

879309

55  
24



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE  
ESCUELA DE DERECHO CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Clave: 879309

ANALISIS JURIDICO Y PROPUESTA DE ADICION  
AL TERMINO PROBATORIO EN LOS JUICIOS  
MERCANTILES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

CARLOS RICO VARGAS

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Celaya, Gto

Noviembre 1996

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A DIOS NUESTRO SEÑOR:**

**POR SUS INFINITAS GRACIAS CON  
LAS QUE ME HA COLMADO, SIN  
MERECELAS.**

A MI ESPOSA:

MA. SONIA SOTO LIRA DE RICO

POR TODO SU CARÍÑO Y ENTUSIASMO  
PARA QUE PUDIERA LOGRAR  
UNA DE LAS MAS IMPORTANTES  
METAS, PARA ELLA TODO MI AMOR.

**A MI HIJITA:**

**NANCY YUNUEN RICO SOTO**

**QUE CON SU SONRISA Y  
TRAVESURAS, HACE QUE  
NO PIERDA LAS ESPERANZAS  
Y POR ELLA LOGRAR MAS  
OBJETIVOS EN LA VIDA.**

A LA MEMORIA DE MIS PADRES:

JOSE RICO MEDRANO  
Y  
MARGARITA VARGAS DE RICO

YA QUE CON TODO EL AMOR, CARIÑO  
COMPRESION Y EJEMPLO DE SUPERACION  
INCANSABLE ME HAN APOYADO EN CADA  
MOMENTO DE MI VIDA LA CUAL SE LAS  
DEBO A ELLOS, POR ESO LOS QUIERO,  
RESPECTO Y ADMIRO.  
Y QUE DESDE LA CASA CELESTIAL  
SE SIEMPRE ESTAN CONMIGO.

A MIS HERMANOS:

ADRIAN. VERONICA  
GERARDO Y MA. DE LOURDES

QUIENES SIEMPRE ME ALENTARON  
E IMPULSARON PARA TERMINAR  
CON EXITO MI OBJETIVO.  
POR TODA SU ALEGRIA Y DEMOS-  
TRACIONES DE AFECTO.

**A MIS PRIMOS:**

**POR SU AFECTO Y MUESTRAS  
SOLIDARIAS. MENCIONO  
EN FORMA ESPECIAL.**

**ING. EDUARDO RICO GARCIA  
JESUS RICO GARCIA**

A MIS AMIGOS:

POR SU GRAN APOYO Y  
COMPAÑERISMO.

DE MANERA ESPECIAL MENCIONO:  
LIC. LORENZO SANDOVAL TORALES  
LIC. GUSTAVO JAIME BARRON MACIEL  
VICTOR HERNANDEZ DELGADO  
LIC. RUBEN CONTRERAS ROBLES.  
LIC. LUIS BADILLO NOVELO  
JOSE LUIS ENRIQUEZ DELGADO  
ING. LIBRADO DOMINGUEZ Y ESPOSA

**A MIS MAETROS Y CATEDRATICOS:**

**GRACIAS, POR HABERME BRINDADO  
SU APOYO Y PACIENCIA, Y  
HABERME TRANSMITIDO SUS  
CONOCIMIENTOS.  
A TODOS ELLOS MI AGRADECIMIENTO  
Y A LOS LICENCIADOS:  
CARLOS CHAURAND ARZATE  
FERNANDO SANTOYO RIVERA  
JUAN JOSE AGUILAR HERRERA  
CARLOS ACEVEDO AQUILES  
HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ  
A LA MEMORIA DE JOSE BELMONTE M.**

A MIS SINOIDALES:

POR SUS CONOCIMIENTOS, MI  
ADMIRACION Y SINCERA GRATITUD.

**A LA UNIVERSIDAD LASALLE BENAVENTE:**

**GRACIAS, POR HABER SIDO MI  
SEGUNDA CASA, DE ALEGRÍAS,  
PREOCUPACIONES, DE CONOCI-  
MIENTOS, DESCUBRIMIENTOS Y  
SOBRE TODO POR SU HOSPITA-  
LIDAD COMO UNA DE LAS MEJO-  
RES INSTITUCIONES DE ESTUDIO.**

## INDICE

### “ANALISIS CRTICO Y PROPUESTA DE ADICION AL TERMINO PROBATORIO EN LOS JUICIOS MERCANTILES”

#### PROLOGO:

#### CAPITULO I TERMINOS JUDICIALES

- |   |    |
|---|----|
| 1) Concepto   | 1  |
| 2) Clases de Términos.  | 3  |
| 3) Preclusión, Caducidad, Prescripción.   | 4  |
| 4) Reglas de los Términos Judiciales en<br>el Código de Comercio.   | 14 |
| 5) Reglas de los Términos Judiciales en<br>el Código de Procedimientos Civiles<br>para el Estado de Guanajuato. | 15 |
| 6) Disposiciones Doctrinales.   | 20 |

#### CAPITULO II LA PRUEBA

- |  |    |
|--|----|
| 1) Concepto.   | 27 |
| 2) Antecedentes y Naturaleza Jurídica<br>de la prueba. | 30 |
| 3) Pruebas en general y Medios de Pruebas.             | 37 |

4) Reglas Generales sobre la Prueba en el Código de Comercio.	45
5) Reglas Generales sobre la Prueba en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.	48
6) Estudio sobre las Reglas Generales sobre la Prueba en ambos Códigos anteriores.	51
7) Estudio sobre las Pruebas que admite el Código de Comercio.	54
8) Sistemas para Valorar las Pruebas y Procedimientos Probatorios.	59
9) Valor Jurídico de las pruebas.	64

### CAPITULO III

#### LA SUPLETORIEDAD DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO AL CODIGO DE COMERCIO.

1) Significado de Supletorio.	69
2) Generalidades sobre la supletoriedad de los Códigos Procesales Civiles al de Comercio.	69
3) Importancia de la Supletoriedad.	71
4) Supletoriedad de la Ley Procesal Civil del Estado de Guanajuato en vigor al Código de Comercio.	72

### CAPITULO IV

#### RESOLUCIONES JUDICIALES.

1) Concepto.	82
2) Resoluciones Judiciales en la Doctrina.	82

3) En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.	86
4) Estudio de las Resoluciones Judiciales.	88
5) Importancia e influencia de las Resoluciones Judiciales en los negocios jurídicos tramitados ante los Tribunales.	92

## CAPITULO V

### ESTUDIO DE ANALISIS DEL ALCANCE PERMITIDO POR LA DOCTRINA Y LA LEY A LOS CRITERIOS DE LOS JUECES.

1) Concepto de Juez y Arbitro.	97
2) El criterio de los Jueces en la Doctrina ( libre arbitrio del juez ).	100
3) Facultades que otorga la Ley a los Jueces para hacer uso de su propio criterio en las resoluciones judiciales.	106
4) De la necesidad de reglamentar, reformar o adecuar los preceptos legales, evitando lo mas posible que queden al prudente arbitrio del juez.	113

## CAPITULO VI

### DE LA ACEPTACION DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS EN LOS JUZGADOS POR EL JUEZ.

- 1) Obligación del Juez de aceptar las Pruebas

que se le presenten.	117
2) Estudio de la realidad práctica por la que el Juez debe aceptar las Pruebas ofrecidas aún dentro del Término Probatorio.	120
3) Consecuencias prácticas por el desechamiento de las Pruebas ofrecidas aún dentro del Término Probatorio en los Juicios Ejecutivos Mercantiles.	122
4) Necesidad de determinar con exactitud al Término para ofrecer Pruebas y el de su Desahogo en los Juicios Ejecutivos Mercantiles.	124

CAPITULO VII ANALISIS DEL ARTICULO 1201 Y 1405 DEL CODIGO DE COMERCIO, RESPECTO A LOS JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES Y ANALISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO RESPECTO AL TEMA.

CONCLUSIONES. 136

BIBLIOGRAFIA. 139

## PROLOGO

Siempre que existe alguna laguna de la Ley, que en la práctica ocasiona controversia, puede ser materia de análisis crítico, tal como sucede con el artículo 1201 mil doscientos uno del Código de Comercio en vigor.

Efectivamente, ya que tal precepto legal, esta sujeto al arbitrio de apreciación humana del Juez, pudiendo aceptar o rechazar las pruebas, aún dentro del término probatorio aduciendo la falta de tiempo para su desahogo. Así como también lo es en sí, el término probatorio del precepto legal aludido, ya que en la práctica resulta inoperable, dada la grande acumulación de trabajo en los juzgados, en numerosos casos.

La cuestión es práctica, el problema es en los hechos de la realidad procesal de los juzgados y de ahí la necesidad de adecuar el precepto legal, más acorde a la realidad posible.

Con el objeto de estudiar este artículo del Código de Comercio y lo que esconde detrás de él, me permití hacer una encuesta preguntando respecto al tema a varios abogados de la ciudad de Salamanca, Valle de Santiago e Irapuato de este Estado de Guanajuato, así como a algunos compañeros de generación que están litigando y el resultado fue que por lo general, a la mayoría aún con experiencia les ha sucedido, ya sea por el exceso de trabajo o porque el cliente consigue tarde sus pruebas a los cinco, cuatro, tres, dos o a un día antes de expirar el término probatorio, ocasionando como resultado que casi la mayoría de los abogados apelan a la resolución que emite el Juez al desechar las pruebas y si en segunda instancia se confirma la resolución del Juez natural, recurren al juicio de Amparo. Cabe mencionar que en los juzgados menores o de primer instancia civil, en numerosas

ocasiones argumentando el exceso de trabajo o bien, el juez solamente ordena su desahogo de pruebas y se presentan los casos donde lo hacen de manera mixta, esto es, se desahogan pruebas unas dentro y otras fuera del término probatorio, como lo es en el caso de la pericial y testimonial, refiriéndose que se presenta mas estos casos en los juicios ejecutivos mercantiles.

Naciendo la idea de que se pierde más tiempo en lo que se resuelve la Apelación y después el juicio de Amparo, dañando el principio de Celeridad Procesal en los juicios Mercantiles. Con ello no trato de decir que si pasado el término señalado por el artículo 1201 del Código de Comercio, sí se aceptan las pruebas; pero sí es muy discutible si en los últimos días del término probatorio se haya lugar a su desechamiento; por eso se hace la idea de que este artículo determine con exactitud cuantos días tienen las partes para su ofrecimiento de pruebas y que el Juez de acuerdo con el trabajo del Tribunal, fije su desahogo, no más de veinte días hábiles, que bien pueden ser ocho para ofrecer pruebas y doce para su desahogo, y con esto se cuenta con tiempo suficiente para preparar las pruebas y ordenar su desahogo, no permitiéndose que por días sea el pretexto para desechar pruebas como sucede actualmente y así el litigante no viva con el temor e incertidumbre y ver si son o no desechadas, en cambio si el litigante sabe con exactitud del término que dispone para ofrecer pruebas lo hará y también si lo deja pasar, está consciente a qué consecuencias se expone al no presentarlas en tiempo y no adivinando si serán o no admitidas al criterio del Juez, e inclusive conocer exactamente cuantos días tiene para presentar pruebas, si se le pasa dicho término, por ese motivo no va a interponer apelación y si lo hace por esa causa se le desechará de inmediato y el juez no le dará curso a su promoción sin ninguna discusión.

Por otro lado, el juzgador también cae en el absurdo de violar el numeral mercantil que nos ocupa al desahogar las pruebas en numerosas ocasiones, después que expiró el término probatorio, y a veces hasta con diez, quince o hasta treinta días

después de haber sido admitidas las pruebas en los primeros días de apertura del multicitado término probatorio.

Si el espíritu de la Ley , es buscar y descubrir la verdad y la justicia, entonces, porqué entorpecer ese principio al desechar las pruebas ofrecidas aún dentro del término probatorio.

Tal pareciera que el Tribunal o el Juez, quisiera ahorrarse trabajo en perjuicio de la verdad, equiparándose a la rebeldía al no contestar una demanda, en caso concreto mercantil, dejando a la parte que ofreció sus pruebas aún dentro del término probatorio, en un total estado de indefensión (se puede equiparar a este principio). También el legislador al parecer no le preocupa en demasía resolver este problema, como lo ha sido en otras lagunas que faltan llenarse en el antiquísimo Código de Comercio.

Y ante lo cuestionable del artículo, tanto en la doctrina, en la jurisprudencia, en la supletoriedad con el Código Procesal Civil en este caso de Guanajuato, en el mismo Código de Comercio como en su aplicación en la práctica procesal en los juzgados, y dado el gran número de casos que se presentan en los Tribunales, creo conveniente la necesidad de que en este artículo, se determine cuantos días exactamente son para ofrecer pruebas y cuantos para su desahogo, y no se deje al criterio del Juez, ahorrando así tiempo y se unificaría un criterio.

## CAPITULO I

### TERMINOS JUDICIALES

1.- Concepto. 2.- Clases de Términos. 3.- Preclusión, Caducidad, Prescripción. 4.- Reglas de los Términos Judiciales en el Código de Comercio. 5.- Reglas de los Términos Judiciales en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato. 6.- Disposiciones Doctrinarias.

#### 1.- CONCEPTO DE TERMINO JUDICIAL

Es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficiencia y validez legales. En su acepción más amplia, la palabra término es sinónimo de la palabra plazo, pero algunos jurisconsultos modernos establecen entre ellos la diferencia de que, mientras el término propiamente dicho, expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal, el plazo consiste en un conjunto de días dentro del cual pueden realizarse válidamente determinados actos. Así por ejemplo: Manuel de la Plaza dice: "Aunque por término, en general, se entiende la distancia que existe, dentro del proceso, entre un acto y otro, la doctrina marca una distinción entre plazo y término, en sentido estricto, puesto que aquél significa el lapso que se concede para realizar un acto procesal, y éste, en sentido estricto, es el momento en el cual ha de llevarse a cabo.

En tiempo en nuestro proceso es un factor de importancia decisiva.

La palabra Término expresa, en su acepción forense, el espacio de tiempo que se concede para evacuar un acto o diligencia judicial, considerándose como sinónimo de plazo.

También el tratadista Kisch distingue entre término y plazo. Término según él, es el espacio de tiempo que se fija para la realización de una actividad conjunta del tribunal con las partes o con otras personas, por ejemplo los testigos o peritos; Plazo, es el espacio de tiempo que generalmente se fija para la ejecución de actos procesales unilaterales, es decir, para actividades de las partes de las partes fuera de las vistas, ejemplo la interposición para un recurso. (1)

Y a mejor abundamiento del tema, el Doctrinario Rocco, señala, que el término es en sustancia, un espacio de tiempo que la Ley concede a ciertas personas para realizar determinados actos, después del cual, si éstos no se han realizado, no pueden serlo ya, o no producen ningún efecto, o bien podrán producir consecuencias jurídicas que simple serán menores que las normales. (2)

De tal manera que, en sustancia, el proceso se compone de varios actos o etapas y necesariamente deben tener un inicio y debe ponerseles un fin, y esto no sería a veces posible si no existieran límites o topes al tiempo para ejecutar derechos, acciones y excepciones. Pero dichos términos deben ser compatibles con la realidad procesal.

Brisefo Sierra, citando a Podetti nos expresa que en lo procesal "... la incidencia de tiempo se mira en diversos institutos tanto en los plazos y términos como en la preclusión, la rebeldía, la caducidad de la instancia y la cosa juzgada. A la naturaleza jurídica de ese tiempo se refiere la ley cuando legisla entre días y horas hábiles e inhábiles y habilitación del feriado. Y la doctrina procesal se refiere a la celeridad como uno de los principios de una buena ley procesal". (3)

El tratadista en Derecho Cipriano Gómez Lara, afirma que los términos y plazos, deben estar bien establecidos por la ley procesal, con el fin de que los procesos se realicen con cierta celeridad y orden, evitando dejar lo menos posible el arbitrio del Juez.

#### CLASES DE TERMINOS:

Los términos o los plazos se puede hacer la siguiente clasificación:

- a).- PRORROGABLES, aquellos cuya duración puede ser aumentada por el Juez.
- b).- IMPRORROGABLES, que son contrarios a los anteriores.
- c).- FATALES, que se dan y ya no tienen prórroga. La palabra término fatal, las consideran muchos jurisconsultos como sinónimos de términos improrrogables, pero también pueden entenderse como aquellos términos cuyo curso no puede suspenderse.
- d).- PERENTORIOS O PRECLUSIVOS, se entienden por tales los que transcurridos producen el efecto de que no sea legalmente posible restituir in integrum los derechos o facultades que pudieron ejercitarse dentro de ello.
- e).- DILATORIOS, los que han de transcurrir para que sea legalmente posible y eficaz realizar un acto jurídico procesal.
- f).- CONMINATORIOS O SIMPLES, los que la ley establece para regularizar y ordenar el procedimiento, sin que su inobservancia produzca ninguna caducidad o pérdida.
- g).- LEGALES, los que fija la Ley.
- h).- JUDICIALES, en su sentido los que determinan el Juez en su amplia facultad.

- i).- CONVENCIONALES, los que por acuerdo o convenio de las partes determinan el tiempo en que debe realizarse un acto procesal.
- j).- ORDINARIOS, los que la Ley establece para la generalidad de casos.
- k).- EXTRAORDINARIOS, que son los opuestos a los anteriores.
- l).- TERMINO DE GRACIA, el otorgado por el Juez en la sentencia al deudor que confisca expresamente la demanda.
- m).- INDEPENDIENTES, se fijan en horas o fracciones, días, meses o años de manera incondicionalmente definida. Toman comienzo en un determinado acontecimiento y vencen en el momento cierto previamente fijado, independientemente de la realización de otro acontecimiento, por ejemplo el plazo de tres días a partir de una notificación. El vencimiento del plazo puede ser el momento inicial del independiente.
- n).- SUBORDINADOS, los que no se fijan por horas o fracciones, días, meses o años, sino que su vencimiento se establece a base de previsión de ciertos acontecimientos sin precisar el tiempo. Comienzan a correr a partir de un determinado acontecimiento, como la decisión de improseguibilidad de la pretensión penal hasta la resolución de una cuestión prejudicial civil, y vencen al realizarse otro hecho: sentencia irrevocable civil entre la cuestión de estado.

### 3.- PRECLUSION, CADUCIDAD Y PRESCRIPCION

El concepto de preclusión está íntimamente ligado con los aspectos temporales. Entendiendo por preclusión, la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello. La preclusión, se emplea para designar el efecto producido en un proceso cuando se deja pasar, sin utilizarlo, el momento señalado por la norma que lo rige para realizar un determinado acto. La preclusión es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no

haya ejercitado oportunamente y en forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma.

Para que la preclusión se produzca, es menester que se haya consumido íntegramente el plazo dado por la ley para la realización del acto pendiente.

Las normas que regulan el proceso no solo previenen la forma de los actos propios del mismo, sino el momento en que deben llevarse a efecto, para su ordenado desenvolvimiento.

La Ley mexicana no deja al arbitrio de las partes elegir el momento para la realización de los actos que les incumben. Entre las formalidades que constituyen el procedimiento, la que señala la oportunidad de la celebración de los actos tiene para las partes, sobre todo, una trascendencia decisiva.

La figura de la preclusión ha sido definida por el tratadista CHIOVENDA, como una "institución general que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso, y que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio". (4)

La preclusión opera dentro del proceso y para el proceso en que se produce. La preclusión deja fuera de realizar en la etapa o periodo la facultad que tenía la parte por no haberla ejercido.

Este concepto de la preclusión está íntimamente relacionado con los aspectos temporales del proceso.

La preclusión, también está relacionado con el de carga procesal; así, precluye un derecho al no contestarse la demanda, al no ofrecerse pruebas, al no

impugnarse una resolución, dentro de los plazos y oportunidad que la ley procesal da para ello.

Sí el demandado, por ejemplo no contesta dentro del término de la ley la demanda, se le considera litigante rebelde y el juicio deberá seguirse en rebeldía, si no presenta como se dijo anteriormente pruebas, pierde el derecho de hacerlo y concluido el periodo de pruebas el juicio sigue adelante.

La preclusión se encuentra reconocida en las legislaciones mexicanas, por ejemplo en el artículo 294 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en vigor, que coinciden: "Concluidos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa".

Por otro lado según Chioyenda, la preclusión tiene lugar en los siguientes casos: a).- Por no haberse observado el orden señalado por la ley para el ejercicio de la facultad procesal; b).- Por haberse realizado un acto incompetible con el ejercicio de la facultad, como cuando se opone una excepción incompetible con otra o se lleva a cabo un acto que está en pugna con algún recurso que puede interponerse; c).- Por haberse ya ejecutado la facultad procesal de que se trate, porque en este caso se aplica el principio de "la consumación procesal", según el cual una facultad no puede ejercitarse dos veces. Por ejemplo, no se puede contestar la demanda más que una vez. (5)

La preclusión es una de las características del proceso moderno porque mediante ella se obtiene: 1).- Que el proceso se desarrolle en un orden determinado, lo que solo se consigue impidiendo mediante ella, que las partes ejerciten sus facultades procesales cuando les venga en gana, sin sujeción a principio temporal alguno; 2).- Que el proceso esté constituido por diversas secciones o periodos,

dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades. Concluido cada periodo, no es posible retroceder a otro anterior. Así se logra en nuestro Derecho que la primera parte del proceso esté consagrado a formar la litis, la segunda a ofrecer las pruebas, la tercera a rendirlas, la cuarta a producir alegatos, la quinta al pronunciamiento de la sentencia y la sexta a la vía de apremio.

Para Luis Juárez Echegaray, dice: "Si la finalidad de la preclusión, es mantener el orden en el proceso, procurando evitar al mismo tiempo, el desgaste inútil de la actividad humana y de los órganos jurisdiccionales, bien puede advertirse que todo proceso debe servirse en mayor o menor grado de la preclusión, y que aquel otro tipo de proceso dominado por el principio de la libertad, debe tomar en cuenta este término de preclusión". (6) Así mismo debe fijarse bien los términos para no dar lugar a dudas, evitando en cuanto a términos se refiere dejarlo al prudente arbitrio del juzgador, tal caso sucede en los términos probatorios, en donde debe separarse cuanto tiempo existe o debe darse para presentar pruebas y que plazo para el desahogo de las mismas.

Por su parte Carn elli, sostiene que la palabra preclusión tiene dos sentidos: por un lado significa prohibir, impedir que una cosa ocurra o se haga; por otro, se refiere a un principio de orden en el desarrollo de la relación procesal, en virtud del cual, después de realizados o transcurridos cierto términos, la parte no puede efectuar actos procesales. (7)

## CADUCIDAD

Sinónimo de Perención.

La caducidad, es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonen el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que

ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que éste llegue a su fin.

La caducidad de la instancia existió desde el derecho Romano. Mattiolo explica este hecho en la siguiente forma: "En Roma, durante el periodo del Ordo Judiciarum per fórmulas, los juicios se distinguían en juicio legitima y juicio que imperium continetur". Eran legitima aquellos juicios que se entablaban únicamente entre ciudadanos de sus muros, y en los cuales las partes eran remitidas por medio de la fórmula ante un solo juez o ante los recuperadores. Todos los demás juicios eran imperio continentia, y así se denominaban para expresar la idea de que su duración estaba limitada a la duración del poder del magistrado que los había ordenado... Al cesar el poder del magistrado que había ordenado el juicio, decaía también el procedimiento que en aquel momento no estuviese terminado pero la extinción de la instancia no perjudicaba el derecho; el actor podía recurrir al nuevo magistrado para obtener otra fórmula contra la misma parte y el mismo objeto. En cambio, ningún límite se fijaba a la duración de la judicium legitima, por lo que respecta de éstos la instancia correspondiente se conservaba hasta que el juez hubiese pronunciado la sentencia. A este principio introdujo una importante excepción la Ley Julia Judiciaria, que estableció para la duración de las instancias judiciales un término de 18 meses, a partir del día en que la instancia se había iniciado. Transcurrido ese término sin que aquella hubiera terminado por sentencia del juez, la instancia, por regla general, se extinguía de pleno derecho, pero a diferencia de lo que acontecía en los judicium imperia, continentia no podía ser ya reproducida luego, porque con la caducidad de la instancia se efectuaba la extinción del correspondiente derecho". (8)

Cuando desapareció el sistema formulario, todos los juicios se seguían entre los magistrados, pero los nombramientos de estos funcionarios eran de por vida, por lo cual murió la primera causa de la caducidad, y la litis contestatio perpetuaba la acción por regla general. Las partes podían, debido a esto, prolongar la duración de

juicio indefinidamente sin el temor de ninguna caducidad, lo que trajo consigo graves inconvenientes.

También el emperador Justiniano acudió al remedio de esos males en el año de 530, con una famosa "constitución" llamada "properandum", nombre que se tomó de su primera palabra. Aparece en el Código, ley 11 del título I, capítulo II, dice: "Temeroso de que los procesos se hagan casi eternos, y para que no sobrepasen la vida humana (como ya anteriormente nuestra ley ha fijado para la decisión de los negocios criminales dos años, y como los civiles son más numerosos y frecuentemente dan origen a los primeros), nos ha parecido necesario para apresurar su tramitación, establecer en todo el Universo la presente ley que no será restringida en ningún caso y en ningún lugar: 1o.- Es por causa de ello por lo que ordenamos que todos los procesos intentados, sea sobre bienes, sea cual fuera su valor, sobre acciones personales, sobre el derecho de las ciudades y de los particulares, sobre la posesión, la servidumbre, etc. se terminen en el espacio de tres años a contar de la litis contestatio..."

El orador del tribunal francés dijo: "La perención es un medio adaptado por el derecho para impedir que los litigios entre los particulares se eternicen mantengan entre ellos las divisiones, los odios, las discusiones que comúnmente producen", "nolites fiant pene inmortales, decía el emperador Justiniano en al Ley Properandum, at vitae hominum modum excedant". "La perención siempre favorablemente acogida en el derecho francés, ha sido conservada por nuestras antiguas ordenanzas, y particularmente por la de Villers-Cotertes, dada en 1539".

No pocos jurisconsultos dicen que la caducidad es uno de los modos anormales de extinguir el juicio, pero este punto de vista no se ajusta a la verdad porque el efecto propio de la caducidad es el ya dicho de nulificar los actos procesales constitutivos de la instancia, lo que no es igual a que ésta concluya al

realizar sus fines, o cuando las partes, mediante transacción o convenio la den por terminada.

Técnicamente se habla de caducidad de la instancia y los plazos para que esta caducidad se dé, varían según la ley y según el asunto de que se trate. La caducidad no produce la pérdida de los derechos de fondo, es decir, que la cuestión planteada puede replantearse en un proceso anterior y distinto sin perjuicio del transcurso de los plazos de prescripción.

Generalmente al decretarse la caducidad de un proceso, se tiene a la prescripción como no interrumpida, es decir, como si ni se hubiera presentado la demanda que inició el proceso en el cual la caducidad ha sido declarada. se puede considerar a la caducidad, desde el ángulo procesal, como un verdadero desistimiento tácito bilateral, puesto que las partes en el proceso lo han abandonado y no tienen interés en proseguirlo. La reglamentación legal de la caducidad es en realidad una figura nueva, relativamente.

En nuestro Estado de Guanajuato, la figura de la caducidad esta reglamentada en el Libro Segundo del Título Tercero del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato en vigor, en su artículo 383: " El proceso caduca en los siguientes casos: 1.- Por convenio o transacción de las partes. 2.- Por desistimiento de la acción, aceptado por la parte demandada. No es necesario la aceptación cuando el desistimiento se verifica antes de que se corra traslado de la demanda. 3.- Por cumplimiento voluntario de la reclamación antes de la sentencia; y 4.- Fuera de los casos previstos en los dos capítulos precedentes, cuando no se haya verificado ningún acto procesal ni promoción, durante un término continuo, mayor de ciento ochenta días hábiles, contados a partir de la fecha en que se haya verificado el último acto procesal o hecho la última promoción. Esta disposición es aplicable en todas las instancias, tanto en el negocio principal como en los incidentes, con

excepción de los casos de revisión forzosa. La caducidad de los incidentes solo produce la del principal cuando hayan suspendido el procedimiento en éste.

La caducidad por inactividad procesal, no procederá después de haberse citado a las partes para oír resolución.

De tal manera que la caducidad de la instancia es de orden público, irrenunciable y no puede ser materia de convenio entre las partes. El juez la declarará de oficio o a petición de cualquiera de las partes cuando concurren las circunstancias a que se refiere el presente artículo. La caducidad extingue el proceso pero no la acción; en consecuencia se puede iniciar un nuevo juicio, no así en el caso de la caducidad prevista por mencionado artículo del Código Procesal Civil del Estado en sus tres primeras fracciones, ya que en éstas sí se da por terminada la acción, luego entonces se da por terminado el juicio, en tanto que en la fracción cuarta de dicho numeral del Código Procesal Civil del Estado, se refiere a la caducidad de la instancia, y deja a salvo la acción para ejercitarse en un anterior proceso. La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenía antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos preventivos y cautelares. La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apeladas. Así lo declarará el Tribunal de Apelación.

En el Código de Comercio, la figura de la caducidad, está reglamentada en forma incompleta o deficiente, por lo que por ley se aplica la suplencia del Código de Procedimientos Civiles, en nuestro caso el de Guanajuato.

Pero existe otra situación en la realidad, puesto que en la práctica de los Juzgados, éstos archivan los expedientes por inactividad procesal (sobre todo en

asuntos procesales), y luego cuando la parte lo solicita puede pedir la reanudación del procedimiento, sin que exista un límite de tiempo para solicitarlo.

#### PRESCRIPCIÓN:

Sinónimo de precepto legal. Es la pérdida del ejercicio de un derecho por el simple transcurso del tiempo. La ley en nuestro derecho Mexicano señala los casos y periodo de tiempo que se tiene para ejercitar determinado derecho.

En el Derecho Romano la *litis contestatio* obligaba a las partes a estar y pasar por los resultados del pleito, y por este motivo interrumpía la prescripción.

En el mismo Derecho, la *litis contestatio* convertía la acción ejercitada en acción perpetua, dando a la palabra perpetua, no el significado que ahora puede tener, sino el que tuvo entonces, es decir, el de una acción que prescribe en 40 o 30 años.

En el Derecho Romano, también prescribió la acción que deriva de la res *judicata*.

En el Derecho Canónico la demanda tiene como efecto interrumpir y suspender el curso de la prescripción, pero la caducidad de la instancia hace nulatorio este efecto.

El Código de Comercio de 1884 ordenaba que la prescripción volviese a correr desde la última actuación verificada en el juicio. El Código vigente suprimió este mandato, lo substituyó por el siguiente: "Los términos fijados para el ejercicio de las acciones procedentes de actos mercantiles serán fatales".

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en vigor, señala entre los efectos que produce la presentación de la demanda, el de interrumpir la prescripción.

Ni la ley procesal civil ni la mercantil ordenan que la litis contestatio produzca el efecto de suspender la prescripción. Tampoco previene que la prescripción se suspenda por la notificación de la demanda.

Los Jurisconsultos sostienen que el ejercicio de la sección suspende el curso de la prescripción porque ésta se funda en la inactividad del acreedor, que no se reclama su derecho. Faltando la inactividad, la prescripción no puede correr. Esta doctrina es racional.

Sin embargo, contra esa corriente o doctrina racional y científica existe claramente la circunstancia de que la ley distingue claramente la interrupción de la suspensión de la prescripción, y mientras la primera tiene efectos con relación al futuro, e impide que la prescripción continúe corriendo, la segunda solo tiene efectos con relación al pasado y no impide que prosiga corriendo.

La mencionada doctrina tiene además en su contra el artículo 1039 del Código de Comercio, que previene que en materia mercantil los términos para el ejercicio de la acción son fatales y, por ende, no se suspenden; a la garantía del artículo 14 Constitucional, que exige la debida aplicación de la ley Civil. Como ésta se distingue claramente la suspensión de la interrupción, tanto en su naturaleza como en sus efectos, y en ninguno de los preceptos ordena que el ejercicio de la acción suspenda el curso de la prescripción, debe aplicarse la ley en sus términos, o sea, limitar los efectos de la demanda a la simple interrupción de la prescripción.

Ningún Jurisconsulto sostiene que el ejercicio de la acción convierta a ésta en perpetua.

La doctrina admite que la caducidad de la instancia y la suspensión de los procedimientos permiten que la prescripción se interrumpa.

#### 4.- REGLAS DE LOS TERMINOS JUDICIALES EN EL CODIGO DE COMERCIO.

Los términos judiciales en el actual Código de Comercio, están contemplados en la Primera Parte, Libro Quinto, Título Primero, Capítulo V, de los artículos 1075 al 1079 y que señalan:

Artículo 1075: Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación, y que contará en ellos el día del vencimiento.

Artículo 1076: En ningún término se contarán los días en que no pueden tener lugar actuaciones judiciales.

Artículo 1077: Cuando fueren varias las partes y el término común se contará desde el día siguiente a aquél en que todos hayan quedado notificados.

Artículo 1078: Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente.

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

- I.- Diez días a juicio del juez, para pruebas.
- II.- (Derogado).
- III.- Ocho días para interponer el recurso de casación.
- IV.- Seis días para alegar y tachar (probar tachas).
- V.- Cinco días para apelar la sentencia definitiva.
- VI.- Tres días para apelar de auto o sentencia interlocutoria y para pedir aclaración.
- VII.- Tres días para la celebración de juntas, reconocimiento de firmas, confesión, posiciones, declaraciones, exhibición de documentos, juicio de peritos y práctica de otras diligencias, a no ser que por circunstancias especiales creyere el juez ampliar el término.
- VIII.- Tres días para todos los demás casos.

#### **5.- REGLAS DE LOS TERMINOS JUDICIALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.**

Estas reglas están contenidas en el Libro Primero, Título Séptimo, Capítulo II.- Tiempo y lugar en que han de verificarse los actos Judiciales Comprendidos del artículo 287 al 311 de dicho ordenamiento:

Artículo 287: Las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos, así como aquellos que la ley declare festivos. Son horas hábiles comprendidas entre las ocho y diecinueve.

**Artículo 288:** El tribunal puede habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cuál sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse.

Si una diligencia se inició en día y horas hábiles, puede llevarse hasta su fin, sin interrupción, sin necesidad de habilitación expresa.

**Artículo 289:** Siempre que deba tener lugar un acto judicial en día y hora señalados y, por cualquier circunstancia, no se efectúe, el secretario hará constar, en los autos, la razón por la cual no se practicó.

**Artículo 290:** Los términos judiciales, salvo disposición diversa de la ley empezarán a correr el día siguiente al en que surta efectos el emplazamiento, citación o notificación, y se contará en ellos el día de su vencimiento.

**Artículo 291:** Cuando fueren varias las partes, el término se contará desde el día siguiente a aquel en que todas hayan quedado notificadas, si el término fuere común a todas ellas.

**Artículo 292:** En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar las actuaciones judiciales, salva disposición contraria de la ley.

Cuando en uno o más días, dentro de un término, no haya habido de hecho, despacho en el tribunal, se aumentarán, de oficio, al término, los días en que no hubiere habido despacho.

**Artículo 293:** En los autos se asentará razón del día en que comienza a correr un término y del día en que debe concluir. La constancia deberá asentarse

precisamente el día en que surta sus efectos la notificación de la resolución en que se conceda o mande abrir el término.

La falta de la razón no surte más efectos que los de la responsabilidad del omiso.

Artículo 294: Concluidos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse, sin necesidad de acuse de rebeldía.

Artículo 295: Cuando la práctica de un acto judicial o el ejercicio de un derecho, dentro de un procedimiento judicial, deba efectuarse fuera del lugar en el que radique el negocio, y se deba fijar un término para ello o esté fijado por la ley, se ampliará el término en un día más por cada cien kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad, entre el lugar de radicación y el que debe tener lugar el acto o ejercitarse el derecho. La distancia se calculará sobre la vía de transportes más usual que sea más breve en tiempo.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos en que atente la distancia, se señale expresamente, para los actos indicados, un término por la ley.

Artículo 296: Los términos que por disposición de la ley, no son individuales, se tienen por comunes para todas las partes.

Artículo 297: Los términos judiciales no pueden suspenderse, ni abrirse después de concluidos; pero pueden darse por terminados, por acuerdo de las partes, cuando estén establecidos en su favor.

**Artículo 298:** Para fijar la duración, de los términos los meses se regularán por el número de días que les corresponda y los días se entenderán de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro.

**Artículo 299:** En caso de que hubieren de practicarse diligencias o aportarse pruebas fuera del Estado, a petición del interesado se concederán los siguientes términos extraordinarios:

- I.- Cincuenta días si el lugar está comprendido dentro del territorio nacional.
- II.- Ciento diez días si lo está en los Estados Unidos de América o en las Antillas.
- III.- Ciento cuarenta días si está comprendido en Centro América.
- IV.- Ciento sesenta días si estuviere en Europa o en la América del Sur.
- V.- Ciento noventa días cuando está situado en cualquier otra parte.

**Artículo 300:** Para que puedan otorgarse los términos del artículo anterior se requiere:

- I.- Que se soliciten dentro de los tres días siguientes a la notificación del acto que conceda la práctica de la diligencia o que abra a prueba el negocio.
- II.- Que se ministren los datos necesarios para practicar la diligencia, llenándose, en su caso, los requisitos legales para cada prueba y, si ésta no ha de recibirse fuera del lugar del juicio, sino simplemente solicitarse su envío, los datos necesarios para su identificación.

**Artículo 301:** Llenados lo requisitos anteriores, el tribunal concederá de pleno el término, sin que sea recurrible su resolución.

Artículo 302: Solo disfrutará del término extraordinario la parte a quien se conceda, y únicamente para los fines indicados en el auto respectivo, cumplidos los cuales concluirá, aunque no haya fenecido el plazo.

Artículo 303: En el cómputo del término extraordinario no se concluirán días, por ningún motivo.

Artículo 304: Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

- I.- Diez días para pruebas, y
- II.- Tres días para cualquier otro caso.

Artículo 305: Las diligencias que no pueden practicarse en el partido en que se siga el juicio, deberán encomendarse, por exhorto o despacho, precisamente al juez de aquel en que han de practicarse.

También puede un tribunal, aunque una diligencia deba practicarse dentro de su propia jurisdicción, encomendarla a un juez inferior del mismo partido, si por razón de la distancia fuere más obvio que éste la practique.

Artículo 306: Las Salas del Supremo Tribunal pueden, en todo caso, encomendar la práctica de diligencias a cualquier juzgado del Estado.

Artículo 307: Los exhortos y despachos que manden dirigir las autoridades judiciales del Estado se expedirán el siguiente día al que cause estado el acuerdo que los prevenga, sin que en ningún caso el término fijado pueda exceder de diez días.

Artículo 308: Los exhortos y despachos que reciben las autoridades judiciales del Estado se proveerán dentro, de las veinticuatro horas siguientes a u

recepción, y se diligenciarán dentro de los tres días siguientes, a no ser que lo haya de practicarse exija necesariamente mayor tiempo, en cuyo caso el juez fijará el que crea conveniente.

Artículo 309: En los despachos y exhortos no se requiere la legalización de las firmas del tribunal que los expida, a menos que lo exija el tribunal requerido, que por ordenarla la ley de su jurisdicción como requisito para obsequiarlos.

Para ser diligenciados por los tribunales del Estado los Exhortos de los tribunales de otra entidad o de la Federación, no se requiere la previa legalización de las firmas del tribunal que los expida.

Artículo 310: Los exhortos que se remitan al extranjero o se reciban de él, se sujetarán a las disposiciones relativas del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículo 311: Pueden los tribunales acordar que los exhortos o despachos que manden expedir se entreguen, pero hacerlo llegar a su destino, a la parte interesada que hubiere solicitado la práctica de la diligencia, quien tendrá la obligación de devolverlos con lo que se practique, si por su conducto se hiciere la devolución. Esta disposición no será aplicable cuando el exhorto exija el envío de documentos originales exhibidos por la contraparte.

#### 6.- DISPOSICIONES DOCTRINARIAS Y CRITERIOS SOBRE LAS ANTERIORES REGLAS.

El tiempo es un factor en la realización jurídica, no solo porque ña conducta requiere de esta categoría de la sensibilidad que le llamara Kant, sino también porque el derecho suele invariarlo normativamente. El hombre, dice Von Thur, está impedido para sustraerse del transcurso e influencia del tiempo, y así, un estado de

cosas mantenidas durante largo tiempo acaba por considerarse legítimas sin que se demuestre minuciosamente el origen remoto. La influencia manifiesta del tiempo, como factor modificativo de las relaciones, aparece dentro del Código Civil, en dos instituciones: la usucapción y la prescripción o liberación de obligaciones.

En lo procesal, tal como lo recuerda Podetti, la incidencia de tiempo se mira en diversos institutos, tanto en los plazos y términos como en la preclusión, la rebeldía, la caducidad de la instancia y la cosa juzgada. A la naturaleza jurídica de ese tiempo se refiere la ley cuando legisla sobre días y horas hábiles e inhábiles, habilitación del feriado y términos para ejercitar un derecho. Y la Doctrina Procesal se refiere a la Celeridad como uno de los principios de una buena Ley Procesal.

También el doctrinario Alsina, considera que el fenómeno jurídico, como todo producto de la vida, ocupa un lugar en el espacio y en el tiempo, factores ambos que el derecho no puede dejar de tomar en cuenta para regular su eficiencia y sus efectos.

Ante la imposibilidad de que el proceso sea instantáneo, la ley fija términos para la ejecución de cada uno de los actos procesales, único medio de impedir que el litigio se eternice.

Conforme al rito procesal, cada acto deberá celebrarse dentro del término fijado que le es propio, ni antes ni después. Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán los señalados en el artículo 1079 del Código de Comercio, y en el artículo 304 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, ambos ya transcritos en los puntos anteriores.

La regla general es que los términos tengan el carácter de prorrogables. Pero en términos mercantiles el Código de Comercio señala que estos pueden ser fatales, por ende son improrrogables y así podemos que son improrrogables los términos señalados para comparecer en juicio; para apelar; para oponer excepciones dilatorias; para pedir aclaración de sentencia; las mencionadas por los artículos 1118, 1207, 1164, etcétera, del Código de Comercio.

En asuntos mercantiles, el juez podrá prorrogar los términos cuya naturaleza lo permita, siempre que el solicitante lo pida antes de expirar aquél cuya prórroga se solicita, y previa audiencia de la parte contraria. Si a juicio del juez existe justa causa, podrá otorgar la prórroga por el plazo que no excede del señalado como máximo por la ley.

En el caso concreto de la prórroga del término de pruebas, el código de comercio, admite los principios indicados, y dispone: "Estando dentro del término concedido, la parte que pretenda su prórroga pedirá el juez que se cite a la contraria a su presencia y el juez lo hará así, mandando poner razón de ellos en los autos. En vista de los que las partes alegaran se concederá o denegará la prórroga. Si al pedirla, se acompañare al consentimiento por escrito de la contraria, se otorgará la prórroga por todo el plazo que las partes convengan, no excediendo del legal" (artículo 1384 Código de Comercio). De tal manera que la figura de la prórroga en materia mercantil resulta difícil, sobre todo si el juicio esta muy reñido.

También es importante al computo de los términos, pero en los tribunales, ante el exceso de trabajo seguido no lo asientan, y en el código de procedimientos civiles del Estado, solo señala que es responsabilidad del omiso.

Entre el Código de Comercio y el Código de procedimientos Civiles del Estado, existen disposiciones semejantes, solo que a veces difieren en su acomodo,

por ejemplo: en el artículo 1064 del Código de Comercio, está contemplado en el capítulo de las formalidades judiciales y dice: Las actuaciones judiciales han de practicarse en días y horas hábiles todos los días del año, menos los domingos y aquellos en que no laboren los tribunales competentes en materia mercantil que conozcan el procedimiento. Se entienden horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas. Y en el Código Procesal aludido, está dentro del capítulo correcto, y se tienen como diferencias que en Civil no tiene ligar las actuaciones en sábados y domingos, en tanto que en mercantil solo los domingos, pero en la práctica real en los tribunales poco se da. Otra diferencia sería la hora de actuar ya que en lo Civil opera de las ocho horas hasta las diecinueve horas y en Mercantil es de siete horas y termina a la misma hora.

Pero en general la suplencia del Código de Procedimientos Civiles en este caso del Estado de Guanajuato es muy amplia, dado que el Código de Comercio deja al margen gran cantidad de cuestiones sobre todo de procedimiento.

Si bien es cierto que las partes en el procedimiento deben sujetarse a los términos fijados por la ley, también los tribunales deben sujetarse a los mismos para contestar sus autos, para dictar sentencias, etcétera, lo que el doctrinario Manzini atañe a llamar denegación de justicia, fenómeno que desde el punto de vista temporal, se da cuando la administración de justicia no está expedita para actuar, como ordena, por ejemplo el artículo 17 Constitucional mexicano, que dice: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

Toda persona tiene derecho a que se administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidos las costas judiciales.

Las Leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

“ Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Se trata del deber del juzgador de cumplir la actividad del proceso y la solución del litigio. Estos plazos no tienen la típica sanción procesal de la preclusión, porque ella implica la clausura de los grados, y faltando la jurisdicción, el acto de clausura no puede presentarse, y si se trata de la sentencia misma, es obvio que la preclusión sería inoperante del todo y apenas cabría mencionar la nulidad, pues conforme el Código de Procedimiento Civiles del Estado, la sentencia tiene en su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por juez legítimo y con competencia para darla. No se establece la posibilidad de impugnar la extemporaneidad del fallo, sino su informalidad, su injustificación por desconocimiento de la causa o la nulidad por incompetencia del juzgador.

Pero del hecho de que la extemporaneidad de la actuación judicial no tenga las sanciones típicas, no se sigue que no existan plazos, pues ya están los preceptos que los imponen en cada ordenamiento normativo. Son ellos los que no tienen aplicación coercible directa, aunque proceda queja contra el retardo o aplazamiento en la administración de justicia.

Por otra parte y continuando refiriéndonos a los términos judiciales, existe en muchos casos la facultad del juez, quedando a su criterio sí: Habilita días, si concede prórrogas, si aumenta términos, si se excede en el término para desahogar pruebas si resuelve en el término una sentencia, etcétera.

Si la ley puede normatizar alguna falla procesal en el ámbito de los términos judiciales, debe hacerse esta alejando lo más que se pueda al criterio de un juzgador, puesto que si es positiva su aplicación como precepto legal, le resta atribuciones al juez, acercándolo a su fin que es la imparcialidad en los procesos.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- DE PINA Vara Rafael y CASTILLO Larrañaga José. ob. cit. p. 228.
- 2.- DE PINA Vara Rafael y CASTILLO Larrañaga José. ob. cit. p. 228.
- 3.- GOMEZ Lara Cipriano. ob. cit. p. 250.
- 4.- CASTILLO Larrañaga José. ob. cit. p. 230.
- 5.- PALLARES Eduardo. ob. cit. p. 610.
- 6.- PALLARES Eduardo. ob. cit. p. 611.
- 7.- PALLARES Eduardo. ob. cit. p. 118.
- 8.- PALLARES Eduardo. ob. cit. p. 118.

## CAPITULO II

### LA PRUEBA.

1.- Concepto de la prueba. 2.- Antecedentes y naturaleza jurídica de la Prueba. 3.- Pruebas en general y medios de Pruebas. 4.- Reglas generales sobre la Prueba en el Código de Comercio. 5.- Reglas generales sobre la Prueba en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato. 6.- Estudio sobre las reglas generales sobre la Prueba en ambos Códigos anteriores. 7.- Estudio sobre las Pruebas que admite el Código de Comercio. 8.- Sistemas para valorar las Pruebas y Procedimientos probatorios. 9.- Valor jurídico de las Pruebas.

#### 1.- CONCEPTO DE PRUEBA.

PRUEBA.- Acción y efecto de probar. Razón o medio con que se pretende mostrar la verdad o falsedad de una cosa. Indicio, señal de una cosa. Experiencia, ensayo.

PROBAR.- Es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas, respecto de la existencia o inexistencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales. Aunque los términos probar y demostrar son sinónimos, con más frecuencia se usa la palabra demostrar para referirse a la actividad que tiene como término la falsedad o verdad de una proposición. La prueba de los hechos concierne principalmente a las ciencias experimentales, mientras que la demostración predomina en las ciencias deductivas y en la filosofía.

Rafael de Pina, dice en su Tratado sobre la Prueba: "La palabra prueba, en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa".<sup>(9)</sup> La palabra prueba, dice Caravantes, tiene su etimología, según unos, del adverbio probe que significa honradamente por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho o Romano. Por prueba se entiende, principalmente, según la define la Ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa: (Ley la. título XIV, parte 3ra.), o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito. Según otras acepciones, la palabra prueba, o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción considerados en sí mismo, y en este sentido se dice que una parte se halla o no asistida de prueba, y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio o los distintos géneros de pruebas judiciales, o bien expresa la palabra prueba el grado de convicción o la certidumbre que operen en el entendimiento del Juez aquellos elementos. Como podemos apreciar, también en la doctrina se habla del entendimiento del Juez o sea su criterio, que va a aplicar a las pruebas. Por otro lado el Jurisconsulto Carnelutti, sostiene que probar no consiste en evidenciar la existencia de un hecho sino en "verificar un juicio" o lo que es igual, demostrar su verdad o falsedad, pero esta distinción es formal.<sup>(10)</sup> Si los juicios afirman o niegan la existencia de un hecho, al evidenciar su verdad o falsedad, necesariamente se demuestra la existencia o inexistencia de aquél.

En nuestro medio jurídico probar no quiere decir en muchas ocasiones, demostrar la verdad, de los hechos discutidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mismos, mediante procedimientos determinados.

Alcalá Zamora y Castillo, señala que la prueba tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de cuestiones, generalmente fácticas, que ha de tomar en cuenta para emitir sus resoluciones.

Durante la Edad Media, bajo el imperio de la prueba legal o tasada, se quizá establecer que el Juez tenía que pronunciar según lo alegado y probado y no según conciencia, porque de acuerdo a los cánones del procedimiento escrito, Quod non est actis nos est in mundo. Pero junto al deslinde jurídico, queda el aspecto psicológico que arrastra al funcionario a determinada decisión bajo el influjo consciente, subconsciente o inconsciente de cosas o sucesos sabidos por él. Concebida la prueba como conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial para decidir el litigio, sin perjuicios de que suele llamarse prueba al resultado y a los medios, dicho cercioramiento sólo puede emanar de dos fuentes; la aportación de las partes por sí o mediante terceros por ellas propuestos, y la averiguación judicial. La primera prevalece en el proceso civil y se le denomina verdad formal o aparente, mientras que la denominada material, real o efectiva, goza de mayor predicamento en el área del enjuiciamiento criminal, donde el principio de oficialidad dispone de más amplias y frecuentes oportunidades; pero también en los procesos civiles y mercantiles, el juzgador goza de la facultad de llevar a cabo pruebas así como de repertirlas si lo creyere convenientes, así como tiene facultades para admitirlas o desecharlas, así como también de otorgarles un valor probatorio a su criterio o entendimiento, lo que en la práctica puede ser según las circunstancias del caso controvertido.

Podríamos definir a la PRUEBA: como la eficiente producción de un objeto de conocimiento mediante la aplicación de la fórmula dada por su propia legalidad científica, además de que prueba es el resultado tanto científico como lógico del sano entendimiento del juzgador y en la práctica en ocasiones ese criterio puede verse afectado por el encargado de la impartición de justicia, el Juez, de tal manera que esa persona llamada

Juez debe estar muy bien preparada y con los elementos de prueba y su sano e imparcial criterio emitir su opinión y dar su fallo.

## 2.- ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA.

Como se hizo referencia sobre la prueba en el inciso anterior, dicha palabra prueba trae su etimología, según unos del adverbio probe, que significa honradamente, por consideración que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fé, según expresan varias leyes del derecho romano.

La justificación de la verdad de los hechos controvertidos llevo a las más antiguas poblaciones a formar sus propios procedimientos.

Se afirma que las primeras manifestaciones de "justicia" era la que se realizaba por cuenta propia del que creía tener la razón de los hechos que se suscitaban.

Nace la Ley del Talión "ojo por ojo, diente por diente", posteriormente o conjuntamente se da la Ley del más fuerte, en donde prevalecía la fuerza física y de la razón con o sin fundamento del que se creía la verdad o justificación de los hechos de parte.

Más tarde, la moral, las costumbres, las tradiciones, la religión y las servidumbres fueron adoptadas en las comunidades antiguas y se guiaban de acuerdo a esas costumbres, moral y religión, formándose posteriormente el Derecho Consuetudinario, las que el juriconsulto Niceto Alcalá Zamora, estudia en su obra "Estudios de Derecho Procesal", ya que señala que son de gran importancia y son fuentes del Derecho.

Aristóteles, a su pueblo egipcio, señaló que "la demostración es una argumentación o silogismo que engendra ciencia, cuyas premisas son proposiciones verdaderas, primeras e inmediatas, más claras y que las conclusiones anteriores a ellas y causas de la misma". Este concepto se refiere a la prueba deductiva y los calificativos "primeras e inmediatas" que en ellas aparecen, significan que las proposiciones de que se trata han de ser indemostrables y las primeras en el orden lógico, esto es, que se apoyan en ningunas otras, sino que sean evidentes por sí mismas.

En los pueblos primitivos se observa que la administración de justicia, esta en manos de un jefe, de un consejo de ancianos o de un brujo, y que la solución de los litigios que se presenten tendrán características místicas o magicoreligiosas. Al evolucionar estas comunidades primitivas, van tolerando y reglamentando ciertas formas autocompositivas y es característico de muchas comunidades primitivas, el que, inclusive en delitos graves como el homicidio se tuviese un amplio margen de negociación entre las partes afectadas.

En estos pueblos primitivos los procesos se caracterizaban por su formalismo y teatralidad sobre todo. Estos rasgos podrían consistir en gestos, actuaciones, determinadas palabras sacramentales, inclinaciones, etc., sin los cuales los actos procesales carecían de validez e inclusive podemos afirmar que tenía mucha influencia el don del convencimiento para la defensa o acción de algún cargo o de un derecho.

De lo anterior se desprende que ya existía la necesidad de demostrar las cosas, los actos o los hechos para justificar lo cierto o lo falso de los mismos. Pero aún no existía un procesamiento bien a seguir.

Los historiadores del Derecho, señalan que las pruebas tuvieron en principio su base en la religión para más tarde convertirse en prueba laica. Tuvieron aquél carácter, el juramento, las ordalias, la purgación canónica. El primero todavía subsiste en muchas

legislaciones, pero en la nuestra desapareció desde las Leyes de Reforma, que lo substituyeron por la simple protesta de decir verdad.

El derecho romano, es sin duda el pilar en el desenvolvimiento del proceso. Los romanos estudiaron y formaron un sistema para llevar a cabo los procedimientos desde que se inicia, como comparecían las partes a los tribunales. La instancia iniure, principia por la in ius vocatio, por una promesa llamada vadimonium y por la litis denunciatio. La primera se remonta a la época de la Ley de las Doce Tablas del código de derecho Consuetudinario y que estuvo vigente en la época de Justiniano, hacia el año 565 de nuestra era. La segunda tiene su origen en el derecho pretorio y la tercera fue obra de Marco Aurelio.

El proceso continúa con su fase de requerimiento o emplazamiento, contestación, pruebas, alegatos y sentencia.

Las pruebas se convirtieron en todo proceso en la parte medular de todo juicio para demostrar la verdad o falsedad de los hechos o actos jurídicos.

Ha servido de base la historia del Derecho en las pruebas en los diferentes derechos en los pueblos antiguos, ya que en estos el proceso primitivo en la etapa de las acciones de Ley es también un proceso severo, cruel con procedimientos rápidos, con ausencia de tecnicismos, con posibilidades limitadas de defensa y con crueldad en las penas o soluciones. Como lo permitía el derecho romano en el caso de la acción "manus injectio" que no sólo permitía, como en muchos pueblos primitivos, el sometimiento físico del deudor por el acreedor, y la vejación de llevarlo a exhibir al mercado, sino también la posibilidad extrema de que si ese deudor no pagaba y los acreedores fueran múltiples, pudieran matarlo entre ellos y repartir sus restos mortales.

La Ley en el procedimiento romano era de privilegio para los ciudadanos romanos patricios, sólo ellos tenían acceso, luego entonces no eran accesibles a los plebeyos ni mucho menos para los peregrinos o extranjeros. El derecho romano paso por múltiples etapas hasta llegar a ser público.

Primeramente tuvo más importancia la prueba testimonial que la documental, para después declinar aquélla en provecho de ésta. El cambio se explica fácilmente si se tienen en cuenta varias circunstancias, la abundancia de libros y documentos en los tiempos modernos, el descubrimiento de la imprenta y el hecho de que en el pasado sobre todo en la Edad Media las personas que sabían leer se encontraban en reducida minoría, al grado de que las Leyes de Partida aconsejan a los jueces que aprendan a leer para que puedan administrar justicia. No a todos los obispos y dignatarios eclesiásticos les era dable firmar las actas de los concilios porque tampoco sabían escribir.

En muchas legislaciones primitivas, el objeto de la prueba eran las pretensiones de los litigantes en su totalidad, consideradas como un todo indivisible, sin distinguir entre el hecho y derecho. Lo que entonces se trataba de probar era que el demandado debía tal prestación. Ahora la prueba sólo concierne a los fundamentos de hecho de las pretensiones de las partes y excepcionalmente a la norma jurídica.

Los procesos también fueron inquisitoriales, característico de los regímenes absolutistas anteriores a la revolución francesa, aquí el Juez ejerce el poder que le ha transmitido o delegado el soberano, sin ninguna limitación; además es también un investigador con amplios poderes e inclusive un acusador, el adecuaba las pruebas en numerosos casos y según la conveniencia del proderoso. Era limitada la posibilidad de actividad de los particulares frente al orden estatal, y es considerado éste como un procedimiento odioso.

En el derecho moderno y salvo casos muy contados de excepciones, la prueba está regida por el principio de publicidad, mientras que en el pasado era secreta.

Posteriormente nace el proceso dispositivo, que surge como producto de la revolución francesa y presenta una reacción en contra del despotismo procesal inquisitorial. Aquí se sigue el principio de que para el Estado, para los órganos estatales, judiciales, todo lo no permitido está prohibido y para las partes, para los particulares que están frente al Estado, todo lo no prohibido está permitido. Se sigue el principio de que el Juez debe ser imparcial frente a las partes y esa imparcialidad es la mejor garantía de igualdad de las partes al Estado.

Más tarde nace el proceso publicista que sirvió para aliviar las exageraciones a que se había llegado con el liberalismo.

Este proceso tiende al bienestar común con espíritu de tutela. En el proceso publicista, el Juez reivindica los poderes estatales, pero no ya basándose para ello en la voluntad omnipotente y caprichosa del soberano, sino en un sentido proteccionista y tutelar de ciertos intereses de grupo o de clase. Es decir, el Juez ya no va a ser el simple espectador pasivo de la contienda, sino que toma en consideración la posición de cada parte, y desde luego, tiene una actitud de auxilio hacia el débil o el torpe frente al hábil o poderoso y según lo aportado en las pruebas de acción y defensa.

Se trata de lograr la obtención de la verdad material, sobre la verdad formal o ficticia a que pueden dar lugar ciertas construcciones procesales.

En las legislaciones modernas impera el principio de que la prueba para ser válida se ha de producir en debate contradictorio. De la prueba libre se ha pasado a la tasada, pero a últimas fechas hay una tendencia a volver a aquélla. Predominio de las pruebas de carácter técnico respecto de las empíricas a causa del ulterior adelanto de la

ciencia y de las artes. Predominio de la prueba preconstituida sobre la eventual en las fases más adelantadas de la evolución jurídica. El objeto de la prueba, es que sólo debe admitirse prueba sobre los hechos que se controvierten en el juicio y que tengan influencia sobre la decisión que ha de pronunciar el Juez. Por lo tanto no cabe prueba: a).- Sobre los hechos no controvertidos porque las partes están conformes respecto de ellos., b).- Sobre los hechos que no tengan relación con la materia del juicio., c).- No puede admitirse prueba contra hechos ya confesados o que la Ley así lo señale., d).- No es admisible la prueba de los hechos evidentes, pero sí de los inverosímiles., e).- Algunas legislaciones como la nuestra, prohíben del hecho imposible., f).- La Ley prohíbe que se admitan las pruebas contrarias a la moral y las buenas costumbres. Hay que hacer notar a este respecto, que no está prohibida la prueba del hecho inmoral cuando sea necesaria para los fines del litigio, esto es, cuando el hecho sea materia del juicio, por tanto, cabe probar el adulterio, el estupro, las injurias graves, etc., que la inmoralidad de la prueba se determina por la intención con que se realiza y no por los hechos mismos en que consiste. En otra palabra la prueba es inmoral cuando se promueve con fines inmorales. Por regla general, el Derecho no está sujeto a prueba. Excepcionalmente lo están el derecho extranjero, los usos y costumbres jurídicos, los actos y hechos, y la jurisprudencia.

Existen en nuestro sistema jurídico dos instituciones en las cuales encontramos manifestaciones indudables de tendencia publicista en el proceso. Esas dos instituciones son por una parte la Prueba para mejor proveer, y por la otra, la Suplencia de la queja. En la prueba para mejor proveer, el Juez puede ordenar, aunque la parte no lo solicite, el desahogo de todo tipo de diligencias probatorias. Claro que en las legislaciones existen diferentes grados de amplitud de los poderes del Juez en materia de prueba, pero, en términos generales, esa facultad de ordenar el desahogo de pruebas por parte del tribunal, implica en su más amplia expresión la posibilidad de que traigan al proceso, elementos de prueba que no han sido ofrecidos por las partes y que el propio tribunal considera conveniente examinar; esas pruebas podrían ser testigos, documentos, periciales o interrogatorios o careos a las partes y entre las partes trayendo a los testigos, a los peritos,

o a quien fuese necesario. Esta prueba para mejor proveer, se ha querido entender con una tendencia tradicionalista, como un poder del Juez, limitado para la ampliación del mecanismo probatorio, en pruebas que de todas maneras hayan ya sido ofrecidas por las partes. Sin perjuicio de que así sea reglamentado por algunos sistemas procesales concretos, ese extremo no debe ser encomiable, sino que dentro de una línea genuinamente publicista del proceso. Por otra parte la suplencia de la queja aunque limitada en su significación técnica al juicio de amparo en México, y al juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, es una institución muy interesante. La suplencia de la queja entraña la posibilidad del Juez o tribunal de traer al proceso los razonamientos o las argumentaciones no aducidas por una parte torpe o débil. Es decir, se viene a contrariar aquí el principio de sentenciar, según lo alegado y lo probado. En verdad hay cierta suplencia de la alegación, es decir, el tribunal puede introducir al proceso argumentaciones o consideraciones no aducidas por la parte. Hasta ahora, en materia de amparo, tal extremo sólo es dable en derecho penal, en derecho agrario y en derecho del trabajo, cuando la parte quejosa en el amparo es el procesado, el grupo ejidal o el trabajador. Pero por regla general este extremo de la suplencia de la queja, no se da en el derecho privado (civil o mercantil), salvo el caso de que el quejoso sea menor de edad, ni tampoco en el derecho administrativo, salvo la excepción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya mencionado.

De tal manera que en nuestro derecho y procesal actual es necesario que las parte promueven sus pruebas y estén al pendiente de su ofrecimiento y desahogo, y según la naturaleza de la prueba será oral o escrita, o bien utilizando algunas derivadas de la ciencia, como la fotografía, video, etc., teniendo como objeto demostrar el derecho de la acción o de la defensa en su caso.

La prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia.

La finalidad de probar, señala Briseño Sierra, es lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas.

### 3.- PRUEBAS EN GENERAL Y MEDIOS DE PRUEBAS.

Se entiende por medio de prueba el instrumento, cosa o circunstancia en los que el Juez encuentra los motivos de su convicción.

Para Pallares... se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del Juez certeza sobre los puntos litigiosos.<sup>(11)</sup>

Para Rafael de Pina, medio de prueba se entiende la fuente de que el Juez deriva los motivos de prueba (la persona del testigo, el documento, el lugar de inspección). Por lo tanto los motivos de prueba son, las razones, argumentos o instituciones por las cuales el Juez o Tribunal tiene por probado o por no probado, determinado hecho u omisión. (12)

Según el tratadista Chiocenda, motivos de prueba son, las razones, que producen, mediata o inmediatamente la convicción del Juez (por ejemplo, la afirmación de un hecho de influencia en el juicio, realizada por un testigo ocular; la observación directa de un daño hecho por el Juez sobre el lugar). Los motivos no son, sin embargo, simplemente las razones, sino también "las circunstancias que pueden resultar de la materia o elementos de prueba y que fundan la convicción judicial".<sup>(13)</sup>

Y para dar con esos motivos que lleven al juzgador a la certeza es necesario seguir un procedimiento de prueba que van desde la fase o etapa de ofrecimiento de los medios de prueba, su desahogo hasta la apreciación de los resultados obtenidos en la práctica.

Los jurisconsultos distinguen entre medio de prueba, diligencias probatorias y motivos de prueba.

Son medios de prueba, cualquiera cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

El Código de Procedimiento Civiles vigente, en éste caso del Estado de Guanajuato, como medios de prueba, reglamentados por él, los siguientes: Confesión Judicial, Documentos Públicos y Privados, Prueba Parcial, Reconocimiento o Inspección Judicial, Prueba Testimonial, y las aportaciones por la ciencia, así como las presunciones. En el Código de Comercio en vigor, además de estas, acepta como medios de prueba la fama pública y la confesión extrajudicial.

Las diligencias probatorias, son los actos jurisdiccionales que se llevan a cabo para producir un medio de prueba o complementarlo. Hay por tanto, la diligencia de confesión judicial, la relativa a la prueba testimonial, y así sucesivamente.

Los motivos de prueba son como se dijo anteriormente, son los elementos de convicción que derivan de los medios de prueba y que inducen al Juez a tener por probado determinados hechos.

Guasp, define los medios de prueba, diciendo que son "aquellos instrumentos que, por el conducto de la fuente de la prueba, llegan eventualmente a producir la convicción del Juez. Pueden ser tanto personas (confesión, testigos), como cosas (documentos, inmuebles), como acontecimientos (presunciones)".

"Medio de prueba es todo elemento que sirve de una u otra manera para convencer al Juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal". (14)

La prueba judicial considerada como substantivo, recibe el nombre de medio de prueba en el lenguaje forense y puede definirse como la cosa o el hecho, autorizados por la Ley, para evidenciar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos o de la norma jurídica.

Importa subrayar la circunstancia de que los documentos, las declaraciones de los testigos, etc., no constituyen medios de prueba, sino en tanto que son producidos judicialmente. Por eso, todos presuponen actividades jurisdiccionales.

Los medios de prueba deben de ser convincentes y conforme a Derecho, para que en el momento procesal de emitir una resolución, llámese auto-sentencia, estén alejados de vicios, conveniencias, corrupciones o bien por puro error, un mé equivoque en la apreciación, disculpe usted?, o sí mé equivoque o no le pareció mi resolución, pues apele, y con esto resuelve el problema el juzgador que emitió una resolución no acorde al derecho, por que el derecho mismo otorga al juzgador amplia, muy amplia facultad para dar resoluciones judiciales en todo el proceso del juicio.

La prueba judicial es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de conciliación y arbitraje, los tribunales fiscales (estos últimos parecen ser unos verdaderos tribunales especiales y bien cabría dentro del artículo 13 Constitucional de nuestro país, que en su primer párrafo dice: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales" ya que el litigar contra esos tribunales regularmente resulta ocioso, pérdida de tiempo, dinero y como es posible que en primera instancia se recurre a la misma oficina a interponer recurso, pruebas, etc., lógico es que se pierda el asunto, como sucede en numerosas ocasiones en la realidad). La prueba judicial consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el Juez (en su amplia facultad que le concede la Ley), o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

## CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS EN GENERAL.

La clasificación que en seguida expongó está tomada principalmente del conocido tratado de las pruebas judiciales de Jeremías Bentham y del "Sistema" de Carnelutti:

- a) Directas o inmediatas.
- 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). Directas o inmediatas.

Las pruebas directas producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario, sino de un modo inmediato y por sí misma. Tal acontecimiento, aunque no siempre con la inspección judicial, examen médico de un incapaz, etc.

### b). Indirectas o mediatas.

Sucede lo contrario (Testigos, Documentos, Fama Pública, etc). Las pruebas indirectas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un sólo eslabón o varios eslabones. En mi opinión, la

única prueba inmediata es la de inspección judicial, y no siempre porque es la que puede poner al Juez en contacto directo con la cosa que se trata de probar.

c) Reales y personales.

Las pruebas reales las suministran las cosas, las personales, las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión, las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales. Sin embargo, un individuo puede ser considerado como objeto de la prueba misma, en cuyo caso se obtendrá de él una prueba real. Por ejemplo en los casos de divorcio, los hijos pueden ser sujetos de un examen pericial para probar si alguno de los padres les transmitió una enfermedad, para demandar el pago de una indemnización por lesiones de alguno de nuestros familiares, también procede su examen corporal, etc.

d) Originales y derivadas.

La clasificación de pruebas en originales y derivadas, hace referencia a los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar o de copias, testimonios o reproducciones del mismo. El tratadista Escriche y dice a este respecto: "Llamase original o primordial, la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz, o sea la que consta en el protocolo o registro hecha por el mismo escribano que la hizo o autorizó. En rigor, solamente la escritura matriz debiera llamarse original, porque toda escritura que no sea la matriz no es más que una copia, y por que sólo está firmada por los otorgantes y testigos; pues a pesar de ello se le da el nombre de original aunque con cierta especie de implicación en los términos, a la primera copia que se saca de la matriz por que se extrae inmediatamente de su fuente porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ella se sacan sin acudir al protocolo... traslado, trasunto o ejemplar, que vulgarmente se llama testimonio por conuerda, es la copia que por exhibición se saca, no de la escritura matriz, sino de la original, o de la que hace veces de tal". Si bien la terminología que usa Escriche ésta en desuso, puede tomarse como un ejemplo de lo que son las pruebas originales y las derivadas.

e) Preconstituidas y por constituir.

Las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio y con frecuencia son creadas en vista del litigio, aunque ésta última circunstancia no es esencial.

Los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil, etc., son ejemplos de pruebas preconstituidas, pero también participan de esa naturaleza, las declaraciones de los testigos y la confesión judicial de las que trata el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en sus artículos relativos en los procedimientos preparatorios del juicio.

Las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, los dictámenes de los expertos, confesional y testimonial.

La clasificación de que se trata, plantea en realidad el siguiente problema: la prueba es plena o no es prueba, esto es, o produce un estado de certeza y es una auténtica prueba o no lo produce, y entonces no puede ser considerada como tal. Con mayor propiedad debiera formularse la siguiente clasificación: Pruebas y semipruebas. Las primeras son siempre plenas, las segundas nunca tienen este carácter.

La prueba por indicios produce una certeza mínima hasta llegar a la simple conjetura. La terminología carece de precisión como lo demuestra el siguiente texto de Lessona: "Las palabras presunción, indicio, conjetura, signo, sospecha, adminículo, se deben considerar como equivalentes. Algunos, sin embargo, tienen significado especial puramente extrínseco: el indicio o aclaración es la presunción que indica medio de prueba o clara o precisa los resultados de los medios de prueba. Signo es el medio material como las lápidas, escudos, árboles, etc.

f) Nominadas e innominadas.

Las primeras están autorizadas por la Ley, que determina su valor probatorio y la manera de producirlas. Son los medios de prueba que enumera el Código. También se llaman pruebas legales en contraposición a las libres que son las innominadas. Estas no están reglamentadas y quedan bajo el prudente arbitrio del Juez.

La clasificación está relacionada con los sistemas legales que han imperado en esta materia, el de la prueba libre y el de la prueba tasada. En la primera, el Juez está facultado para admitir toda clase de pruebas, según los dictados de su conciencia, mientras que en el segundo sólo puede considerar como tales a las autorizadas por la Ley. Nuestro Código ha optado por un sistema mixto que autoriza y reglamenta determinadas pruebas, pero deja otras al arbitrio del Juez. En el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, establece: Que para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o aun tercero, sin más limitación que la de que las pruebas estén reconocidas por la Ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Respecto de las pruebas innominadas o libres, Carnelutti, enuncia la doctrina siguiente: como su eficacia probatoria no está determinada por la Ley, deberán aplicarse a cada una de ellas los preceptos relativos a la prueba reglamentada con la que tenga más analogía, de una manera semejante a lo que acontece con los contratos llamados innominados.

g) Históricas y críticas.

Esta clasificación es de Carnelutti y consiste en que las históricas producen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias. Son pruebas históricas los testigos, los documentos, las fotografías, el cine, etc.

Las presunciones y el juicio de peritos, deben incluirse entre las críticas. Como este último concepto no es muy claro, prefiero transcribir lo que respecto de él dice Carnelutti: "Puede por el contrario ocurrir que el Juez no disponga de un objeto representativo, sino más bien de objetos (hombres o cosas) que aun sin tener la propiedad de reflejar el hecho o probar, le sirven a fin de tener la existencia o inexistencia del mismo; así, aun suponiendo que la afirmación que se ha de verificar se refiera a una herida de arma blanca inferida por Ticio a Cayo, el Juez, en lugar de valerse de una fotografía, que un espectador haya tomado casualmente o bien de la narración de los contendientes mismos o de quien los vió en aquel momento o acto, puede convencerse de su verdad porque entre Ticio y Cayo existe el precedente de un altercado, porque Ticio manifiesta ante terceros el propósito de herir a Cayo, porque a Ticio se le encontró un cuchillo cuyas dimensiones coinciden con las de la herida de todos estos hechos, ninguno tiene la más ligera función representativa de pruebas críticas".

Según Carnelutti son pruebas históricas, la confesional, la testimonial y la documental. Parece que sólo tienen el carácter de críticas la presuncional y la de peritos.

h) Pertinentes e impertinentes.

Pertinentes son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos. El principio de economía procesal exige que sólo se admitan las primeras.

i) Idóneas e ineficaces.

Idóneas, producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las segundas dejan en la ayuda esas cuestiones. Las primeras pertenecen a la categoría de la prueba plena.

j) Útiles e inútiles.

No es necesario explicar estos conceptos que tienen analogía con los de idóneas e ineficaces sin confundirse con ellos.

Son inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las últimas concierne a los hechos controvertidos.

k) Concurrentes y singulares.

Las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como acontece en las presunciones. Las segundas consideradas aisladamente producen certeza, confesión judicial, documentos, inspección ocular.

l) Morales e inmorales, legales o ilegales.

Son pruebas inmorales, aquellas que constituyen hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa, escandalizar, etc. En mi opinión, la moralidad o inmoralidad de la prueba no radica en el hecho mismo en que ella consiste, sino en la intención con la cual se realiza. Por ejemplo, una palabra obscena es inmoral, pero si es necesaria hacerla constar en autos para probar determinado hecho, la necesidad justifica la prueba, podemos citar ejemplo en los casos de divorcios necesarios, en juicios penales, etc.

#### 4.- REGLAS GENERALES SOBRE LA PRUEBA EN EL CODIGO DE COMERCIO.

Las reglas generales sobre la prueba dentro del Código de Comercio en Vigor, están contemplados por los artículos 1194 al 1210 que precisamente lo señala el Capítulo XII del Título Primero del Libro Quinto de dicho ordenamiento Mercantil, y son los siguientes:

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

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

Artículo 1196: También está obligado a probar el que niega cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

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

Artículo 1198: El Juez debe recibir todas las pruebas que se le presenten a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral.

Artículo 1199: El Juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria.

Artículo 1200: Cualquier cuestión que se suscite con ocasión de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el Juez resolverá de plano.

Artículo 1201: Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el Juez deberá fundar la resolución que permita su desalogo fuera de dicho término.

Artículo 1202: No obstan a lo dispuesto en el artículo anterior las reglas que se establecen en los artículos 132, 1386 y 1387.

Artículo 1203: Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria, exceptuándose la confesión, el reconocimiento de los libros y papeles de los mismos litigantes y los instrumentos públicos. Sólo los pliegos de posiciones pueden presentarse cerrados.

Artículo 1204. La citación se hará lo más tarde, el día anterior a aquel en que deba recibirse la prueba.

Artículo 1205. La Ley reconoce como medios de prueba:

- I.- Confesión, ya sea judicial y extrajudicial.
- II.- Instrumentos públicos y solemnes.
- III.- Documentos privados.
- IV.- Juicio de peritos.
- V.- Reconocimiento o inspección judicial.
- VI.- Testigos.
- VIII.- Fama pública.
- IX.- Presunciones.

Artículo 1206: El término de prueba es ordinario o extraordinario. Es ordinaria el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue. Es extraordinaria el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma.

Artículo 1207: El término ordinario que procede conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga en los términos del artículo 1384. El término extraordinario o ultramarino no se considerará 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.

Artículo 1208: Ni el término ordinario ni el extraordinario podrán suspenderse, sino de común consentimiento de los intereses o por causa muy grave, a juicio del Juez y bajo su responsabilidad.

Artículo 1209: Cuando se otorgue la suspensión se expresará en el auto la causa que hubiere para hacerlo.

Artículo 1210: Las diligencias de prueba practicadas en otros juzgados, en virtud del requerimiento del Juez de los autos, durante la suspensión del término surtirán sus efectos mientras el requerido no tenga aviso para suspenderlas.

#### 5.- REGLAS GENERALES SOBRE LA PRUEBA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Las reglas generales sobre la prueba en el Código de Procedimientos Civiles de nuestro Estado, están comprendidas en el Libro Primero, Título Cuarto, Capítulo Primero de dicho ordenamiento y son los siguientes:

Artículo 82: Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas estén reconocidas por la Ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Artículo 83: Los tribunales podrán decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias, el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes y procurando en todo su igualdad.

Artículo 84: El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

Artículo 85: El que niega sólo está obligado a probar:

- 1.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.
- 2.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante.
- 3.- Cuando se desconozca la capacidad.

Artículo 86: El que funda su derecho en un estado de libertad no necesita probar éste. El que funda su derecho en una regla general no necesita probar que su caso siguió la regla general y no la excepción; pero quien alegue que el caso está en la excepción de una regla general, debe probar que así es.

Artículo 87: El que afirma que otro contrajo una liga jurídica sólo debe probar el hecho o acto que la originó y que la obligación subsiste.

Artículo 88: Ni la prueba en general, ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables.

Artículo 89: Solo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.

Artículo 90: El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley. Los autos en que se admita alguna prueba no son recurribles: los que las desechen son apelables en ambos efectos. Cuando la recepción de una prueba pueda ofender la moral, las diligencias respectivas serán reservadas.

Artículo 91: Los hechos notorios pueden ser invocados por el juez, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes.

Artículo 92: Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el juez, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conste las preguntas que el juez le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del juez la cosa o documento que tienen en su poder o de que puede disponer.

Artículo 93: Los terceros están obligados en todo tiempo a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad; en consecuencia, deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fuere requeridos. Los jueces tienen la facultad y el deber de compeler a los terceros, por los medios de apremio más eficaces, para que cumplan con esta obligación, pero, en caso de oposición, oírán las razones en que la funden y resolverá sin ulterior recurso.

Artículo 94: Los daños y perjuicios que se ocasionen a tercero, por comparecer o exhibir cosas o documentos, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas, si el juez procedió de oficio; sin perjuicio de lo que se resuelva sobre condenación en costas, en su oportunidad. La indemnización, en casos de reclamación, se determinará por el procedimiento incidental.

Artículo 95: En cualquier momento el juicio o antes de iniciarse éste, cuando se demuestre que haya peligro de que una persona desaparezca o se ausente del lugar del juicio o que una cosa desaparezca o se altere, y la declaración de la primera o la inspección de la segunda sea indispensable para la resolución de la cuestión controvertida, podrá el juez ordenar la recepción de la prueba correspondiente.

Artículo 96: La ley reconoce como medios de prueba:

- 1.- La confesión.
- 2.- Los documentos públicos.
- 3.- Los documentos privados.
- 4.- Los dictámenes periciales.
- 5.- El reconocimiento o inspección judicial.
- 6.- Los testigos.
- 7.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.
- 8.- Las presunciones.

#### 6.- ESTUDIO SOBRE LAS REGLAS GENERALES SOBRE LA PRUEBA EN AMBOS CONDICIOS ANTERIORES.

Las reglas generales sobre la prueba en el Código de Comercio, casi son las mismas de las que contempla el Código de Procedimientos Civiles del Estado. Sólo en los casos que el primero es omiso, se aplica la Suplencia del Código de Procedimientos Civiles, en este caso el del Estado de Guanajuato.

En principio en el Código de Comercio, el procedimiento puede ser convencional, pero sabemos bien en la realidad, casi no es dable esta situación.

Lo que se puede observar en estas reglas sobre la prueba es: Primero, que da la obligación la Ley, para que el juez reciba todas las pruebas que ofrezca las partes y aún faculta al juez para el caso de conocer la verdad, valerse de cualquier persona, cosa o documento e incluso en el Código de Procedimientos Civiles del Estado, faculta al juez a ampliar o bien repetir la práctica de alguna prueba si se estima necesaria, todo con tal de conocer la verdad sobre los puntos controvertidos y por otro lado, segundo, lo limita a un término para ofrecer dichas probanzas; y así tenemos el caso en el Código de Comercio,

tanto el ofrecimiento como el desahogo debe hacerse en el término de 15 días. Quince días que se convierten en realidad en tres, cuatro o cinco días, o no se cuentan, porque en la real práctica de los tribunales, los jueces, según su "criterio", se toman la facultad de aceptar o desechar las pruebas, aún dentro del término probatorio aduciendo la falta de tiempo para su desahogo. Lo anterior, da origen a una incertidumbre procesal, como el caso sucedido en la Ciudad de Valle de Santiago, Gto., el Juez de primera instancia civil, en un asunto ejecutivo mercantil, desechó la presentación u ofrecimiento de pruebas a los 7 días para que feneciera el término probatorio, aduciendo precisamente falta de tiempo para prepararlas y estar en posibilidad de desahogarlas. En otro caso real, en el juzgado segundo de primera instancia civil del partido judicial del Municipio de Irapuato, Gto., en otro asunto de juicio ejecutivo mercantil, después de que venció el término probatorio, el juez todavía fijó fecha para el desahogo de las pruebas aportadas por las partes, sin dar razón de ello.

Por otro lado y continuando con el estudio de tales reglas sobre la prueba, el mismo Código de Comercio se contradice en lo que dispone el artículo 1201 y el artículo 1387 del Código de Comercio, así como también en el mismo ordenamiento mercantil, trata de hacer y hace diferencia entre las reglas en el juicio ordinario mercantil con el juicio ejecutivo mercantil, ya que en una regla general que en el artículo 1201 lo contrapone, otro que es el artículo 1387, ya que el primero afirma que se debe de practicar dentro del término probatorio las diligencias de prueba, lo que señala que todas las pruebas deben ser ofrecidas y desahogadas en tal término. Ahora bien, el artículo 1387 del mismo ordenamiento da la facultad de ofrecer la prueba documental y se puede admitir hasta antes de dictarse sentencia, con tan sólo manifestar la parte bajo protesta de decir la verdad, que antes no supo de ellas y esto lo limita únicamente en los ordinarios mercantiles y en el ejecutivo lo deja al margen; también el artículo 1214 del Código de Comercio, da la oportunidad de ofrecer la prueba confesional hasta antes de dictarse sentencia, por lo que no es parejo con las demás pruebas, en unas muy rigoristas el Código y en otras con amplias oportunidades.

Del artículo 1201 de la misma legislación mercantil citada depende que el juzgador tiene amplia facultad de preparar las prácticas del desahogo de las pruebas ofrecidas, aún fuera del término probatorio, con la condición de que señale la razón justa de ello; y una razón muy justa es la gran cantidad de trabajo que tienen los tribunales, de tal manera que si cabría muy bien a este numeral hacer una reforma en pro de la verdad legal a las partes.

El artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, afirma que ni la prueba, ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables; y en la práctica algunos jueces en asuntos ejecutivos mercantiles, en uso de la facultad que la ley les concede "a su criterio", para acordar resoluciones en donde rechazan pruebas aun dentro el término probatorio, van totalmente en contra del anterior numeral, así como dejando en total estado de indefensión a la contraparte y dejando el camino fácil y ganado a la parte que según el juez sí presentó sus pruebas "oportunamente" o bien como en estos casos se lucha contra una prueba llamada por la ley "preconstituida" y si el juez además deja sin oportunidad al demandado al ofrecer pruebas a medidados o a fines o no se cuando, del término probatorio al desecharle las pruebas, creo que el juez está dando el camino del triunfo a la parte actora en estos casos o bien así se puede confundir o apreciar.

Tanto el artículo 1198 del Código de Comercio, como el Artículo 90 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado señala: Que el juez o el tribunal deben recibir las pruebas que se presenten, siempre que estén permitidas por la ley y que no vayan contra la moral como lo dice el Código de Comercio, y sólo el artículo 90 de ordenamiento procesal civil citado señala: que los autos en que se admita una prueba no son recurribles y sí los que las desechan y son apelables en ambos efectos.

Así que, por la razón de que el juez deseche pruebas por no ajustarse a los días que "él estimo necesarios" para ofrecer y ordenar su desahogo, a la parte que así le resolvieron puede apelar en ambos efectos ese auto y se remiten las constancias al

Tribunal de Alzada; y a perder un buen número de días para que el magistrado de la Sala Civil correspondiente en segunda instancia, resuelva, y el procedimiento obviamente se suspende. En ese tiempo suspendido, pudieron desahogarse las pruebas.

De tal manera creo y así lo sostengo, que si se desecha una prueba por otro tipo de causa, con mayor fundamento o justificación o mayor razón pues que proceda la apelación o el desechamiento, según lo amerite el caso y no por no atinarle en los días del término probatorio que está a criterio correcto o incorrecto o hasta se presta a capricho del juzgador.

Con lo anterior no trato de decir que no exista y se respete un término; sólo señalo que si éste se presta a dicamas o criterios caprichosos en la realidad procesal, deben con justa razón ser reformado y rellenar la laguna para que la ley se aplique igual a las partes en el proceso.

#### 7.- ESTUDIO SOBRE LAS PRUEBAS QUE ADMITE EL CODIGO DE COMERCIO.

El Artículo 1205 del Código de Comercio, reconoce como medios de prueba:

- 1.- Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial.
- 2.- Instrumentos públicos y solemnes.
- 3.- Documentos privados.
- 4.- Juicios de peritos.
- 5.- Reconocimiento o inspección judicial.
- 6.- Testigos.
- 7.- Fama pública.
- 8.- Presunciones.

Los medios de prueba a que hace alusión el Código de Comercio son casi similares a los medios de prueba que admite el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, excepto la fama pública que menciona el ordenamiento mercantil, y las fotografías y todas las aportadas por la ciencia o sea las que enumera el artículo 96 en su fracción VII del Código Procesal Civil aludido, pero este bien puede señalarse como pruebas documentales. La fama pública que es poco dable en la práctica, hay poco de que hablar.

Las reglas para los medios de pruebas en ambos Códigos son casi similares y sólo en los casos en que el Código de Comercio no previene un término, un procedimiento o una formalidad, se permite la suplencia del Código de Procedimientos Civiles, en este caso el de nuestro Estado.

De la confesión, podemos señalar las siguientes peculiaridades de esa prueba, ya que en los juicios mercantiles ésta se puede ofrecer y desahogar hasta antes de citación para sentencia definitiva, contestada la demanda. Que el que deba absolver posiciones será declarado confeso cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación. Y 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. Hecha ésta, la confesión queda perfecta.

Así las cosas el Código de Comercio con las demás pruebas es muy rigorista en el tiempo de ofrecerse y de practicarse su desahogo y en la confesional da la oportunidad de ofrecerse y desahogarse en cualquier estado del juicio hasta antes de citación para sentencia definitiva, si fue contestada la demanda. Observamos un privilegio a esta prueba y en cierta forma una contradicción al rigorismo para con los demás medios de prueba, que deben ser ofrecidas y desahogadas en el término de 15 días.

Algunas de las diferencias con el Código Procesal Civil del Estado, es que la confesional debe ofrecerse y desahogarse dentro de los 25 días primeros del término probatorio ordinario o extraordinario. También se le tiene por confeso a la parte citada para absolver posiciones, cuando sin justa causa no comparece a esa primera cita.

En la testimonial, las peculiaridades de la prueba son también recudidas. El oferente deberá exhibir interrogatorio abierto que contenga las preguntas que desee formular a su testigo. No podrá señalarse día para la recepción de la prueba testimonial si no se hubieren presentado el interrogatorio y su copia para la contraparte para caso de repreguntas. Esto resulta en mi opinión un tanto fuera de lógica procesal, puesto que permite a la contraria conocer desde antes del exámen del testigo, qué es lo que le van a preguntar y se le puede aleccionar, lo que será a veces ventajoso y sobre todo no se permite hacer más preguntas el día del desahogo, por lo que va a ser difícil que el testigo se pueda contradecir y hacerlo caer en alguna mentira o si éste es falso, lo que a mi opinión esta prueba en el Código de Comercio se queda a medias y debería ser como en el procedimiento Civil. Otra peculiaridad es que el dicho de un sólo testigo hace prueba plena, cuando ambas partes así lo convienen y ese testigo es mayor de edad. En este caso se recuerda que el procedimiento mercantil señala que éste en principio es convencional.

En cuanto a la prueba pericial se podría no decir nada, pues su reglamentación mercantil no difiere de la civil, pero algunos autores han dado a uno de los artículos del capítulo respectivo una interpretación que obliga el comentario. El artículo 1253 del Código de Comercio señala: "Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez designará uno de entre los que propongan los interesados, y el que fuere designado practicará la diligencia". Dado que este artículo es el único consagrado por el código al nombramiento de peritos, su lectura puede llevarnos a la fácil conclusión de que, en los juicios mercantiles, la prueba pericial no es colegiada; que las partes deben ponerse de acuerdo para designar un sólo perito y que, si no pudieren ponerse de acuerdo, cada parte propondrá un perito, el juez designará uno de los propuestos y éste practicará el

peritaje. A éstas o parecidas conclusiones llega Ruíz Abarca, quien afirma que: "La ley mercantil desconoce la institución del perito en rebeldía y de perito tercero en discordia. Las atribuciones del juez en este respecto se limitan a escoger un perito entre los señalados por las partes".<sup>(15)</sup> y Téllez Ulloa, señala, para quien la pericia, en materia mercantil no es una prueba colegiada, el juez carece de facultades para designar perito en rebeldía y debe acoger como perfectamente válido el dictamen retenido por un solo perito.<sup>(16)</sup> El responsable del equívoco es el legislador, quien al entrar a tajos y mandobles con el texto del Código de Procedimientos Civiles de 1884, lo mutiló hasta hacerlo casi incomprensible. En el caso concreto que nos ocupa, el autor del Código olvidó copiar los artículos fundamentales del procedimiento de designación de peritos, o sea aquéllos que otorgan a cada parte el derecho de nombrar un perito, que facultan al juez para hacer el nombramiento en rebeldía de las partes y para designar al perito tercero, en caso necesario. En cambio, el legislador copió cuidadosamente un artículo de importancia secundaria, el 472, que establece la forma en que debe designarse el perito único que tienen derecho a nombrar las partes que integran un litisconsorcio; su texto es el que hoy aparece en el Código de Comercio bajo el número de 1253. Es claro, pues, que estamos ante uno de los numerosos casos en que el código es omiso, y que debemos recurrir a la aplicación supletoria de los códigos locales para determinar la forma y términos en que el juez deberá nombrar al perito en rebeldía y al perito tercero.

Confirma, además, la naturaleza colegiada de la prueba, el uso constante invariable que hace el código del término peritos, en plural, al afirmar que: "El juicio de peritos tendrá lugar ..." Art. 1252; "los peritos deben tener título..." art. 1251; "Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título" Art. 1255; "El juez puede asistir a la diligencia que practiquen los peritos, pedirles todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias..." art. 1256. Por último, el artículo 1410, dispone que el avalúo será hecho

por dos peritos y un tercero en caso de discordia nombrados aquéllos por las partes y éste por el juez; con el cual confirma una vez más que el juicio pericial es colegiado.

Las diferencias que podemos encontrar en relación al Código Procesal Civil del Estado es que en este, la prueba pericial se debe promover dentro de los 10 diez primeros días del término probatorio ordinario o extraordinario. En tanto que en juicios ejecutivos mercantiles dentro del término probatorio que es de 15 quince días o menos en la práctica, y en los juicios ordinarios mercantiles el término probatorio es de cuarenta días.

Retomando nuevamente, en cuanto a la prueba testimonial en materia civil, se debe promover dentro de los primeros 15 quince días del término ordinario o extraordinario. En mercantil es igual que los términos para la pericial, documental, inspeccional, etc. En Civil, no es necesario presentar pliego de interrogatorio, ni proporcionar los nombres ni domicilios de los testigos, excepto en caso de exhorto cuando se haga su desahogo con otro juez en otro lugar. En tanto que el ordenamiento mercantil, aún cuando expresamente no lo señala algún artículo, pero si se anexa algún interrogatorio, obviamente se tendrá que dar el nombre para quien es ese interrogatorio.

En civil se puede presentar hasta cinco testigos sobre cada hecho, en el mercantil no lo señala, pero como el procesal civil suple al de comercio será igual.

El para mí todavía anticuado procedimiento para ofrecer y desahogar una prueba testimonial en el procedimiento mercantil, permite conocer desde antes de su desahogo, a qué testigos van a presentar las partes y qué preguntas les van a hacer y también se sabe cuales repreguntas hará la contraparte y sólo con los escritos de preguntas y repreguntas, los primeros apoyan su acción y los segundos tratarán de desvirtuar, pero será muy difícil ya que las partes tendrán tiempo de "preparar" muy bien a los testigos en las respuestas que van a emitir, lo que en la práctica deja mucho que desear esta probanza testimonial en asuntos mercantiles.

## DE LOS INSTRUMENTOS Y DOCUMENTOS.

El Código de Comercio trae su capítulo propio sobre esta materia y opera también la suplencia en lo que no prevee el ordenamiento mercantil y en éste sobresale que todo documento privado si no es objetado en el término de la ley, se tendrá por admitidos y surtirán sus efectos como si hubiera sido reconocidos expresamente (art. 1296 del Código de Comercio); también da el procedimiento a seguir para el reconocimiento de documentos privados. El Artículo 1251 del mismo ordenamiento mercantil, prevee que en caso de falsedad de documentos que sostenga alguna de las partes que pueda ser influencia notoria en el pleito, se remite al Código de Procedimientos Penales respectivo, en este caso será el del Estado de Guanajuato; también el Código de procedimientos Civiles de este Estado prevee esta situación en el artículo 144 y además señala que el procedimiento civil se suspenderá hasta entonces se resuelva de su falsedad en la vía criminal.

De las demás reglas de los documentos, así como de las demás pruebas es poco lo que se puede afirmar, como la prueba de la fama pública que admite el Código de Comercio, es poco usual, como si no existiera; el reconocimiento o Inspección judicial, es casi lo mismo del procedimiento civil, así como la presuncional.

### 8.- SISTEMAS PARA VALORAR LAS PRUEBAS Y PROCEDIMIENTOS PROBATORIOS.

Por valor de las pruebas entiende la ley su eficacia probatoria o sea el grado en que obligan al juez a tener por probados los hechos a que ellas se refieran. Si el juez está obligado a considerar probado el hecho, la prueba es plena. En caso contrario, puede ser semiplena o del todo ineficaz. Hay pruebas, como la de destigos y la pericial, cuya eficacia queda mucho al "prudente" arbitrio del juez.

Comunmente se expone que los sistemas de apreciación del valor de las pruebas, son fundamentales dos: el de apreciación legal o tasada y el de libre apreciación.

Sin embargo, un análisis más detenido de los mismos pretende encontrar no sólo dos sistemas, sino cuatro: el ordálico, el legal, el libre y el razonado o de la sana crítica. "Esos cuatro sistemas se escalonan, no tanto cronológicamente, como en atención al progreso técnico que marcan, del siguiente modo: ordálico, legal libre y razonado. En dirección distinta se puede agrupar en dos sectores, habida cuenta de la actividad psíquica que del juzgador se exige... sistemas de valoración apriorística, a saber: el ordálico y el legal, y sistemas de apreciación a posteriori, es decir, el de la libre convicción y el de la sana crítica". No todos los autores admiten la división en cuanto a los dos últimos criterios mencionados; para unos, sistema libre y sistema de sana crítica, es lo mismo, y para otros, por el contrario estos dos sistemas son diversos. "Existe una discusión en la doctrina sobre el alcance de este principio de la sana crítica, pues tanto que algunos autores como Eduardo J. Couture y Alcalá-Zamora y Castillo, la consideran como principios intermedios entre los de la prueba legal o tasada y los de la libre convicción; de Pina, Sentís Meleudo y Alsina, estiman que no se trata de un sistema autónomo, sino vinculado con el de la libre convicción, la que no debe ser arbitraria sino razonada". Alcalá-Zamora y Castillo, sostienen que no deben confundirse con el de la sana crítica. Las razones que invocan son fundamentalmente las siguientes:

"Primera, la posibilidad de fundamental una sentencia sin llevar a cabo una apreciación razonada de la prueba: Para ello basta, y el expediente se utiliza todos los días y en todas partes (por el menor esfuerzo que supone), con sustituir el análisis crítico por el resumen descriptivo de la prueba, valorada luego, según conciencia; y segunda, la existencia de formas de libre convicción pura como las que se dan en el jurado y en los tribunales de honor. Y ampliando sus anteriores ideas, nos continúa diciendo: "En estricto sentido, prueba libre es aquella que traduce no tanto la íntima convicción del juez acerca de los hechos del proceso, como su voluntad en cuanto a la fijación de los mismos..

se preocupa tan sólo de vencer, sin cuidarse de convencer, cual hace, en cambio la sana crítica... Ese rasgo y ese inconveniente se acentúa en dos de las formas más típicas de la libre convicción: las emanadas del jurado y de los tribunales de honor. Por tratarse de jueces legos, se considera que el jurado no está capacitado o queda dispensado de motivar su veredicto. Nos encontramos, por tanto, ante un tribunal que falla exclusivamente encontramos, por tanto, ante un tribunal que falla exclusivamente en conciencia, aun cuando, eso sí, nada garantice que sus miembros la posean efectivamente... mientras al juez profesional se le exige la motivación de su sentencia, considerada como una de las más sólidas garantías del enjuiciamiento, y mientras al perito se le piden aclaraciones y explicaciones y al testigo que manifieste la razón (de ciencia) de su dicho, a los jurados, se les permite que mediante su veredicto decidan, de la vida, de la libertad o de la fortuna de una persona, sin más que emitir un monosílabo."<sup>(17)</sup>

En rigor, tratándose de los jurados si encontramos una verdadera apreciación libre de la prueba, puesto que la misma no requiere ser razonada, pero fuera de este caso y del de los tribunales de honor, que se nos menciona, dudamos que pueda existir otro tipo de tribunales autorizados para apreciar las pruebas verdaderas en conciencia, entendiéndose por esto precisamente que no se tenga la necesidad, por el juzgador, de manifestar las razones que lo han llevado a una determinada convicción. No puede dejar de considerarse que toda autoridad debe atenerse en sus actuaciones a los requisitos que para todos los actos de autoridad señala el artículo 16 constitucional, por que de acuerdo con tal precepto cualquier autoridad y con mayor razón una que desempeñe funciones jurisdiccionales, está obligada a fundar y a motivar sus actos. De esta consideración no puede pensarse que tribunal alguno esté legitimado para omitir la mención de los razonamientos y de las fundamentaciones que lleven a cierta convicción.

De los cuatro sistemas señalados por Alcalá-Zamora y Castillo, a saber: sistema ordálico, sistema de prueba legal o tasada, sistema de sana crítica y sistema de libre apreciación, ninguno puede adaptarse parejamente sin más ni más, para todos y cada uno

de los medios de prueba de un proceso dado. "Las peculiaridades de cada uno de dichos medios imponen reglas específicas, a grado tal que a veces, varía el sistema de apreciación de una prueba a otra prueba".

Para determinar la conducta del Juez en el acto de apreciar los medios de prueba, el legislador puede acoger, básicamente, uno de los dos sistemas. El sistema de la libre valoración de las pruebas, que, como su nombre lo indica, otorga al juez facultades para que hagan una valoración personal del material probatorio presentado en el caso concreto; o el sistema de la prueba tasada, también llamado de la tarifa legal, que sujeta al juez a reglas abstractas de valoración preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o en la ausencia de determinados medios de prueba.

Si la ley, en principio, fija el valor que el juez debe aceptar respecto de algunos de los medios de prueba admitidos, pero le concede cierta libertad de apreciación en cuanto a otros, estaremos ante un sistema que De Pina Califica de mixto. Devis Echandia, en cambio, afirma que se trata apenas de una tarifa legal atenuada, y agrega que la tarifa legal puede ser total o parcial, pero existe en ambos casos. Afirma Lessona, que el sistema de prueba legal, que en las leyes modernas está aceptado sólo como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste le substituyó el procedimiento romano canónico.

Lo cierto es que el Código de Comercio adopta el sistema de prueba legal en principio y deja en segundo término el sistema de la libre valoración del juez, para todas las resoluciones judiciales.

## PROCEDIMIENTOS PROBATORIOS.

Son las formalidades preescritas por la ley para la formación de las pruebas. Están regidas por los siguientes principios:

a). El llamado Principio de la inmediación, según el cual el juez que ha de sentenciar es el que debe recibir personalmente las pruebas, excepto en el caso en que las pruebas hayan de rendirse fuera del lugar del juicio y en los tribunales colegiados, en los cuales no todos los ministros asisten a las diligencias de prueba:

b). El Principio del debate contradictorio, que exige que las pruebas se rindan con citación de la otra parte para darle oportunidad de que al efectuarse la prueba tengan una participación directa y haga valer sus derechos. La violación de este principio como el del anterior, produce la nulidad de las pruebas; c). El de la publicidad, exige que las pruebas se rindan en audiencia pública, salvo los casos en que por las materias a que se refieren, deban realizarse con asistencia únicamente de las partes y de sus abogados, para no ofender a la honestidad y a la moral pública. La violación de este principio no nulifica la prueba; d). El principio de que en la rendición de cada prueba han de llenarse los requisitos de forma que exija la ley, sin lo cual la prueba no será válida; e). Las pruebas han de rendirse en el tiempo y lugar ordenados por la ley y manteniendo, dentro de lo posible, a las dos partes en un pie de igualdad. El Código vigente consagra estos principios; f). El llamado principio de la adecuación, según el cual el juez no debe admitir pruebas innecesarias e impertinentes, entendiéndose por tales, respectivamente, las que se refieren a hechos no controvertidos y las relativas a hechos extraños a la litis; g). El principio que Carnelutti llama de la documentación, que consiste en que las diligencias probatorias han de hacerse constar por escrito, por lo menos haciendo un resumen de ellas. A este respecto Manuel de la Plaza sugiere que las actas relativas a los procedimientos probatorios se redacten en primera persona y no en tercera como hasta

ahora lo han sido, lo que da lugar a una literatura judicial bastante chabacana y defectuosa.

De tal manera que toda la actividad probatoria que se desenvuelve en el proceso en sus diversas gamas, formas y características, ya sea que se trate de la prueba o de lo que Humberto Briseño Sierra llama sus variantes o sean la Mostración, la Convicción, Acreditamiento y Confirmación, tiene como finalidad lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas.

Es claro que por convicción se entienda el convencimiento o la persuasión que lleven al juzgador a determinar conclusiones sobre las cuestiones que se le planteen. Es decir, no podemos limitar la convicción como una mera "...inclinación del ánimo hacia una afirmación inverificable". Todo lo anterior desde luego no prejuzga sobre la posibilidad, por lo demás, harto frecuente en la realidad de que el juzgador equivocadamente llegue a convicciones a las que no debería de haber llegado, de acuerdo con el contenido de los medios de prueba que se le hayan ofrecido, pero éste es otro problema y, de ninguna manera, niega la afirmación de que la finalidad de toda la actividad probatoria es construir, lograr u obtener el ánimo o la convicción del juzgador, repito, respecto de la coincidencia o correspondencia entre los hechos aducidos como fundamento de las pretensiones o defensas y las postulaciones de las partes.

#### 9.- VALOR JURIDICO DE LAS PRUEBAS.

Como se pudo apreciar en el punto anterior, el Código de Comercio adopta en principio el sistema legal, pero en segundo plano que en muchas ocasiones en la práctica jurídica de los tribunales, ajustada apreciación del juzgador", desde luego apoyado en el primer sistema que señala el Código de Comercio para la valuación de las pruebas por parte del juez.

El Código de Comercio, trae un capítulo especial para darle el valor a las pruebas y precisamente es el Capítulo XX, de los artículos 1287 al 1306 de dicho ordenamiento mercantil; en tanto que en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, lo contempla en el Capítulo IX, de los artículos 202 al 223.

Ambos códigos aludidos, el juzgador debe tomar en cuenta primero lo que preceptúan los artículos correlativos de cada código para valorar las pruebas, pero el ordenamiento mercantil es más limitativo que el proceso civil, remite más al sistema legal pero ambos también adoptan el sistema del "prudente arbitrio del juez" o sea el sistema libre de apreciación de las pruebas o más bien dicho para valorar las pruebas.

En efecto en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, tanto las pruebas: Testimoniales, Pericial, las aportadas por la ciencia como la fotografía, taquigráficas, etc., el valor de dichas prueba quedarán al prudente arbitrio del juez, y aún lo amplía el artículo 202 del mencionado Código Procesal Civil al señalar: "El juez goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas, para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria, observando sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo.

Y el numeral 203 del mismo precepto legal anunciado señala: "No tendrán valor alguno legal las pruebas rendidas con infracción de lo dispuesto en los artículos anteriores precedentes de este título, a menos que sólo teniéndolas en consideración pueda el tribunal formar su convicción respecto a los hechos de que se trata. En este caso, deberá fundar especial y cuidadosamente esta parte de su fallo".

De lo anterior, podemos afirmar que se les da al juzgador en el Estado de Guanajuato, amplísimas facultades para valorar las pruebas e inclusive puede tomar en

consideración si así lo cree prudente tomar en cuenta pruebas que fueron presentadas con infracción a alguno de los artículos que regulan las reglas de las pruebas o bien sus términos para ofrecerlas, pero por la importancia puede tomarlas en cuenta, con tan sólo fundar razón de ello.

En tanto que el Código de Comercio es un poquito más rigorista, pero también si el juez cree prudente puede aceptar pruebas fuera del término probatorio así como desahogarlas, siempre y cuando funde razón justificada de tal proceder.

Así las cosas, muchas veces ese criterio, como humanos que somos se puede equivocar y esto no es lo malo en si cuando no llevándolo esa equivocación, pero que sucede en caso contrario, se presta a chicanas, a corrupción procesal etc., por parte del juzgador.

Por eso estoy de acuerdo que el Código de Comercio en el aspecto de adoptar el sistema legal lo haga así, y que en lo que se pueda restar las facultades al juzgador en pro de la justicia e igualdad para las partes se haga.

Si bien es cierto, que el sistema de justicia en México ha progresado, también lo es que aún le falta mucho camino por recorrer y tarea laboriosa y de mucha responsabilidad es la de un juez, que en muchas ocasiones falla conforme a la verdad, la justicia, pero en otras muchas tantas a través del tiempo y hoy en nuestros días emiten fallos equivocados al apreciar inadecuadamente los hechos y pruebas aportadas. La función del juzgador debe ser imparcial, objetivo y del estudio de fondo del asunto emitir un fallo conforme a la correcta apreciación de las pruebas y hechos del juicio, para no permitir dar una resolución incorrecta, y que por esa equivocación cause posteriormente daños o perjuicios a una de las partes, como ha sucedido en cuestiones penales por ejemplo cuando una persona es privada de su libertad y si ésta resulta inocente, con un "disculpe usted", se resuelve todo por parte de los tribunales y esto definitivamente no es correcto.

Por otra parte en México, antes de ser juez, creo yo se debería capacitar y seleccionar a dichos funcionarios, se dice hoy en día que así es, pero la realidad es que aún persiste el dedaso, el compadrazgo, etc., para ocupar estos importantes cargos públicos que revisten en toda sociedad de gran importancia y responsabilidad.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 9.- PALLARES Eduardo. ob. cit. p. 662.
- 10.- PALLARES Eduardo. ob. cit. p. 662.
- 11.- GOMEZ Lara Cipriano. ob. cit. p. 301.
- 12.- DE PINA Vara Rafael. ob. cit. p. 281
- 13.- DE PINA Vara Rafael. ob. cit. p. 281
- 14.- JIMENEZ Odoñez Domingo. Crisis de la prueba en el Derecho Procesal Civil Mexicano. Ed. UNAM. p. 42
- 15.- ZAMORA - Pierce Jesús. ob. cit. p. 145.
- 16.- ZAMORA - Pierce Jesús. ob. cit. p. 145.
- 17.- GOMEZ Lara Cipriano. ob. cit. p. 309.

## CAPITULO III

### LA SUPLETORIEDAD DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO AL CODIGO DE COMERCIO.

1.- Significado de supletorio. 2.- Generalidades sobre la supletoriedad de los Códigos Procesales Civiles al de Comercio. 3.- Importancia de la Supletoriedad. 4.- Supletoriedad de la Ley Procesal Civil del Estado de Guanajuato en vigor al Código de Comercio.

#### 1. SIGNIFICADO DE SUPLETORIO.

**SUPLIR.** Añadir lo que falta, completar, reemplazar, remediar la falta de alguna cosa.

**SUPLETORIO.(RIA).** Que se suple una falta.

**SUPLENCIA.** Acción y efecto de suplir.

#### 2. GENERALIDADES SOBRE LA SUPLETORIEDAD DE LOS CODIGOS PROCESALES CIVILES AL DE COMERCIO.

Señala el Código de Comercio que el procedimiento en principio será convencional o de compromiso arbitral, y salvo esos casos, el procedimiento mercantil se regirá por su propio Código u Ordenamiento Mercantil, y en su defecto se aplicará la Ley de Procedimientos Local respectiva.

En efecto el propio artículo 1054 del Código de Comercio admite aplicar el Código de Procedimientos Civiles Locales para cubrir los defectos o faltantes del Código de Comercio. Salta a la vista la incongruencia de semejante disposición. Siendo el procedimiento mercantil de orden federal, la legislación supletoria debió tener este mismo

carácter so pena de destruir la uniformidad del procedimiento en la República, al permitir que se le apliquen todos y cada una de los Códigos Procesales de las Entidades Federativas, con todas y cada una de las reglas contrarias y aún contradictorias que contengan o puedan contener en el futuro. Amén del efecto negativo que tiene la competencia concurrente de los tribunales locales sobre la deseable uniformidad de este proceso nominalmente federal.

El hecho de que en 1889 no existía aún un Código de Procedimientos Civiles Federal, dado que el de 1897 fue el primero de su clase, explica la referencia a los Códigos Locales, pero no la justifica y mucho menos ahora que lo más lógico y adecuado sería que existiera un Código de Comercio Autónomo, como debe ser un Código propio, o a falta de ello pero sin para ni conceder, el legislador hubiera andado más acertado en designar un Código Local, elevándolo para ese fin a jerarquía Federal, solución que se le adoptó en 1942, a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos al establecer la supletoriedad exclusiva del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, así también tenemos que la Ley de Vías Generales de Comunicación en el año de 1939, se le señaló la solución correcta al designar al Código Federal de Procedimientos Civiles para su aplicación supletoria en controversias relacionadas con las vías generales de comunicación y transporte.

De tal manera que resulta ya hoy en día que se pide mayor congruencia, certidumbre, más exacta aplicación de las normas, que el derecho ha evolucionado, es inentendible porque nuestros legisladores no se han puesto a trabajar y darle al procedimiento mercantil, su propiedad, su campo, hacer de él un verdadero Código de Comercio, que tenga su propia vida para ser llamado dignamente Código y no recurrir y remitirlo al auxilio de ordenamientos civiles de las Entidades Federativas.

Si el Código Penal, el Código Fiscal, la Ley Federal del Trabajo y otros más, tienen su propio procedimiento, porqué no el Código de Comercio. Porqué los legisladores hoy en día, han dejado al margen de estudio esta situación, será acaso para

ahorrarse trabajo, falta de tiempo, o tal vez para no repetir instituciones que se dan semejante al procedimiento civil y de manera conformista se afirma esta bien, pero aún así no justifica esta acción ya que estamos hablando de una Ley Federal que parece perder su personalidad puesto que requiere de la Ley Local casi en un sesenta por ciento para complementar su existencia en la práctica jurídica de los Tribunales.

### 3. IMPORTANCIA DE LA SUPLETORIEDAD.

Resulta obvio si el Código de Comercio es omiso, porque él o los legisladores así lo han dispuesto, lógicamente se pensó que hacía falta rellenar esas lagunas y lo más fácil tal vez fue recurrir a los Códigos de Procedimientos de las Entidades Federativas y en aquel tiempo podría justificarse; hoy en día ya no, el Código de Comercio puede y debe ser reformado y darle su autonomía acorde a nuestros tiempos. Por eso en nuestros días aún es importante la aplicación supletoria del Ordenamiento Procesal Local, por la gran cantidad de instituciones que no contempla el Ordenamiento Federal Mercantil.

El Código de Comercio no contiene normas que permitan determinar el trámite para el recurso de revocación, ni para los remates, ni regula cuestiones sobre el depositario, como para hacerse el cambio del mismo, ni la caducidad de la instancia, ni sobre algunas reglas que deben observar los peritos, ni la ejecución de sentencias provenientes de otras entidades federativas, y así se podría señalar o enumerar bastantes deficiencias del ordenamiento mercantil aludido y se buscó una salida, el auxilio de los Códigos Procesales Civiles de cada Entidad Federativa y que bien podemos afirmar que de los 762 setecientos sesenta y dos artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, del treinta por ciento aproximadamente son artículos aplicables y que sirven de suplencia al ordenamiento mercantil, razón por la cual revista de gran importancia la supletoria del ordenamiento procesal civil del Estado en este caso el de Guanajuato al de Comercio.

#### 4. SUPLETORIEDAD DE LA LEY PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO EN VIGOR AL CODIGO DE COMERCIO.

La supletoriedad de la Ley Procesal Civil Local al Código de Comercio han hecho que nos hagamos las interrogantes siguientes:

¿Cuándo y en qué casos procede aplicar supletoriamente las reglas del procedimiento civil? ¿Qué criterios son aplicables para aceptar o rechazar la integración en un caso concreto?

Los autores y las ejecutorias de nuestros tribunales concuerdan en rechazar la posibilidad de una supletoriedad abierta, que equivaldría a la entrega íntegra del enjuiciamiento federal mercantil en manos del legislador local; uniformemente conviene en que la supletoriedad no se aplica a todos los casos. Pero están lejos de habernos proporcionado reglas claras y precisas que nos permitan determinar en cada caso concreto si procede o no la supletoriedad. También estaremos mucho más lejos de que exista una regla general para aplicar criterios respecto de la supletoriedad.

De tal manera que, sólo será aplicable la Ley Procesal Civil, cuando el Código de Comercio sea omiso en las instituciones que resguarda y de las que ni siquiera contempla.

Para qué 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 provisto. Al contrario sensu: siempre que exista una norma procesal mercantil adecuada al caso, se aplicará dicha norma mercantil, y no aquella otra que pudiera parecerse más justa o conveniente. Y si suceden casos así bueno es que el ordenamiento mercantil sea reformado en pro de la justicia misma, actualizándolo a las necesidades del día de hoy, para que su circulación procesal sea propia y propio también denominarle Código de Comercio, puesto que ya estaría completo.

Continuando con la supletoriedad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concuerda con esta afirmación en tésis de Jurisprudencia Definida que dice: "Si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado, son supletorios del de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino sólo cuando falta disposiciones expresas sobre determinado punto, en el Código Mercantil, y a condición de que no pugnen con otras que indiquen la intención del legislador, para suprimir reglas de procedimiento o de pruebas".<sup>(18)</sup> Por ejemplo, en materia de plazos no proceden las disposiciones adjetivas civiles ya que el Código de Comercio contiene dichas normas expresas en el artículo 1079, y sólo en algunos casos de términos lo que necesitan es ser reformados y adecuarlos a la realidad práctica de los Tribunales.

Y así, como en este punto el ordenamiento mercantil no debe ser suplido por el ordenamiento adjetivo civil, más si bien pudieran ser reformados.

El ámbito propio de la supletoriedad se encuentra principalmente en aquellas instituciones establecidas por la Legislación adjetiva mercantil, pero no reglamentadas, o reglamentadas insuficientemente por la misma, en forma tal que no permite su aplicación adecuada. Tal es el caso, por ejemplo, del recurso de revocación, el Código de Comercio lo establece en el artículo 1334 y 1135, pero en ningún momento fija su trámite. Y ante esta falta se imponen integrar la norma mediante la aplicación supletoria de los artículos correspondientes del Código de Procedimientos Civiles en nuestro caso el de Guanajuato, que establecen la forma y términos en que debe tramitarse este recurso. Situación parecida se observa en el caso de las diligencias de jurisdicción voluntaria mencionadas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo trámite deberá sujetarse a lo dispuesto por la ley procesal civil local.

De igual forma, si hablamos de la Ley de Sociedades Mercantiles, establece instituciones tales como la de la sociedad para exigir el pago de las acciones suscritas, o bien la venta de las mismas, o también como la de cualquier interesado para solicitar a la

autoridad judicial que ordene el registro de la disolución de una sociedad o bien la cancelación de dicha inscripción, y las contempla en vía sumaria, pero sólo las establece, más no las reglamenta.

Es importante señalar que si alguna reglamentación que haya sido derogada y se aplicaba supletoriamente al ordenamiento mercantil, necesariamente se deberá tramitar en vía ordinaria mercantil, pero si existe todavía reglamentación sumaria en el Código Adjetivo Civil será procedente la supletoriedad de éste al Comercio.

El hecho de que la legislación adjetiva civil atribuya a determinado acto procesal consecuencias no mencionadas por la ley mercantil, no debe llevarnos automáticamente a la conclusión de que procede su aplicación supletoria. Igualmente, puede encontrarse una institución reglamentada con mayor detalle en el Código Procesal, sin que ello se derive la supletoriedad forzosa.

La norma civil suplirá a la mercantil únicamente cuando ambas sean congruentes. El ordenamiento procesal civil del Estado de Guanajuato es de carácter publicista, entrega la dirección del proceso al juez, otorgándole facultades para la investigación de la verdad histórica y para mejor proveer. El Código de Comercio, en cambio de naturaleza privatista, considera a las partes como único motor del proceso, exige constantes acuses de rebeldía para que el procedimiento pueda pasar de una etapa a la siguiente; permite a las partes que convengan las reglas aplicables al proceso y sigue el sistema de la prueba tasada.

Tomando en cuenta la regla de que no son aplicables al proceso mercantil reglas contradictorias con sus principios estructurales, mencionaré dos ejemplos: En el proceso civil, las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas en forma precisa con cada uno de los puntos controvertidos, de lo contrario puede ser desechadas; esta norma, que viene a adicionar una exigencia al ofrecimiento de la prueba civil, no debe ser aplicada en el

mercantil, que históricamente se ha caracterizado por ser menos formalista y que permite el ofrecimiento de la prueba documental en un momento posterior del proceso, y aunque esto hoy en día aún causa confusión en algunos jueces, no debería ser así, ya que no se está ante un vacío, sino tan sólo ante un trámite simplificado. Otro ejemplo es en la presentación en cuanto a la formalidad antes y en el momento de desahogar la prueba testimonial, ya que en el procedimiento civil, se puede presentar los testigos sin anunciar el nombre de los mismos ni las preguntas que se les van a hacer; en tanto que en el mercantil, si es indispensable anexar al escrito el ofrecimiento de pruebas, el pliego de interrogatorio y obviamente se señala a qué persona pertenece desahogar dicha prueba testimonial, por lo que no existe suplencia.

Ahora se estudiará casos de instituciones que ni siquiera las menciona: ¿Deben aplicarse en este caso, supletoriamente las instituciones íntegras, trasplantándolas del campo procesal civil al mercantil?

Es importante ya que en este caso podemos incluir, entre otros, la admisibilidad de fotografías, copias fotostáticas y demás elementos de la técnica contemporánea como pruebas en el enjuiciamiento mercantil; la procedencia del incidente de nulidad de actuaciones; la caducidad de la instancia, etc.

Se puede señalar como otro ejemplo donde el Código de Comercio es omiso y opera la suplencia y en este caso el ordenamiento mercantil ni la reglamenta ni establece la institución, tal es el caso del llamado Boletín Judicial ó Lista de acuerdos, en la cual se inserta noticias de todas las resoluciones dictadas por los juzgados locales. Si las partes o sus procuradores no ocurren al tribunal a enterarse de la resolución, la notificación se dará por hecha y surtirá sus efectos, a condición de que haya sido publicada en el boletín.

El código de Comercio nada dice respecto al boletín, publicación que ni siquiera había sido creada cuando nació el Código a fines del siglo pasado. A pesar de ello, y por

aplicación supletoria de la ley procesal civil, todas las resoluciones dictadas diariamente en los tribunales, en juicios mercantiles les son notificadas a las partes, cuando así procede, mediante publicación en el Boletín Judicial o Lista de Acuerdos. Los tribunales no se han visto llamados a pronunciarse sobre este punto, pues ningún juez se ha negado a aplicar en este caso las reglas del proceso civil, y ningún litigante ha impugnado las notificaciones hechas por este medio, conscientes como están todos de la enorme utilidad del boletín. Aunque en los juzgados civiles de primera instancia, únicamente en la práctica de los Tribunales opera la lista de acuerdos, y en algunos casos de excepción les es notificado las resoluciones a las partes por el otro medio y también cuando la notificación debe ser personal.

Si damos a la supletoriedad semejante amplitud, por qué no afirmar simplemente que los códigos de procedimientos civiles se aplican al proceso mercantil en todos los casos no previstos por el Código de Comercio.

Y si existe un límite, ¿Cuál es?

Según él, procede diferenciar dos supuestos distintos, aquél en que el legislador excluyó intencionalmente una institución procesal (exclusión deseada), y quel otro de simple omisión involuntaria. Ante ellos, él interprete o mpns exactamente, el integrante de la norma, debe conducirse de modo diverso; recurriendo a la aplicación suplementaria en el primero y absteniéndose de hacerlo en el último<sup>(19)</sup>. Esta tesis, a más del bien establecido prestigio de su autor, se ve apoyada por el hecho de que la Suprema Corte, en jurisprudencia que arriba mencione, se ha referido también a la voluntad del legislador como criterio aplicable para determinar la procedencia de la integración.

Pero a pesar de la anteriormente expuesto, y después de reflexionar sobre la importancia y trascendencia de la supletoriedad, así por las probables consecuencias que pudiera ocasionar, y también porque en la práctica se puede prestar a chicanas procesales corrupciones o bien por al mala interpretación del juzgador, me veo obligado a decir que

estoy en desacuerdo. No obstante de lo que, haya dicho la Suprema Corte en alguna sentencia aislada, afirmando como evidente: "Que la supletoriedad solamente procede en aquellas materias o cuestiones procesales que, comprendidas en el Código de Comercio, se encuentran en el mismo carentes de reglamentación o deficientemente reglamentadas", Suprema Corte, informe 1959, Tercera Sala, Pág. 85.

La voluntad del legislador hoy en día debe ir ganando terreno y preocuparse por limitar esa supletoriedad y que el poder legislativo le dedique tiempo al Código de Comercio y tenga su propia reglamentación, y no recurra a otros ordenamientos causando en numerosas ocasiones confusiones procesales, así como también reformar artículos e instituciones que contienen, dada su aplicación inexacta o confusa.

Para aplicar al supletoriedad de la Ley Procesal Civil al Código de Comercio, además de que no éste contemplada la institución o la regla descada, debe conocerse la interpretación de la Ley para aplicarse adecuadamente, o sea, que para que proceda la supletoriedad deben darse los siguientes supuestos:

- a) Que exista una lengua en el Código de Comercio, institución que no contempla el Código de Comercio.
- b) Que aunque si se mencione el Código de Comercio la institución, no reglamenta su procedimiento.
- c) Que aunque si lo reglamente el Código de Comercio, pero lo hace deficientemente.
- d) Que el supuesto sea aplicable según la buena interpretación de la Ley por el juzgador.

Para interpretar la Ley, se debe ser un buen profesionalista en constante capacitación, con ojo crítico, analista, aplicando la lógica jurídica, el uso del razonamiento legal, para lograr descifrar el alcance que quisieron darle los legisladores, creadores de la Ley.

Pienso que si algunas instituciones, no las contempla, ni las reglamenta el Código de Comercio, es por voluntad del legislador, así como, si en su caso, voluntad sería del legislador sentarse a ordenar, reglamentar, actualizar un propio ordenamiento mercantil. Porque la falta de ello, ocasiona llevarnos constantemente a la supletoriedad y por ende en muchos casos a la interpretación de la Ley por parte del juzgador cuando el litigante hace uso de ello en los asuntos y esa interpretación puede quedar al buen criterio o al capricho del mismo juzgador, cosa que creo no es el fin del Derecho.

Si a los actuales legisladores les cuesta demasiado trabajo actualizar el Código de Comercio, o bien no considerarán necesario hacerlo en la totalidad de instituciones que faltan y su procedimiento, prudente sería que sí se hiciera poco a poco actualizando, reformando, adecuando sus propias instituciones y reglamentar su propio procedimiento, y sobre todo comenzar con aquellos artículos que en la práctica de los tribunales ocasionan confusión o dan mayor problema al aplicar su supletoriedad, prestándose a chicanas, a errores involuntarios, o mal entendidos procesales, como ejemplo tenemos al artículo 1201 del Código de Comercio que en la presente nos ocupa.

Continuando con el campo de la aplicación supletoria de los Códigos locales al procedimiento mercantil. Si tomamos como criterio la voluntad del legislador, nos enfrentamos a problemas insolubles. Así, por ejemplo, en el caso del recurso de denegada apelación: ¿Quiso el legislador suprimirlo?, puesto que no lo estableció expresamente, ni reguló su trámite. En los incidentes, si bien los menciona, pero los regula deficientemente y así se pueden enumerar demasiados casos.

Nuestro sistema de Derecho prohíbe a las personas hacerse justicia por sí mismas o ejercer violencia para reclamar su derecho, obliga al Estado a establecer tribunales que estarán expeditos para administrar justicia y garantiza que sólo mediante juicio seguido ante esos tribunales podrá privarse a alguien de sus derechos. Ello equivale a instituir, con

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

el carácter de garantía constitucional, la obligación de los jueces de resolver todas las controversias que se presenten ante ellos.

El propio Alcalá-Zamora reconoce que la distinción entre "exclusión deseada" y "omisión involuntaria" le parece "nítida en línea de principio, aún cuando luego su determinación en concreto no sea siempre fácil, por lo mismo que se liga con la voluntad tácita del legislador". Examan del Enjuiciamiento cit., pág. 91; y al intervenir en la mesa Redonda sobre Interpretación e Integración de las Leyes Procesales (pág. 16), aceptó "que en la práctica el deslinde entre ambas puede originar quebraderos de cabeza".

En los juicios mercantiles, el Juez debe aplicar las reglas de procedimiento convencidas por las partes, a falta de convenio observará las disposiciones de la Ley comercial, y sólo en defecto de ambas puede proceder a aplicar la norma procesal civil y así lo señala el artículo 1054 del Código de Comercio en vigor. La Supletoriedad, mencionada como el último en una enumeración de tres elementos, reviste un carácter excepcional, es un recurso extraordinario al que puede acudir el Juez cuando le sea indispensable para dar cumplimiento a su obligación de impartir justicia. Lo normal es que el juzgador se apoye en las reglas convencionales o mercantiles, lo excepcional, jurídicamente, es que ocurra a las legislaciones procesales de la Entidad Federativa que corresponda; y carece de importancia el que, estadísticamente, pudieran resultar más frecuentemente aplicadas las últimas que las primeras. Se lanza al Juez un salvavidas, a fin de que pueda escapar de la "laguna" de la Ley Mercantil, no se le proporciona un yate de lujo que equivaldría a una autorización en blanco para aplicar en el juicio mercantil todas aquellas disposiciones adjetivas civiles que pudieran parecerle útiles, técnicamente correctas o deseables en cualquier otro sentido.

El criterio que permitirá al juez resolver si debe o no recurrir a la aplicación supletoria es el de su absoluta necesidad. Si la regla procesal le es indispensable para solucionar el conflicto planeado ante él, debe aplicarla, y abstenerse de hacerlo en caso

contrario. El juez que excediera estos límites estaría actuando como legislador y creando una norma jurídica para aplicarla al caso sometido y también de aplicar con imparcialidad, con criterios definidos la ley. Como por ejemplo el caso que nos ocupa el Art. 1201 del Código de Comercio, que para algunos jueces, aceptan el ofrecimiento de pruebas hasta con dos días antes de fenecer el término probatorio y para otros aunque faltan siete días para concluir dicho término desechan las pruebas ofrecidas, sin que exista esta situación, quedando al prudente arbitrio del juez su aplicación.

Resumiendo las reglas enunciadas podemos decir: Los Códigos Locales de Procedimientos Civiles suplen las normas aplicables al proceso mercantil únicamente cuando no existe disposición mercantil aplicable, a condición de que el precepto que se pretende aplicar supletoriamente sea congruente con los principios de enjuiciamiento de comercio e indispensable para su trámite o resolución.

Pero lo adecuado, insisto, sería que el Código de Comercio contenga todas las instituciones y reglamente su propio procedimiento y nunca recurrir al auxilio de otros ordenamientos o bien que si éste se presenta que sea sólo en caso excepcional.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 18.- Tesis de Jurisprudencia Definida. S.J.F. Quinta Epoca, Vol. XL. Tercera Sala. p. 1620.
- 19.- ZAMORA - Pierce Jesús. ob. cit. p. 44.

## CAPITULO IV

### RESOLUCIONES JUDICIALES.

1.- Concepto. 2.- Resoluciones Judiciales en la Doctrina. 3.- El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato. 4.- Estudio de las Resoluciones Judiciales. 5.- Importancia e influencia de las Resoluciones Judiciales en los negocios Jurídicos tramitados ante los Tribunales.

#### 1.- CONCEPTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES.

Son todas las declaraciones de voluntad producidas por el juez o el colegio judicial que tiende a ejercer sobre el proceso una influencia directa o inmediata.

Se ha entendido también, como toda decisión o providencia que adopta un juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio.

La actividad de los órganos jurisdiccionales en el proceso se manifiesta en una serie de actos regulados por la ley. Las resoluciones judiciales son la exteriorización de estos actos procesales de los jueces y tribunales, mediante los cuales atienden a las necesidades del desarrollo del proceso a su decisión.

#### 2.- RESOLUCIONES JUDICIALES EN LA DOCTRINA.

Las resoluciones no tienen todas el mismo objeto ni idéntica trascendencia. Los tratadistas y doctrinarios Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, señalan en clasificar a las resoluciones judiciales en dos grupos: interlocutorias y de fondo. Las primeras (que también suelen recibir denominación de decretos) y autos (que han sido calificados como

sentencias interlocutorias) que son las que dictan los órganos jurisdiccionales durante la sustanciación del proceso; las segundas -sentencias-, las que deciden la cuestión de fondo que constituye el objeto del mismo.

La distinción entre providencias (o decretos) y autos, se funda en la menor o mayor trascendencia de las cuestiones sobre que recaen, punto acerca del cual proveen las leyes procesales detalladamente. En algunas legislaciones existe una diferencia formal entre providencias (o decretos) y autos, debiendo éstos contener, como sentencias, resultados y considerandos.

La ley española orgánica del Poder Judicial (de 15 de septiembre de 1870) da el nombre de acuerdos a las resoluciones que tomen los tribunales en pleno, cuando no están constituidos en salas de justicia, a las de las salas de gobierno de los mismos tribunales y en las que los jueces y tribunales imponen correcciones disciplinarias a los funcionarios que intervienen en la formación del proceso cuando no se expresa en la sentencia la falta, corrección y nombre del corregido.

En la legislación italiana, las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, ordenanzas y sentencias. Rocco ha pretendido establecerla diciendo que la sentencia declara el derecho controvertido; la ordenanza prevee a la marcha de un proceso en curso y el decreto a todas las demás funciones judiciales o administrativas.

La doctrina alemana no presenta un criterio uniforme en cuanto a la distinción de las resoluciones judiciales, pues unos afirman que la existente entre sentencia, ordenanza y decreto es puramente formal (la sentencia-dicen los autores- se pronuncia en forma solemne; la ordenanza, mediante un acto simplemente formal y el decreto mediante un acto no formal); mientras que otros, después de clasificar las resoluciones judiciales en sentencias y decretos, atribuyen el carácter de sentencia a la resolución recaída previo debate entre las partes, o cuando aún no habiendo existido éste las partes hubieren sido

citadas en legal forma, y consideran decreto a la resolución recaída cuando la cuestión ha sido decidida inaudita altera parte.

Para facilitar una elaboración jurisprudencial y doctrinaria, Podetti en su anteproyecto que sirvió de base al proyecto de 1949, cada tipo de resolución, señalando como los casos dudosos cuál correspondía utilizar, de la siguiente manera, constante en el artículo 86 del Código Prosal Civil de Mendoza: 1.- Tres clases de resoluciones podrán dictarse en los procesos: decretos, autos y sentencias; 2.- Los decretos proveen, sin sustanciación, al desarrollo del proceso y deben ser pronunciados dentro de los dos días a contar desde la fecha del cargo, de la petición actuada o del vencimiento del plazo conforme al tercer apartado del artículo 62; 3.- Los autos deciden todas las cuestiones que se plantean dentro del proceso que no deben ser resueltas en la sentencia definitiva y deben ser pronunciados en los plazos fijados por este código y a falta de ellos, dentro de los veinte días de quedar en estado; 4.- Las sentencias deciden el fondo de las cuestiones motivo del proceso y deben ser pronunciadas, salvo disposición expresa en contrario, en el plazo de sesenta días a contar desde la fecha en la cual el proceso quedó en estado.

Por cuanto a su forma, Podetti estimó que todas las resoluciones judiciales, sea cualquiera la categoría a que pertenezcan y quienes las dicten, deben constar por escrito, aún cuando se tomen oralmente en audiencias o en la sustanciación oral; salvo las simples ordenatorias de la instrucción oral y el debate, cuando ninguno de los interesados pida que se asienten en el acta. Deben ser dictadas y fechadas, es decir, encabezarse o terminarse con la indicación precisa del lugar, día mes y año en el cual se pronuncian.

Deben ser claras, precisas y concretas, de modo que sean fácilmente comprendidas y no exijan aclaraciones o produzcan dudas. Deben siempre decidir y ser congruentes con lo pedido, así como también deberá ser apegado a derecho, sea que se conceda lo pedido o bien se niegue o se deseche, pero siempre ajustado a derecho y a condiciones de verdad y justicia. Ciertos decretos, llamados de cajón, parecen no decidir,

por ejemplo, al decir: agréguese, oficiese, etc.: pero, advirtió Podetti, basta pensar que pudo disponerse lo contrario, para comprender que en estas palabras existe una decisión. Si se dispone: téngase presente, o se trata de una resolución improcedente o pudo disponerse lo contrario. El cúmplase, que ponen los jueces cuando les es devuelto un expediente con resolución de alzada, carece de sentido, pues nada agrega a lo decidido por el ad quem, aunque a veces sirva para fijar el momento en que empieza a correr el plazo suspendido. Por último, toda resolución judicial debe llevar la firma de quienes la dictan y autentizan; y en Argentina como en México, la media firma carece ya de significación y también tiende a desaparecer el llamamiento de autos o avocación a la decisión de la causa, artículo o incidente.

Las explicaciones de Podetti resumen prácticamente los puntos de vista de la doctrina. Así, puede verse que Alcalá Zamora, al comentar los artículos 96 y 102 del Código de Chihuahua, advierte que reducen las resoluciones judiciales a dos clases: sentencias y autos, evitando el casuismo del 79 distrital, con sus tres categorías de autos: provisionales, definitivos y preparatorios, sus dos sentencias: interlocutorias y definitivas, y su única especie de decretos.

Pero según Alcalá Zamora, el código chihuahuense exageró la nota y le parece más acertada la clasificación tripartita de Marcos Pelayo: sentencias las de fondo, autos las incidentales y providencias que en México se denominan decretos y también en Argentina.

Aquí en el Estado de Guanajuato, México, las resoluciones judiciales son según el Código de Procedimientos Civiles para este Estado: sentencias, autos y decretos.

### 3.- RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Las Resoluciones Judiciales dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, están comprendidas de los artículos 224 al 231 de dicho ordenamiento y el primero de ellos señala: "en los casos en que no haya prevención especial de la ley, las resoluciones judiciales sólo expresarán el tribunal que las dice, el lugar, la fecha y sus fundamentos legales, con la mayor brevedad y la determinación judicial, y se firmarán por el juez o magistrado que corresponda, siendo autorizadas, en todo caso, por el Secretario". Como puede observarse, para que un juez dicte una resolución judicial, trátese de decreto, auto o sentencia, en nuestro Código, no existe un término para que el funcionario juzgador resuelva una determinación, dejándolo en tan sólo en breve término, pudiéndose entender por tal áquel cuya contestación no sea mayor a las 72 setenta y dos horas, así lo sostiene el doctrinario García Maynes y también sigue señalando que breve término será aquel que según el negocio y su dificultad, así se podrá aumentar el tiempo y también de acuerdo al trabajo en un Tribunal, sin que ésta sea la excusa para retrasar un juicio, además no es lo mismo resolver un decreto, a ciertos tipos de autos y mucho menos no es lo mismo resolver una sentencia, que en todo caso siempre requiere de más profundidad, estudio y análisis. El siguiente artículo señala "las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos, cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio". Aquí la única observación, es que aún en nuestros días los litigantes a la resolución que pone fin a un incidente se le da a llamar sentencia interlocutoria, sólo para efectos prácticos y diferenciarlo, ya que en la ley no lo dice así.

El artículo 225 de este ordenamiento en estudio, se señala cómo se menciona en el entrecomillado anterior, ( las resoluciones judiciales son decretos, autos y sentencias),

son precisamente en éstas donde el juzgador plasma la ley, el derecho en base a las pruebas rendidas, o bien lo basa en su criterio, dando mediante estas resoluciones judiciales paso a otra etapa o a otra situación dentro de los procesos. El juzgador que por medio de las resoluciones judiciales que la ley señala, da salida de oficio o a petición de parte legítima, a una solicitud o subsecuente etapa procesal, emitiendo su acuerdo mediante decreto, auto o sentencia, y ese acuerdo que recae o decisión del juzgador, debe ser congruente si el derecho le asiste o no a las partes en litigio.

El siguiente artículo de este capítulo de resoluciones judiciales, señala: "Los decretos deberán dictarse al dar cuenta el Secretario con la promoción respectiva. Lo mismo se observará respecto de los autos que, para ser dictados, no requieran citación para audiencia; en caso contrario, se pronunciarán dentro del término que fija la ley, o, en su defecto, dentro de cinco días. La sentencia se dictará en la forma y término que previenen los artículos 355 y 356 de este ordenamiento. En este numeral, sólo se observan formalismos para su trámite. El siguiente numeral del mismo ordenamiento señala: "Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo en ellas, los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo, con toda precisión los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse. En el siguiente punto cuatro de este análisis se hará un comentario al respecto.

Continuando, el siguiente artículo menciona: "Sólo una vez puede pedirse la aclaración o adición de sentencia o de un auto que ponga fin a un incidente, y se promoverá ante el tribunal que hubiere dictado la resolución, dentro de los dos días siguientes de notificado el promovente, expresándose con toda claridad, la contradicción, ambigüedad u oscuridad de las cláusulas o de las palabras cuya aclaración se solicite, o la omisión que se reclame". El siguiente numeral, está ligado a éste y señala: "El tribunal

resolverá dentro de los tres días siguientes lo que estime procedente, sin que pueda variar la substancia de la resolución. el penúltimo artículo de este apartado dice: "El auto que resuelve sobre la aclaración o adición de una resolución se reputará parte integrante de ésta, y no admitirá ningún recurso. Y el último numeral señala: "La aclaración o adición interrumpe el término para apelar.

El comentario a estos tres últimos artículos del apartado de las resoluciones judiciales, es que da la facultad a los litigantes de pedir aclaración o adición a la sentencia o a un auto que ponga fin a un incidente, expresando la anomalía que desee aclarar o la omisión que se quiera reclamar, fijan estos artículos los plazos o términos para su trámite, y la resolución que de el juzgador ya no es de aceptar recurso alguno, y por otro lado señala que si interrumpe el término para apelar, o sea que si admite recurso a la sentencia, más no al que resuelve (el auto) la declaración o adición.

#### 4.- ESTUDIO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

En nuestro Estado de Guanajuato, tres clases de resoluciones podrán dictarse en los procesos: Decretos, Autos y Sentencias.

Los decretos son resoluciones del juez de mero trámite. Los decretos proveen, sin sustanciación al desarrollo del proceso y deben ser pronunciados dentro del término que fija la ley, que pueden ser tres días o en su defecto cinco como lo señala el artículo 226 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Los autos deciden las cuestiones que se plantean dentro del proceso que no deben ser resueltas en la sentencia definitiva y deben ser pronunciados en los plazos o términos fijados por este código que pueden ser de tres o cinco días. Los autos son resoluciones judiciales que no son de mero trámite y que tienen influencia en la prosecución del juicio y en los derechos procesales de las partes. Mediante él, el juez ordena el proceso. Podemos

decir que los autos son las resoluciones que se dictan con mayor frecuencia en todos los tribunales y aunque nuestro código de procedimientos civiles no haga ninguna diferencia entre ellos, se puede afirmar que los autos tienen diferentes efectos según las circunstancias procesales que se presenten, por ejemplo hay autos con fuerza definitiva y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio y se llaman en otras legislaciones autos definitivos, tales como el que desecha una demanda o el que manda levantar un embargo en un juicio ejecutivo; también existen autos con efectos suspensivos, tales como aquel que suspende el procedimiento cuando muere una de las partes del proceso; otros autos con efectos provisionales, como el de embargo en los juicios ejecutivos; y así podríamos enumerar bastantes casos en donde las decisiones de los jueces llamados autos tienen diferentes alcances y efectos e inclusive, en dichos autos el juzgador debe emitir su decisión apegado a derecho y a la lógica jurídica, dado que si un auto es mal resuelto u omiso, la fuerza de su efecto para alguna de las partes puede ser de fatales consecuencias.

Las sentencias deciden el fondo de las cuestiones motivo del proceso y deben ser pronunciadas, en el código de procedimientos civiles mencionado, dentro de los 10 días siguientes aunque haya lugar. Sentencia es la decisión legítima del juez sobre la causa convertida en su tribunal. El tratadista Chioyenda define a la sentencia como "la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado". Para el estudioso del derecho Eduardo Pallares, sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales, materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso.

Existen disposiciones que se refieren a las formalidades internas y externas que debe llenar la sentencia. Respecto de ellas se establecen los siguientes principios:

- a). Las sentencias deben ser congruentes con las cuestiones planteadas en la litis, o sea en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, o de acuerdo con las situaciones jurídicas que surjan con motivo de la no presentación de esos escritos. El juez no debe fallar ni más ni menos sobre aquello que las partes han sometido a su decisión.
- b). Las sentencias deben ser claras y precisas. Cuando las cuestiones controvertidas hubieren sido varias, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas; absolviendo o condenando al demandado en todo caso. (Esto último no se refiere a las sentencias que resuelven cuestiones meramente procesales.
- c). Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutive en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional.
- d). Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación. Sólo en el caso de no ser posible hacer lo uno ni lo otro, se hará la condena a reserva de fijar su importe y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia.
- e). Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito. Los jueces deben examinar las pruebas rendidas en el juicio, deberán estudiar que las excepciones presentadas no destruyan a la acción, para poder decidir de fondo un asunto condenado o absolviendo en todo o en parte según el resultado de la valuación de las pruebas que haga el juez. Y dicha sentencia se ocupará sólo de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio.
- f). Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el Derecho, con conocimiento de causa y por juez legítimo con jurisdicción para darla. En dicha sentencia el juez, debe fijar en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.

- g). Las sentencias deben contener la siguiente estructura, que presente cuatro secciones o partes: I.- El preámbulo; II.- Los resultados; III. Los considerandos; IV.- Los puntos resolutivos. Un análisis del contenido y de la estructura o formación de cada una de esas partes, nos permite hacer las siguientes reflexiones:
- I. Preámbulo. En el preámbulo, de toda sentencia, deben señalarse, además del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. Es decir, en el preámbulo deben vaciarse todos aquellos datos que sirvan para identificar plenamente el asunto.
  - II. Resultados: Los resultados son simples consideraciones de tipo histórico descriptivo. En ellos, se relatan los antecedentes de todo asunto, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que han esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento. Debe tenerse mucho cuidado en precisar que en esta parte de los resultados, el tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo.
  - III. Considerandos: Los considerandos son, sin lugar a dudas, la parte medular de la sentencia. Es aquí, donde después de haberse relatado en la parte de resultados toda la historia y todos los antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, resultando de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias y también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia. Pero en el presente sólo se trata como una parte formal de la sentencia, ya que en cuanto a su contenido debe observarse la motivación, esto es la obligación para el tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. También debe observarse la exhaustividad de la sentencia, esto es en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna, es decir, el tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y

referirse a todos y cada una de las pruebas rendidas. Y también debe observarse la congruencia de la sentencia, ya que el tribunal al dictar su resolución, debe ser congruente: con el derecho, con las pruebas rendidas, con la lógica jurídica y además con la aplicación de su propio criterio.

Así las cosas, la sentencia debe ser considerada como el fin normal del proceso. Toda la actividad de las partes y del órgano jurisdiccional se encamina, prácticamente a este resultado, que constituye su meta. La denominación de sentencia debiera reservarse para designar, únicamente, a la resolución judicial en virtud de la cual el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas al caso concreto, decide la cuestión planteada por las partes. En la realidad legal, sin embargo, la denominación de sentencia se aplica aquí en Guanajuato, como en otros Estados de la República, a resoluciones que no revisten este carácter.

La sentencia tiene una eficacia imperativa y obligatoria. La parte vencida, una vez que la sentencia es firme, no puede dejar de cumplirla, salvo que la parte que la ha obtenido renuncie a su ejecución. Se ha llamado a la sentencia, en sentido figurado, *lex specialis*, porque su potestad se refiere al caso concreto que la motiva.

##### 5.- IMPORTANCIA E INFLUENCIA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN LOS NEGOCIOS JURIDICOS TRAMITADOS ANTE LOS TRIBUNALES.

Las resoluciones judiciales, llámese decretos, autos y sentencias, obviamente es para decidir o resolver algún trámite o poner fin al asunto, a solicitud de instancia de parte legítima o de oficio por el juez, según la etapa procesal y la cuestión de que se trate, pero estas resoluciones tienen efectos que influyen en el juicio y que pueden afectar a las partes de manera indirecta o directa, positiva o negativa.

Efectivamente, las resoluciones judiciales pueden ocasionar consecuencias positivas o negativas para las partes y desde luego que debe existir en todo juicio un ganador y un perdedor según su derecho y pruebas aportadas, pero con frecuencia ocurre que es el propio tribunal por conducto del juez, quien emite una resolución equivocada, o bien aún cuando a su criterio y fundamentación legal cree el juez estarlo aplicando adecuadamente y puede perjudicar o también puede surtir como efecto el estar beneficiado a una de las partes y de derecho no debe haber lugar para ello.

En todo proceso hay dos actitudes del juzgador, la primera versa sobre el comportamiento que ante él tienen las partes y la segunda se refiere al que originó el conflicto; que siendo dos las relaciones jurídicas que atiende el juzgador, deberán ser dos clases de facultades, una destinada a la dirección de la serie proyectista, y la segunda a la solución del dilema objeto del juicio.

Cuando un juez al aplicar la ley sustancia a los hechos de la causa, debe aplicar el derecho con objeto de su conocimiento, así como al mismo tiempo tomar al derecho como su regla de su operar y usar la facultad discrecional que la ley le otorga o concede de hacer uso de su criterio lo más justo y apegado a la lógica jurídica, a los principios generales del derecho, a la equidad y al derecho mismo, para estar en posibilidad de emitir una resolución justa, congruente, apegada a derecho y no lesionar o beneficiar intereses de las partes por equivocaciones u omisiones del juzgador.

Señala Carnelutti, que un juez debe tener tacto, talento profesional, capacidad de razonamiento, conocimiento de la ley así como saber interpretar para resolver un problema o una petición jurídica en los procesos y no actuar tratando de imponer una determinación o establecer una norma singular al caso como si fuera sus actos de legislador sin serlo, por lo que el juzgador debe obrar al emitir resolución ser congruente con: a). Con lo que se pide; b). Con el derecho; c). Con las pruebas aportadas y desahogadas; d). Con los principios de la lógica jurídica. (20)

Las resoluciones judiciales son por lo tanto muy importantes e indispensables en todo proceso judicial que permiten tanto continuar a otra etapa o bien, poner fin al conflicto; pero también influyen de manera positiva o negativa, beneficiando o perjudicando a una de las partes o ambas, según la situación que se presente. El efecto que puede tener una resolución depende si ésta se apega a derecho o no. Aunque el presente tema que nos ocupa parezca tener fácil solución cuando un juez se equivoca al dictar una resolución llámese auto, decreto o sentencia fuera de derecho o bien omitió la aplicación de algún precepto o no observó alguna prueba o no la valoró correctamente, o simplemente se equivocó creyendo estar en lo correcto y puede el juzgador con su proceder causar serias consecuencias a la parte que resultará perjudicada. Es cierto que hoy en día la procuración de justicia ha cambiado, pero aún falta camino por recorrer y cierto es que existen jueces que afirma: Si no está conforme con la resolución llámese auto, decreto o sentencia, pues apele. Al respecto señala Podette, que con frecuencia se utiliza en los tribunales más la arbitrariedad que el arbitrio del juez.

Si bien es cierto que la ley concede a las partes el recurso de apelación, pero que necesidad hay de perder el tiempo y dinero cuando se puede evitar sobre todo en cuestiones como el tema de esta tesis. Es una realidad que las partes en conflicto aunque pudiendo apelar a una resolución no lo hagan por falta de dinero para pagar los servicios de un abogado y gastos de traslado al tribunal de segunda instancia, a lo que se puede contestar, si le interesa su asunto que esté al pendiente, circunstancias que se puede alegar que no es de derecho, pero si de hecho en la vida jurídica en los tribunales.

Creo que no es justo que las partes paguen los platos rotos por el error u omisión del juzgador.

Es común en los tribunales escuchar al juez cuando una de las partes le pide una explicación o bien le reclama por alguna resolución que dictó no acorde al derecho y a la contestación como se dijo en líneas atrás "si usted no está de acuerdo apele". Y este apele

significa: pérdida de tiempo y buen gasto de dinero por ese error omisión y a veces capricho del juzgador en no regularizar un procedimiento por según el juez no dar marcha atrás o no aceptar que se encuentra en un error que no debió existir.

Así las cosas, también la ley debe ser más precisa en algunos preceptos que resguarda el Código y Leyes de este país, evitando lo más posible dejar lagunas y que puedan presentarse a chicmas de parte de los litigantes y del propio juzgador. Por citar un ejemplo, lo es el caso del artículo 1201 del Código de Comercio, que para que no quede al arbitrio del juez y se preste a "confusiones" procesales al admitir o rechazar pruebas en los autos que dictan los jueces, se debe reformar determinando cuantos días son para su recepción y cuantos para su desahogo.

## CITA BIBLIOGRAFICA.

- 20.- BRISEÑO Sierra Humberto. ob. cit. p. 621.

## CAPITULO V

### ESTUDIO DEL ANALISIS DEL ALCANCE PERMITIDO POR LA DOCTRINA Y LA LEY A LOS CRITERIOS DE LOS JUECES.

1.- Concepto de Juez y Arbitro. 2.- El criterio de los Jueces en la Doctrina (Libre Arbitrio del Juez). 3.- Facultades que otorga la Ley a los Jueces para hacer uso de su propio criterio en las resoluciones Judiciales. 4.- De la necesidad de reglamentar, reformar o adecuar los preceptos legales, evitando que queden al prudente arbitrio del Juez.

#### 1.- CONCEPTO DE JUEZ Y ARBITRO.

Juez el funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios así como ejecutar la sentencia respectiva. La noción más generalizada del juez es la que ve en él a la persona encargada de administrar justicia.

La palabra juez, dice Caravantes, trae su etimología de las latinas jus y dex, nominativo poco usado y contracción de vindex, como si dijera juris vindex, porque el juez es el vindicador del derecho o el que declara, dicta o aplica el derecho o pronuncia lo que es recto o justo. Es pues, juez, la persona constituida con autoridad pública para administrar justicia, o la que ejerce jurisdicción con su arreglo a las leyes, conociendo y dirigiendo el procedimiento de las causas civiles y criminales, y dictando sobre ellas la sentencias que crea justas.

Las leyes de Partida definían a los jueces "como homes bonos que son apuestos para mandar o hacer derecho".

La palabra juez en su acepción más general, comprende también a los magistrados así como a los jueces de primera instancia, de paz correccionales, etc., es decir, a todas aquellas personas que ejercen jurisdicción en los diversos grados del proceso, sea en materias civiles o penales. Algunos de ellos, no tienen la potestad de ejecutar sus sentencias. Opina Carnelutti que los jueces pueden servirse de peritos juristas para pronunciar sentencias sobre puntos difíciles de derecho. La misión del juez ha sido exaltada muchas veces porque es una de las virtudes más elevadas y más necesarias para la convivencia humana. "La palabra Justicia, escribió el Jurisconsulto Jacinto Pallares, es la palabra más santa que ha salido de labios humanos"; y Hugo Alsina subraya la noble misión que ha sido encomendada a los jueces cuando dice: "Su misión no puede ser más augusta ni más delicada; a él está encomendada la protección del honor, la vida y los bienes de los ciudadanos".<sup>(21)</sup>

Los jueces en la actualidad son funcionarios que tienen un lugar llamado Tribunal o Juzgado donde imparten y tienen la obligación de impartir justicia.

"Los apotegmas anteriores proclaman la onnipotencia de la ley, plenitud de la ley, la inmovilidad de la ley, el mecanicismo de la interpretación y la aplicación de la ley, la pasividad, la responsabilidad e irresponsabilidad de los jueces".

Según Carnelutti, el juez está obligado a resolver según lo que la justicia ordena:

- 1.- El juez debe decidir sobre su propia competencia;
2. Ha de acudir en el lugar de la sede;
- 3.- Ha de asistir al tribunal a las horas de oficina;
- 4.- Ha de conducirse digna y honradamente en su vida privada y pública;
- 5.- Inhibirse del conocimiento del juicio en caso de impedimento.<sup>(22)</sup>

Las obligaciones de los funcionarios judiciales, tienen sanciones de carácter civil, penal y administrativo.

Arbitro.- La persona que, sin ser funcionario judicial conoce de un litigio, lo tramite y pronuncia sentencia sobre él.

Los arbitros celebran, según Carnelutti, un contrato de locatio operis y no de locati operarum. Se obligan a realizar una obra y no a presentar un servicio que los mantenga en la dependencia de la otra parte contratante. Este contrato debe distinguirse del compromiso arbitral que los interesados celebran y respecto del cual permanecen extraños los arbitros. El contrato de éstos se contiene en la aceptación que hacen del cargo de arbitros. En el compromiso se les da poder jurídico para realizar su cometido.

El contrato que celebran el arbitro está reglamentado sólo en parte por la ley, no requiere formalidad especial, es bilateral puede ser oneroso o gratuito y, a diferencia del que celebran los funcionarios judiciales es de derecho privado.

El Juez, es la persona integrada a los órganos de la función jurisdiccional que son los juzgados y tribunales. Y son precisamente los titulares de estos órganos a quienes se les denomina jueces y magistrados, y además en el régimen mexicano al más alto órgano judicial del país se le ha dado a llamar ministros, en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así tenemos que; la denominación de juez se emplea generalmente para designar al titular de un órgano jurisdiccional unipersonal; la de magistrado, para designar al miembro de un órgano jurisdiccional colegiado; y ministros como en el caso ya señalado.

En México existen juez de paz, juez menor municipal, juez de primera instancia, juzgadores unitarios y juzgadores colegiados, magistrados de supremo tribunal de justicia y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## 2.- EL CRITERIO DE LOS JUECES EN LA DOCTRINA (LIBRE ARBITRIO DEL JUEZ).

Poco es lo que los doctrinarios han aportado sobre este tema, sobre el criterio de los jueces al aplicarlo en los diferentes juicios tramitados en los juzgados o tribunales.

Dicho criterio el juzgador lo plasma mediante las resoluciones judiciales, llámese decreto, auto o sentencia. En algunos casos se aplica la ley directamente en otros a su prudente criterio.

Conveniente resulta señalar que se entiende por Arbitrio Judicial: Es la facultad de que gozan los jueces y magistrados para apreciar, según las reglas de la sana crítica, determinadas pruebas, y también la de fallar de acuerdo con los dictados de su conciencia sin atenerse al rigor del derecho escrito. En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, señala que la valorización de algunas pruebas como la testimonial quedan al prudente arbitrio del juez. En dicho ordenamiento civil, da amplia facultad al juez de hacer uso de su criterio o arbitrio, le da potestad de decidir los juicios conforme a su conciencia y la ley.

Señala el tratadista en Derecho José Castillo Larrañaga, que el valor del elemento personal, que en todo servicio público reviste máxima importancia, lo tiene fundamentalmente en lo que afecta a las funciones del orden judicial, en las cuales el factor normal influye de una manera decisiva.

Se ha dicho que, puestos en el trance de elegir entre una buena legislación o un buen juez, sería lo discreto preferir lo segundo. El buen juez suple todas las deficiencias legales, mientras que una legislación perfecta en manos de funcionarios de formación moral e intelectual deficiente, perdería la mayor parte de su eficacia. De aquí la

importancia del problema de la formación y selección de la magistratura. Las cuestiones que éstas presentan no son sólo técnicas, sino también políticas y morales.

Una buena administración de la justicia sólo puede esperarse de un buen cuerpo de magistrados. Aunque la organización judicial y el procedimiento consituyan factores desde luego, importantes para alcanzar los resultados de una correcta aplicación judicial del derecho, sólo las cualidades inherentes a una magistratura preparada y honesta, consciente de su altísima misión, pueden garantizarla de una manera plenamente satisfactoria.

Humberto Briseño Sierra, señala que la ley debe reglamentar todo procedimiento, sin permitir en lo más mínimo lugar a dudas y en donde se debe reformar o derogar o adicionar algún precepto legal, así se debe procurar ser, dejando al criterio del juez el mínimo de circunstancias procesales. En donde el legislador puede corregir o reformar o derogar o adicionar un precepto legal que a todas luces es posible y en la práctica ocasiona confusiones e inclusive se puede prestar a "chicanas procesales", lo más obvio es incluir o excluir aquellas circunstancias o de hecho del derecho.<sup>(25)</sup>

Cipriano Gómez Lara, estudioso del derecho, dice que el juez debe ser imparcial, absolutamente imparcial frente a las partes y esa imparcialidad es la mejor garantía de igualdad de las partes frente al estado. Para que un juez haga uso de su facultad discrecional, su criterio tiene como límites, la moral, la verdad, el raciocinio, la equidad, la aportación de pruebas, los hechos mismos de donde se desprende la verdad, la justicia, el derecho, su capacidad de interpretación de la ley.<sup>(26)</sup> El error sin dolo en la aplicación de un criterio por parte del juez no debe considerarse como estricta responsabilidad del juez, pero la pregunta es ¿Cómo saber si el juzgador obró con o sin mala fe? al emitir una resolución judicial.

Los criterios de los jueces al insertarlos en cualquier forma de resolución judicial deben ser congruentes con lo que se pide si hay derecho para ello, debe ser justos, objetivos.

No existe una regla específica en la aplicación de criterios y sólo existe una responsabilidad para el funcionario juez, que en caso de serle comprobada su dolo o mala fé, su responsabilidad será conforme a las leyes penales, pero en sí por una resolución judicial no existe sanción establecida en la ley, esta será conforme a la magnitud del perjuicio que ocasione a la parte interesada, y aún así como lo dicen algunos jueces ¡Si no están de acuerdo con mi resolución pues que pidan regularizar el procedimiento y si no doy marcha atrás que apelen!. Ese "criterio absurdo" de algunos de los jueces no solamente ocasionan dilatar el juicio, sino también pérdida económica molestia emocional, hasta entorpecer su procedimiento y perder un asunto, todo por la mala resolución judicial en donde el juez interpretó, valoró, analizó mal un precepto legal, una prueba o un hecho durante el procedimiento.

Ni en la Constitución Mexicana, ni en el Código Civil del Estado de Guanajuato, señala que se esté al criterio del Juez, o sea que no contempla este supuesto y es en el de procedimientos donde señala que se estará al prudente arbitrio del juez, y se refiere a la valoración de pruebas, pero en la realidad práctica procesal, el juez utiliza esa facultad ampliamente en los procesos e inclusive como dice Carnelutti; "existe algunos funcionarios públicos llamados jueces que creen tener la aptitud y facultad de legisladores".<sup>(23)</sup>

De tal manera que si bien es cierto que la ley aún tiene deficiencias o lagunas en donde se pueda, se deba reglamentar dejando lo más mínimo posible al prudente arbitrio del juez, las cuestiones que por su naturaleza no sean posible reglamentar en un precepto o norma legal.

El Tratadista Alcalá Zamora, señala que para que un juez emita una resolución y sobre todo en las sentencias, éste debe seguir los siguientes pasos: La demostración, el acreditamiento, la convicción y la confirmación de la valoración de los hechos, pruebas y derechos.<sup>(24)</sup>

La doctrina suele clasificar las reglas de valoración y habla de cuatro técnicas: a). la Ordálica; b). La libre convicción; c). La Prueba tasada y d). La sana Crítica. De ahí se continúa para establecer diferencias de secundaria importancia, como llamar valoración *apriori* a la tasada y a *posteriori* a las demás. Pero fuera de estas ocupaciones de interés muy relativo, no hay ni puede haber un patrón firme, un catálogo de precios para cada medio. Ni se puede decir que el juez debe tener absoluta libertad en este campo, porque no cabe que siempre acuda a directrices subjetivas de convicción como en su tiempo lo hiciera el magistrado Magnaud, porque no todo medio de confirmación puede dejarse al arbitrio del juzgador, como tratándose de las escrituras o acreditamientos; ni cabe limitarle a aplicar una tabla preformada, porque muchos juicios se apoyan en la vinculación del total de medios de confirmación y no en uno sólo.

Es cierto que Carnelutti, se quejaba ya del grado de imperfección humana que llevó a la justicia, en la mayor parte de los casos, a sentenciar con base en la convicción de las declaraciones de los testigos; pero estas deformaciones no muestran la realidad de los procesos, cargados de otros medios de confirmación.

Si el legislador no puede anticipar un valor jurídico en todos los casos, tampoco puede abandonar el criterio del juez la apreciación de todas las confirmaciones. De ahí que no exista una técnica única y los códigos combinen todas o casi todas las mencionadas.

El documento, por ejemplo, no puede dejar de estar prevalorado en la ley sustantiva o en la procesal, pues los sujetos están en posibilidad de ir dejando constancia

de sus cotidianas relaciones en la objetividad del escrito. Con todo, un gran porcentaje de relaciones se materializan sin dejar objetivación, especialmente en lo penal, de ahí que no se pueda dosificar el valor de todos los medios de confirmación y se tenga que acudir a la discrecionalidad combinada con conocimientos de psicología judicial y aún de lógica de la interrogación o apotética, como lo hiciera Stein.

Si la prueba tasada es una técnica que obedece a las circunstancias ya explicada, de que las normas que rigen la valoración no siempre de derecho procesal, sino de derecho material que rige con anterioridad al proceso; en cambio su extremo de la sana crítica ha sido considerado como una operación lógica en su sentido formal.

Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoidos por el juez. Nadie dudaría el error de una resolución en la cual se razona de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las de plata, condena el juez a devolver monedas de plata. Evidentemente, se está infringiendo el principio lógico de identidad, según el cual una cosa sólo es igual a si misma, y también habría error lógico en al setencia que quebarante el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción. Otro ejemplo sería, desprendiendo del artículo 1201 del Código de Comercio en vigor y materia de tésis; cuando el juez resuelve de la siguiente manera: por un lado en cierto juicio ejecutivo mercantil acordó se recibieran las pruebas ofrecidas con dos días de anticipación a que feneciera el término probatorio y le fija día y hora para su correspondiente desahogo y obviamente sucedió algunas de ellas fuera de dicho término; y por otro lado en otro juicio semejante el mismo juez acordó a la parte que ofreció dichas pruebas también con dos días antes de que terminara el término probatorio y le dice a ese litigante, que no ha lugar a acordar de conformidad toda vez no hay tiempo para su correspondiente desahogo. En este ejemplo real el juez obró con total parcialidad en uno de los asuntos y en uso de amplia facultad que le otorga la ley, en acordar recibir pruebas conforme a su facultad discrecional y sana crítica al recibirlas para su desahogo, violando el principio de igualdad

procesal y basándose también para ello, en que el juez tiene la obligación de recibir las pruebas que se le presenten y hacerse allegar los medios para conocer la verdad y esclarecerla para impartir justicia. Pero en algunos casos y así es su obligación, el juez está muy interesado en resolver un juicio, de tal manera que resulta muy complicado saber si el juez en este caso obró o no con parcialidad, suponiendo que hubiese sucedido ese caso.

El principio de la sana crítica aparece en la ley española de 1855 y se considera intermedio entre la prueba tasada y la prueba libre. Pero más que mediar entre ellas, ha superado sus defectos y ha acudido a las reglas del raciocinio. En la sana crítica, el juzgador sopesa los medios de confirmación y determina sus características e influencias en el resultado del examen conjunto. Sobre todo, lleva a cabo una mesurada justificación de su criterio, la que al ser reexaminada por el superior, permite criticar cada extremo del silogismo valorativo.

Con la sana crítica, pero en verdad sana crítica, contribuyen las máximas de experiencia, el conocimiento cultural del juzgador y las ya referidas técnicas psicológicas de la crítica de las declaraciones. No puede, entonces, concederse que todos los individuos están igualmente aptos para juzgar, ni puede dejarse al criterio de un sólo juzgador el acertamiento del valor final de las confirmaciones. La sana crítica exige que el juzgado piense y describa su razonamiento, que permita al superior conocer todas las circunstancias objetivas y subjetivas que influyeron en el ánimo del a quo. De todo ello se concluye que la valoración no debe apegarse a una técnica exclusiva, sino que debe ser la resultante de una combinación que reúne desde el precio anticipado de los medios de acreditamiento, a la libre convicción en las declaraciones, para llegar a la sana crítica en la ponderación final de los medios de eficiencia llevados al proceso en la forma y dentro de los procedimientos legalmente establecidos, los que no pueden eliminar la potestad inquisitoria del juez, tal como se ha venido explicando: la facultad de interrogar sobre lo revelado espontáneamente por los sujetos procesales. Y también no debe dejarse al

critorio del juez lo que el legislador puede reglamentar correctamente en las leyes, tal es el caso del multicitado artículo 1201 del Código de Comercio en vigor.

### 3. FACULTADES QUE OTORGA LA LEY A LOS JUECES PARA HACER USO DE SU PROPIO CRITERIO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

Tanto la doctrina y en este caso, el Código de Comercio en vigor, como el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato en aplicación supletoria al primero, y sólo en algunos casos de Jurisprudencia, se han dado a la tarea de dar amplia facultad a los jueces para hacer uso de su propio criterio al dictar una resolución. Dicha facultad expresamente la otorga la ley, tal es el caso en la prueba testimonial, que para su valoración queda al prudente arbitrio del juez y posteriormente así lo plasma en su resolución correspondiente; o bien cuando la misma ley es omisa queda al prudente arbitrio del juez; o bien aún cuando no siendo omisa, la ley no es clara y se presta para que el juez aplique su criterio para emitir una resolución.

En la ley existe numerosos casos respaldados por sus artículos de donde se desprende que de la ley misma se le otorga donde queda el criterio del juez el valor de la prueba testimonial.

Del Artículo 1306 del mismo cuerpo de ley se desprende la facultad del juez para apreciar las presunciones humanas.

Del numeral 1383 también se faculta al juez para fijar el término de prueba según la naturaleza y calidad del negocio, y pone como límite que no podrá exceder de 40 días. O sea que si el juez a su sano juicio considera 10 ó 12 días o bien hasta 40 días según lo considere, prestándose lo anterior a malas interpretaciones porque si bien es cierto, hay asuntos más difíciles que otros pero para el interesado su asunto es lo importante y debe existir paridad procesal.

También del artículo 1414 del Código multimencionado en esta parte, se desprende otra facultad del juez para decidir en cualquier incidente. Por lo otro lado, en nuestro caso el Código de Comercio en su artículo 1054 concede al Código de Procedimientos Civiles y en la especie al de nuestro Estado de Guanajuato, la posibilidad de suplir las deficiencias de aquel, luego entonces las facultades de los jueces se amplían grandemente, como a continuación se detalla.

En el Título Segundo del Capítulo Primero, referente de la Autoridad Judicial, en cuanto a su competencia señala el artículo 16: "Los negocios civiles son decididos, en el Estado, por los jueces menores, los jueces de primera instancia o las salas del Supremo Tribunal de Justicia". Y el siguiente numeral señala: "A falta del juez normalmente competente, conocerá del negocio el que lo sustituya, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial". De lo anterior, se desprende que efectivamente la ley misma le concede facultades a los jueces para decidir o resolver controversias y como lo señala Carnelutti; "Si bien es cierto que la ley concede facultades amplias para decidir un litigio, cierto es también que debe limitarse y ajustarse a la ley misma y a las formalidades del procedimiento y éste debe normar lo más posible, porque donde no debe existir duda la ley debe ser clara y el juzgador aplicar su criterio con el juez enormes facultades para dictar resoluciones, tal es en la aplicación del artículo objeto de análisis que nos ocupa.

Primeramente se puede desprender que es de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de donde concede a los tribunales previamente establecidos, la facultad de decidir, resolver las controversias, conforme a las leyes y a falta de ésta, a la interpretación jurídica de la misma y a la falta de ésta a los principios generales del derecho.

Así las cosas, la Constitución Mexicana, delega a las leyes secundarias dicha aplicación para resolver conflictos a los tribunales que obviamente están representados por

su titular, llámese Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrado de la Sala correspondiente del Supremo Tribunal de Justicia de cada Estado, Juez de Distrito, Juez de Primera Instancia, hasta los Jueces Menores o en otros Estados Jueces de Paz.

En el Código de Comercio, en este ordenamiento señala que en principio el procedimiento mercantil es convencional con las limitaciones que señala este Código, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral. Claro es que el que más se usa es el primero.

Y el numeral 1054 del ordenamiento mercantil aludido, es el que concede la facultad al Código Local de Procedimientos para suplir las deficiencias de la Ley Mercantil señalada.

La facultad de los jueces es amplia e inclusive hasta para habilitar los días y horas consideradas inhábiles según lo considere urgente.

Otros ejemplos claros donde la ley otorga facultades amplias para decidir lo encontramos por ennumerar algunos en el artículo 1201 del Código de Comercio en donde el juez puede ordenar el desahogo de pruebas fuera del término probatorio en los juicios mercantiles fundando razón de ello, pero la facultad la tiene.

Otro ejemplo lo es el artículo 1302 del mismo ordenamiento, donde quedan al criterio del juez el valor de la prueba testimonial. Del Artículo 1306 del mismo cuerpo de ley, se desprende la facultad del juez para apreciar las presunciones humanas. Del artículo 1383 del ordenamiento citado, faculta al juez para fijar el término de prueba según la naturaleza y calidad del negocio, y pone como límite que no podrá exceder de 40 días. O sea que si el juez a su sano juicio, considera 10 ó 12 días o bien menos o más hasta 40 días según lo considere, prestándose lo anterior a malas interpretaciones, porque si bien es

cierto, hay asuntos más difíciles que otros pero para el interesado, su asunto es lo más importante y debe existir paridad procesal.

También del numeral 1414 del Código mencionado, se desprende otra facultad del juez para decidir en cualquier incidente que se suscite.

En principio, es obligación del juez conocer de un asunto y así lo determina la ley y cada una según sea de su competencia y que no exista algún impedimento también señalado en la ley.

En el Capítulo III Sección del Código de Procedimientos Civiles del Estado, señala precisamente las facultades y obligaciones de los funcionarios judiciales y en especial las del juez.

Y así, como tienen el deber de conocer un asunto según su competencia, también tiene como facultad exigir el buen desempeño del tribunal, el orden del mismo y hasta aplicar correcciones disciplinarias y medios de apremio, así como en caso si algún acto constituye delito, se levantará acta circunstanciada para consignarse al Ministerio Público.

También tienen como facultad no admitir nunca incidentes, recursos o promociones notoriamente maliciosas o improcedentes y simplemente por determinación de la ley los puede desechar. Facultad que en la práctica ha causado muchas confusiones, sobre todo cuando el juez recibe incidentes de intereses gastos y costas de parte de las instituciones de crédito, llamados bancos, de donde con una simple constancia certificada de un contador de dicha institución y con el escrito de gastos y costas, sus representantes, muchas veces de manera ventajosa cobran exageradamente y tan sólo tiene la parte de demandada 3 tres días para contestar dicho incidente y si el juicio va en rebeldía, se le notifica por lista o sea que no se va a dar cuenta de dicho cobro si es o no ajustado a la

realidad y en base a el juez en su oportunidad dictará sentencia incidental. Y así como este ejemplo, existen en la práctica procesal numerosos casos.

Así mismo, el numeral 59 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado y que por cierto hoy en día es muy usado por los jueces de la facultad al juez y magistrado, para ordenar que se subsane toda omisión que notaren en la sustanciación, para el sólo efecto de regularizar el procedimiento.

En el Capítulo IX de dicho ordenamiento procesal civil respecto la valuación de la prueba, señala el artículo 202; "El juez goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas para determinar el valor de las mismas, una frente de otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria, observando sin embargo respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo".

De tal forma que la ley misma otorga al juez desbordante facultad para la valuación de prueba, lo que hace necesario que existan juzgadores capaces, honorables que apliquen su buen criterio y sana crítica e imparcial al aplicar la justicia al caso concreto.

Lógico resulta que la valuación de las pruebas además de su sana crítica del juez las debe apoyar en la ley y en las pruebas rendidas por las partes; pero aún así como la prueba testimonial que el artículo 16 del ordenamiento procesal multicitado dice "El valor de la prueba quedará a prudente apreciación del juez".

Y así, las pruebas fotográficas, taquigráficas u otras aportadas por la ciencia, así como las presunciones queden al prudente arbitrio del juez.

Así las cosas, es totalmente amplísima la facultad en este tema para aplicar su "prudente arbitrio el juez".

Continuando con el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, el numeral 80, también concede la facultad al juez para cuando él lo estime, que no puede resolver una controversia, sino que necesita hacer allegar más medios de confirmación, lo hará saber a las partes para que se amplien el litigio y el tribunal no está obligado a resolver en tanto no acaten esa ampliación. También el juez tiene la obligación y facultad de conocer la verdad que es el espíritu de la ley, por lo que para ello puede hacerse valer de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. Además los tribunales tiene más facultades para conocer la verdad tal como, decretar en cualquier tiempo, sea en la fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos, y el juez puede obrar como juzgue conveniente para lograr el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las de las partes, y procurando en todo su igualdad.

De tal suerte, que algunas cuestiones procesales resultan ilógicos y carentes de congruencia toda vez que por un lado la ley nos dice, que el juez debe hacer todo lo posible para conocer la verdad y en la práctica en algunas ocasiones peca de exceso en el formalismo para aplicar su criterio; ejemplo en muchas ocasiones se presenta en los tribunales el caso de que los testigo y sobre todo de las zonas rurales y apartadas, llegan con credenciales sin fotografía al desahogo de una prueba y muchos jueces son tajantes, otros accesibles, pero los primeros no dan tolerancia para presentarla o bien en pro de descubrir la verdad como lo afirma el espíritu mismo de la ley, fijar una nueva fecha para subsanar esa deficiencia con apercibimiento ahora sí, de que si no cumple se le tenga por perdido su derecho, ya que de lo contrario si la prueba era vital ya perdió por esa circunstancia el juicio, y hago incapié en ello porque es mejor que no se presenten y

justificar su ausencia supuesta con una incapacidad y reitero que creo que el espíritu de la ley no es sino conocer la verdad de los hechos en controversia, lo cual resulta contradictorio y causa graves confusiones y perjuicios a las partes y beneficios inmerecidos o sin justa causa para otros.

Y todas esas determinaciones en uso a su prudente arbitrio las plasman en las resoluciones judiciales y que si admitió algún recurso puede el juez evitar perder ese tiempo en lugar de conceder donde justo es no ir en perjuicio del principio de legalidad.

Como se ha señalado la facultad de los jueces, es muy amplia para emitir valoraciones y resoluciones judiciales. Pero si el juez se equivoca en innumerables circunstancias, no existe una responsabilidad determinada para ellos y sólo en casos comprobados y graves, pero sin antes ser suspendidos por el pleno del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado, por eso es frecuente escuchar y así lo sostengo porque me costa oír a un juez decir: ¡Si no está conforme con mi resolución! ¡pues apele! y esa apelación quiere decir que engendra, gastos, pérdida de tiempo, dinero, interrupción del principio de celeridad procesal, etc., y es que hay casos donde el juez debe ser práctico y aplicar su prudente arbitrio correctamente y evitar retardar el proceso; pero en muchas ocasiones no corre así.

Las responsabilidades en que incurre algún funcionario llamado "juez", debe de ser notorios, donde se compruebe su dolo y mala fé, situación que va a estar muy difícil comprobarlo.

Y en la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, en su articulo Número 100 señala: "Que no se podrá proceder en contra de los jueces de Primera Instancia o Municipales en funciones como responsables de algún delito, sin que previamente sean suspendidos en sus funciones por el Pleno del Supremo Tribunal de

Jusitica del Estado, y así lo sostiene igualmente la fracción XIV del artículo 20 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.- DE LA NECESIDAD DE REGLAMENTAR, REFORMAR O ADECUAR  
LOS PRECEPTOS LEGALES, EVITANDO LO MAS POSIBLE, QUE  
QUEDEN AL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUEZ.

Efectivamente, resulta necesario que preceptos dejados al prudente arbitrio del Juez por la Ley, sean reglamentados en la Ley misma, determinado con claridad en un dispositivo o precepto legal, siempre y cuando del análisis resulte más eficaz que dejarlo al criterio del Juez.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, en su libro de Derecho Procesal Civil, coinciden en señalar que toda circunstancia que amérite o cause confusión o que sea una laguna y sea susceptible de plasmarse en una Ley, así se haga, evitando dejar claros o confusiones en los procedimientos judiciales o en la Ley misma.<sup>(27)</sup>

Y continúan señalando que por eso la fuente del derecho, primero se estará a las fuentes directas que es la Ley, la costumbre los principios generales del derecho y a las fuentes indirectas como la jurisprudencia, el derecho natural, el derecho científico, las leyes históricas, la analogía y la equidad. Y también a las fuentes doctrinales.

En el derecho constitucional mexicano, considerará como fuente del derecho la Ley, los principios generales del derecho y la jurisprudencia.

Ya lo señala el Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 17; "Cuando no se pueda decidir una controversia judicial del orden civil ni por el texto, ni por la interpretación jurídica de la Ley, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".

Esto es para el caso de que la Ley sea oscura, o por su silencio o insuficiencia de la Ley, se apliquen los principios generales del derecho.

Con la educación de hechos o circunstancias claras en la Ley, se logra hasta el principio de economía de los juicios, como lo señala el tratadista Chiovenda, que señala; que según dicho principio se trata de obtener el máximo resultado en el proceso con el menor empleo posible de la actividad jurisdiccional.

La interpretación de la Ley y del derecho procesal debe tomar como objetivo hallar en cada caso la solución que menor satisfaga las exigencias del proceso como institución de derecho público.

El interprete al adaptar la norma a la realidad judicial, ha de tener siempre presente cual es el verdadero carácter de la función que se le ha encomendado y el límite de sus poderes, para no desvirtuar ni rebasar éste con iniciativas que puedan colocarse más cerca de la actuación del legislador que la del Juez.

La interpretación y la integración del derecho, son dos actividades distintas, aunque ambas importantísimas, encaminadas, desde el punto de vista de la función de los jueces a la aplicación del derecho.

La interpretación es cuanto el Juez tiende siempre a la aplicación de la Ley.

La integración, es la necesidad que se presenta cuando hay que suplir alguna laguna o insuficiencia de la Ley, ante la rigurosa obligación por la Ley hacia el juez para resolver o decidir un caso o asunto concreto y determinado.

La integración es pues una actividad del juez encaminadas a hallar y aplicar la norma adecuada para cubrir una laguna de la Ley. Pero si en algunos casos pueden ser subsuadas esas circunstancias, el legislador debe dar paso a ellas y reformar o adicionar o bien dictar nuevas disposiciones legales con el propósito de evitar lagunas de la Ley lo más posibles.

Como ejemplo de ello podemos citar el artículo 1201 del Código de Comercio, que señala que el término probatorio es de 15 días en los juicios mercantiles, pero no fija días concretos para aceptar las pruebas y para el desahogo de las mismas, dejando al prudente arbitrio del juez los días para aceptarlas y los días para prepararlas y desahogarlas, lo que se presta a confusiones en la práctica procesal en los tribunales. Y bien se podría señalarse que se tiene ocho días para ofrecer pruebas y doce días para su desahogo y no estar adivinando si van o no ser admitidas por el juez. Así las partes en litigio, ya sabemos con exactitud que se tiene hasta las doce horas del octavo día hábil para ofrecer pruebas, sopena de ahora si saber la grave situación sino son presentadas con oportunidad dentro de dicho término, evitando en todo caso confusiones, preferencias, errores, parcialidad, chicanas procesales, de parte del juez.

De tal suerte que así como el anterior ejemplo, existen otros supuestos o casos que en la Ley causa confusión y controversia al aplicarla al caso concreto, o bien la Ley no es muy clara o precisa y se presta para que exista intervención del interprete judicial que es el juez, razón más que suficiente es para que el legislador en Guanajuato, se preocupe por adecuar con la mayor precisión posible la Ley para evitar en los casos que si se pueda hacer uso del prudente arbitrio del juez.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 21.- PALLARES Eduardo. ob. cit. p. 460.
- 22.- CARNELUTTI. ob. cit. p. 375 Sistema I.
- 23.- QUINTANILLA García Miguel Angel. CURSO DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Cárdenas Editor. México 1973. p. 191.
- 24.- BRISEÑO Sierra Humberto. ob. cit. p. 417.
- 25.- CHAVEZ Aylor Salvador. PRESUPUESTOS PROCESALES DEL DERECHO CIVIL. Editorial Pax México S.A. p. 433.
- 26.- DEVIS Echandía Hernando. NOCIONES GENERALES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Aguilar. Madrid 1966. p. 329.
- 27.- DE PINA Vara Rafael y CASTILLO Larrañaga José. PREMISAS PROCESALES CIVILES. Rev. H.A. año IV Segunda Parte.

## CAPITULO VI

### DE LA ACEPTACION DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS EN LOS JUZGADOS POR EL JUEZ.

1.-Obligación del juez de aceptar las pruebas que se le presenten. 2.- Estudio de la realidad práctica por la que el juez debe aceptar las pruebas ofrecidas dentro del término probatorio. 3.- Consecuencias prácticas por el desechamiento de las pruebas ofrecidas aún dentro del término probatorio en los juicios ejecutivos mercantiles. 4.- Necesidad de determinar con exactitud el término para ofrecer pruebas y el de su desahogo en los juicios ejecutivos mercantiles..

#### 1.- OBLIGACION DEL JUEZ DE ACEPTAR LAS PRUEBAS QUE SE LE PRESENTEN.

Efectivamente el juez tiene en principio la obligación de aceptar todas las pruebas que se le presenten con la única limitante de no ir en contra de la moral ni en contra del derecho.

El juez puede recibir el pleito a prueba cuando así se lo soliciten las partes o bien hasta cuando el juez lo estime necesario.

Así mismo el juez para conocer la verdad, puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o aun tercero, sin más limitación que la que las pruebas estén reconocidas por la Ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. Ya que la prueba en general, ni los medios de prueba establecidos por la Ley son renunciables, el juez debe pues aceptar todas las pruebas que estén permitidas y que no vayan en contra de la moral.

De tal manera que el espíritu de la Ley es que se debe conocer la verdad de los hechos controvertidos y esa obligación de aceptar las pruebas se la impone al juez la misma Ley.

Y no obstante, el estudio de otros artículos del Código de Comercio inclina la balanza en favor de la afirmación de que el sistema es cerrado, y que las únicas pruebas admisibles son las enumeradas por el artículo 1205 de dicho Código.

Militan en este sentido las disposiciones del Código conforme a las cuales, en el procedimiento convencional, las partes pueden renunciar algunos de los medios de prueba que la Ley permite, pero no pueden señalar como admisibles las pruebas que no lo sean conforme a las Leyes, y no afecten las formalidades esenciales del procedimiento, artículo 1053, fracción II, de dicho ordenamiento mercantil.

Además, como ya se indicó, el Código consagra el sistema de prueba tasada, que atribuye un valor predeterminado a cada uno de los medios de prueba. Este sistema obliga a aceptar como limitada la enumeración de medios de prueba, pues, si el juez aceptase cualquier prueba no mencionada expresamente por el Código, se vería imposibilitado para atribuirle valor probatorio, por carecer de norma jurídica que tasara dicho valor.

Todos los razonamientos anteriores, no obstante, aparecen teñidos de bizantinismo cuando nos damos cuenta de que los ocho medios probatorios enumerados por el Código comprenden la totalidad de los que son descubrimientos de la ciencia, que el Código de procedimientos civiles admite, y que el Código de Comercio no menciona por la simple razón de que, en su mayoría, eran desconocidos en 1889. Todos los medios materiales de representación, tales como las fotografías, las cintas cinematográficas, las grabaciones en cintas magnetofónicas o discos, las radiografías, radioscopias y demás semejantes, pueden quedar incluidos dentro de la noción de documento, para lo cual basta con interpretar dicho concepto en sentido amplio y genérico, como es apenas natural

hacerlo. Los libros de contabilidad de los comerciantes, medio probatorio típico del Derecho Mercantil, no aparecen mencionados en la enumeración del artículo 1205, y sólo pueden ser admitidos como prueba por su asimilación al género "documento".

En cuanto a saber cuáles son los medios de prueba admisibles, el legislador puede optar por el sistema de prueba legal o por el de prueba libre.

Conforme al primero, únicamente son admisibles en juicio los medios de prueba señalados expresamente en la Ley, sea en forma taxativa o permitiéndolo la inclusión de otros; de acuerdo con el segundo, las partes están en libertad absoluta para escoger los medios con que pretendan obtener la convicción absoluta para escoger los medios con que pretendan obtener la convicción del juez respecto de los hechos del proceso. Es pues, indudable que el Código adopta el sistema de prueba legal, pero necesario es saber si la enumeración de los medios de prueba transita en el artículo 1205 del Código de Comercio es cerrada o abierta; es decir, si las partes pueden valerse únicamente de los medios comprendidos en forma expresa en dicho artículo o si el sistema del Código permite el uso de otros medios de prueba. Como argumento en favor del sistema abierto podría invocarse el texto del artículo 1198, conforme al cual señala "El juez debe recibir todas las pruebas que se le presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral" y, de hecho, en una ocasión fue invocado en este sentido por el Tribunal Superior de Justicia.

Aunque como ya se dijo, no obstante el anterior artículo y los muchos razonamientos, el sistema es cerrado y ajustado a los términos señalados por la Ley para admitir y desahogar pruebas en los juicios mercantiles y aún rígido en los ejecutivos mercantiles.

De tal manera que el Código primero de amplias facultades al juez para aceptar o recibir las pruebas que se le presenten y luego lo limita en términos pequeños como es el caso de los juicios ejecutivos mercantiles.

## 2.- ESTUDIO DE LA REALIDAD PRACTICA POR LA QUE EL JUEZ DEBE ACEPTAR LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DEL TERMINO PROBATORIO.

En los juicios mercantiles y sobre todo en los ejecutivos mercantiles, el juez debe tener la obligación de aceptar las pruebas que se le presenten estando aún dentro del término probatorio y argumentar que son necesarios para el esclarecimiento de la verdad en las controversias que se le susciten.

En el artículo del Código de Comercio, le otorga al juez esa facultad de desahogar pruebas fuera del término probatorio asentando razón de ello, y del mismo precepto se desprende que el juez tiene en su poder la decisión de afirmar si argumentando que son vitales para el esclarecimiento de la verdad o bien otro artículo 1386 del Código.

Ahora bien por un lado y conforme al artículo 1386 del Código de Comercio, de la facultad al juez para concluir pruebas si lo cree conveniente. Y por otro lado es estricto en el artículo 1201 del mismo ordenamiento mercantil y más aún la tesis en jurisprudencia que en el siguiente capítulo se tratará más ampliamente, pero de ella se desprende que las partes pueden ofrecer pruebas al comenzar el término probatorio o durante el mismo, pero no así el último día hábil, a las últimas horas de dicho día, luego entonces si se puede días antes, pero se califica de negligencia a la parte que debio actuar, bueno hasta ahí bien, pero porque el juez y se da en la práctica, rechaza pruebas ofrecidas hasta con seis, cinco, cuatro, tres días de anticipación de que fenezca el término probatorio en algunos juicios, y en otros hasta con tres o dos días de anticipación las han recibido y preparado y las deshogan unas pruebas dentro y otras fuera del término probatorio.

De ahí nace la necesidad de adecuar el precepto y de ver que justo es que el juez ante el espíritu de la Ley, que él debe recibir las pruebas que se le presenten dentro del término probatorio y aducir que para el esclarecimiento de la verdad toda prueba es necesaria.

Y caemos nuevamente a señalar y con justa razón como lo sostiene DEVIS ECHENDIA: En los juicios mercantiles considera que se debe separar el término para recepción y ofrecimiento de pruebas, con el de su desahogo y así evitar confusiones y malas o buenas interpretaciones del juez al aceptar o rechazar pruebas con mucho o poco tiempo antes de que fenezca el término probatorio. La cuestión es práctica y la solución no debe estar llena de confusiones y también dicha solución debe ser práctica.

El juez debe pues, aceptar las pruebas que se le presenten, toda vez que el espíritu de la Ley y los principios generales del derecho, su fin es dirimir controversias e impartir justicia.

Las reglas que norman el desarrollo del proceso tienen como finalidad establecer el orden dentro del mismo. Hay un momento adecuado para la realización de cada uno de los procesales, y éstos deben efectuarse precisamente en el tiempo que les está destinado, ni antes ni después.

El Código aplica este principio a la probanza cuando dispone que las diligencias de prueba sólo podrán aplicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez, artículo 1201. Pero agrega de inmediato, que no obstan al principio mencionado, las reglas que establecen otros artículos del propio Código permitiendo el desahogo de pruebas fuera del término, artículo 1201. Es decir, el Código entiende que no se oponen ni contradicen, por una parte, el principio de que las pruebas deben desahogarse dentro del término probatorio, y, por la otra, las numerosas

excepciones a ese principio. La gama de excepciones es, en realidad, amplia. En ciertos casos, el Código permite que se desahoguen válidamente pruebas tanto antes de que se inicie el período probatorio como después de que ha vencido, e incluso antes de que se inicie el juicio.

Si algunas de las pruebas pueden ser desahogadas antes o después del término probatorio y tomando en consideración que para las partes es primordial en todo juicio el esclarecimiento del mismo, justo es que el juez reciba las pruebas aún dentro del término probatorio, obviamente que si alguna de las partes la presenta fuera de dicho término o sin haberla anunciado o con el carácter de superviviente, no debe por ningún motivo ser aceptada, o bien como se ha insistido tanto, hacer la separación de días para su ofrecimiento y días para su desahogo.

### 3.- CONSECUENCIAS PRACTICAS POR EL DESECHAMIENTO DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS AUN DENTRO DEL TERMINO PROBATORIO.

Aquí se puede estudiar desde dos aspectos diferentes: El primero, si fueron desechadas las pruebas cuando se considera en tiempo, ya que en este supuesto se puede apelar y esperar la resolución de la segunda instancia y según el caso puede que se revoque, modifique o confirme; y en el segundo caso es cuando se aduce que hay poco tiempo, porque aun cuando se apele en la segunda asistencia le confirman el auto del A quo, si éste argumenta que ya no hay tiempo para preparar las pruebas y ordenar su desahogo y su desenlace es Fatal, puesto que deja a aquella parte en un total estado de indefensión, aún cuando haya tenido excelentes pruebas para su acción o defensa. Y en ambos casos el desechamiento de pruebas ordenado por el juez resulta perjudicial para las partes ya que sin ellas tienen perdido el asunto, o bien si tienen que apelar la causa pérdida de tiempo, dinero y con el riesgo de perder el asunto por otra resolución confirmatoria en segunda instancia, cuando en el Código de Comercio, en principio señala la obligación del

juez de aceptar o recibir todas las pruebas que se le presente con las únicas limitantes de que no vayan contra la Ley o en contra de la moral.

Según en la Ley Mercantil, tanto el término ordinario como el extraordinario, pueden suspenderse pero a solicitud que de común acuerdo presenten las partes (algo difícil si alguna de las partes tienen a su favor la situación o circunstancias del juicio); o bien a petición de una sola de las partes, si se funda en causa muy grave a juicio del Juez y bajo su responsabilidad, artículo 1208 del Código de Comercio, ejemplo en caso de muerte. En éste último caso la petición de una sola de las partes deberá ser acordada por el juez sin dar vista a la contraria, ni substanciar incidente, pues el Código entrega la decisión a su juicio y responsabilidad.

El auto que otorgue la suspensión expresará la causa que hubiere para hacerlo (artículo 1209) de la Ley Mercantil multicitada. El auto que se niegue será apelable en un sólo efecto, pues causa un gravamen que no puede repararse en la sentencia definitiva (artículo 1339 párrafo final y 1341 del Código de Comercio).

Pero este caso es sólo para cuando por causa grave se solicita suspender el término probatorio y aún así si es negado admite apelación; luego entonces si las pruebas son muy fundamentales y son rechazadas, o no admitidas por el juez, cabe la apelación, pero que necesidad existe en discutir por si son aceptadas las pruebas con seis, cinco, cuatro, tres o dos días antes que termine el término probatorio con resultados fatales para aquella parte, cuando en principio el juez tiene la obligación de recibir pruebas, nuevamente cabe señalar que debe reformarse el Código de Comercio y señalar que se tienen tantos días hasta las veinticuatro horas del último día señalado para ofrecer pruebas y las partes tendrán pleno conocimiento de esa circunstancia legal sin pretexto. Y no adivinar la intención del juez, que al rechazar pruebas, trae como consecuencia para la parte en litigio, daños y perjuicios con resultados fatales, como lo son pérdida del juicio, de dinero y tiempo.

Resulta de poca ética mencionar tal juez o tal juzgado en donde me consta que se ha procedido a rechazar pruebas aún dentro del término probatorio con seis o cinco días antes de fenecer dicho término, y en otros juicios donde he visto que con dos días de anticipación del fin del término se han aceptado pruebas y ordenando su desahogo de inmediato al día siguiente y aún fuera de dicho término y con la facultad que le otorga el artículo 1201 del Código de Comercio argumentan su desahogo con razonamiento de que son necesarios para esclarecer el juicio.

Obviamente que nos encontramos ante un acto viciado donde impide al espíritu de la Ley su imparcialidad, lo que hace se reflexione sobre el particular y de ahí la necesidad de adecuar éste precepto para hacerlo equitativo e imparcial para las partes.

#### 4.- NECESIDAD DE DETERMINAR CON EXACTITUD EL TERMINO PARA OFRECER PRUEBAS Y EL DE SU DESAHOGO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES.

Partiendo del hecho que en numerosos casos aún cuando se hayan ofrecido en tiempo las pruebas y ordenándose su desahogo, por causas diversas se difiere alguna prueba o bien algunas pruebas como la confesional o documental, se pueden recibir hasta antes de definitiva, me atreví a señalar que el término probatorio debe ampliarse en los juicios ejecutivos mercantiles de la siguiente manera y no lesiona para nada el principio de celeridad procesal; atendiéndolo a lo delicado de todo juicio es necesario determinar con exactitud el término para que las partes ofrezcan pruebas y este pueda ser de OCHO DIAS y para su desahogo DOCE DIAS.

Efectivamente resulta necesario adecuar esta situación o circunstancia procesal, para que en la práctica procesal aplicarla y evitar un sin número de confusiones y sobre

todo que por un criterio del juez, que se pueda inclinar a tal o cual parte o así se interprete, esto no suceda.

De tal manera, que determinando con exactitud los días que tienen las partes, se evitan confusiones por éste detalle y los litigantes saben que tienen hasta las 24:00 horas del último día hábil.

## CAPITULO VII

### **ANALISIS DEL ARTICULO 1201 Y 1405 DEL CODIGO DE COMERCIO, RESPECTO A LOS JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES Y ANALISIS JURISPRUDENCIALY DOCTRINARIO RESPECTO AL TEMA.**

Artículo 1201 del Código de Comercio señala: "Las diligencias de prueba sólo deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término".

El problema como se ha dicho es en los juicios ejecutivos mercantiles, ya que la Ley sólo concede quince días para su ofrecimiento, recepción, preparación y desahogo, y no en los juicios ordinarios mercantiles, ya que a estos la Ley les faculta cuarenta días lo que resulta muy amplia en comparación del término para los ejecutivos mercantiles.

Artículo 1405 del ordenamiento mercantil citado "Si el deudor se opusiera a la ejecución expresando las excepciones que le favorezcan y el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días.

El juicio ordinario es el común, pues conforme a el deberán tramitarse todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las Leyes Mercantiles (artículo 1377 del Código de Comercio). A más de ello, las disposiciones del juicio ordinario tiene carácter normativo, pues se aplican también a los procedimientos especiales en todo lo que la reglamentación de éstos sea omisa y no contradictoria con las normas del ordinario.

Pero, si en teoría el juicio ordinario es la regla y los juicios especiales la excepción, en la práctica ocurre justamente a la inversa. Los comerciantes, recelosos de

los largos términos e inacabable trámite del ordinario, procuran hacer constar sus derechos en títulos ejecutivos, a fin de valerse de la vía privilegiada que les corresponde, en caso de litigio. Con lo cual, los juicios ejecutivos representan, con mucho, el mayor porcentaje de los mercantiles; siendo los ordinarios la excepción. El juicio ordinario en primera instancia se divide en cuatro períodos: Fijación de la litis, Prueba, Alegatos y Sentencia. Parecido al ejecutivo mercantil.

La litis se fija mediante los escritos de demanda y contestación presentados, respectivamente, por el actor y el reo.

Ante el silencio del Código de Comercio, deberemos recurrir, una vez más, a la aplicación supletoria de los Códigos Locales, en nuestro caso al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, para reglamentar el contenido de los escritos de demanda y contestación; para determinar los efectos de la presentación de la demanda, los del emplazamiento y los de la confesión de la demanda. Igualmente deberemos tomar de los Códigos Locales las disposiciones acerca de la demanda obscura, de la reconvencción de las excepciones supervenientes, etc.

En realidad, en el período de fijación de la litis, el ordinario mercantil no presenta más diferencias con el civil que las siguientes: a).- A la demanda mercantil deberá acompañarse el documento que acredita la personalidad de quien promueve, o donde se transmite del derecho, por no exigirlo así el Código, sólo en los juicios especiales; b).- El término para contestar la demanda mercantil es de nueve días y en el civil de nueve; c).- Para objetar pruebas en el ordinario mercantil se tienen diez días, en el ejecutivo mercantil se esta al supletorio, y es de tres días del civil.

La presentación del escrito de contestación de demanda cierra la litis, y ésta no podrá ya ser modificada. Para decir que no es posible alterar los términos en que se intentó la acción debemos recurrir supletoriamente al texto del Código de

Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, conforme al cual: "intentada la acción y fijados los puntos cuestionados, no podrá modificarse ni alterarse..." En cambio, la afirmación de que no puede modificarse la contestación, encuentra su fundamento en texto expreso del Código de Comercio. El artículo 1381 nos dice, en efecto, que: "Las excepciones perentorias se opondrán, substanciarán y decidirán simultáneamente..." El Juez, en consecuencia, debe rechazar el escrito mediante el cual el demandado pretenda rectificar o cambiar su contestación, aún si lo presenta dentro del término concedido para contestar, pues las partes sólo tienen una oportunidad para hacer valer sus derechos.

Contestada la demanda, el juez mandará recibir el negocio a prueba, en caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria (1199 y art. 1382 Código de Comercio). El Código olvida mencionar que también deberá recibirse el juicio a prueba si el demandado no contesta, a petición del actor y previo acuse de rebeldía.

El período de pruebas se desenvuelve en tres etapas: **A.-** El ofrecimiento de las pruebas por las partes, **B.-** Su aceptación por el Juez y, **C.-** Su desahogo. En la última fase, las partes rinden las pruebas ante el tribunal que las recibe.

El Código de Comercio dispone el artículo 1383 que: "Según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días", esto en los juicios ordinarios mercantiles y en los ejecutivos dispone el artículo 1201 "Las diligencias de prueba sólo deberán practicarse dentro del término probatorio; el Juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término". Y el artículo 1405 señala "Si el dendor se opusiere a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días". Como vemos, el término esta destinado a la rendición de las pruebas, es decir, a su desahogo. Pero el Código no indica cuál sea el momento oportuno para ofrecer las pruebas.

Ante el silencio del legislador, los tribunales se vieron obligados a afirmar que el término establecido por el Código es apto tanto para ofrecer como para rendir pruebas, a pesar de que su texto lo destina, clara y exclusivamente, a la rendición de las mismas. Pero, la posibilidad de que las partes ofrezcan libremente pruebas en cualquier momento durante el transcurso del término único que debe servir también para su desahogo, enfrentó prontamente a los jueces a un nuevo problema. Las pruebas ofrecidas en los últimos días del término no pueden prepararse dentro del mismo, con lo cual nos obligan a elegir entre dos soluciones, a cual más mala: rechazar la prueba, a pesar de que fue ofrecida dentro del término, o bien, admitirla, y desahogarla fuera del término, violando la prohibición de que el término exceda los quince o cuarenta días, según sea el juicio ordinario o ejecutivo, y olvidando la responsabilidad en que incurre el juez al practicar diligencias de prueba fuera del término probatorio, y la pena de nulidad con que se ven sancionadas dichas pruebas, pero también sin olvidar que el Código de Comercio faculta al Juez para recibir pruebas fuera del término probatorio fundando una resolución de ello. Algunos estudiosos del derecho, doctrinarios señalan que el aceptar a disposición de los litigantes inmorales un medio de auto-prorrogarse el término probatorio. Circunstancia que se puede tomar a duda, puesto que tal si se tardan los litigantes en conseguir las pruebas sobre todo en los juicios ejecutivos mercantiles, y sería tanto como condenar una hipótesis particular y hacerla extensiva y general para todos los casos y para todos los litigantes sin conocer efectivamente el fondo del porque se retardo el ofrecimiento de prueba y aún dentro del término probatorio, de tal manera que todo litigante que ofrece pruebas en los últimos días del término probatorio, será un inmoral y tajantemente no estoy de acuerdo con esta afirmación.

Jesús Zamora-Pierce, señala al respecto que existen por lo menos otras dos opciones para resolver el conflicto: a).- Afirnar que la omisión del Código debe subsanarse mediante la aplicación supletoria de las disposiciones de los Códigos locales respecto al término de ofrecimiento de prueba y, b).- Afirnar que en los juicios mercantiles no hay término de ofrecimiento de prueba y que, en

consecuencia, las pruebas deben ser ofrecidas en los escritos que fijan la litis. No conocemos sentencias que adoptan alguna de estas líneas de razonamiento. La práctica constante de nuestros tribunales ha sido considerar que el término fijado por el artículo 1405 y 1383 del Código de Comercio, es para ofrecer y rendir pruebas.

No obstante, debemos mencionar que Pallares, refiriéndose a la necesidad de solicitar el término extraordinario de prueba durante el período de ofrecimiento, afirma que no es posible cumplir ese requerimiento en el proceso de comercio, pues: "en los juicios mercantiles no hay término de ofrecimiento de prueba", formulario y jurisprudencia de juicios mercantiles, tercera edición, editorial porrua, S.A., México, 1970, pág. 40. <sup>(28)</sup>

Transcribiré y comentaré después, las resoluciones que tratan de resolver este conflicto.

"Si la prueba documental se promueve en los juicios mercantiles, el último día del término, no hay por tanto, oportunidad de que los documentos se reciban con citación de la parte contraria, la prueba carece de eficacia, pues conforme al artículo 1296 del Código de Comercio, los documentos privados sólo harán prueba plena y contra su autor, cuando fueren reconocidos legalmente", S.J.F., Quinta Epoca, tomo XXVIII, pág. 1020.

"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 obró correctamente al desechar las que en el último día y horas hábiles del término señalado ofreció el recurrente, puesto que bien pudo hacerlo la parte desde que comenzó a correr el término o dentro del mismo, pero siempre que hubiere habido tiempo suficiente para ordenar su desahogo, cosa absolutamente imposible de ordenar cuando se ofrecen las pruebas a las catorce horas del día en que expira el término probatorio. En esta caso debe entenderse que la parte obró negligentemente y sólo tratando de entorpecer la tramitación del juicio, actitud que debe impedir el Juez, quién bajo su responsabilidad debe ver que las diligencias probatorias no se verifiquen fuera del término correspondiente, pues las que así se ejecuten están penadas de nulidad.

No es razón para admitir las pruebas ofrecidas, el que en el artículo 1386 del Código de Comercio se establezca que puede el juez mandar concluir las diligencias probatorias pendientes aun 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 por causas no imputables a las mismas no se han podido concluir las diligencias probatorias".

La Sala.- Tomo LXXXII, pág. 11. Vide: Tomo XXIV, pág. 282. Tomo XXIV, pág. 119., Tomo LVI, pág. 149., Tomo LIII, pág. 281., Tomo LVI, pág. 145., Tomo LXI, pág. 215., Tomo LXXII, pág. 327., Tomo XLIII, pág. 185.

"PRUEBAS EN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. Ofrecimiento oportuno de ellas.

...En los juicios ejecutivos mercantiles, las partes deben ofrecer con la debida oportunidad las pruebas que requieran preparación, de tal manera que puedan prepararse y recibirse dentro de la dilación probatoria concedida; si las proponen estando por concluir la citada dilación, el juzgador obra legalmente al no admitirlas, pues no pueden recibirse fuera del término probatorio, porque serían nulas y el juez incurriría en

responsabilidad de acuerdo con el artículo 1201 del Código de Comercio".

Anales, tomo CXXVI, pág. 65.

"PRUEBAS. SU CONCLUSION FUERA DEL TERMINO (ART. 1386 DEL CODIGO DE COMERCIO).

...La evidente conveniencia de ampliar la posibilidad de recibir pruebas, dentro de las formas autorizadas por la Ley, en lugar de impedir estrictamente tales informaciones que a los tribunales interesan tanto como a las partes, hace que se deba estimar procedente el uso de la facultad que consagra el artículo 1386 antes citado, facultad que no es arbitraria para los jueces, sino que se debe sujetar a su prudente arbitrio, que está regido por los fines de proceso que en sí mismos es un método de debate constituido por el orden dialéctico que tiene como fin obtener la solución del conflicto de intereses".

La Sala.- Tomo XCI, pág. 49. Vide: Tomo XLII, pág. 187., Tomo XLVIII, pág. 119., Tomo LVI, pág. 149., Tomo LIII, pág. 281., Tomo LVI, pág. 145., Tomo LXI, pág. 215.

Resumiendo, con esta última tesis de jurisprudencia, existe confusión ya que en la misma se la oportunidad de que el juez para conocer la verdad del juicio puede ampliar la posibilidad de recibir pruebas, y las anteriores tesis jurisprudenciales citadas se refiere a que pueden los litigantes presentar sus pruebas con tan sólo exista tiempo suficiente para su desahogo, sin fijar cuando debe hacerse esto, y señala que sería negligente el que presente las pruebas a las catorce horas del último día hábil cuando expira el término probatorio, luego entonces se puede ofrecer antes, siempre y cuando exista tiempo suficiente para su desahogo, pero el conflicto se presenta también porque no todas las pruebas se preparan y desahogan en el mismo tiempo.

El criterio de nuestros tribunales es que, dentro del término fijado por el artículo 1383 del Código de Comercio, las partes pueden ofrecer y rendir pruebas. Pero, en tanto que el desahogo puede ocurrir en cualquier momento del término, el ofrecimiento debe hacerse con la oportunidad suficiente para permitir su preparación y desahogo dentro del término; en caso contrario, las pruebas deben ser rechazadas.

Ello equivale a la creación jurisprudencial de un plazo de ofrecimiento, dentro del término probatorio señalado por el artículo 1383. Loable esfuerzo, si consideramos los problemas que confrontan los jueces para aplicar la deficiente obra legislativa pero imperfecto, en tanto que el resultado es un término de ofrecimiento límites imprecisos y variables según el criterio del juzgador y la naturaleza de la prueba ofrecida.

En consecuencia, y por no señalar sino dos ejemplos, seis aproximadamente bastarán para acordar el ofrecimiento de prueba documental, notificar el acuerdo y dejar transcurrir el plazo de que dispone la contraparte para objetar los documentos exhibidos; luego es probable que los juzgadores acepten que la documentación puede ofrecerse válidamente hasta seis días antes de que fenezca el término. En tanto que deberán exigir que la prueba pericial se ofrezca cuando menos quince días antes del vencimiento del término probatorio, pues su complicada preparación requiere al menos de este tiempo para que la contraparte nombre su perito, el juez designe los peritos en rebeldía y terceros que fuese necesarios, los diversos peritos acepten y protesten su cargo y rindan su dictamen y se dicten y notifiquen todos los acuerdos conducentes.

El término de ofrecimiento resultante, por su variabilidad e imprecisión nos enfrenta a otro problema. El derecho de ofrecer prueba, como los demás derechos de las partes en el proceso mercantil, se pierde una vez que transcurre el término concedido y que la contraparte acusa de rebeldía. Si se afirma que el término para ofrecer pruebas varía conforme a cada prueba, pues no todas requieren el mismo lapso para su

preparación y desahogo, y queda, además, sometido al criterio del juez, quien deberá apreciar en cada caso si la prueba ha sido ofrecida oportunamente, imposibilitamos a la contraparte para acusar la necesaria rebeldía, pues nunca sabrá si ha llegado ya el momento de hacerlo.

También es importante tomar en cuenta, que tal vez y es seguro que en el tiempo en que se redactó y entro en vigor el aún actual Código de Comercio, los tribunales tenían menos trabajo que el día de hoy, y ese es otro factor importante que influye y que debe ser observado y tomado en cuenta para adecuar el precepto legal que nos ocupa.

Esta problemática sólo podrá resolverse mediante la creación, por vía legislativa, de un término de ofrecimiento de pruebas y otro para su desahogo.

## CITA BIBLIOGRAFICA.

28. ZAMORA - Pierce Jesús. DERECHO PROCESAL MERCANTIL. Cárdenas Editor. México. p. 119.

## CONCLUSIONES.

1. Si la Ley es oscura y existen lagunas, y en su aplicación en la práctica procesal ocasiona controversia, será en todo momento objeto de análisis crítico, como lo es el artículo 1201 del Código de Comercio.
2. Término Judicial, es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legales. En materia mercantil los términos son fatales y necesitan estos ser claros, precisos y practicarse en los días y horas hábiles.
3. Los términos deben ser compatibles con la realidad procesal y actualizados, deben estar bien establecidos por la Ley Procesal, con el fin de que los procesos se realicen con la mayor celebridad y orden, evitando dejar lo menos posible el arbitrio del juez.
4. La prueba, es la acción y efecto de probar. Razón o medio con que se pretende mostrar la verdad o falsedad de una cosa. Es producir un estado de certidumbre en la mente respecto de la existencia e inexistencia de un hecho o la verdad o falsedad de una posición. Luego entonces es indispensable para conocer la verdad cuando existe discrepancia en los litigantes.
5. Si a alguna de las partes procesales, se le priva el derecho de ofrecer pruebas para demostrar su veracidad o bien para defenderse de todo o en parte de las exigencias de la contraparte y le es negado ofrecidas estas aún dentro del término probatorio, la resolución del juez que rechaza su ofrecimiento en todo momento es violatorio, dejando a esa parte en total estado de indefensión y la causa de esto es la imprecisión en los días en el momento de ofrecer pruebas y por éste sólo detalle no es posible dejar al margen de su derecho a la parte procesal, constituyéndose en un verdadero acto violatorio de garantías que requiere examen constitucional mediante el juicio de amparo, si en principio el juez tiene la obligación de recibir las pruebas que se le presenten siempre y cuando no vayan en contra de la Ley o de la moral, y en la especie, el término probatorio en la Ley Mercantil es cuestionable o sea ni la Ley misma se pone de acuerdo

por lo que en ningún momento se estaría en contra de la misma, por la laguna que deja entrever el numeral 1201 del Código de Comercio.

6. Si una prueba es deseclada por otro tipo de causa que no sea por la incertidumbre de días, esto es que de verdad sea por una causa con mayor fundamento o justificación o mayor razón, pues que proceda la apelación en ambos efectos e inclusive interponer el amparo, o bien el deseclamiento según lo amerite el caso y no por no adivinarle en los días del término probatorio que puede estar sujeto al correcto o incorrecto criterio del juez o hasta darse el caso de prestarse a caprichos del mismo o para chicanas procesales.
7. El ordenamiento de Comercio en vigor señala: que el procedimiento en principio será convencional o de comprobante arbitral y salvo esos casos, el procedimiento mercantil se regirá por su propio Código u ordenamiento mercantil, y en su defecto se aplicará la Ley de Procedimiento Local respectivo.
8. Como el Código de Comercio es antiquísimo del 4 de Junio de 1887, siendo presidente Porfirio Díaz, aunque en algunos artículos han sido derogados o reformados, aún existen demasiadas lagunas y es oscuro por eso recurre a los Códigos Locales de Procedimiento Civil, en nuestro caso al del Estado de Guanajuato, y a mixer todo un Código de Comercio debe ser completo, autónomo, acorde a nuestro tiempo y no recurrir a la suplencia de otros Códigos, lo que origina en muchos casos aún más controversia. Como lo es el caso que nos ocupa, exista conflicto de Leyes para aplicarse ambas al mismo tiempo o bien existe contradicción.
9. Mediante las resoluciones judiciales, llamése decreto, auto o sentencia, el Juez emite su fallo sobre alguna cuestión en el procedimiento y es precisamente mediante un auto, la resolución que ocupa el juez para admitir o deseclar pruebas y en ellos va contenido el criterio que puede ser correcto o incorrecto y que mediante una adición en cuanto a los días para ofrecer pruebas y otros para desahogar, nos olvidáramos de este conflicto.
10. De lo anterior nace la necesidad de reglamentar dichos preceptos legales,

evitando lo más posible que queden al prudente arbitrio del juez, como lo es en la especie del tema que nos ocupa, adicionando al término probatorio días exactos para ofrecer prueba y otros tantos para su desahogo de dichas pruebas, sobre todo en los juicios ejecutivos mercantiles, por ser los asuntos que más se llevan en los Tribunales.

11. El problema se suscita más en los juicios ejecutivos mercantiles y el término que concede el Código de Comercio de quince días para ofrecer, preparar y desahogar pruebas, en la práctica resulta, inoperable y confuso, por diversas causas ya señaladas en el desarrollo del tema, tales como el exceso de trabajo en los Tribunales, las pruebas en sí, unas necesitan más tiempo que otras para prepararse y desahogarse, etc.
12. Tanto la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina, no han fijado un criterio general y unificado respecto al tema.
13. En base al trabajo desarrollado y a las conclusiones anteriores el artículo 1201 relacionado con los artículos 1383 y 1405 del Código de Comercio, deben recibir la adición que se propone a continuación.
14. Por lo tanto el artículo 1201 del Código de Comercio, se propone, debe establecerse de la siguiente manera: "Las diligencias de prueba solo deberán practicarse dentro del Término probatorio, disponiendo las partes en juicio ejecutivo mercantil, de ocho días para ofrecer pruebas y doce para su desahogo y en los Ordinarios como lo establece el artículo 1383 de este ordenamiento mercantil; el Juez deberá formular la resolución que permite su desahogo fuera dicho término".
15. El artículo 1383 de dicho Ordenamiento Mercantil aludido, se propone de la siguiente manera: " Si el negocio exigiera prueba, se concede un término que no exceda de cuarenta días, debiendo ser quince para su ofrecimiento y veinticinco para su desahogo".

16. El artículo 1405 del mismo cuerpo legal, se propone de la siguiente manera:  
“ Si el deudor se opusiera a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exige la prueba, se concederá para esta un término que no exceda de veinte días, debiendo ser ocho días para su ofrecimiento y doce para su desahogo.”

## BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ARELLANO García Carlos. PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR. Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición. México 1985.
- 2.- BRAVO Valdés Beatriz y Bravo González Agustín. DERECHO ROMANO CURSO I y II. Editorial Pax-México. México, D.F. 1976 y 1979.
- 3.- BRISEÑO Sierra Humberto. DERECHO PROCESAL. Volumen I, II, III y IV. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México, 1969.
- 4.- DE PINA Vara Rafael. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A. Décimoquinta Edición. México, D.F. 1982.
- 5.- DE PINA Vara Rafael y Castillo Larrañaga José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S.A. Décimoquinta Edición. México 1982.
- 6.- GARCIA Maynes Gabriel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Editorial Porrúa, S.A., Trigésimosegunda Edición. México, D.F. 1980.
- 7.- GOMEZ Lara Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Imprenta Arana, S.C.L. Universidad Autónoma de México. Tercera Edición. México 1981.
- 8.- MANTILLA Molina Roberto. DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, S.A., Vigésimosegunda Edición. México, D.F. 1982.
- 9.- MUÑOZ Luis. DERECHO MERCANTIL. Tomos I, II, III y IV. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México 1973.
- 10.- PALLARES Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S.A. Décimosexta Edición. México, D.F. 1984.
- 11.- PALLARES Eduardo. FORMULARIO Y JURISPRUDENCIA DE JUICIOS MERCANTILES. Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México 1970.
- 12.- RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín. DERECHO MERCANTIL. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición. México, D.F. 1986.

- 13.- SOTO Álvarez Clemente. PRONTUARIO DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Limisa. Tercera Edición. México, D.F. 1985.
- 14.- TENA Ramírez Felipe de Jesús. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A., Décimosegunda Edición. México, D.F. 1985.
- 15.- VALENZUELA Arturo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Carrillo Hnos. e Impresores S.A., Primera Edición. Guadalajara, Jal. 1983.
- 16.- ZAMORA-PIERCE Jesús. DERECHO PROCESAL CIVIL. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Segunda Edición, México, D.F. 1978.

#### CODIGOS Y LEYES

- 17.- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. Colección Porrúa. 54a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
- 18.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Primera Edición. Orlando Cárdenas-Editor, S.A. de C.V., Irapuato, Gto. 1993.
- 19.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Trillas. Sexta Edición. México, D.F. 1988.
- 20.- COMPILACION DE LEYES DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Tomos I, II y III. Legislatura. Editorial Regina de los Angeles, S.A., Guanajuato, Gto.
- 21.- JURISPRUDENCIA. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION. TESIS DE EJECUTORIAS 1971-1985. TERCERA SALA. Editorial Mayo. México 1970.