definitivas. Al consentirse una sentencia, al no interponer y en su caso al no agotarse el recurso previsto, estamos en presencia de actos consentidos, generando con ello la improcedencia del Juicio de Amparo, en términos del artículo 73 fracciones XI y XII de la Ley de Amparo.

---

68 Burgoa Orihuela, Ignacio.- Ob. cit. p. 457.

En las hipótesis previstas en el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sí resulta fundado establecer que las sentencias tienen la calidad de cosa juzgada.

### 3.- Requisitos de la Sentencia.

Independientemente de que tanto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como en el Código de Comercio, no se exige una formalidad determinada para la elaboración de las sentencias, las mismas sí deberán cumplir con ciertos requisitos tanto de forma como sustanciales:

#### 3.1.- Requisitos Formales.

Los requisitos formales son las exigencias que establecen las leyes sobre la estructura de la sentencia, en cuanto a la forma de redacción y los elementos que ésta debe contener. Aplicando supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al ámbito mercantil, tenemos los siguientes requisitos:

A).- La sentencia debe ser por escrito.

B).- Con fundamento en el artículo 56 y 57 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la sentencia deberá escribirse en castellano, las fechas y cantidades se escribirán con letra, existe prohibición de emplear abreviaturas, de raspar las frases equivocadas, sobre las que, en su caso, se pondrá una línea delgada que permita su lectura, salvándose al fin, con toda precisión, el error cometido.

C).- En términos del artículo 86 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las sentencias deberán tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie; los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen, y el objeto del pleito.

D).- Todas las sentencias serán autorizadas por jueces, secretarios y magistrados en caso de sentencias de segunda instancia, con firma entera.

### 3.2.- Requisitos Sustanciales.

Los requisitos sustanciales de la sentencia son aquéllos que conciernen ya no al documento, sino al acto mismo de la sentencia, de acuerdo con Don Rafael de Piña y José Castillo Larrañaga, los requisitos sustanciales son tres: la congruencia, la motivación y la exhaustividad.

#### A).- Congruencia.

El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone:

ARTICULO 81.- Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado ...

Por su parte el Código de Comercio, en su artículo 1327, establece:

ARTICULO 1327.- La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación.

El Maestro Cipriano Gómez Lara, expresa:

"La congruencia consiste en una correspondencia o relación lógica entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal. Por lo tanto, si esa correspondencia se encuentra en las sentencias, entonces puede decirse que reúnen el requisito de congruencia; por el contrario, si la sentencia se refiere a cosas que no han sido materia del litigio ni de las peticiones de las partes, serán incongruencias." <sup>69</sup>

B).- Motivación.

La motivación de la sentencia consiste en la obligación del juzgador de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. El motivar la sentencia consiste en la existencia, para el juzgador, de precisar los hechos en que funde su decisión, con base en las pruebas practicadas en el proceso, siendo su fundamento el artículo 16 Constitucional.

Sobre el particular, manifiesta el Maestro José Ovalle Favela:

"La motivación requiere que el juzgador analice y valore cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso y que, basándose en tal

---

<sup>69</sup> Gómez Lara Cipriano.- Ob.cit. p. 192.

análisis y valoración, determine los hechos en que fundará su resolución." <sup>70</sup>

Por otro lado el deber de fundar las sentencias se deriva expresamente del artículo 14 Constitucional, en su último párrafo al señalar.

ARTICULO 14.- ... en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

El mismo José Ovalle Favela, expresa:

"El deber de fundar en derecho las sentencias, no se cumple con solo citar o mencionar los artículos del texto legal respectivo o, en general los preceptos jurídicos que se estimen aplicables al caso; el deber de fundar en derecho exige, además que el juzgador exponga las razones o argumentos por los que estime aplicables tales preceptos jurídicos." <sup>71</sup>

C).- Exhaustividad el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, en su parte conducente se refiere a la exhaustividad:

ARTICULO 81.- ... y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando estos

---

<sup>70</sup> Ovalle Favela, José.- Ob. cit. p. 205.

<sup>71</sup> Idem. p. 208

hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

A su vez, el Código de Comercio en su artículo 1329 señala lo siguiente:

ARTICULO 1329.- Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación la declaración correspondiente a cada uno de ellos.

El Maestro Cipriano Gómez Lara, manifiesta:

"Una sentencia es exhaustiva en la medida en que haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las prtes sin dejar de considerar ninguna. Es decir, el tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de la pruebas rendidas. La sentencia no será exhaustiva cuando deje de referirse a algún punto, a alguna argumentación, a alguna prueba; en otras palabras, al dictarse una sentencia debe tenerse mucho cuidado de examinar, agotándolos todos, los puntos relativos a las afirmaciones y argumentaciones de las partes y a las pruebas rendidas." <sup>72</sup>

#### 4,-Secciones o Partes de la Sentencia.

No obstante que conforme a la norma jurídica no se requieren para la sentencia, fórmulas especiales, en la práctica se contemplan cuatro grandes secciones o partes:

---

<sup>72</sup> Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. p.193.

## A).- Preámbulo.

Contiene el señalamiento del lugar y de la fecha en que se emite la sentencia, del tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está pronunciando la sentencia.

## B).- Resultandos.

Son consideraciones de tipo histórico descriptivo en los que se relatan los antecedentes de todo el asunto, con referencia a la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que se han esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido, sin que en esta parte el tribunal realice ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo.

## C).- Considerandos.

Son la parte medular de la sentencia. Aquí, después de haberse relatado en la parte de resultandos toda la historia, los antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones del tribunal, como resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias y también por medio de la luz que las pruebas haya arrojado sobre la materia de la controversia, una vez realizada su correspondiente valoración.

## D).- Puntos resolutivos.

Son la parte final de las sentencia en donde se precisa en forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al demandado; si existe condena se

cuantificará en su caso el monto de la misma; además se precisan los plazos para que se cumpla la propia sentencia; en resumen, en ella se resuelve el asunto.

#### 5.- Valoración de la Prueba Testimonial.

El tema de la valoración de la prueba busca una respuesta: ¿Qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?

Ya no se trata de saber en que consiste el medio de prueba, ni sobre qué debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producido. Se trata de establecer como gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba en la decisión que el juzgador debe emitir.

Genéricamente partiremos que, por valor de las pruebas debe entenderse la eficacia probatoria, o sea, el grado en que obliga al juez a tener por acreditada ya sea la pretensión o las excepciones que hubiesen sido materia de la litis.

El procesalista Kisch citado por Don Carlos Arellano García, expresa:

"Es la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba." <sup>73</sup>

Es en la sentencia donde el juzgador procederá a dar un determinado valor a las probanzas que se hayan rendido en juicio. De la apreciación que haga de las pruebas derivará si

---

<sup>73</sup> Arellano García, Carlos.- Ob. cit. p. 96.

los hechos aducidos por las partes en apoyo de sus acciones y excepciones quedaron justificadas.

La apreciación de los medios de convicción, puede presentarse con base en diferentes sistemas de valoración como son:

- a).- El sistema de la prueba libre.
- b).- El sistema de la prueba legal o tasada.
- c).- El sistema mixto.
- a).- El sistema de la Prueba Libre.

Los maestros Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga argumentan:

"El sistema de la prueba libre es aquel en que la convicción del juez no esta ligada a un criterio legal, formándose por tanto, respecto de la eficacia de la misma, una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. El sistema de la prueba libre no solo concede al juez el poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valorización." <sup>74</sup>

Por su parte Don Carlos Arellano García, expone:

---

<sup>74</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José.- Ob. cit. p.p. 282 y 283.

"En un sistema de rigurosa prueba libre, no deberá jamás olvidarse que el juzgador ha de sujetarse a las disposiciones legales que regulan el ofrecimiento, la admisión y la rendición de pruebas, por lo que, su arbitrio no será de manera alguna absoluto."

75

En efecto, la libre apreciación de la prueba quiere decir no sujeción a un criterio preestablecido, pero de ninguna manera, la autorización al juzgador para razonarla arbitrariamente. Esta libertad de apreciación no permite al juez dejar a un lado, en su razonamiento, las reglas de una correcta lógica humana, misma que a decir de Don Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, constituyen lo que se identifica como sana crítica:

"La sana crítica, la reunión de la lógica y de la experiencia, será el ideal en que el juez se inspire siempre que el legislador le deje en libertad en la apreciación de la prueba." 76

b).- El sistema de la prueba legal o tasada.

Contrario al sistema libre, en el sistema tasado se da de origen al juzgador las reglas de apreciación y eficacia de los medios de prueba.

Al efecto, el procesalista Eduardo J. Couture manifiesta:

75 Arellano García, Carlos.- Ob. cit. p. 242.

76 De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José.- Ob. cit. p. 282.

"Pruebas legales son aquéllas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio de prueba." <sup>77</sup>

Por su parte, el Maestro José Becerra Bautista, indica:

"En el sistema tasado o legal, el legislador fija al juez reglas con sujeción a las cuales debe apreciar los medios probatorios. Está basado en el derecho canónico y su finalidad fue impedir arbitrariedades de los jueces ya que fija condiciones generales, abstractamente establecidas, pero que se aplican a todas las hipótesis en forma uniforme. El litigante tiene la seguridad de que un documento público, por ejemplo, siempre producirá certeza jurídica y estará a salvo de una interpretación genial o de una apreciación judicial absurda." <sup>78</sup>

Finalmente, por lo que hace al sistema tasado los autores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, opinan:

"El sistema de la prueba legal padece de un defecto fundamental, que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico. El sistema de la prueba legal se asienta sobre la desconfianza hacia el juez al que convierte en su autómeta, y es por su

---

<sup>77</sup> Couture, Eduardo J.- Ob. cit. p. 288.

<sup>78</sup> Becerra Bautista, José.- Ob. cit. p. 185.

"Pruebas legales son aquéllas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio de prueba." <sup>77</sup>

Por su parte, el Maestro José Becerra Bautista, indica:

"En el sistema tasado o legal, el legislador fija al juez reglas con sujeción a las cuales debe apreciar los medios probatorios. Está basado en el derecho canónico y su finalidad fue impedir arbitrariedades de los jueces ya que fija condiciones generales, abstractamente establecidas, pero que se aplican a todas las hipótesis en forma uniforme. El litigante tiene la seguridad de que un documento público, por ejemplo, siempre producirá certeza jurídica y estará a salvo de una interpretación genial o de una apreciación judicial absurda." <sup>78</sup>

Finalmente, por lo que hace al sistema tasado los autores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, opinan:

"El sistema de la prueba legal padece de un defecto fundamental, que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico. El sistema de la prueba legal se asienta sobre la desconfianza hacia el juez al que convierte en su autómeta, y es por su

---

<sup>77</sup> Couture, Eduardo J.- Ob. cit. p. 288.

<sup>78</sup> Becerra Bautista, José.- Ob. cit. p. 185.

inflexibilidad y dureza incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso cuya apreciación en el caso concreto escapa a las previsiones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial." <sup>79</sup>

c).- El sistema mixto.

Una conjugación del sistema tasado y el sistema libre lo es, el sistema mixto.

El procesalista Jesús Zamora Pierce, manifiesta en relación al sistema mixto lo siguiente:

"Si la ley, en principio fija el valor que el juez debe aceptar respecto de algunos de los medios de prueba admitidos, pero le concede cierta libertad de apreciación en cuanto a otros, estaremos ante un sistema que se califica de mixto." <sup>80</sup>

Tomando en cuenta las consideraciones anteriormente vertidas sobre los sistemas de valoración probatoria, se procederá a indicar cual de ellos es aplicable tanto a la materia procesal civil como a la mercantil, en el estudio de la prueba testimonial.

#### **5.1.- Valoración de la Prueba Testimonial en Materia Procesal Civil.**

<sup>79</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José.- Ob. cit. p. 284.

<sup>80</sup> Zamora Pierce, Jesús.- Ob. cit. P. 199.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sigue por regla general el sistema libre para valorar los medios de prueba, acorde al contenido de su artículo 402 y que a la letra señala:

ARTICULO 402.- Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Del anterior precepto se desprende, que en la valoración de las pruebas y en específico del medio de convicción llamado testimonial, surge la más amplia facultad del juzgador para aplicar su criterio quien, como se ha indicado, no podrá actuar arbitrariamente, independientemente de no estar sujeto a reglas legales preestablecidas, apreciando las pruebas en forma conjunta y con apego a las reglas de la lógica y de la experiencia, debiendo exponer los fundamentos de la valoración jurídica que realice y que le permitió decidir la controversia.

La regla de excepción, en cuanto a la valoración de los medios de prueba en el ámbito procesal civil, se vincula a los documentos públicos a los que se tribuye valor probatorio pleno, generando con ello un sistema tasado, al tenor del artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

ARTICULO 403.- Queda exceptuado de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos los que tendrán valor probatorio pleno y por tanto no se perjudicarán

en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.

#### 5.2.- Valoración de la Prueba Testimonial en Materia Procesal Mercantil.

En materia mercantil, se sigue por excelencia el sistema de prueba tasada, dada la fijación de principios importantes que encauzan al juzgador en la apreciación de las pruebas, tales como: la confesional, la documental, los avalúos, la inspección judicial.

Por cuanto hace a la prueba testimonial, es interesante el tratamiento que le dá el Código de Comercio, al regularse por un lado con base en un sistema mixto y por otro, surgen casos de regulación en forma tasada.

Establecen los artículos 1302 y 1303 del Código de Comercio, lo que a continuación se indica:

ARTICULO 1302.- El valor de la Prueba Testimonial queda al arbitrio del juez quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurran las siguientes condiciones:

I.- Que sean mayores de toda excepción;

II.- Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la substancia sino en los accidentes del acto que refieren, o aún cuando no convengan en éstos, sino modifican la esencia del hecho;

III.- Que declaren de ciencia cierta; esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que deponen;

IV.- Que den fundada razón de su dicho.

ARTICULO 1303.- Para valorar las declaraciones de los testigos el juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes:

I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 1262;

II.- Que por su edad, su capacidad y su instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto.

III.- Que por su providad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad;

IV.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de sus sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencia a otras personas;

V.- Que la declaración sea clara y precisa sin dudas ni retisencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales;

VI.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación.

Se aprecia de los preceptos transcritos, "El valor de la Prueba Testimonial queda al arbitrio del juez", llevando a considerar que se trata del sistema libre, sin embargo, como se desprende de los mismos preceptos, para que el juzgador pueda tener ese arbitrio al valorar la prueba testimonial será necesario el cumplimiento de requisitos específicos, vinculados al sistema tasado. Lo anterior permite concluir en la existencia de una conjugación del sistema libre y del tasado en la declaración rendida por los testigos, generando se rija por el sistema mixto.

Sin embargo, existe el caso de prueba testimonial con una regulación tasada autónomamente, como se desprende del contenido del artículo 1304 del Código de Comercio.

ARTICULO 1304.- Un solo testigo hace prueba plena cuando ambas partes personalmente y siendo mayores de edad convengan en pasar por su dicho.

Se aprecia del precepto transcrito, que la declaración del testigo único tendrá valor probatorio pleno, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a.- Manifestación personal de las partes en controversia en pasar por el dicho del testigo.

b.- Que tales partes sean mayores de edad.

De esta manera, una vez satisfechos los anteriores requisitos el juzgador tasará la declaración correspondiente con eficacia plena.

De la declaración del testigo único prevista por el citado artículo 1304 del Código de Comercio, opina el Maestro Jesús Zamora Pierce:

"La tramitación del juicio indica a las claras que la partes no pudieron llegar a un acuerdo extrajudicial y se vieron obligadas a someter sus diferencias a un tercero, que es el juez. En esas circunstancias, si las partes han de ponerse de acuerdo en algo, será en convenir el arreglo del litigio que las opone y no en alterar el valor que corresponde a las pruebas ni mucho menos en entregar la solución del conflicto al dicho de un solo testigo." <sup>61</sup>

Con base en lo anterior, la práctica jurídica nos presenta la realidad existente dentro del ámbito procesal en cuanto al testigo único, toda vez, que jamás las partes se someten al dicho de un solo testigo, permitiéndonos concluir que el artículo 1304 del Código de Comercio adolece a la fecha de eficacia procesal.

Finalmente, considero que el Código de Comercio vierte en el artículo 1302 párrafo primero, la declaración mínima de dos testigos tanto para su ofrecimiento como para su valoración, regulación procesal y práctica que a la fecha es la vigente, independientemente que al requerir cumplimiento de requisitos que la propia norma jurídica establece, generara que tenga una valoración mixta la declaración de los testigos, toda vez que existe arbitrio en el juzgador y sujeción al cumplimiento de reglas que establece la norma jurídica.

---

<sup>61</sup> Idem. p.p. 138 y 139.

## CONCLUSIONES

**Primera.-** El concepto de prueba se vincula a diversos significados, y al efecto, considero que es la forma jurídica de evidenciar la veracidad o falsedad de algún punto o puntos materia de controversia.

**Segunda.-** En materia procesal civil, se adopta un sistema individual de aportación probatoria, conforme al cual existen plazos particulares de ofrecimiento, de admisión y desahogo de los medios de prueba.

**Tercera.-** En materia procesal mercantil, se adopta un sistema de recepción de pruebas conforme al cual, existe un plazo perentorio, dentro del cual se ofrecerán, admitirán y desahogarán los medios de prueba.

**Cuarta.-** Considero, que el sistema de recepción de pruebas o dilación probatoria, evita dilaciones en la secuela procesal al no permitir, por regla general, diligencias de prueba fuera de dicha fase procesal, en tanto que, en el sistema individual se hace muy dilatado el desahogo de las pruebas.

**Quinta.-** Testigo, es aquel tercero ajeno a las partes en controversia, sin interés en el juicio, que se considera tiene conocimiento de hechos materia de litis y que adquiere con ello, por regla general, la obligación de hacerlo del conocimiento del juzgador.

**Sexta.-** No obstante que en la materia procesal civil, todo mundo tiene el carácter de testigo, existen limitaciones derivadas de la lógica jurídica que llevan a considerar la necesidad de establecer una enumeración de inhabilidades para

•

ser testigo, similar a la que se conserva en el artículo 1262 del Código de Comercio.

**Séptima.-** El establecer los casos de impedimento para fungir como testigos, permite por un lado, que la contraparte del oferente de la prueba testimonial tenga conocimiento específico de las causas que permiten tachar a quien declara y por otro, y fundamentalmente, se proporciona al juzgador disposiciones útiles que orienten su arbitrio, sin que ello implique una valoración tasada para el medio de prueba.

**Octava.-** La valoración de la prueba testimonial en materia procesal civil, sigue un sistema libre, permitiendo al juzgador que conforme a su lógica y experiencia, aprecie el medio de prueba aportado.

**Novena.-** La valoración de la prueba testimonial en materia procesal mercantil, adopta el sistema mixto de apreciación probatoria.

**Décima.-** La valoración de la prueba testimonial conforme a un sistema mixto, genera diferentes ventajas:

1.- Se permite que el juzgador oriente su arbitrio al apreciar el medio de prueba, con base en reglas lógicas y con un gran apoyo racional.

2.- Se impide que el juzgador con poca lógica o poca experiencia, valore la prueba testimonial arbitrariamente.

**Décima Primera.-** Como consecuencia de lo anterior, la valoración de la prueba testimonial en materia procesal civil, debe ser conforme al sistema mixto adoptado en el Código de Comercio, con la característica de preservar la

posibilidad de apreciación de la declaración de un sólo testigo.

**Décima Segunda.**- Es necesario que el artículo 1302 del Código de Comercio, sea reformado en su parte conducente y se elimine la sujeción del juzgador a la declaración de por lo menos dos testigos, permitiendo la apreciación del testigo único, si con los demás medios de convicción le permite llegar a la verdad.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto.- Proceso, Autocomposición y Autodefensa.- México UNAM 1970.
- 2.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto.- Notas tomadas de un curso de Teoría General de Proceso. México UNAM 1967.
- 3.- Arellano García, Carlos.- Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1987.
- 4.- Arellano García, Carlos.- Práctica Forense Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México 1988.
- 5.- Becerra Bautista, José.- El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
- 6.- Briseño Sierra, Humberto.- Derecho Procesal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1986. Volumen II.
- 7.- Burgoa Orihuela, Ignacio.- El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México 1992.
- 8.- Castillo Lara, Eduardo.- Juicios Mercantiles. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1991.
- 9.- Chiovenda, Giuseppe.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1954. Volumen III.
- 10.- Couture, Eduardo J.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial de Palma. Buenos Aires 1951.
- 11.- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1988.
- 12.- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
- 13.- De Pina, Rafael.- Tratado de las Pruebas Civiles. Editorial Porrúa, S.A. México 1975.
- 14.- Domínguez del Río, Alfredo.- Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
- 15.- Gómez Lara, Cipriano.- Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1991.
- 16.- Gómez Lara, Cipriano.- Teoría General del Proceso. México UNAM 1987.

- 17.- **Mateos Alarcón, Manuel.**- Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Cárdenas Editores y Distribuidores. México 1991.
- 18.- **Ovalle Favela, José.**- Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1989.
- 19.- **Ovalle Favela, José.**- Teoría General de Proceso. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1994.
- 20.- **Pallares, Eduardo.**- Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.
- 21.- **Pallares, Eduardo.**- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.
- 22.- **Torres Díaz, Luis Guillermo.**- Teoría General del Proceso. Cárdenas Editores y Distribuidor. México 1987.
- 23.- **Zamora Pierce, Jesús.**- Derecho Procesal Mercantil. Cárdenas Editores y Distribuidor. México, 1991.

## LEGISLACION

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, S.A. México 1992.
- 2.- Código de Comercio y Leyes Complementarias.- Editorial Porrúa, S.A. México 1992.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, S.A. México 1992.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Porrúa, S.A. México 1992.