



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

287
2FJ

CAMPUS "ARAGON"

LOS MEDIOS DE IMPUGNACION Y EL AUTO QUE
PROVEE SOBRE LA ADMISION DE LAS PRUEBAS EN
EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL

T E S I S

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



ARAGON

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1995

FALLA DE ORIGEN



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.

*Mi eterno agradecimiento a mis padres,
Francisco y Florentina,
en señal de orgullo infinito
a mis hermanos y
demás familia; este
logro es para todos
ellos.*

*A todas las personas a las que sin su
invaluable ayuda, consejos y aliento,
no hubiera sido posible realizar este
modesto trabajo.*

*Al Sr. Lic. Juan Jesús Juárez Rojas,
por compartir sus conocimientos y
experiencia en favor de la educación,
gracias mil.*

*Al Sr. Lic. José Manuel Valverde
Garcés, y al Sr. Lic. Apolonio
Amaya Contreras por permitirme
colaborar y aprender de ellos.*

*A la Universidad Nacional Autónoma
de México, por su loable labor
educativa y a la ENEP Aragón,
quien me dio la oportunidad de
realizar mi carrera.*

***A todos los que han encontrado en mí
a un amigo.***

**LOS MEDIOS DE IMPUGNACION Y EL AUTO QUE PROVEE SOBRE
LA ADMISION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO
MERCANTIL**

INDICE	Página
INTRODUCCION.	I
CAPITULO I. GENERALIDADES SOBRE LA PRUEBA.	
1.1. DEFINICION.	1
1.2. CLASIFICACION.	3
1.3. LA PRUEBA PROCESAL.	7
1.3.1. Principios rectores.	7
1.4. LOS MEDIOS DE PRUEBA Y PECULIARIDADES EN MATERIA MERCANTIL.	9
1.4.1. Documentos privados .	17
1.4.1.1. libros de comercio.	20
1.4.2. Juicio de peritos.	32
1.4.3. Inspección judicial.	34
CAPITULO II. GENERALIDADES SOBRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION.	
2.1. DEFINICION.	36
2.2. NATURALEZA JURIDICA.	39
2.3. CLASIFICACION.	41
2.3.1. Ordinarios.	44
2.3.1.1. recursos.	45
a. revocación.	45
b. apelación.	47
2.3.2. Extraordinarios.	52
2.3.2.1. amparo.	52
2.4. PARTICULARIDADES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION EN MATERIA MERCANTIL.	53

CAPITULO III. DILACION PROBATORIA EN MATERIA MERCANTIL.	
3.1. ETAPAS.	65
3.1.1. Término probatorio	65
3.1.2. Ofrecimiento de pruebas.	69
3.1.3. Preparación de pruebas.	72
3.1.4. Desahogo de pruebas.	74
3.2. ACTITUD DEL JUZGADOR ANTE EL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.	76
3.2.1. ADMISION DE PRUEBAS	78
3.2.2. DESECHAMIENTO DE PRUEBAS.	79
CAPITULO IV. LA IMPUGNACION AL AUTO QUE PROVEE SOBRE LA ADMISION DE PRUEBAS.	
4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	81
4.2. SUPLETORIEDAD CIVIL.	85
4.3. REGLAS GENERALES.	86
4.4. LA IMPUGNACION AL AUTO QUE ADMITE INDEBIDAMENTE PRUEBAS.	88
4.4.1. Procedencia de la impugnación.	89
4.4.2. El medio de impugnación idóneo.	93

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

LEGISLACION.

INTRODUCCION

La dilación probatoria dentro del procedimiento mercantil como en todo procedimiento regulado por la ley, constituye una de las etapas más importantes, ya que son las pruebas las que influirán en el criterio del juzgador al emitir su resolución.

Por regla general el juez puede allegarse cualquier elemento de convicción, aún de oficio para conocer la verdad sobre los puntos cuestionados.

Es así que también por principio procesal, ninguna parte puede oponerse a que se reciba un pleito a prueba, ni tampoco a la recepción de éstas.

Sólo que tratándose de la admisión de algunas pruebas en materia mercantil como son entre otras las documentales privadas, particularmente las que conciernen a los libros de los comerciantes, lo que nos motiva a elaborar el presente trabajo, ya que nos preocupa la libertad que tiene el juez al proveer sobre su admisión y sobre todo al desahogarse por causar algún acto de molestia a la contraparte del oferente.

Al no existir disposición alguna dentro del procedimiento mercantil, que claramente determine las facultades del juez para admitir pruebas, específicamente las que se han

mencionado, surge el problema de la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles. La cuestión primordial que se trata de dilucidar con este trabajo es determinar si en el procedimiento mercantil existe algún medio de impugnación al auto que admite pruebas que al desahogarse causen un agravio de imposible reparación.

Consideramos de importancia dicho análisis ya que puede existir la sola intención de causar graves molestias y trastornos al colitigante, el ofrecer una prueba sin una utilidad procesal, convirtiendo el procedimiento en un penoso y dificultoso camino hacia la obtención de una sentencia en perjuicio de la administración de justicia.

Iniciamos el presente estudio con las generalidades sobre la prueba dando desde luego, su definición y clasificación, tratando posteriormente las peculiaridades en materia mercantil y de esta forma las generalidades sobre los medios de impugnación en nuestro segundo capítulo.

Posteriormente tratamos las etapas de la dilación probatoria en materia mercantil hablando en particular del auto admisorio de las pruebas.

En el último capítulo planteamos el problema de la impugnación al auto que admite indebidamente una prueba y proponemos el medio idóneo.

LOS MEDIOS DE IMPUGNACION Y EL AUTO QUE PROVEE SOBRE LA ADMISION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL

CAPITULO I. GENERALIDADES SOBRE LA PRUEBA.

1.1. DEFINICION.

La necesidad de definir a la prueba requiere que tomemos en cuenta sus diversas acepciones, ya que dicha palabra se emplea no sólo en el derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción etcétera.

En un sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba expresa la acción y efecto de probar, así también como la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

Rafael De Pina citando a Vicente y Caravantes nos dice que la palabra prueba "...trae su etimología, según unos, del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra honradamente el que prueba lo que pretende; o, según otros de la palabra *probandum*, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe...." (1)

Limitándonos al campo jurídico y específicamente al procesal la prueba será "... el acto o

1. Principios de Derecho Procesal Civil; (s.l.), (s.e.). 1940, p.p. 151 y 152.

la serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo ".(2)

En este orden de ideas la palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso, es decir, cuando el hecho que hay que conocer no esta presente el juez tiene que servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente, dichos objetos son la prueba.

Asimismo se utiliza la palabra prueba para referir la actividad tendiente a lograr ese acercamiento, dicha actividad probatoria comprende el suministro del medio de prueba para basar las pretensiones.

También es utilizada la palabra prueba para referir el resultado positivo de la actividad probatoria, alguien ha probado cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Se utiliza como sinónimo en esta acepción de demostración.

Es así que en sentido estricto "...la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la

2. Payá, Fernando H. La Prueba en el Proceso Civil; Argentina, Buenos Aires.: Edit. Abeledo-Perrot, 1978, p. 17.

resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio la prueba comprende las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que este se obtenga o no ".(3)

Tomando en consideración las coincidencias en la definición dada por los doctrinarios, la prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, encaminada a crear la convicción del juzgador, acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en el procedimiento judicial.

1.2. CLASIFICACION.

Las pruebas se han clasificado siguiendo algunos criterios, como lo es la naturaleza del proceso, el grado de eficacia, los modos de observación y percepción, la función lógica que provocan así como el tiempo en que se produzcan.

La siguiente clasificación fue elaborada tomando como base la expuesta por Jeremías Bentham y Carnelutti,(4) misma que adopta Rafael de Pina:(5)

a) Directas o inmediatas;

3. Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil: 5ta. edic.; México, D.F.: Edit. Harla, 1992, p. 125.
4. Cfr. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil: 7ma. edic.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1973.
5. Cfr. Ob. cit., p.p. 154 y 155.

- b) Indirectas o mediatas;
- c) Reales y personales;
- d) Originales y derivadas;
- e) Preconstituidas y por constituir;
- f) Nominadas e innominadas;
- g) Históricas y críticas;
- h) Pertinentes e impertinentes;
- i) Idóneas e ineficaces;
- j) Útiles e inútiles;
- k) Concurrentes y singulares;
- l) Morales e inmorales, legales o ilegales.

A continuación veremos en forma general a cada una de ellas:

a). Directas o inmediatas. Son directas las que producen el conocimiento de el hecho a probar sin ningún intermediario, es decir por sí mismas.

b). Indirectas o mediatas. Son pruebas indirectas las que sirven para demostrar la verdad de un hecho, recayendo en, o por mediación de otros con el que aquél está íntimamente relacionado.

c). Reales y personales. Se califican de reales las pruebas cuando el conocimiento se adquiere por la inspección o análisis de un hecho material; personales si conducen a la certeza mediante testimonio humano.

d). Originales y derivadas. Dicha clasificación se refiere a los documentos en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo. Son originales cuando se refieren a primeras copias o traslados de un documento, o a testigos presenciales del hecho, y se llaman derivadas cuando se trata de segundas copias.

e). Preconstituidas y por constituir. Las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio. Son pruebas preconstituidas los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil. Son pruebas por constituir las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, la confesional y la testimonial.

f). Nominadas e innominadas. Son nominadas las autorizadas por la ley misma que determina su valor probatorio y la manera de producirlas. Son los medios de prueba que enumera el Código. También se llaman pruebas legales. Son pruebas innominadas las que no están reglamentadas, y quedan bajo el arbitrio del juez.

g). Históricas y críticas. La prueba histórica se concreta en la observación personal del juez frente el hecho a probar o en las terceras personas aptas para representarlo ante él; la crítica se

traduce en una operación lógica, en virtud de la cual partiendo de un hecho conocido, se llega a otro desconocido que queda también probado.

h). Pertinentes e impertinentes. Son pertinentes las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos.

i). Idóneas e ineficaces. Son idóneas las que producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las ineficaces dejan en la duda esas cuestiones.

j). Útiles e inútiles. Son inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las útiles conciernen a los hechos controvertidos.

k). Concurrentes y singulares. Son concurrentes aquellas que sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como acontece con las presunciones, son singulares aquellas que consideradas aisladamente producen certeza, por ejemplo la confesión judicial, documentos y la inspección ocular.

l). Morales e inmorales, legales o ilegales. Son pruebas inmorales aquellas que, constituyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa, escandalizar, etcétera. Serán

morales las que no reúnen dichas características; son legales las consentidas por la ley y en contraposición a estas las ilegales.

1.3. LA PRUEBA PROCESAL.

En el ámbito jurídico la doctrina ha dado diversas acepciones a la prueba, como medios de acreditamiento y de comprobación que las partes aportan al proceso; como mecanismos encaminados a tratar de convencer al juez respecto de los hechos acaecidos; como una fase procesal y finalmente el resultado de convencimiento en la mente del juzgador.

1.3.1. Principios rectores.

Han sido llamados Principios Rectores de la Actividad Probatoria(6), también se les conoce como Principios Generales Relativos a la Prueba(7), los más importantes desde nuestro punto de vista son:

Necesidad de la prueba.- Toda demanda de justicia, sometida ante el juez respectivo se reduce a un conjunto de afirmaciones, narraciones de hechos; el demandado cuando comparece y opta por defenderse plantea una verdadera resistencia a lo pretendido, sobre la base de sostener

6. Cfr. Ovalle Favela, José. Ob. cit., p.p. 101-103.

7. Cfr. Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil; 2da. edic.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1965, p.p. 380 y 381.

a su vez contraprestaciones basadas en otras afirmaciones; si tanto de un lado como del otro se afirma, el juzgador queda frente a un dilema que sólo podrá ser esclarecido mediante el convencimiento a que se le lleve, a través de los medios de prueba aportados por cada parte, de ahí que se hable de la necesidad de la prueba.

Adquisición de la prueba. - De acuerdo a este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza ya que se considera parte del proceso, debe limitarse a la determinación de la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere beneficiando o perjudicando a quien la ofreció.

Contradicción de la prueba. - Es este principio referido a la rendición de las pruebas en debate contradictorio entre las partes, o por lo menos dando oportunidad a las mismas para objetarlas.

Publicidad de la prueba. - Todas las pruebas para ser eficaces deben ser documentadas, para que sea posible a las partes y a terceras personas conocer las motivaciones que determinaron la decisión judicial.

Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. - El juez no debe juzgar por el conocimiento extraprocetal que tenga sobre los hechos controvertidos, sino

únicamente por el que se desprenda de las constancias de autos; no puede ser testigo y juez en el mismo proceso.

1.4. LOS MEDIOS DE PRUEBA Y PECULIARIDADES EN MATERIA MERCANTIL.

El Código de Comercio (en adelante C. de C.) en su artículo 1205 establece 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 ".

Al estudiar los problemas específicos en cuanto los medios de prueba en el procedimiento mercantil, daremos su definición genérica y resaltaremos sus peculiaridades que tienen a

diferencia del procedimiento civil. Hacemos dicha exposición siguiendo el orden del artículo citado a excepción de la documental privada, el juicio de peritos y la inspección judicial que para efectos de este trabajo expondremos al final de este capítulo.

Se define a la confesión como "... la admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio".(8)

Se entiende como la declaración que hace una de las partes reconociendo hechos de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante; la prueba confesional puede realizarse antes de que propiamente se inicie el juicio, como lo es en el reconocimiento de firma que se hace en los medios preparatorios.

En el procedimiento mercantil la confesión puede ser ofrecida validamente y desahogarse en cualquier estado del juicio y hasta la citación para sentencia definitiva. Sólo procederá de acuerdo al artículo 1223 del C. de C. a fijar fecha de desahogo sino hasta que sea presentado el pliego de posiciones.

Esta prueba es judicial cuando se hace en la contestación a la demanda o en el momento de

8. *Ibid.* p. 398.

la narración de los hechos ante el juez competente y de acuerdo con el artículo 1235 del C. de C. cuando la confesión no se haga al absolver posiciones sino al contestar la demanda o en cualquier acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación y hecho esto la confesión queda perfecta.

La confesión extrajudicial se hace ante el juez incompetente aceptada de común acuerdo entre las partes, excetandose aquella que se realice ante un juez incompetente por razón de materia, es decir juez penal, laboral, etcétera; pero desde luego se da en caso de jurisdicción concurrente.

Por último señalaremos en relación a la prueba confesional que de acuerdo al artículo 1232 del C. de C. será declarado confeso, el absolvente que:

- "I. Cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación.
- "II. Cuando se niegue a declarar;
- "III. Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente".

El artículo 1235 del mismo ordenamiento señala que cuando la confesión no se haga al absolver posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo

en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación y hecha ésta, se perfecciona la confesión.

En relación a los instrumentos públicos se señalan cuatro características: "La primera es su carácter de oficial; la segunda, la expedición por funcionario competente; la tercera el cumplimiento de formas establecidas por la ley y la cuarta, que el funcionario haya actuado dentro del límite de sus atribuciones".(9)

Definiremos a los instrumentos públicos como aquellos documentos expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública (notarios, corredores públicos, etcétera), ofrecidos por las partes para acreditar sus aseveraciones.

"En su acepción restringida instrumento es sinónimo de documento y por tanto hay instrumentos auténticos, privados, públicos, ejecutivos, mercantiles, civiles etc..."(10); pero ante dicha acepción quedan un sinnúmero de instrumentos públicos que no pudieran ajustarse a la fracción II del artículo 1391 del C. de C., de ahí la necesidad de determinar que en materia mercantil se consideran como tales: la sentencia ejecutoriada o pasada ante autoridad de cosa

9. Estrada Padrés, Rafael. Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal Mercantil; 2da. edic.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1993, p. 61.

10. Pallares, Eduardo. Diccionario de ..., Op. cit.

juzgada; la resolución arbitral; las escrituras públicas mercantiles, pólizas ante corredor público, contratos certificados, etcétera.

Eduardo Pallares define a los documentos solemnes a aquellos que sólo serán válidos y jurídicamente eficaces, si se otorgan con determinados requisitos de la forma en que establece la ley.(11)

En materia mercantil los instrumentos solemnes resultan muy excepcionales y un ejemplo de ellos son las escrituras expedidas por un corredor público, fundamentándose su ejercicio en la Ley Federal de la Corredoría Pública y su respectivo reglamento; instrumento de suma importancia en las empresas.(12)

La prueba testimonial se encuentra consignada en la fracción VI del artículo 1205 del C. de C. se define como "...la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia acerca de los hechos que a éste le conciernen".(13)

Esta prueba se encuentra regulada del artículo 1261 al 1273 de C. de C. Para el desahogo de la prueba el oferente deberá exhibir el interrogatorio abierto que contenga las preguntas que

11. Cfr. Ibid.

12. Cfr. Estrada Padrés, Rafael. Ob. cit. p.p. 63 y 64.

13. Ovalle Favela, José. Ob. cit. p. 137.

desea formular a su testigo, el tribunal procederá a acordar mediante auto que señale en forma expresa el día y hora para la presentación del testigo o de los mismos si fueran varios. Al escrito al que se anexe el citado interrogatorio, deberá además ser acompañado de una copia de traslado para la contraparte quien estará en posibilidad de presentar un interrogatorio de repreguntas, antes del examen de los testigos. En materia civil los interrogatorios serán orales -artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; los interrogatorios serán por escrito en los casos de que el testigo haya de ser examinado por exhorto-. las partes pueden asistir al interrogatorio pero no podrán interrumpir a los testigos ni hacerles otras preguntas ni repreguntas de las formuladas en sus respectivos interrogatorios. Sólo cuando el testigo deje de contestar a 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.

Cuando no sea posible terminar en un solo día el examen de los testigos, la diligencia se suspenderá para continuar al día siguiente. Los interrogatorios deben ser calificados por el juez y serán rechazadas las preguntas insidiosas (cuando están formuladas de tal manera, que tiendan a ofuscar la inteligencia del testigo), que pretendan hacer incurrir en error en la declaración.

Todo aquel que conozca los hechos y que no tenga impedimento legal puede ser testigo; el artículo 1262 del C. de C. enumera a los impedidos para ser testigos y en dichos supuesto se encuentran:

- "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 tahir 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 vivan a expensas o sueldo del que los presenta;
- "X. El enemigo capital;
- "XI. El juez en el pleito que juzgó;
- "XII. El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o haya sido.
- "XIII. El tutor y el curador por los menores y éstos por aquéllos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela ".

Se entiende por fama pública a la opinión o creencia común que sostienen determinadas personas que la ley considera fidedignas (por su edad o por su inteligencia por ejemplo) acerca de algún hecho y es considerada una modalidad de la prueba testimonial.(14)

14. Cfr. Pallares, Eduardo. Diccionario de ..., Ob. cit.

La prueba de fama pública se llevará a efecto mediante información testimonial, con tres o más testigos, quienes deberán reunir los requisitos que establece el artículo 1275 del C. de C. siendo estos: edad, inteligencia e independencia de su posición social.

Son pocas las legislaciones que admiten a la fama pública como medio de prueba; se ha rechazado por la doctrina (15), por el total desprestigio en que ha caído, por considerarse prueba testimonial de segundo grado, postura con la que estamos de acuerdo ya que es la afirmación o negación que hacen ciertas personas del testimonio producido por otras que el juez no examina.

El artículo 1277 del C. de C. define a la presunción como la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; siendo legal la primera y la segunda humana.

"La presunción es el resultado de la operación de la mente, que por los sistemas inductivos y deductivos, llevan de un hecho conocido y cierto a otro que se desconoce y que se trata de averiguar. La presunción ... no produce certidumbres absolutas... sólo cierto grado de certeza, o veracidad...."(16)

En materia mercantil no varía mayormente este medio de prueba; el artículo 1284 señala

15. Cfr. Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil; 7^{ma.} edic.; México, D.F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986, p. 481.

16. *Ibid.* p. 482.

que la presunción debe ser grave, esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio; debe también ser precisa, ya que el hecho probado en que se funde tendrá que ser antecedente o consecuencia del que se quiere probar.

1.4.1. Documentos Privados.

Etimológicamente la palabra documento comprende todo aquello que enseña algo; además para que un objeto pueda ser considerado como documento debe poseer la cualidad de ser un bien mueble.

En términos procesales se entiende por documento al escrito con el que se comprueba o se acredita algún hecho u obligación.

La clasificación de los documentos puede ser de dos clases: la legal y la doctrinal.

Desde el punto de vista del derecho positivo doctrinalmente los tratadistas han discutido largamente, sin llegar a ponerse de acuerdo sobre la clasificación genérica de los documentos, así que señalan por una parte a los documentos solemnes o simples, públicos y privados, o auténticos, autógrafos, anónimos, heterógrafos, o constitutivos, declarativos e informativos u

originales, copias, testimonios, etcétera; particularmente el sistema del C. de C. la prueba documental consiste o en instrumentos públicos y solemnes y en documentos privados; de los primeros hemos hecho anteriormente referencia; por exclusión los documentos privados se definen como aquellos "... que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública".(17)

El C. de C. siguiendo el anterior criterio define en el artículo 1238 a los documentos privados, son aquellos que refutados como tales en las leyes comunes; como veremos su enumeración es muy amplia. La legislación mercantil se complementa de algunas leyes, verbigracia: el régimen de las sociedades mercantiles, que es materia de una ley de ese nombre, de 28 de julio de 1934; el derecho cambiario, que se encuentra regulado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de agosto de 1932; el derecho privado de seguros que ha de buscarse en la Ley sobre el Contrato de Seguro, de 30 de agosto de 1935; la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, de 31 de diciembre de 1942, que regula el derecho falimentario; también deben mencionarse la Ley de Instituciones de Seguros, la de Instituciones de Crédito y la de Instituciones de Fianzas.

Algunos documentos privados tienen como inconveniente dentro de un litigio, el que es necesario el reconocimiento de las partes de tal documento para su plena eficacia, en tanto que

17. Ovalle Pavea, José. Ob. cit., p. 135.

otros únicamente dependen de la observancia de las formalidades requeridas por la ley para su constitución, tal es el caso en materia mercantil de los títulos de crédito como las letras de cambio, el cheque, el pagaré, etcétera; la ley exige para su validez el que contengan los requisitos que para cada caso enumere la ley correspondiente.

El principio general que se desprende de lo dispuesto por el artículo 1241 de C. de C. es de que, la correspondencia y los documentos privados que procedan de los propios litigantes, que lleguen al juicio por vía de prueba, serán admitidos y surtirán sus efectos, como si hubieren sido reconocidos expresamente, en tanto no sean objetados por la parte contraria; con este objeto se le manifestaran originales y se dejará ver todo el documento no sólo la firma; si no supiere firmar u otro lo hubiera hecho por él se le dará conocimiento de su contenido para efecto del reconocimiento; sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial.

En un sentido amplio la objeción consiste en afirmar que un documento presentado en juicio es falso. Se habla de dos tipos de falsedades, la objetiva y la subjetiva.

"La diferencia entre la falsedad objetiva y la subjetiva consiste, en que en la objetiva, la alteración está materialmente realizada en el documento, en tanto que en la subjetiva la alteración se produce en la redacción, o en el texto del documento; por ello a una se le

considera falsificación material, y a la otra como ideológica". (18)

Por tanto la objeción podrá versar sobre la exactitud como de la autenticidad del documento.

Por otra parte cotejar, es la acción por la que se confrontan o comparan dos documentos entre sí, para comprobar su concordancia o cerciorarse de la exactitud o fidelidad de la copia respecto del original.

1.4.1.1 libros de comercio.

Dentro del género de los documentos privados, para efectos del presente trabajo de investigación, apartado especial le damos a los libros de comercio, por considerarlos medios probatorios peculiares en el proceso mercantil.

Ocurre generalmente que el jurista, no se halla en la más óptima condición para aprender y asimilar las pautas de una actividad tan profundamente ágil, flexible y cambiante como lo es la actividad mercantil, en donde la rapidez y la economía son elementos clave, factores decisivos; es por lo que, se muestra cierto recelo ante la presencia de instrumentos utilizados por los comerciantes como lo son, facturas, letras de cambio, protestos, recibos y libros de contabilidad.

18. Pérez Palma, Rafael. Ob. cit. p. 448.

El estudioso del derecho presenta una inadversión hacia las matemáticas; muchas de las actividades mercantiles consisten en guarismos y operaciones aritméticas, los números tienen que cuadrar y en cuanto estos no cuadran es que se miente; la ciencia contable permite alcanzar totales exactitudes.

Las anteriores consideraciones nos permiten adentrarnos al perfeccionamiento de los medios de prueba en materia mercantil; al juez y al abogado le es muy difícil asumir por momentos el rol de comerciante y así integrar máximas de experiencia a través de un aprendizaje abierto del mundo mercantil.

La génesis histórica de los libros de contabilidad se encuentra en las costumbres que forman derecho consuetudinario y de éste pasa a la ley escrita. En Roma es costumbre llevar los libros de caja, donde se anotaban los ingresos y los gastos, copiándolos en un libro diario; estas anotaciones sólo servían para comprobar la existencia de obligaciones se intensificaron en la Edad Media donde continúa el aspecto puramente informativo, posteriormente se va formando entre los comerciantes una técnica de las anotaciones de los hechos del negocio, de las cuentas personales, de las cuentas reales o de cosas, hasta que en el siglo XIV el sistema de contabilidad por partida doble. De Italia se extiende la contabilidad a Francia, España, Alemania e Inglaterra. Las Ordenanzas de Bilbao (1737) regulaban detalladamente la contabilidad mercantil; se imponía a los mercaderes y comerciantes la obligación de llevar al menos cuatro libros de cuentas: el borrador o manual (actualmente Libro Diario), un libro Mayor (semejante al actual), un libro

para el asiento de facturas (libro de entradas y salidas) y un copiador de cartas (parecido al actual). También se imponían aquellas Ordenanzas formalidades externas e internas en los libros de los comerciantes, tales como encuadernación, foliación y numeración.

En la actualidad los sistemas legislativos que regulan lo concerniente a los libros de comercio varían sus disposiciones de acuerdo a la extensión de las obligaciones legales del comerciante de su contabilidad. En el sistema germánico se exceptúa la obligación de llevar libros de comercio a los comerciantes que distingue como menores y a los considerados plenos no los obliga a llevar determinados libros o de llevarlos conforme tal o cual forma, deja el uso mercantil a la técnica de la contabilidad. En el sistema latino la obligación de llevar libros de comercio se extiende a todos los comerciantes, se impone concretamente cuáles libros han de llevar y qué asientos han de practicarse en ellos.⁽¹⁹⁾

"Ni en el campo de la doctrina, ni en el de la legislación, existe conformidad de criterio en el punto a saber si todos los comerciantes, sin distinción alguna de categorías, están obligados a llevar libros de comercio, y que éstos deben fijarse por la ley, determinando el número y clase de los mismos".⁽²⁰⁾

Nuestro C. de C. adopta el criterio del sistema enunciado en segundo término, conocido por

19. Cfr. Fena, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano: México, D.F.: Edit. Porrúa, 1964, p.p. 177 y 178

20. *Ibid.* p. 177.

algunos como absolutista y tutelar (21), es decir, impone la obligación de llevar dentro del sistema de contabilidad libros de comercio, sin que se haga una distinción de los comerciantes.

El artículo tercero del C.de C. nos señala:

"Se reputan en derecho comerciantes:

"I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

"II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

"III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio ".

Asimismo el artículo cuarto del mismo ordenamiento establece:

"Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles"

Definiremos a las sociedades o empresas como un conjunto de recursos materiales, técnicos

21. Cfr. Arellano García, Carlos. Práctica Forense Mercantil; 4ta. edic.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1990, P. 641.

humanos y económicos bajo una organización determinada, encaminados a la consecución, de uno o más fines comunes.

Entre los fines de las sociedades se encuentra su participación, en el mercado y el maximizar utilidades.

Los comerciantes, entre ellos las sociedades, toman una serie de decisiones con respecto a sus actividades. Dichas decisiones son realizadas con base en información, y es precisamente la contabilidad una de las fuentes de información más importantes.

"La contabilidad financiera es una técnica que se utiliza para producir sistemática y estructuradamente información cuantitativa expresada en unidades monetarias de las transacciones que realiza una entidad económica y de ciertos eventos económicos identificables y cuantificables que la afectan, con el objeto de facilitar a los interesados el tomar decisiones en relación con dicha entidad económica".(22)

El artículo 33 del C. de C. señala que todo comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Dicho sistema podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características

22. Esteinou Madrid, Ma. Teresa. Contabilidad Básica; 2da. edic.; México, D.F.: Edit. Edamex, 1992, p.p. 9 y 10.

particulares del negocio de que se trate, señalando además algunos requisitos; se inclina por el principio de libre elección del comerciante, siempre que esta elección recaiga sobre una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad mercantil.

De igual forma el artículo 28 del Código Fiscal de la Federación señala que las personas que de acuerdo con las disposiciones fiscales estén obligadas a llevar contabilidad, deberán observar las siguientes reglas:

"I. Llevarán sistemas y registros contables que señale el reglamento de este Código, los que deberán reunir los requisitos que establezca dicho reglamento".

El Reglamento del citado Código en su artículo 26 señala entre otras cosas:

"Los sistemas y registros contables a que se refiere la Fracción I, del artículo 28 del Código, deberán llevarse por los contribuyentes mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor convenga a las características particulares de su actividad, pero en todo caso deberán satisfacer como mínimo los requisitos que permitan:

"I. Identificar cada operación, acto o actividad y sus características, relacionándolas con la documentación comprobatoria, de tal forma que aquellos puedan identificarse con las distintas contribuciones y tasas, incluyendo las actividades liberadas de pago por la Ley".

El artículo 27 del citado Reglamento establece:

"Los contribuyentes, para cumplir por lo dispuesto en el artículo anterior, podrán usar indistintamente los sistemas de registro manual, mecanizado o electrónico, siempre que se cumpla con los requisitos que para cada caso se establecen en este Reglamento.

"Los contribuyentes podrán llevar su contabilidad combinando los sistemas de registro a que se refiere este artículo.

"Cuando se adopte el sistema de registro manual o mecánico, el contribuyente deberá llevar cuando menos el libro diario y el mayor, tratándose del sistema de registro electrónico llevará como mínimo el libro mayor.

"Este artículo no libera a los contribuyentes de la obligación de llevar los libros que establezcan las leyes u otros reglamentos".

Los libros que debe de llevar un comerciante básicamente son:

- Libro Diario;
- Libro Mayor;
- Libro de Inventarios y Balances.

Ahora bien, es necesario hacer notar que una empresa, por ejemplo una Sociedad Anónima, deberá llevar libros sociales o legales y libros contables. De los primeros tenemos:

- a) Libro de Actas de Asamblea de Socios;
- b) Libro de Actas del Consejo de Administración;
- c) Libro de Actas del Consejo de Vigilancia.

Debemos aclarar que de acuerdo a lo complejo de la Sociedad de que se trate, y de acuerdo a las necesidades propias de cada una de ellas, variarán los libros contables que se lleven es así por ejemplo, que en la práctica se hable de los siguientes libros contables:(23)

- a) Libro Diario General;
- b) Libro Mayor General;
- c) Libro de Inventarios y Balances;
- d) Libro Registro de Utilidades;
- e) Libro Registro de Operaciones en Moneda Extranjera;
- f) Libro Diario Especial de Ventas;
- g) Libro Diario Especial de Compras;
- h) Libro Auxiliar de Banco, etcétera.

23. Cfr. Perdomo Moreno, Abraham. Contabilidad de Sociedades Mercantiles, 7^{ma}. edic.; México, D.F.: Edit. Ecasa, 1993, p.p. 39-44.

"Estos libros en su forma material pueden ser: libro empastado, hojas sueltas, tarjetas, disco magnético, cinta magnética, computadora, etcétera".(24)

En los libros de contabilidad no debe registrarse ninguna operación si no existe el comprobante respectivo. Entre los documentos mercantiles más usuales en el comercio podemos enumerar:(25)

- Nota de remisión;
- Factura;
- Cheque;
- Letra de cambio;
- Pagaré;
- Pedido;
- Fichas de depósito bancario;
- Notas de entrada de almacén;
- Notas de salida de almacén, etcétera.

Las operaciones realizadas por una empresa inicialmente se registran en el Libro Diario, mediante anotaciones que reciben el nombre de asientos. El registro en el Libro Diario, consiste

24. Ibid. p. 44.

25. Cfr. Esteinou Madrid, Ha. Teresa. Ob. cit., p. 17.

en registrar todas las operaciones que realiza la empresa en forma cronológica, anotando una breve explicación inmediatamente después del asiento.

En el Libro Diario se deben describir las operaciones detalladamente indicando los siguientes datos de carácter informativo:

- Fecha de operación;
- Número de asiento;
- Cuentas de cargo con folio del mayor;
- Cuentas de abono con folio del mayor;
- Nombre y número de documentos que amparan la operación;
- Algunos datos más que requiera la naturaleza misma de la operación.

El artículo 29 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, al respecto establece:

"En el libro diario, el contribuyente deberá anotar en forma descriptiva todas sus operaciones, actos o actividades siguiendo el orden cronológico en que éstos se efectúen, indicando el movimiento de cargo o crédito que a cada una corresponda".

El contenido del Libro Mayor es idéntico al del Libro Diario; en éste las anotaciones se hacen por orden de fechas, cronológico en el Libro Mayor las anotaciones se agrupan

sistemáticamente, conforme al criterio de las cuentas que se abren a cada objeto o persona en particular. El artículo 40 del C. de C. dispone que las cuentas corrientes con cada objeto o persona particular se abrirán por Debe y Haber en el Libro Mayor, y a cada cuenta se trasladarán, por orden riguroso de fechas, los asientos de Libro Diario.

Su función consiste en clasificar las operaciones por cuenta, de tal manera que se pueda conocer el movimiento y saldo de cada una de ellas, en consecuencia estos saldos sirven de base para la preparación de Estados Financieros.

Es decir, una vez registradas las operaciones en el Diario, se procede a pasar al libro Mayor. El libro Mayor debe contener todas las cuentas que se manejan en la contabilidad de una empresa; en estas cuentas se registrarán todos los asientos formulados anteriormente en el Diario, para conocer así el saldo respectivo de cada cuenta.

El Libro Mayor o de Cuentas Corrientes es donde se asientan agrupados metódicamente, formando la cuenta particular de cada objeto o de cada persona que mantiene con el comerciante relaciones de negocios. La utilidad de este libro es básica ya que es el reflejo de la vida del comerciante en el aspecto patrimonial. En él se inscriben todas las operaciones del comerciante.

Los libros del comerciante deben de reunir los siguientes requisitos: estar debidamente encuadernados y foliados comenzando cada año; también es necesario de que todos los libros y

cuentas sean llevados, cualquiera que sea el procedimiento con claridad y exactitud por orden de fecha sin espacios en blanco, interpolación, raspaduras ni tachaduras, las cuales deberán salvarse a continuación inmediatamente que se adviertan los errores u omisiones aparecidos.

Los libros antes mencionados acreditan hechos y modificaciones de carácter patrimonial, (entradas y salidas en el patrimonio del comerciante), no hechos jurídicos directamente. Objeto de asiento no son nunca los contratos, sino las prestaciones patrimoniales derivadas de los contratos, así es que por vía de deducción podemos remontarnos al contrato causante de la prestación.

Existen además otros libros utilizados por el comerciante dependiendo de sus necesidades y obligaciones.

Es así que se hable también del Libro Copiador, el Libro de Actas, el Libro Registro de Acciones, el Libro Talonario, etcétera.

Desde el punto de vista probatorio, los libros de los comerciantes ofrecen una importancia excepcional. No sólo sirven para orientar decisivamente el criterio del juez en cuanto a las obligaciones del comerciante, sino también de sus derechos.

Tal importancia permitió al legislador imponer al comerciante obligaciones sobre las

formalidades de cada libro de que se trate, que garantizasen en lo posible la exactitud y sinceridad de sus asientos.

Retomaremos este punto en nuestro último capítulo donde expondremos directamente las características sobre la presentación en juicio de los libros de comercio en vía de prueba.

1.4.2 Juicio de Peritos.

El artículo 1252 del C. de C., establece:

"El juicio de peritos tendrá lugar en los juicios relativos a algunas ciencias o artes, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes".

La prueba pericial consiste en la exposición que de sus observaciones materiales y de su opinión acerca de ciertos hechos se hace por personas entendidas en la profesión, arte u oficio a que se refieran, llamados peritos, con el fin de que el juez se ilustre y resuelva acertadamente el litigio.

"Llamamos perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al Juez o al Tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de

una cultura general media. Son titulares los peritos, si han recibido título profesional o carrera reglamentada por el Estado; prácticos, si la especial capacidad la han adquirido únicamente en el ejercicio de un oficio o arte".(26)

Esta prueba se encuentra reglamentada en el C. de C. como en la legislación civil. En algunos aspectos las omisiones en el C. de C. hace necesaria acudir a la supletoriedad civil, básicamente en el caso de la designación de perito en rebeldía (27), punto sobre el cual existe cierta controversia en la doctrina. (28)

La prueba pericial es una prueba colegiada puesto que no basta el dictamen de un solo perito, debe reunirse la opinión de varios expertos a fin de dar luz al juzgador, ya que constituye una de las garantías de objetividad de la mencionada prueba y es, presupuesto indispensable para que su resultado pueda ser útil al juzgador.

La prueba pericial consiste en la exposición que de sus observaciones materiales y de su opinión acerca de ciertos hechos se hace por personas entendidas en la profesión, arte u oficio a que se refieran, llamados peritos, con el fin de que el juez se ilustre y resuelva acertadamente el litigio.

26. De Pina, Rafael. Ob. cit. p. 173.

27. Cfr. Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil, 3ra. edic.; México, D.F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983, p. 145.

28. Cfr. Estrada Padrés, Rafael. Ob. cit. p.p. 68 y 69.

1.4.3. Inspección Judicial.

La prueba de reconocimiento o inspección judicial consiste en el examen directo por el juez, de la cosa mueble o inmueble sobre que recae, para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento en que la realiza. El juez se traslada al lugar donde se halle el objeto que ha de inspeccionar conocido como acceso judicial, o bien llevarse a cabo en el mismo juzgado o tribunal.

El artículo 1259 del C. de C. establece:

"El reconocimiento o inspección judicial puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo cree necesario".

La doctrina a establecido (29) que sólo se admitirá cuando sea verdaderamente necesaria para la demostración del hecho que se ventila, ya que se estima que su utilización es muy rara en materia mercantil.

La inspección judicial, puede ser complementada con la asistencia de peritos que dictaminen acerca de una circunstancia del objeto inspeccionado.

29. Cfr. *Ibid.* p. 71.

Para efectos del presente trabajo de investigación nos referiremos en nuestro último capítulo a esta prueba ya que uno de los casos más frecuentes en que se presenta es en la inspección de libros de comerciantes.

CAPITULO II. GENERALIDADES SOBRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION.

2.1. DEFINICION.

Para definir a los medios de impugnación nos apoyaremos del significado etimológico del vocablo latino *impugnare* proveniente de *in* y *pugnare*, que significa luchar, combatir; medio de impugnación alude a la idea de luchar contra una resolución judicial, combatir jurídicamente su validez o legalidad.

Los medios de impugnación serán las formas establecidas en la ley y que se conceden a las partes para obtener la modificación de las resoluciones judiciales.

"...los medios de impugnación configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia...."(30)

Existe cierta confusión incluso doctrinalmente en cuanto lo que se conoce como medio de

30. Flx Zawudio, Héctor y José Ovalle Favela. Derecho Procesal; México, D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, p. 103.

impugnación y recurso que algunos toman como sinónimos, cuestión esta que trataremos posteriormente al analizar la clasificación de los medios de impugnación.

A efecto de adentrarnos al estudio de los medios de impugnación es necesario realizar una reseña de las resoluciones judiciales consignadas en la ley, ya de dependerá de dicha resolución la procedencia del medio de impugnación establecido para cada caso en particular.

Por resolución judicial debe entenderse toda orden o mandato del Órgano Jurisdiccional dictado dentro del juicio, en ejercicio del cargo.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (en adelante C.P.C.), en su artículo 79 establece que las resoluciones son:

- "I. Simples determinaciones de trámite, y entonces se llamarán decretos;
- "II. Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y se llaman autos provisionales;
- "III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;
- "IV. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios.
- "V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes, o después de dictada la

sentencia, que son las sentencias interlocutorias;

"VI. Sentencias definitivas".

Se distinguen doctrinalmente las resoluciones dictadas en pleno ejercicio de la función jurisdiccional y que trascienden en lo que es la materia del procedimiento y en las que la jurisdicción no tiene tal influencia o trascendencia; los primeros son autos o sentencias y los segundos no son más que determinaciones de trámite o decretos.⁽³¹⁾

Ejemplos de autos serán las resoluciones que admiten una demanda, que tienen por acusada una rebeldía, que fijan día y hora para la celebración de una audiencia, que admita pruebas, etcétera; determinaciones de mero trámite serán por ejemplo cuando se manda registrar un expediente, reponer la carátula, expedir copias certificadas, etcétera.

Las sentencias definitivas son las que ponen fin a un juicio; son interlocutorias las sentencias que resuelven incidentes anteriores o posteriores a la propia sentencia definitiva.

Los autos preparatorios son aquellos que se refieren a pruebas, por ejemplo el que las tiene por ofrecidas, el que las admite, el que las niegue, el que ordene su preparación.

31. Cfr. Pérez Palma, Rafael. Ob. cit.; p.p. 130 y 131.

La fracción tercera del artículo señalado menciona a las decisiones que tengan fuerza de definitivas, estas serán los autos que impiden o paralizan la prosecución del juicio, por ejemplo el auto que pone fin a los medios preparatorios a juicio, aquel que da por concluido el juicio por desistimiento o por extinción de la acción.

Tendremos entonces que si las resoluciones judiciales no son sentencias definitivas o interlocutorias, o autos preparatorios o definitivos, todas las demás determinaciones de la autoridad por exclusión, habrán de ser simples determinaciones de trámite o decretos.

"Tal como lo aconseja la doctrina tomando en consideración el grado de autoridad o de jurisdicción que requiere el órgano para dictar la resolución y la trascendencia que la misma pueda tener en lo que es la materia del juicio. Si se tratare de una resolución con influencia o trascendencia en lo que es la materia del litigio, no será un decreto, sino un auto, propiamente dicho, apelable y no revocable; pero si se tratare de una simple determinación de trámite, intrascendente a la controversia en la que el juez hubiere usado de autoridad en inferior grado, será tomada como decreto, y por ende, revocable y no apelable".(32)

2.2. NATURALEZA JURIDICA.

Existen dos principios contradictorios: el de la firmeza de las resoluciones judiciales, el cual

32. *Ibid.* p. 133.

señala la inmutabilidad de las mismas, es decir, que no pueden ser modificadas de ninguna forma, y así concluir rápidamente los procedimientos; por otro lado tenemos el principio de justicia, que admite ante la posibilidad de un error natural del hombre, otorgar a las partes dentro del procedimiento la posibilidad de impugnar aquellas resoluciones que violen sus derechos.

Ante dichos principios diremos que la ley debe considerar ambas situaciones: de firmeza, ante la cual no deben modificarse las resoluciones judiciales; pero ante un evidente error o violación cabe dicha modificación, encuadrándose en el marco preciso de la ley, es decir, que se encuentre debidamente reglamentado. Deberá llevarse a cabo con las formalidades de la ley.

Los medios de impugnación nacen a la vida jurídica por una norma de carácter adjetivo que los crea señalando los casos de su procedencia, y en los cuales deban interponerse. Derivan de un procedimiento que los motiva, constituyendo éste el elemento de hecho en la causa de la pretensión de quien lo interpone, y consistiendo esta última en la anulación, modificación o revocación de la actuación o actuaciones judiciales combatidas; para el logro de tales fines existen medios de impugnación que dan origen a otro procedimiento distinto al que lo motivó y que se conoce como de impugnación.

Los medios de impugnación son un derecho correlativo a la obligación del Estado de impartir justicia, siendo este derecho impugnativo potestativo, su no ejercicio trae como consecuencia la preclusión del mismo.

Se conoce como carga de impugnación a la regla general de que la impugnación debe hacerse valer por la parte interesada y no procederá la modificación de oficio de las resoluciones judiciales que tengan algún vicio. Si no se hace valer el medio de impugnación en tiempo y forma oportuna, precluye su derecho impugnatorio y la resolución queda firme.

La ley crea los medios de impugnación señalando el acto que el inconforme tiene que efectuar para que del órgano jurisdiccional competente se avoque a su conocimiento y de ser procedente emane resultados favorables al interesado, esto es lo que se conoce como carga procesal y se puede concluir que la naturaleza jurídica de los medios de impugnación es que son una carga procesal.

2.3. CLASIFICACION.

Se pueden clasificar siguiendo diversos criterios: por la generalidad o especificidad de los supuestos que pueden combatir; por la identidad o diversidad del juzgador y por los poderes atribuidos al tribunal que debe resolver.

De acuerdo con el primer criterio se divide a los medios de impugnación en: ordinarios y extraordinarios.

Son ordinarios los medios de impugnación que son utilizados para combatir la generalidad

de las resoluciones judiciales, es decir, son los instrumentos normales de impugnación.

Serán extraordinarios aquellos medios de impugnación que se interponen de manera excepcional, ejemplo clásico es el amparo.

Desde el segundo punto de vista Ovalle Favela apoyándose en Jaime Gavas, considera que hay medios de impugnación verticales y horizontales (33); son verticales cuando el tribunal que deba resolver la resolución combatida es diferente a aquella que la emitió.

Aquí se distinguen, pues, dos juzgadores diversos: el que va a conocer y a resolver el medio de impugnación, tribunal *ad quem*, que generalmente es un órgano de superior jerarquía; y el que pronunció la resolución impugnada juez *a quo*.(34)

Ejemplos de dichos medios de impugnación serán la apelación y la queja.

Los medios de impugnación horizontales aquellos de los que conoce el mismo juzgador que dictó la resolución combatida; no existe la separación entre el *a quo* y *ad quem*, hay identidad entre el que resuelve y emite la resolución, se considera un remedio que permite al juez que dicta la resolución enmendar por sí mismo los errores que cometió.

33. Ob. cit., p. 201.

34. Ibídem.

Dentro de estos medios tenemos al recurso de aclaración de sentencia, al de revocación y al de reposición.

El último criterio de clasificación corresponde al punto de vista de los poderes del tribunal que debe resolver la impugnación. Puede ser a través de una anulación, una sustitución y un control.

Son medios de impugnación de anulación aquellos mediante los cuales el tribunal decide sobre la nulidad o validez de la resolución o de todo un procedimiento. " En caso de que el tribunal *ad quem* declare la anulación del acto o del procedimiento impugnado, éstos pierden toda eficacia jurídica, por lo que el juez *a quo* deberá emitir una nueva resolución...."(35)

Ejemplos de medios de impugnación de anulación es el incidente de nulidad de actuaciones y la apelación extraordinaria.

Dentro de este criterio se encuentran los medios de impugnación de sustitución de un tribunal por otro, es decir, el que resuelve toma el lugar de quien emitió la resolución, y a la vez cambia una resolución por otra.

Existen dentro de esta clasificación los llamados medios de control cuyo ejemplo clásico es

35. Ibid. p. 202.

la queja, mediante la cual no se invalida o convalida la resolución impugnada, tampoco se confirma, modifica o revoca, se limita a resolver sobre su aplicación y subsistencia.

Una vez que se ha hecho la anterior clasificación de los medios de impugnación podemos señalar su diferencia con los recursos ya que aquellos forman el género y los recursos la especie.

2.3.1. Ordinarios.

Retomando el primero de los criterios de clasificación explicados anteriormente, hemos dicho que son medios de impugnación ordinarios aquellos medios que son utilizados para combatir la generalidad de las resoluciones judiciales, vienen a ser los instrumentos normales de impugnación.

Dentro de los medios de impugnación ordinarios se encuentran los recursos y forman parte de estos el de revocación, el de apelación y el de reposición.

A continuación nos referiremos a cada uno de ellos y al finalizar el presente capítulo señalaremos sus principales particularidades dentro del derecho mercantil.

2.3.3.1. recursos.

"Los recursos se caracterizan por ser medios de impugnación que se plantean y resuelven dentro del mismo proceso; combaten resoluciones dictadas en el curso de éste o bien impugnan la sentencia definitiva, cuando todavía no es firme, abriendo una segunda instancia dentro del mismo proceso. No inician un nuevo proceso, sino sólo continúan el que ya existe, llevándolo a una nueva instancia, a un nuevo grado de conocimiento. No plantean un nuevo litigio ni establecen una nueva relación procesal; sólo implican la revisión, el nuevo examen, de la resolución recurrida. Las partes, el conflicto y la relación procesal siguen siendo los mismos".(36)

a. revocación.

Dentro de los recursos ordinarios se encuentra el de revocación, es aquel "...que tiene por objeto la modificación total o parcial de una resolución judicial por el mismo juzgador que la ha pronunciado".(37)

Es ordinario porque es un medio que puede interponerse generalmente ante cualquier resolución judicial; es horizontal porque el mismo juez que dictó la resolución es quien resuelve el recurso; le permite enmendar por sí mismo los errores cometidos.

36. Ibid. p. 203.

37. Ibid. p. 234.

En cuanto a los requisitos y la substanciación del recurso de revocación, tenemos que deberá interponerse por escrito y en él mismo expresar la inconformidad del recurrente con la resolución impugnada.

El término para interponerse en materia civil es dentro de las 24 horas, siguientes a la notificación de la resolución recurrida, término señalado por el artículo 685 del C.P.C.; con posterioridad veremos que en materia mercantil dicho término es diferente.

La revocación se interpone por la parte que se afecta con la resolución dentro del juicio y ante el mismo juez que la emitió, quien deberá resolver dentro del tercer día, tomando una determinación que confirmará la resolución impugnada; o bien podrá modificar dicha resolución haciéndolo parcial, o podrá revocar totalmente su propia resolución.

El recurso de revocación es idéntico en primera y segunda instancia pero en esta última recibe el nombre de reposición (artículo 686 del C.P.C.).

Por último diremos que el recurso de revocación es procedente contra las resoluciones decretos, más no así contra las sentencias ya sea definitivas o interlocutorias; así mismo no contra todos los autos procede la revocación y, será analizando el caso concreto como se determinará si procede la revocación, la apelación y aún más existen autos que son inimpuables.

b. apelación.

Es el recurso ordinario mediante el cual "...una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado un nuevo, examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia, con el objeto de que aquél la modifique o revoque".(38)

El artículo 688 del C.P.C., señala que el recurso de apelación tiene por objeto también que el superior confirme la resolución, consideramos que esto es un error, ya que en la práctica nadie apelara para que se confirmen las resoluciones sino que por el contrario se pedirá que se modifiquen o revoquen las resoluciones.

La apelación es considerado recurso vertical ya que quien lo resuelve es un tribunal superior, diferente a la autoridad que emitió la resolución.

Es el medio de impugnación normal para combatir las sentencias definitivas y a partir de su admisión se inicia la segunda instancia.

El tribunal de mayor jerarquía examinará de nuevo, la sentencia o el auto recurrido, pero deberá concretarse, a lo expresado como agravio, o la violación que considera el recurrente que

38. Ibid. p. 212.

ha sufrido, ya que por principio el tribunal que conozca de la apelación no puede suplir agravios no formulados, ni la deficiencia de los expresados.⁽³⁹⁾

Otra autoridad analizará y corregirá, cuando los hubiera los errores y las violaciones a la ley cometidos por el inferior.

En términos generales el recurso de apelación, procede contra sentencias definitivas o interlocutorias y contra autos que decidan un aspecto esencial del procedimiento; por exclusión es improcedente contra las resoluciones de trámite o decretos, que, como vimos anteriormente son impugnables a través de la revocación; excepciones a esta regla será por ejemplo la improcedencia de la apelación contra las resoluciones consideradas inimpugnables y de las cuales citaremos:

- 1.- Las sentencias definitivas dictadas en juicios de mínima cuantía.
- 2.- Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia.
- 3.- Las sentencias interlocutorias que resuelven una queja o una cuestión de competencia, así como las dictadas en juicios de mínima cuantía.
- 4.- Los autos que expresamente señala la ley:
 - a) El que rechaza documentos presentados después de iniciada la audiencia de pruebas.

39. Cfr. Pérez Palma, Rafael, Ob. Cit., p. 769.

- b) El que decide iniciar la etapa probatoria.
- c) El que admite pruebas.
- d) El que limita el número de los testigos.
- e) El que resuelve sobre la recusación de perito tercero en discordia.
- f) El que declara que una sentencia ha causado o no ejecutoria.
- g) Los dictados con motivo de la ejecución material de una sentencia.
- h) Los que se dicten durante la subasta.
- i) Las recusaciones y excusas de los árbitros.
- j) El auto que otorga la posesión y administración al cónyuge superviviente de los bienes de la sucesión.

Las sentencias mencionadas en los números 1, 2 y 3 son impugnables a través del juicio de amparo. El juicio de amparo de acuerdo con lo dispuesto en la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo procederá contra los autos que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.

La apelación se interpone ante el juez que dictó la resolución impugnada, el cual la puede admitir o desechar y calificará sus efectos de manera provisional, pudiendo ser ésta en efecto devolutivo, suspensivo o en ambos.

En principio debe suspenderse la ejecución de las sentencias definitivas impugnadas, en

cuanto que los autos sólo cuando puedan causar perjuicios irreparables (artículo 700 del C.P.C.).

Cuando el juez de primera instancia ante el cual se interpuso el recurso desecha la apelación procede la queja, con fundamento en la fracción III, del artículo 723 del C.P.C.

Cuando el juez *a quo* ha admitido el recurso de apelación y señalado el efecto procedente, enviará al tribunal superior las constancias que las partes hayan señalado para integrar dicho testimonio.

Testimonio de apelación será el conjunto de copias certificadas de las actuaciones judiciales, que las partes consideran forman los antecedentes de la resolución impugnada, para que en base en dichos antecedentes se emita se resolución.

Tratándose de una apelación contra sentencia definitiva, el juez deberá remitir al tribunal todo el expediente original. En caso de que la apelación contra la sentencia, haya sido admitida en un sólo efecto, deberá dejarse en el juzgado de primera instancia, una copia certificada de la sentencia para su ejecución provisional.

Radicado el asunto en la Sala, se dictará un auto mediante el cual se decide acerca de la admisión y calificación hecha por el inferior, ordenando la formación del Toca correspondiente -denominación del expediente en segunda instancia- y si es confirmada la calificación, mandará

poner los autos a la vista de las partes por un plazo que variará de acuerdo a la resolución, primero del apelante y posteriormente al apelado para que exprese los agravios que considera le causa la resolución recurrida y conteste los mismos respectivamente.

Por agravio debe entenderse al razonamiento jurídico, relacionado con las circunstancias del hecho que tiende a demostrar y puntualizar la violación o la inexacta aplicación e interpretación de la ley.

Una segunda acepción define al agravio como la lesión de un derecho cometido en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley o por haberse dejado de aplicar ésta.(40)

La expresión de agravios debe revestir la forma de un silogismo, cuya premisa mayor será el enunciado del precepto legal que se considere se ha violado; la premisa menor que consistirá en la transcripción de la parte de la resolución impugnada que causa la violación y por último su conclusión, la afirmación demostrada lógicamente de haberse indebidamente aplicado la ley, o de haberse dejado de aplicar la que rige el caso.

La resolución en que se decida la apelación confirmará el auto o sentencia recurrida, cuando se considere infundados los agravios expresados por el apelante; modificará parcialmente

40. Cfr. Ovalle Favela, José. Ob. cit., p. 219.

la resolución cuando alguno de los agravios se estime procedente y revocará totalmente la resolución cuando estime que todos los agravios son fundados.

2.3.2. Extraordinarios.

Se denominan así a los medios de impugnación, que sólo pueden interponerse por motivos específicamente regulados en las leyes procesales, únicamente implican el examen de la legalidad del procedimiento, o de las resoluciones judiciales impugnadas, sólo comprenden las cuestiones jurídicas.

Trataremos en este apartado al juicio de amparo que "... constituye como recurso y como proceso autónomo, el medio de impugnación de último grado de todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales de nuestro ordenamiento jurídico".(41)

2.3.2.1. amparo.

El juicio de amparo en forma genérica es utilizado para salvaguardar y tutelar derechos inherentes a la vida y la libertad personal; para combatir las leyes inconstitucionales; como medio de impugnación a las resoluciones judiciales; como instrumento para reclamar los actos y las

41. Flix-Samudio, Héctor y José Ovalle Favela. Ob. cit., p. 114.

resoluciones de la administración, etcétera. Es sumamente amplio tan sólo enumerar sus casos en que pudiera recurrirse a él, por lo que sería extenso y extenuante tratar aquí al amparo en sus diversas aplicaciones, además que para efectos de la presente investigación únicamente nos avocaremos a su configuración como medio impugnativo contra las resoluciones judiciales.

Es así que fundamentalmente nos referiremos al amparo contra resoluciones judiciales, dentro del juicio por ejemplo el amparo indirecto, deberá previamente agotarse los medios de impugnación ordinarios que se establezcan en la ley.

Este amparo de acuerdo a lo establecido por los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo es procedente contra violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento siempre que afecten las defensas del quejoso -quien impugna mediante el amparo la resolución-; y contra violaciones de fondo efectuadas en las sentencias o resoluciones que ponen fin al juicio.

Al entrar a la exposición de nuestro cuarto capítulo haremos referencia en concreto sobre la substanciación del amparo como medio de impugnación a las resoluciones judiciales dentro del procedimiento.

2.4. PARTICULARIDADES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION EN MATERIA MERCANTIL.

Tratándose de los recursos en materia mercantil, sólo procede interponer aquellos previstos expresamente en el Código de Comercio (C. de C.); por lo que no es aplicable en este caso la supletoriedad de la legislación civil, tal como lo han sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante S.C.J.), en la siguiente tesis jurisprudencial:

"Recursos en materia mercantil. Tratándose de recursos, la ley procesal común no es supletoria del Código de Comercio, en virtud de que éste contiene un sistema completo de recursos," "a los cuales deben concretarse las contiendas de carácter "mercantil". (42)

El artículo 1334 del C. de C. señala que:

"Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez o tribunal que los dictó o por el que los sustituya en el conocimiento del negocio".

En materia mercantil son revocables aquellos autos que el código distingue por la característica de no ser apelables; para determinar el recurso procedente, debemos revisar si alguna disposición del código permite interponer la apelación y si este no se encuentra contemplado por exclusión procederá el recurso de revocación.

42. Apéndice de Jurisprudencia 1917-1988 del Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Segunda Parte. Salas y Tesis Comunes, Vol. VI. p. 2514.

Cabe hacer mención que no es permitido a las autoridades judiciales revocar sus propias determinaciones que no admitan expresamente ese recurso, ya que el principio de justicia exige que tengan firmeza las resoluciones que se dicten en un juicio.

La revocación en materia mercantil variará de la civil respecto del término para la interposición del recurso, en materia civil dentro las 24 horas siguientes de la notificación de la resolución recurrida, y en materia mercantil dicho término será de tres días, siguiendo lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 1079 del C. de C. ya que no señala expresamente dicho código nada al respecto en el capítulo correspondiente y con apoyo en la siguiente tesis jurisprudencial:

"Revocación. Término para interponerla en juicios mercantiles."
"Siendo el asunto de naturaleza mercantil, la ley que regula el"
"procedimiento en esta clase de juicios es el Código de"
"Comercio y no el Código de Procedimientos Cíviles para el"
"Estado de Sinaloa, el cual podrá aplicarse en forma supletoria"
"únicamente en el caso que el Código de Comercio no contenga"
"disposición aplicable al caso concreto de que se trate, por lo"
"que si conforme al artículo 1334 de este ordenamiento, se"
"establece el recurso de revocación y en su capítulo V del Título"
"Primero del Libro Quinto, que se refiere a los términos"
"judiciales, expresamente dispone en su artículo 1079 que"
"cuando la propia ley no señale término para el ejercicio de"
"algún derecho, se tendrán por señalados los que enseña"
"menciona, estableciendo la fracción VII del citado dispositivo"
"legal, tres días para todos los demás casos referentes a la"
"práctica de un acto judicial o al ejercicio de algún derecho, por"
"lo que debe tenerse este término como el que se establece para"
"la interposición del recurso de revocación".

Amparo en revisión 560/84. Constructora Reoca, S.A. de C.V. 2 de agosto de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Moreno. Secretario: Martín Guerrero Aguilar.(43)

En materia mercantil procede el recurso de revocación tanto en primera como en segunda instancia, substanciándose de igual forma en ambas.

El artículo 1336 del C. de C. señala:

"Se llama apelación el recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque la sentencia del inferior".

La anterior definición nos parece incompleta toda vez que, como veremos más adelante procede el recurso de apelación en materia mercantil no sólo contra sentencias sino también contra otras resoluciones.

De acuerdo con el artículo 1337 del mismo ordenamiento, pueden apelar cualquiera de las partes a la resolución, quien fuere condenado y considere haber sufrido algún agravio; o bien el vencedor contra la resolución que crea no ha obtenido su pretensión, ya sea restitución del fruto, la indemnización de perjuicios o el pago de las costas.

El artículo 1338 del C. de C. señala:

"La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo o sólo en el primero".

Cuando la apelación es admitida en ambos efectos, se "devuelve" la jurisdicción al superior y se suspende la ejecución de la resolución apelada; la ley permite que se admita sólo en el efecto devolutivo, ejecutándose la resolución mientras no sea revocada por el superior.

De acuerdo con la legislación mercantil procede la apelación en ambos efectos en los casos siguientes:

- 1.- Contra las sentencias definitivas cuando el interés del negocio exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo del lugar donde se ventile el procedimiento.
- 2.- Contra las sentencias interlocutorias que resuelven sobre personalidad, competencia, denegación de prueba o recusación (art. 1339 del C. de C.).
- 3.- Contra la resolución en que el juez ante el que se promovió la inhibitoria se niega a declararse competente (art. 1115 del C. de C.).
- 4.- Contra la resolución en la que el juez que recibió oficio inhibitorio resuelve que se inhibe de conocer (art. 1123 del C. de C.).

- 5.- Contra la resolución en la que el juez requirente decide insistir en la competencia (art. 1123 del C. de C.).
- 6.- Contra la resolución que se niega admitir a trámite una diligencia preparatoria si es dictada por el juez de primera instancia (art. 1154 del C. de C.).
- 7.- Contra la interlocutoria dictada en el juicio de oposición a exhibir documentos o bienes muebles a que se refiere el artículo 1165 del C. de C.

El artículo 1341 del C. de C. establece:

" Las sentencias interlocutorias son apelables, si lo fueren las definitivas, conforme al artículo anterior. Con la misma condición son apelables los autos si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva, o si la ley expresamente lo dispone".

Respecto a las resoluciones anteriores, nos apoyaremos en el doctrinario Eduardo Castillo Lara, para tener una panorámica de aquellas que causan un gravamen que no se pueda reparar en la sentencia definitiva. al respecto señala como ejemplos los siguientes casos:

- " El que ordena una prueba cuya oportunidad se impugna
- " El que establece la forma de practicarse una prueba
- " El que da por perdido el derecho a producir una prueba

- " El que ordena la suspensión del término de prueba ordinario o extraordinario
- " El que ordena admitir una prueba prohibida por la ley
- " El que declara rebelde al litigante
- " El que desecha o no admite una excepción
- " Todos los autos en ejecución de sentencia".(44)

En cuanto a la forma de interposición éste deberá ser por escrito de conformidad con lo señalado por el artículo 1063 del C. de C., según el cual los juicios mercantiles deben substanciarse por escrito. El C.P.C. según establece el artículo 691 admite que se apele por escrito o verbalmente.

Con fundamento en lo establecido en el artículo 1063 del C. de C. el juez *a quo* debe admitir o denegar la apelación de plano, es decir, sin correr traslado a la contraparte. El auto admisorio indicará si se admite en el efecto devolutivo y suspensivo o sólo en el primero; se substanciará con un solo escrito de cada parte y con el informe en estrados si así se pidiere, se traduce lo anterior en el escrito de expresión de agravios y su contestación y de la audiencia que para tal efecto se fije a petición de las partes, para que rindan su informe oral.

"Ante la costumbre de los magistrados de no asistir a las audiencias, los litigantes, cada día con mayor frecuencia, se han dejado de valer del informe en estrados, pues ningún beneficio

44. Juicios Mercantiles; México, D.F.: Edit. Harla, 1991, p. 104.

les resulta producir un informe oral del que no queda constancia, ni en el toca de apelación, ni en la memoria de los ausentes magistrados. Con lo cual la apelación mercantil, en la práctica, es un procedimiento exclusivamente escrito".(45)

El término para expresar y contestar agravios es de tres días, ya que aunque el C. de C. no lo señala expresamente en el capítulo respectivo a la apelación, se fundamenta en el artículo 1079 fracción VIII del mismo ordenamiento.

Una vez expresados y contestados en su caso los agravios, se dictará resolución que confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada dictada por el inferior.

Consideramos de importancia las siguientes jurisprudencias y tesis relacionadas, que apoyan lo anteriormente expuesto.

"Apelación en materia mercantil. En la apelación mercantil, el "requisito de expresar los motivos de inconformidad que se "hayan tenido para alzarse de la sentencia de primera instancia," "es indispensable para que el tribunal de apelación pueda "revisarla, por ordenarlo así el artículo 1342 del Código de "Comercio, al disponer que la apelación debe substanciarse con "un solo escrito de cada parte y en el informe no pueden "referirse más que los agravios, la Constitución establece que" "cuando la violación se haya cometido en primera instancia, se" "alegue en la segunda por vía de agravio".

"Tomo XXIII. Pág. 232. Armstrong Packing Co.

45. Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. p. 243.

"Tomo XXVII. Pág. Navarro Vda. de Herrera, Felipa.

"Tomo XXVIII. Pág. 817. Estrada, Faustino.

"Tomo XXIX. Pág. 460. Lázaro, Salvador".(46)

"Apelación en materia mercantil. La Tercera Sala de la Suprema
"Corte de Justicia ha establecido que, en materia mercantil, la"
"apelación se substanciará sujetándose estrictamente a lo"
"establecido por el artículo 1342 del Código de Comercio, y que"
"la interpretación que a tal concepto debe darse, es la que el"
"apelante está en la obligación de expresar en el escrito,"
"mediante el cual se sustancia la alzada, los agravios que le"
"causa la sentencia de primera instancia, sobre los cuales debe"
"versar el informe de estrados; y que si el recurrente no expresa"
"agravios, el tribunal de apelación, no puede hacer una revisión"
"total y de oficio, del fallo del inferior".

"Tomo XXX. Pág. 1800. González de López, Escamilla".(47)

"Apelación en materia mercantil. Lo dispuesto por el artículo"
"1342 del Código de Comercio, en el sentido de que las"
"apelaciones se admitirán o denegarán de plano y substanciarán"
"con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados, si"
"las partes quisieren hacerlo, pone en relieve la celeridad y"
"simplicidad del procedimiento mercantil; pero no puede"
"constituir una exigencia formal infranqueable, que impida al"
"magistrado tener en cuenta medios probatorios supervinientes"
"para resolver el conflicto con mayor apego al derecho. No debe"
"olvidarse que el procedimiento es forma para realizar el"
"derecho".

Suplemento 1956. Pág. 66. A. D. 308852. Raúl López de León.
Cinco votos".(48)

46. Jurisprudencia Apéndice, 1917-1985, Quinta Época. Tomo IV, Tesis 39, Tercera Sala, p. 102.

47. *Ibidem*. Apéndice 1985, p. 103.

48. *Ibidem*.

En materia mercantil procede también el recurso de aclaración de sentencia, diremos que éste se encuentra consignado en el artículo 1331 del C. de C., que señala :

"El recurso de aclaración de sentencia sólo procede respecto de las definitivas".

Por principio toda sentencia debe de ser clara, debe ocuparse de todas las acciones deducidas y de todas las excepciones opuestas, es por lo que, al dictarse ésta deberá resolver en forma precisa respecto de dicha cuestiones.

El recurso de aclaración otorga la posibilidad de que, una vez dictada la sentencia, aclare el juzgador, alguna expresión obscura de ella.

Se trata de corregir un aspecto substancial, no es una deficiencia de razonamiento sino de expresión, para algunos autores no es propiamente un recurso, ya que mediante su interposición no se revocará o modificará la sentencia definitiva. Nosotros consideramos que si es un recurso por designarlo expresamente así la ley y que se debe considerar un medio de impugnación toda vez que si no es interpuesto la sentencia quedara con las ambigüedades y contradicciones con las que se hubo redactado.

Aunque no se establece en la legislación mercantil forma ni tiempo de interposición,

continuando con los principios consignados anteriormente deberá interponerse por escrito y dentro del término de tres días; el Juez resolverá lo procedente en cuanto dicha aclaración por lo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1333 del C. de C., dicho recurso interrumpirá el término para la apelación ya que la resolución forma parte de la misma sentencia. Lo que se apoya en la siguiente tesis que dice :

"Aclaración de sentencia. La resolución de aclaración de
"sentencia sea en sentido positivo o negativo, forma parte"
"integrante de la misma sentencia, puesto que hasta que se dicte"
"el segundo fallo, el primero viene a tener el carácter de"
"sentencia definitiva". (49)

El C. de C. señala algunas resoluciones contra las cuales no hay más recurso que el de responsabilidad; es así que los artículos 1116, 1119, 1130, 1154, 1335 y 1348 de dicho ordenamiento, por mencionar algunos fundamentan la procedencia de dicho recurso. Debe entenderse que contra dichas resoluciones no procede recurso alguno, ya que las partes carecen de medio que les permita obtener su modificación y señala la vía de impugnación procedente para el caso en que se demostraran infracciones a la ley por parte del Juez por negligencia o ignorancia inexcusable, podrá el afecto demandar el pago de la responsabilidad civil, es decir, de reparar el daño causado.

Es por lo que los jueces y magistrados son civilmente responsables de violaciones legales que cometan en los procedimientos mercantiles.

49. Apéndice 1975, Tercera Sala, Tesis 21, p. 54.

"Este mal llamado recurso, no es propiamente recurso, sino un juicio de responsabilidad propiamente dicho, ya que por disponerlo así el artículo 737, la sentencia que se pronuncie, no podrá en ningún caso, tener efectos revocatorios.

"La responsabilidad a que el precepto se contrae, es la civil; de aquí que, si la infracción a las leyes que cometan magistrados y jueces, lo fuere por dolo, malicia o cohecho, el procedimiento a seguir será otro. Los presupuestos en estos juicios de responsabilidad son la negligencia o la ignorancia inexcusables, y además, solamente podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes".⁽⁵⁰⁾

Como hemos visto dicho medio de impugnación es mencionado por el C. de C., y al no señalar su tramitación es supletorio el C.P.C., que lo regula en forma precisa en sus artículos 728 al 737.

Es así que los medios de impugnación no regulados en el C. de C. no pueden ser interpuestos en la tramitación de un juicio mercantil, de forma que, la denegada apelación, la queja, la apelación extraordinaria y la apelación adhesiva no se admite en los procedimientos mercantiles.

50. Pérez Palma, Rafael. Ob. cit.; p. 821.

"Este mal llamado recurso, no es propiamente recurso, sino un juicio de responsabilidad propiamente dicho, ya que por disponerlo así el artículo 737, la sentencia que se pronuncie, no podrá en ningún caso, tener efectos revocatorios.

"La responsabilidad a que el precepto se contrae, es la civil; de aquí que, si la infracción a las leyes que cometan magistrados y jueces, lo fuere por dolo, malicia o cohecho, el procedimiento a seguir será otro. Los presupuestos en estos juicios de responsabilidad son la negligencia o la ignorancia inexcusables, y además, solamente podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes".⁽⁵⁰⁾

Como hemos visto dicho medio de impugnación es mencionado por el C. de C., y al no señalar su tramitación es supletorio el C.P.C., que lo regula en forma precisa en sus artículos 728 al 737.

Es así que los medios de impugnación no regulados en el C. de C. no pueden ser interpuestos en la tramitación de un juicio mercantil, de forma que, la denegada apelación, la queja, la apelación extraordinaria y la apelación adhesiva no se admite en los procedimientos mercantiles.

50. Pérez Palma, Rafael. Ob. cit.; p. 821.

CAPITULO III. DILACION PROBATORIA EN MATERIA MERCANTIL.

3.1. ETAPAS.

En materia mercantil, de conformidad con los artículos 1199 y 1382 del C. de C. el juez mandará recibir el negocio a prueba, en caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él lo estime necesario.

En términos generales se entiende por dilación probatoria a los actos procesales a través de los cuales se desarrolla el procedimiento probatorio; básicamente se compone de las siguientes etapas: a) ofrecimiento o proposición de los medios de prueba; b) la admisión o el rechazo por parte del juzgador de los medios de prueba ofrecidos; c) la preparación de los medios de prueba admitidos y, d) la ejecución, práctica, desahogo o recepción de los medios de pruebas ofrecidos, admitidos y preparados.

3.1.1. Término probatorio.

El término probatorio comprenderá el plazo de tiempo otorgado por el juez a las partes a efecto de que se lleve a cabo todo el procedimiento probatorio. Rendir pruebas significará por tanto ofrecer y desahogar pruebas previa su preparación.

Se concede un plazo para que se lleve a cabo todo el procedimiento probatorio; como máximo, cuarenta días, en el juicio ordinario y quince en el juicio ejecutivo, de conformidad con los artículos 1383 y 1405 del C. de C.

El C. de C. distingue dos clases de términos de prueba: el ordinario y el extraordinario.

El artículo 1206 del C. de C. define dichos términos:

"El término de prueba es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma".

El anterior precepto es claro en cuanto a cada término, entre las diferencias que encontramos, tenemos que el término ordinario es susceptible de prorrogarse, siempre y cuando se satisfagan los requisitos previstos por la ley; en tanto que el término extraordinario no admite prórroga.

Los requisitos para conceder prórroga al término ordinario de prueba conforme al artículo 1384 del C. de C. son:

"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 acompañare el consentimiento por escrito de la contraria, se otorgará la prórroga por todo el plazo que las parte convengan, no excediendo del legal".

En efecto, para conceder la prórroga en el término ordinario, es requisito esencial que ésta se solicite dentro del término concedido y de ninguna manera podrá exceder del término legal, es decir, de cuarenta días como lo dispone el artículo 1383 del C. de C.

Para reafirmar lo anterior citaremos la siguiente tesis jurisprudencial:

"Pruebas. Prórroga del término probatorio. Su naturaleza en los juicios ordinarios mercantiles. El artículo 1383 del Código de Comercio previene que el Juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días. Así, dentro del término probatorio concedido, las partes litigantes podrán ofrecer y desahogar las pruebas que a su derecho corresponda. Ahora bien, aún cuando el artículo 1384 de la propia ley mercantil contempla la posibilidad de conceder la prórroga del término probatorio, lo cierto es que, de concederse, aquélla goza de la misma naturaleza del término probatorio y, por tanto, en la indicada prórroga se pueden ofrecer y desahogar pruebas, pues no hay razón para establecer diferencia entre el término probatorio inicialmente concedido y la prórroga del mismo, otorgada en términos del citado artículo 1384.

"Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Amparo directo"

"388/15. Agripina Durán de De la Vega. 29 de enero de 1976."
"Ponente: Enrique Cha Vargas ".(51)

En relación al término extraordinario de prueba el artículo 1207 del C. de C. señala:

"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".

Dicho artículo nos remite a los códigos locales del lugar donde se trámite el juicio que en materia supletoria se aplicarán, para conocer en que términos debe otorgarse el término extraordinario de pruebas.

El C.P.C. en su artículo 300 señala:

"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 éste depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba".

Una vez que se han satisfecho los requisitos enunciados por dicho artículo, el juez calificará la admisibilidad de las pruebas de conformidad con el artículo 301 del C.P.C. determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa en caso de no rendirse la prueba dentro del término extraordinario concedido, se entregarán los exhortos al oferente para su diligenciación.

3.1.2. Ofrecimiento de Pruebas.

No se debe confundir al término de pruebas que se estudio en el apartado anterior, con el término de ofrecimientos de pruebas.

El primero se referirá como hemos visto, al plazo del tiempo que otorga el juez a las partes

a efecto de que rindan sus pruebas; el segundo comprenderá el momento en que las partes deben ofrecer, es decir, proponer al juez los medios que consideren idóneos para acreditar sus acciones o excepciones.

En la legislación mercantil no se señala expresamente un término para ofrecer pruebas; en el procedimiento civil se concede a las partes un plazo de diez días para ofrecer pruebas, según lo dispone el artículo 290 del C.P.C.

El hecho de que no se establezca un término para el ofrecimiento de pruebas en el C. de C. permite a las partes ofrecerlas libremente en cualquier momento dentro del término probatorio. Dicha situación presenta el riesgo de que sean desechadas las pruebas ofrecidas en los últimos días de la dilación probatoria ya que de admitirlas se violaría lo establecido por el artículo 1383 de dicho ordenamiento ya que se desahogarían fuera del término concedido.

Aunque el artículo 1386 del C. de C. otorga la facultad al juez de concluir algunas de las diligencias pendientes, la siguiente jurisprudencia aclara en que casos puede darse tal situación:

"Pruebas. Su ofrecimiento en juicio mercantil debe hacerse"
"considerando el tiempo oportuno para su desahogo, no"
"aplicación del artículo 1386 del Código de Comercio. Es cierto"
"que las partes, dentro del término probatorio señalado, pueden"
"hacer uso de su derecho y hacer el ofrecimiento respectivo;"
"pero tomando en cuenta que el período en el presente juicio fue"

"para rendir sus pruebas y no únicamente para ofrecerlas, el juez"
 "obro correctamente al desechar las que en el último día y horas"
 "hábiles del término señalado ofreció el recurrente, puesto que"
 "bien pudo hacerlo la parte desde que comenzó a correr el"
 "término o dentro del mismo, pero siempre que hubiere habido"
 "tiempo suficiente para ordenar su desahogo, cosa absolutamente"
 "imposible de ordenar cuando se ofrecen las pruebas a las"
 "catorce horas del día en que expira el término probatorio. En"
 "este caso debe entenderse que la parte obro negligentemente y"
 "sólo tratando de entorpecer la tramitación del juicio, actitud que"
 "debe impedir el juez, quien bajo su responsabilidad debe ver"
 "que las diligencias probatorias no se verifique fuera del término"
 "correspondiente, pues las que así se ejecuten están penadas de"
 "nulidad."
 "No es razón para admitir las pruebas ofrecidas, en que en el"
 "artículo 1386 del Código de Comercio se establezca que puede"
 "el juez mandar concluir las diligencias probatorias pendientes"
 "aún después de la publicación de probanzas, porque este"
 "precepto se refiere a cuando las partes han hecho uso de sus"
 "derechos, ofreciendo oportunamente sus pruebas, y se han"
 "ordenado diligenciarlas, pero causas no imputables a las"
 "mismas partes no se han podido concluir las diligencias"
 "probatorias".(52)

Dentro del término fijado por el juez, las partes deben ofrecer y rendir pruebas; el ofrecimiento debe hacerse con la oportunidad suficiente para permitir su preparación y desahogo dentro del plazo concedido.

Debido a las características de cada prueba, el término de ofrecimiento variará en el caso en particular, por ejemplo, en el caso de las documentales se pudieran ofrecer antes de seis días

52. Anales de Jurisprudencia. Tomo XLIII, p. 185; Tomo LIII, p. 281; Tomo LXI, p. 215; Tomo LXXII, p. 327; Tomo LXXXII, p. 11; Tomo CXLII, p. 107.

de que fenezca el término probatorio, ya que en dicho lapso se podrá acordar el ofrecimiento de dicha prueba, notificar el auto y dejar transcurrir el término que dispone la contraria para objetar los documentos exhibidos, en plazo diferente se tendría que ofrecer la prueba pericial, ya que requerirá de mayor tiempo para su preparación, debido a su propia naturaleza, ya que su preparación requiere al menos de quince días para que la contraria nombre perito, o bien, lo designe el juez en rebeldía, se acepten y protesten los cargos, rindan su dictamen, etcétera.

Por lo tanto queda al criterio del juez en dictaminar de cada caso en particular que se han ofrecido las pruebas oportunamente, ya que como hemos visto no todas requieren el mismo lapso para su preparación y desahogo.

3.1.3. Preparación de Pruebas.

Una vez que las partes han ofrecido oportunamente los medios de prueba dentro de la dilación probatoria, y proveído el juez en relación a su admisión deberán las partes realizar los actos tendientes a su desahogo.

Las diligencias necesarias variaran de acuerdo a cada una de ellas.

Es así, por ejemplo que una vez admitida la prueba confesional, el juez citara a las partes

a absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declarado confesos en caso de que no asistan el C. de C. señala en el artículo 1223:

"No se procederá a citar a alguno para absolver posiciones sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si éste se presentare cerrado deberá guardarse así en el secreto del tribunal, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta que rubricará y firmará el secretario".

También señala el artículo 1219 del mismo ordenamiento:

"En el caso del artículo 1217, si el que debe absolver las posiciones estuviere ausente, el juez librará el correspondiente exhorto acompañando, cerrado o sellado, el pliego en que consten las preguntas, pero del cual deberá sacar previamente una copia que, autorizada conforme a la ley con su firma y la del secretario, quedará en la secretaría del tribunal".

También en preparación a la prueba testimonial se citaran a los testigos bajos los apercibimientos que el juez estime necesarios, al no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia; aunque no podrá señalarse día para su recepción si no se hubiere presentado el interrogatorio y copia del mismo a efecto de que la contraria pueda

presentar sus repreguntas, según dispone el artículo 1264 del C. de C.

En cuanto a la preparación de la prueba pericial se concederán todas las facilidades necesarias a los peritos, para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan sus dictámenes.

3.1.4. Desahogo de Pruebas.

La legislación mercantil no señala expresamente la forma en que deba llevarse a cabo el desahogo o ejecución de los medios de prueba; por lo que es necesaria la aplicación de la supletoriedad de los códigos de procedimientos civiles del lugar donde se ventile el juicio a efecto de llevarse a cabo dicho desahogo, que se llevará a cabo en la audiencia que para tal efecto se fije.

En la audiencia de desahogo de pruebas se referirá a cada uno de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados, las pruebas que no hayan sido preparadas se dejarán pendientes para la continuación de la audiencia.

La celebración de la audiencia sigue los lineamientos regulados por los artículos que se aplican supletoriamente a la legislación mercantil.

El artículo 387 del C.P.C. señala:

"Constituido el tribunal en audiencia pública el día y horas señalados al efecto, serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la Ley deban de intervenir en el juicio y se determinará quiénes deben permanecer en el salón, y quiénes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad.

"La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados".

Aún cuando el precepto señalado anteriormente dispone en su parte final que las audiencias se celebrarán concurran o no las partes, y estén o no presentes los testigos o peritos, diremos que la celebración de la audiencia no dependerá únicamente de lo prevenido en este artículo, sino de las características propias de las pruebas a desahogar, ya que el juez deberá en su caso aperecer tanto a las partes, testigos y peritos para que se encuentren presentes en la audiencia de desahogo, bajo pena de declarar en su caso confesos a las partes que hayan sido citadas con oportunidad y conforme a lo señalado por el artículo 1232 del C. de C., imponer apremio a los testigos si no se presentaren y multas a los peritos que no rindan en forma y tiempos sus dictámenes.

El artículo 388 del C.P.C. dispone:

"Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido".

Debe señalarse que el orden en el desahogo de las pruebas queda a facultad del juez o secretario, dependiendo aquellas que hayan sido preparadas con oportunidad; y la suspensión de la audiencia por razones de tiempo.

3.2. ACTITUD DEL JUZGADOR ANTE EL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

El juez que es neutral en cuanto a la relación del fondo surgida dentro del juicio, no lo es en cambio, con respecto al proceso mismo y a la averiguación de la verdad o falsedad de los hechos alegados por las partes.

El proceso tiene un fin público de realización de la justicia, con motivo de resolverse el conflicto particular y en éste debe buscarse, por el órgano público, la verdad para realizar finalmente ese cometido.

El artículo 278 del C.P.C. señala:

"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 a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".

El C.de C. en el artículo 1198 señala:

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

Dichos artículos facultan al juez para descubrir la verdad de los hechos alegados por las partes.

La solicitud de admisión de uno o varios medios de pruebas, responde al concepto de que la prueba se obtiene siempre por mediación del juez. Éste es el intermediario obligado en todo el procedimiento y no existe posibilidad de incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba, sin la participación del juez. Es a él a quien se formulan las respectivas solicitudes y él quien ordena las medidas requeridas para la producción de las diversas pruebas.

A la parte incumbe la elección de los medios idóneos para producir la prueba, dentro de los

procedimientos señalados por la ley. Al juez incumbe acceder a esos petitorios, efectuando la fiscalización sobre la regularidad del procedimiento elegido para la producción de la prueba.

Esa fiscalización se refleja especialmente, sobre las siguientes cuestiones:

a) Sobre la oportunidad de la producción, dado que pueden ser rechazadas las peticiones de prueba formuladas luego de vencido el término probatorio o sin tiempo material para producirlas.

b) Sobre la admisibilidad del medio elegido para producir la prueba.

3.2.1. Admisión de pruebas.

El auto que el juez debe dictar una vez que las partes han ofrecido sus medios de prueba, recibe el nombre de "admisorio de pruebas". En él se han de admitir o de rechazar las pruebas que hubieren ofrecido las partes, respecto a los puntos litigiosos y con las limitaciones que establece la ley.

"La admisión de la prueba, como acto del tribunal, depende de que las pruebas o los medios de prueba que hayan ofrecido las partes sean pertinentes, sean idóneas, sean congruentes".(53)

53. Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil; 5ta. edic.; México, D.F.: Edit. Harla, 1991, p. 128.

Conviene distinguir entre la pertinencia y la admisibilidad de prueba.

Prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba. Prueba impertinente es, por el contrario, aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración.

En cambio, de prueba admisible se habla para referirse a la idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho. No se trata ya del objeto de la prueba, sino de los medios aptos para producirla. En estos casos no se halla en juego la pertinencia o impertinencia de la prueba sino la idoneidad del medio utilizado para producirla.

"Propuesta una prueba aparentemente impertinente no corresponde debatir *in limine* sobre su incorporación o su alejamiento del proceso. El juez debe postergar siempre esa calificación para la sentencia definitiva".(54)

3.2.2 Desechamiento de pruebas.

La teoría del objeto de la prueba procura señalar cuales son las proposiciones de las partes que deben probarse y cuales requieren demostración.

54. Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil; Reimpresión; Buenos Aires, Argentina.: Ediciones De Palma, 1977, p. 239.

"... sólo requieren de demostración los hechos controvertidos y no se admitirá prueba, en ningún caso, sobre los hechos que no son objeto de ella, las que no pertenezcan (al litigio) serán irremisiblemente desechadas de oficio al dictarse sentencia".(55)

La prueba que no corresponde al debate, ¿Puede ser desechada desde el momento mismo de su producción?;

Por el contrario ¿Debe ser admitida, sin perjuicio de no apreciar su eficacia sino en el momento de dictarse sentencia?.

Ambas fórmulas resultan de suma importancia dentro del juicio. De elegirse la primera se crea la posibilidad de que el juez rechace de plano la prueba que se considere innecesaria, se crea el grave riesgo de prejuzgar, privaría a una de las partes de demostrar la exactitud de sus afirmaciones.

Si se adopta la solución contraria, se consagra la posibilidad de que los litigantes aporten al juicio pruebas inapropiadas, inútiles y hasta ofensivas del derecho del adversario o de la propia autoridad de la justicia.

55. Ibid. p. 236.

CAPITULO IV. LA IMPUGNACION AL AUTO QUE PROVEE SOBRE LA ADMISION DE PRUEBAS.

El juez al proveer sobre las pruebas ofrecidas por las partes, dicta un auto que se denomina admisorio de pruebas (56); dicho auto puede admitir o desechar los medios de pruebas, de acuerdo con las características propias de cada uno de ellos, su oportuno ofrecimiento y cumpliendo con las formalidades establecidas por la ley.(57)

El juez en uso de sus facultades y en acatamiento del artículo 1198 del C. de C. deberá recibir todas las pruebas que se le presenten por las partes, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral.

Contra dichas facultades discrecionales se presenta la siguiente situación:

¿Qué sucede cuando el juez admite algún medio de prueba de una de las partes que lesione los derechos de su contraria?

4.1. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA.

El caso concreto en análisis se presenta, cuando de la admisión de los medios de prueba

56. vid. supra. p. 78.

57. vid. supra. p. 79.

relacionada con la comunicación o exhibición (58), de los libros de los comerciantes, mediante inspecciones por parte del juez; mediante examinación por peritos o bien, su exhibición como documentales ante el juzgador.

En los artículos 43 y 44 del C. de C. el legislador ha querido consagrar el principio de inviolabilidad al secreto contenido en los libros, registros, cuentas y documentos utilizados por el comerciante. Solamente pueden tener acceso quienes limitativamente menciona la ley en el caso también específicamente determinado por ella.

El problema surge cuando el juez decreta la admisión de los medios de pruebas que tenga que ver con la comunicación o exhibición de los libros utilizados por el comerciante, propios de su actividad y referentes a la contabilidad mercantil.

El principio jurídico de protección a los documentos de un comerciante se encuentra establecido en distintos ordenamientos jurídicos, y así por ejemplo se encuentra consagrado en los artículos 47 Fracción XI y 134 Fracción XIII de la Ley Federal del Trabajo, como en los artículos 210 y 211 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal y asimismo, se puede desprender del artículo 69 del Código Fiscal de la Federación.

58. vid. infra, p. 89.

En realidad todos los artículos mencionados no son, en última instancia, sino aplicaciones concretas del principio general consagrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16, conforme al cual "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.... "

Es tal la intención de la ley de impedir el conocimiento a extraños de la contabilidad de los comerciantes, que inclusive a los propios accionistas de las sociedades limita el acceso a los libros que la contiene, límites que tratándose de la sociedad anónima se prescribe en los artículos 173 y 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, permitiendo que la información contenida en los libros, papeles y documentos contables se realicen bajo condiciones estrictas de tiempo, lugar y señalamiento preciso de documentos que pueden consultarse; con excepciones al principio general de la privacia a los documentos contables de los comerciantes deben de interpretarse en forma restrictiva.

" Si la comunicación de los libros y documentos de un comercio no puede comprometer el secreto de los mismos, puesto que al fin y al cabo no son personas extrañas a ese comercio las que pretenden imponerse de su contabilidad, no sucede otro tanto con la exhibición, que sí pone en peligro la inviolabilidad de ese secreto, ya que tiene lugar en favor de individuos extraños a la negociación cuyos libros han de presentarse. Y ese

peligro es tanto más de temer, cuanto que, como dice Goldschmidt, ' el esclarecimiento de un punto controvertido debe sacarse de los libros de comercio, recurriendo a una pluralidad de partidas ligadas entre sí y a veces numerosas. Pero como los libros del comerciante contiene asientos de índole bien diversa y proporcionan informaciones sobre el movimiento total y sobre las condiciones patrimoniales del comerciante, resulta que la exhibición puede serle perjudicial en muchos casos. Mucho hay en el contenido de los libros de comercio que el comerciante honrado y cuidadoso no anota exclusivamente para sí, y cuyo conocimiento por parte de un extraño sería contrario a la intención de aquél, a su interés y acaso a sus herederos. Más no sólo a él importa en grado sumo que nadie se entere de su situación económica, de sus relaciones de negocios y del ámbito de sus obligaciones; el propio interés pueden tener aquéllos con quienes mantienen relaciones jurídicas, a quienes a caso les perjudique que se conozca la existencia y extensión de esas relaciones'.

"Para obedecer a su espíritu, no le basta al que pide la exhibición, indicar genéricamente que se tome nota de las partidas que tengan relación directa con el punto controvertido, sino que deberá determinar con la mayor precisión posible los asientos que habrán de inspeccionarse. Ya lo decía Casaregis desde el siglo XVIII: '*Mercoatores licet teneantur libros exhibere, eos attamen exhibere non teneantur, nisi in ea parte aut pagella, qua adest controversia*'. (59)

59. Tena, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano; 13va. edic.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1990, p.p. 188 y 189.

4.2. SUPLETORIEDAD CIVIL.

El artículo 1054 del C. de C. establece:

"En caso de no existir compromiso arbitral ni convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se registrarán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva".

Dicho artículo nos remite a la aplicación supletoria de la ley de procedimientos civiles correspondiente al lugar donde se tramite el juicio. Aunque consideramos que existe una incongruencia del citado artículo desprendida de que la legislación supletoria debe ser el Código Federal de Procedimientos Civiles, por ser el procedimiento mercantil de orden federal. Esto se explica, aunque no se justifica porque en el año de 1889 fecha de publicación del actual Código de Comercio no existía Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que el primero de su clase fue de 1897; y lo que procedía en aquel entonces era elevar una ley local a carácter federal, tal como ocurre con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que establece en su artículo sexto transitorio la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Entre otros aspectos el C. de C. no contiene normas que permitan determinar la

competencia por cuantía, la tramitación del incidente de ejecución de sentencia, no fija trámite para el recurso de revocación, ni para los remates, para el incidente de nulidad de actuaciones; etcétera, etcétera.

¿Cuándo y en qué casos procede aplicar supletoriamente las reglas del procedimiento civil al mercantil?

La supletoriedad de los códigos locales en materia mercantil procederá en los puntos en que sea omiso este último.

Para que pueda plantearse la posibilidad de aplicar las normas del Procedimiento Civil, es necesario primero encontrar en el ordenamiento mercantil una laguna, u omisión o caso no previsto. Por el contrario siempre que exista una norma procesal mercantil adecuada al caso, se aplicará dicha norma mercantil y no aquella otra que pudiera contener el ordenamiento civil, aún cuando consideremos ésta última más justa o conveniente.

4.3. REGLAS GENERALES.

El criterio que permite en consecuencia al juez si debe o no recurrir a la aplicación supletoria, es el de absoluta necesidad, para así solucionar el conflicto planteado por él, pues aplicar su propio criterio sería convertir al juzgador en legislador, creando normas aplicables al

caso que le fue sometido, lo que resulta totalmente indebido, por lo que debe recurrirse a los Códigos de Procedimientos Civiles Locales únicamente cuando no exista disposición mercantil sea general o especial aplicable al caso.

Los códigos locales de procedimientos civiles son supletorios al procedimiento mercantil únicamente cuando no exista disposición mercantil aplicable, a condición de que el precepto que se pretende aplicar supletoriamente sea congruente con los principios enjuiciamiento de comercio e indispensable para su trámite o resolución.

Es decir, no son aplicables al proceso mercantil las reglas del procedimiento civil que sean contradictorias a los principios de las instituciones mercantiles; por ejemplo, los artículos 83 y 84 del C. de C. establecen que las obligaciones mercantiles son por principio onerosas, exigibles de inmediato y también que en los contratos mercantiles no se reconocen términos de gracia o cortesía aplicándose este principio a las sentencias judiciales; en el procedimiento civil según lo establece el artículo 404 del C. P. C. del D. F. la confesión judicial expresa, que afecta a toda la demanda, trae como consecuencia la obligación para el juez de otorgar un plazo de gracia al deudor y a reducir las costas a dictar sentencia. Aún cuando en C. de C. no se contiene una norma equivalente no procede la aplicación supletoria de dicho artículo por ser contradictoria al principio mercantil enunciado.

Otra regla consiste en aplicar supletoriamente el procedimiento civil al mercantil, cuando las partes no hayan convenido expresamente la forma de dirimir sus controversias, y cuando sean defectuosas u omisas las normas del C. de C.

De acuerdo a lo anterior, la aplicación supletoria del código procesal civil, se llevará a cabo cuando sea indispensable para el juez. Lo normal es que el juez se apoye en reglas convenidas por las partes o establecidas en el C. de C. lo excepcional es que se apoye en la legislación procesal civil.

4.4. LA IMPUGNACION AL AUTO QUE ADMITE INDEBIDAMENTE PRUEBAS.

El auto dictado por el juez y que decreta la admisión de la documental privada consistente en la exhibición de la documentación contable incluidos los libros del comerciante, así como la inspección judicial sobre los mismos, y la pericial contable, a nuestro juicio puede ser impugnado por la parte a quien afecte dicha admisión.

Si unas de las partes en juicio ofrece como pruebas los libros (sea los propios, sea los de su contraria, o ambos) su contraparte quedará sujeta al resultado de este medio de prueba si lo ha aceptado.

4.4.1 Procedencia de la impugnación.

El principio del secreto de la contabilidad, tiene importantes excepciones. Una de ellas la que deriva de las leyes fiscales, y la otra, la que se desprende del carácter de medio de prueba que tienen los libros de contabilidad.

Los libros de comercio son una forma de prueba por escrito; entre sus funciones tienen la de ser medios de prueba, y como tales, procede en muchos casos su presentación en juicio, con el consiguiente conocimiento de su contenido por terceros extraños de quien las lleva.

Por exhibición de los libros se entiende su examen por la autoridad judicial. La comunicación consistirá a su vez, la entrega de los libros para su examen general, total.

El artículo 43 del C. de C. establece:

"Tampoco podrá decretarse a instancia de parte, la comunicación, entrega o reconocimiento general de los libros, registros, comprobantes, cartas, cuentas y documentos de los comerciantes, sino en los casos de sucesión universal, liquidación de compañía, dirección o gestión comercial por cuenta de otro o de quiebra".

El artículo 44 del mismo ordenamiento señala:

"Fuera de los casos prefijados en el artículo anterior, sólo podrá decretarse la exhibición de los libros, registros y documentos de los comerciantes, a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición.

"El reconocimiento se hará en el lugar en que habitualmente se guarden o conserven los libros registros o documentos, o en el que de común acuerdo fijen las partes, en presencia del comerciante o de la persona que comisione y se contraerá exclusivamente a los puntos que tengan relación directa con la acción deducida comprendiendo en ellos aún los que sean extraños a la cuenta especial del que ha solicitado el reconocimiento".

La exhibición se distingue de la comunicación por el modo en que se efectúa, ya que mediante aquella el examen de los libros se limita, bajo vigilancia del juez lo que se refiere a la controversia, para extraer las partidas que hacen referencia a ella; mientras que la comunicación se entiende al entero contenido de los libros. También se distinguen por los casos en que pueden tener lugar, ya que la exhibición puede ordenarse en toda controversia, siempre y cuando se ofrezca de acuerdo a los lineamientos establecidos por la ley, mientras que la procedencia de la comunicación esta limitada a los casos indicados.

Ahora bien, la admisión de dichos medios de prueba llevará por tanto su desahogo mismo

que produce efectos materiales que no podrán ser reparados posteriormente, por lo que procede la impugnación contra el acto que las ha admitido.

El daño que pueda ser causado por la admisión de tales medios de pruebas es tal que implica la revelación de una serie de información, de tipo financiero, administrativo y contable que no tiene porque ser revelado a la otra parte, a menos de que sea indispensable para la demostración de los hechos controvertidos.

Ocurre en la práctica al ofrecer dichos medios de prueba la parte oferente lo hace de forma general sobre los libros de contabilidad buscando no aclarar los hechos controvertidos sino tener acceso a la contabilidad de su contraria en forma indebida, razón por la cual procede su impugnación.

El artículo 1295 del C. de C. entre otras cosas establece:

"1. Los libros de los comerciantes probaran contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que les sean favorables y desechar los que le perjudique, sino que, **habiendo aceptado este medio de prueba**, quedará sujeto al resultado que arroje en su conjunto, tomando en igual en consideración todos los asientos relativos a la cuestión litigiosa".

De tal artículo se desprende que la admisión de la prueba queda sometida a la voluntad de las partes y no a la del juez. Si consideramos que cuando una de las partes presume que la prueba de libros le será favorable, necesariamente su contraparte debe pensar que le será adversa, por lo que se puede valer de esta disposición legal para impedir en todo caso el desahogo de la prueba. (60)

El acuerdo que admita la prueba de inspección judicial, pericial contable o exhibición de libros infringe el artículo 44 del C. de C. ya que conforme al citado precepto la inspección en los libros de contabilidad se contraerá exclusivamente a los puntos que tengan relación directa con la acción deducida; y en el supuesto debe de tomarse en cuenta que la prueba no tenga otra finalidad que realizar búsquedas o pesquisas en los libros contables, según criterio sostenido por nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis que se transcribe:

"Inspección prueba de. La prueba de inspección tiene como "finalidad dar fe de la existencia de un elemento concreto" "determinado; de tal suerte que si se propone tal prueba de "inspección para realizar búsqueda o pesquisas en los "archiveros, escritorios o gavetas de las oficinas de una "autoridad responsable, ello no puede constituir una "prueba" de "inspección judicial". (61)

"Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.- Toca D-528/74.-"
"Cesáreo Gutiérrez.- 14 de julio de 1975.- Unanimidad de"
"votos. Ponente: Guillermo Velazco Félix".

60. Cfr. Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit., p.p. 152 y 153.

61. Boletín año II. Julio 1975, Núm. 19.- Tribunal de Circuito. p. 107.

Se pretende una intromisión pesquisitoria en los libros contables y causar perjuicios que afecten la esfera jurídica y sus derechos a la privacidad, reserva, integridad y seguridad jurídicas.

4.4.2. El medio de impugnación idóneo.

El auto que provee la admisión de la pericial contable, la inspección judicial sobre los libros de contabilidad, produce una inseguridad jurídica para el comerciante que tiene derecho al secreto, privacidad, reserva e integridad de su contabilidad.

El C. de C. en forma alguna contempla la cuestión de impugnar el auto que provee sobre la admisión de las pruebas, por tanto se hace necesario recordar el principio de supletoriedad mediante el cual es aplicable la legislación procesal local al procedimiento mercantil, únicamente cuando no exista disposición mercantil aplicable, salvo que el precepto que se pretende aplicar supletoriamente sea congruente en los principios del enjuiciamiento del comercio e indispensable para su trámite o resolución, por lo que se puede determinar que en materia de recursos no existe supletoriedad de las leyes locales al Código de Comercio, toda vez que éste los regula expresamente.

Ahora bien, en el caso específico en análisis se debe establecer lo siguiente:

Tal como se desprende del artículo 1198 del C. de C. " el juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho y contra la moral"; acorde a lo anterior el auto que admite o recibe pruebas no es recurrible a través de los medios de impugnación ordinarios establecidos en el C. de C. ya que esto sería incongruente con el espíritu que forma la parte más importante de la función jurisdiccional que faculta al juez a recibir bajo su responsabilidad cualquier medio de prueba sin la posibilidad de un recurso que lo limite. En cambio de acuerdo con la fracción II del artículo 1339 del C. de C. el auto que desecha pruebas si es recurrible.

Recordemos que el artículo 1341 del C. de C. señala:

"Las sentencias interlocutorias son apelables si lo fueren las definitivas, conforme al artículo anterior. Con la misma condición son apelables los autos si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva, o si la ley expresamente lo dispone".

De la lectura del precepto anterior, se desprende que una de las condiciones para que un acuerdo sea recurrible en apelación se requiere que cause un gravamen que no pueda repararse en la sentencia definitiva, entendiendo como tal aquella afectación en la esfera procedimental de las partes.

El auto que admite indebidamente las pruebas en análisis no causan un gravamen procesal, que no pueda ser reparado al dictar sentencia definitiva ya que ésta puede ser a favor de quien permita esta prueba, reparándose el derecho procesal violado en la admisión. Razón por la cual no procede la apelación contra dicho auto, porque no se encuentra el supuesto que plantea el artículo 1341 del C. de C. citado.

Por lo tanto al no proceder recurso ordinario alguno para impugnar dicho auto proponemos la interposición del amparo indirecto contra el mismo.

La práctica y ejecución material de dichas probanzas en su desahogo viola en forma inmediata, directa e irreparable garantías constitucionales por lo que resulta procedente el amparo indirecto.

A saber el amparo indirecto es el que se promueve ante los jueces de Distrito, se diferencia del amparo directo en que éste se promueve ante la Suprema Corte de Justicia o ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

El amparo indirecto también conocido como biinstancial, en una segunda instancia puede llegar al conocimiento de la Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, a través de la interposición del recurso de revisión.

Cuando se interpone una demanda de amparo, debe en primer término resolverse si se plantea un amparo directo o indirecto de acuerdo a las leyes que rigen ambos tipos. La decisión es muy importante ya que los requisitos difieren y la tramitación de cada juicio es también distinta, independientemente que como señalamos deberá conocer órganos diferentes.

Una regla muy general para determinar la procedencia del amparo indirecto sería la de señalar la procedencia de este juicio cuando se trate de actos reclamados que no sean sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa en el procedimiento o en la sentencia misma, dentro de la materia penal administrativa civil y laboral.

También en forma general se señala como regla de que el amparo indirecto es procedente si se haya dentro de las hipótesis previstas por los artículos 114 y 115 de la Ley de Amparo.

El artículo 114 mencionado a la letra establece:

"El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

"1. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la Fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor

o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

"II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

" En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, al no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia;

"III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

"Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

"Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben;

"IV. Contra actos en el juicio que tenga sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

"V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de terceraía;

"VI. Contra leyes o actos de autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1 de ésta ley".

Es necesario recordar que la norma constitucional que rige al amparo indirecto, se contempla en la fracción VII del artículo 107 constitucional que dice:

"VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio. Contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en el que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, una audiencia para que se citará en el mismo auto en que se mande a pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia".

En el presente tema de análisis proponemos como medio de impugnación al amparo indirecto, es decir la forma extraordinaria mediante la cual se puede impugnar en el caso específico dentro del procedimiento mercantil el auto que admite indebidamente las pruebas de inspección judicial o pericial contable sobre los libros de contabilidad utilizados por el comerciante.

Consideramos que resulta irreparable el daño que puede causarse con la admisión de tales pruebas, ya que su desahogo implica la revelación de una serie de información de tipo financiero, administrativo y contable que no tiene porqué revelarse a la otra parte. Puede por tanto si esto se aceptara, ofrecerse una prueba de tal naturaleza con el único fin de tener acceso a la contabilidad del contrario en forma indebida.

Recordemos que es un principio general del derecho procesal que el auto que admite o recibe pruebas no es recurrible, de acuerdo a las facultades del juez a recibir a bajo su responsabilidad cualquier medio de prueba sin la posibilidad de un recurso que lo limite. Acorde a lo anterior en cambio el auto que desecha pruebas si es recurrible.

Toda vez que el artículo 1341 señala expresamente que son apelables los autos si causan un gravamen que no pueda repararse en la sentencia definitiva, el auto que admite la prueba pericial contable y la inspección de los libros contables utilizados por el comerciante, sea este persona física o sociedad mercantil, en este orden de ideas no causa un gravamen procesal en términos del artículo señalado, ya que puede dictarse sentencia en favor de quien la permitió, que reparará el derecho violado en dicha admisión. Por lo que ante tal circunstancia no procede la apelación contra dicho auto.

La práctica y ejecución material de dichas probanzas en su desahogo consideramos violan

en forma inmediata, directa e irreparable garantías constitucionales por lo que procederá el amparo indirecto que se propone.

La afirmación de que el auto que admite pruebas, no es impugnabile a través de recurso ordinario alguno, se desprende del hecho de que en el C. de C. en el capítulo de reglas generales sobre la prueba por lo que hace a su admisión o recepción no se encuentra contemplada dicha situación.

Por lo tanto si el auto admisorio de pruebas en el procedimiento mercantil no admite recurso ordinario alguno, en consecuencia tampoco podrá interponerse en su contra el recurso de apelación.

En el caso en análisis al considerar indebida la admisión de tales medios de prueba, debemos precisar que lo que le atribuye el carácter de acto material irreparable a la violación es la serie de efectos que se dan con el desahogo de tales pruebas y que ya no será posible de reparar en la sentencia que llegue a dictarse, y en apoyo citaremos la siguiente jurisprudencia que a la letra señala:

"Prueba pericial contable.- La indebida admisión de la ofrecida"
"por la contraparte del quejoso en el juicio natural, es una"
"violación procesal cuya naturaleza sui generis produce efectos"
"legales y materiales, que ya no pueden ser reparados en la"
"sentencia definitiva y, por tanto, resulta procedente el amparo"
"indirecto en su contra. En primer lugar debe reconocerse que"
"la violación de procedimiento que se analiza no está"

"expresamente contemplada dentro de ninguna de las diez"
 "fracciones contenidas en el artículo 159 de la Ley de Amparo."
 "En segundo término, que tampoco es asimilable por analogía a"
 "ninguno de los supuestos normativos de tales fracciones,"
 "especialmente al que se refiere la fracción III, porque la"
 "naturaleza sui generis de la citada violación procesal no sólo"
 "entraña la simple admisión de las pruebas ofrecidas por la"
 "contraparte del quejoso, sino que se trata de la indebida"
 "admisión de probanzas pero que son ofrecidas por el propio"
 "quejoso, como es la pericial contable, en la contabilidad de éste"
 "último y no del oferente. Por ello, no puede aceptarse el punto"
 "de vista relativo al que igual perjuicio recibe el agraviado"
 "cuando le son rechazadas sus pruebas, que cuando a su parte"
 "contraria le son admitidas las que propone en contra de lo"
 "dispuesto por la ley, en razón a que el concepto perjuicio y"
 "sobre todo el que sus efectos sean o no de imposible"
 "reparación, deben ser analizados en cada caso concreto, de aquí"
 "que en la hipótesis de que se trata se estime que no todas las"
 "consecuencias legales y materiales que produce el desahogo de"
 "este tipo de pruebas (permitir el acceso a la contabilidad del"
 "quejoso al perito del oferente y en su caso, al perito tercero)"
 "sean destruidas fácticamente con el solo hecho de que quien"
 "las sufra obtenga una sentencia favorable a sus pretensiones en"
 "el juicio. Por ello, se está en presencia de una violación"
 "procesal que si tiene el alcance de afectar las garantías"
 "individuales del quejoso desde el momento de su realización y"
 "que, por tanto, requiere de que ese acto producido dentro del"
 "procedimiento judicial en caso de que se estime inconstitucional"
 "sea examinado a través del juicio de amparo indirecto. Cabe"
 "agregar que no es el hecho de que el juez natural ya no se haga"
 "cargo en la sentencia del proveído que indebidamente tuvo por"
 "admitida la prueba pericial contable de la parte contraria del"
 "quejoso, lo que le atribuye el carácter de irreparable a la"
 "violación, sino lo es la serie de efectos que se producen por"
 "el simple desahogo de dicha prueba, los que ya no será"
 "posible reparar material y normativamente hablando, con"
 "independencia de que la sentencia que llegue a dictarse le"
 "sea favorable o no ".(62)

Del mismo modo resulta aplicable al caso en análisis la siguiente tesis, que se transcribe en

apoyo:

"Pruebas. Admisión ilegal a la parte contraria del quejoso."
 "Constituye violación procesal reclamable el amparo indirecto y"
 "no directo. La admisión ilegal de una prueba ofrecida por la"
 "contraparte del quejoso, constituye una violación de"
 "procedimiento no reclamable en amparo directo al impugnarse"
 "la resolución definitiva, sino mediante el amparo indirecto, en"
 "los términos del artículo 114, Fracción IV, de la Ley de"
 "Amparo por causar al quejoso desde luego un agravio"
 "irreparable por la resolución que decida al fondo del asunto,"
 "puesto que ésta no versará sobre el estudio de la procedencia o"
 "no de la admisión de la referida prueba por no constituir la"
 "violación procesal prevista por la Fracción III del artículo 159,"
 "de la citada Ley, puesto que no se trata de pruebas ofrecidas"
 "por la parte quejosa, sino de su contraparte, lo cual es distinto"
 "a lo previsto en dicha fracción. Tampoco se concreta una"
 "Fracción XI del propio artículo porque en la especie no se trata"
 "de un caso análogo a los previstos en las demás fracciones del"
 "mencionado artículo, pues no es lo mismo que se deseché una"
 "prueba o se admita al oferente una en forma contraria a la Ley,"
 "a que el quejoso se duela de que se le haya admitido a su"
 "contraparte una probanza y tampoco se trata de un perjuicio"
 "hasta el momento en que se pronuncie un fallo contrario a los"
 "intereses de quien ofreció la prueba y le fue rechazada porque"
 "el perjuicio que se irroga a un litigante cuando se admite"
 "ilegalmente a su contrario una prueba, es inmediato, ya que se"
 "verá afectado al tener que soportar la recepción y desahogo de"
 "un elemento que puede ser contrario a la Ley, en desventaja"
 "procesal, que además no podrá ser reparado en la resolución"
 "definitiva que se pronuncie en el juicio". (63)

Es decir, no constituye un caso análogo al previsto por las fracciones III y VII de la Ley de Amparo la admisión de las pruebas ofrecidas por la parte contraria del quejoso, tomando en

63. Informe Tribunales Colegiados, 1988. Tercera Parte. p. 982.

cuenta que no es el mismo perjuicio que se recibiría cuando se rechacen las pruebas de quien las ofrece.

Sirve de apoyo asimismo la siguiente jurisprudencia que a la letra señala:

"Pruebas, admisión de. No es violación procesal reclamable en "amparo directo. La admisión de pruebas no es un acto que" "resulte análogo al previsto por la Fracción III del artículo 159" "de la Ley de Amparo, en virtud de que no es lo mismo que se" "deseche una prueba, o se admita al oferente una prueba en" "forma contraria a la ley, a que el quejoso se duela de que se le" "haya admitido a su contraparte en el juicio una probanza." "Tampoco se trata de un perjuicio que se sufra de igual forma el" "que se rechace una prueba al oferente, a que se admita una" "probanza a su contraparte, ya que lo primero evidentemente" "traerá un perjuicio hasta el momento en que se pronuncie un" "fallo contrario a los intereses de quien ofreció la prueba y le" "fue rechazada; en cambio el perjuicio que se irroga a un" "litigante cuando se admite ilegalmente a su contrario una" "prueba es inmediato, ya que se verá afectado, pues tendrá que" "soportar la recepción y desahogo de un elemento que puede ser" "contrario a la ley o a la moral, lo que no podrá ser reparado en" "la sentencia que se pronuncie en el juicio".

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 473/86. Grupo Cresta, S.A. de C.V. 10 de julio de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

Amparo en revisión 937/86. María Luisa Cué de Ortiz. 4 de diciembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Ajá. Secretario: Julio Robles Méndez.

Amparo en revisión 87/87. Inmobiliaria San Francisco y Hermanos Tapia, S.A. 4 de febrero de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretaria: Ana María Nava Vázquez.

Amparo en revisión 248/88. Condóminos del Condominio de Ave. Universidad 1861 "Centro Diana". 7 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Amparo en revisión 503/88. Cozal, S.A. de C.V. 19 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio. (64)

Es decir, contra lo que pudiera pensarse, de que es igual el perjuicio que se causa en el supuesto de desechar una prueba que al admitir una en forma indebida como en el caso en análisis, resulta como hemos visto, hipótesis diferentes; al tomar en cuenta precisamente el momento de irrogar el gravamen, en el primer supuesto éste se realiza al dictar la resolución, y en el segundo se perpetra al permitir su admisión, la cual llevará necesariamente a su recepción y desahogo con los efectos materiales a que nos hemos referido, razón por la cual procede en su contra el medio de impugnación que se ha propuesto consistente en el amparo indirecto.

64. Apéndice. Informe 1988. Tercera Parte. Tribunales Colegiados. Páginas 285. y en Apéndice. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación No. 2-6 Marzo-Julio 1988. Página. 99.

CONCLUSIONES

De la anterior investigación concluimos lo siguiente:

1. Los medios de prueba son los instrumentos autorizados por la ley, con los que las partes dentro del procedimiento pretenden lograr el cercioramiento del juzgador de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

2. La clasificación que la doctrina y la ley hace de los medios de prueba, obedece a la naturaleza del procedimiento, a su grado de eficacia, a su modo de observación y percepción.

3. Dentro del procedimiento mercantil, sea ordinario o ejecutivo, la proposición, admisión o desahogo de los medios de prueba, reviste de ciertas características que los diferencian del procedimiento civil.

4. Los documentos, incluyendo los libros de contabilidad que lleva el comerciante, propios de su actividad económica, constituyen medios de prueba de gran importancia dentro del procedimiento mercantil, mereciendo especial cuidado su ofrecimiento, admisión y desahogo.

5. En la actualidad, gracias a los avances tecnológicos, no sólo se lleva la contabilidad

mercantil, a través de libros contables, también son utilizados los medios electrónicos, incluyendo los sistemas de cómputo.

6. Los medios de impugnación constituyen las formas legales con las que cuentan las partes dentro del procedimiento judicial, para combatir las resoluciones judiciales dictadas fuera del marco legal y que afecten la esfera de sus derechos.

7. Existen peculiaridades en los medios de impugnación que establece la legislación mercantil, que los diferencian de los reglamentados en el procedimiento civil.

8. Procede la aplicación supletoria de la legislación civil al procedimiento mercantil, únicamente cuando no exista disposición mercantil aplicable; en materia de medios de impugnación no procede dicha aplicación supletoria.

9. En materia mercantil en cuanto a los medios de prueba, se aplica supletoriamente la legislación civil, en cuanto al ofrecimiento y desahogo de algunas pruebas donde la legislación mercantil es omisa.

10. Toda vez que el admitir en vía de prueba dentro del procedimiento mercantil, la comunicación y exhibición de los libros contables del comerciante, constituye una afectación directa a sus derechos, ya que su desahogo le causaría graves daños y molestias en su esfera patrimonial y moral; el agraviado puede impugnar dicha admisión.

11. Es improcedente la apelación contra el auto que admite indebidamente las pruebas que tengan por objeto la exhibición y comunicación de los libros de contabilidad del comerciante, toda vez que su admisión causa un gravamen procedimental que puede ser reparado al dictar sentencia definitiva.

12. Procede el amparo indirecto contra el auto que admite indebidamente las pruebas que tengan por objeto la exhibición y comunicación de los libros contables del comerciante, ya que su desahogo causa actos de molestia materiales de imposible reparación.

BIBLIOGRAFIA.

Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*; 4ta. edic.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1990. 982 pp.

Barquín Alvarez, Manuel. *Los Recursos y la Organización Judicial en Materia Civil, estudio comparativo*; México, D.F.: Edit. UNAM; 1976. 226 pp.

Becerra Bautista, José. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil*; 2da. edic.; México, D.F.: Editorial de América Central; 1970. 203 pp.

Castillo, José R. *Práctica del Enjuiciamiento Mercantil*; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1920. 203 pp.

Castillo Larrañaga, José y Rafael De Pina. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; 2da. edic.; México D.F.: Edit. Porrúa, 1950. 578 pp.

Couture, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*; Argentina, Buenos Aires.: Ediciones De Palma, 1977. 621 pp.

De Pina, Rafael. *Principios de Derecho Procesal Civil*; (s.l.) (s.e.). 1940. 239 pp.

Esteinou Madrid, Ma. Teresa. *Contabilidad Básica*; 2da. edic.; México, D.F.: Edit. Edamex, 1992. 196 pp.

Estrada Padrés Rafael. *Sumario Teórico Práctico del Derecho Procesal Mercantil*; 2da. edic. México, D.F.: Edit. Porrúa, 1993. 261 pp.

Fix Zamudio, Hector y José Ovalle Favela. *Derecho Procesal*; México, D.F.: Edit. UNAM, 1991. 145 pp.

Garrigues, Joaquín. *Instituciones de Derecho Mercantil*; 2da. edic.; España, Madrid.: Impresora de Silverio Aguirre, 1948. 647 pp.

Gómez Lara, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*; 3ra. edic.; México, D.F.: Edit. Trillas, 1987. 308 pp.

Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil*; México, D.F.: Talleres Gráficos de la Nación, 1946. 423 pp.

Muñoz Sabate, Luis. *La Prueba de la Prestación Mercantil*; España, Barcelona.: Edit. Hispano Europea, 1974. 176 pp.

Ovalle Favela, José. *Derecho Procesal Civil*; 5ta. edic.; México, D.F.: Edit. Harla, 1992. 413 pp.

Pallares, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*; 2da. edic.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1965. 702 pp.

-----, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*; 6ta. edic.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1973. 877 pp.

Payá, Fernando H. *La Prueba en el Proceso Civil*; Argentina, Buenos Aires.: Edit. Abeledo-Perrot, 1978. 423 pp.

Perdomo Moreno, Abraham. *Contabilidad de Sociedades Mercantiles*; 7ma. edic.; México, D.F.: Edit. Ecasa, 1993. 404 pp.

Peréz Palma, Rafael. *Gua de Derecho Procesal Civil*; 7ma. edic.; México, D.F.: Cárdenas Editor y distribuidor, 1986. 1034 pp.

Soto Alvaréz Clemente. *Prontuario de Derecho Mercantil*; México, D.F.: Edit. Limusa, 1983. 426 pp.

Tena, Felipe de Jesús. *Derecho Mercantil Mexicano*; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1964. 606 pp.

Zamora Pierce, Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*; 3ra. edic.; México, D.F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983. 263 pp.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Ley Federal del Trabajo.

Código de Comercio y Leyes Complementarias.

Código Fiscal de la Federación.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.