

239
lej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA
MERCANTIL**

T E S I S

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

ASESOR: DR. A. FABIAN MONDRAGON PEDRERO



MEXICO, D. F.

1997

**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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.

La alumna **GARCIA GUADARRAMA OLIVIA**, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Dr. Fabian Mondragon Pedrero, el trabajo intitulado "**LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA MERCANTIL.**" que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicha alumna, reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 7 de mayo de 1997.
El Director del Seminario.


LIC. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.**

3 c.c.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p.- Sr. Dr. Fabian Mondragon Pedrero.
c.c.p.- La alumna.
SMH.

DEDICATORIAS

A DIOS

Por permitirme vivir y llegar a ser posible este momento.

IN MEMORIAM

A MI PADRE

Por ser el principal pilar de mi lucha por la vida y por quien he llegado a la culminación de mi carrera. Por ser un ejemplo a seguir en el arduo camino de la vida. Porque como tú, no desfalecí, y hoy llego a una de las metas que algún día quisiste disfrutar conmigo, y hoy se, que donde quiera que te encuentres miras y disfrutas igual que yo, la llegada de mis más grande anhelo, mi examen profesional.

A MI MADRE

Por aquellos golpes y regaños que un día sembraste en mí, por la calma, impulso y dedicación que me brindas en la vida, y porque se que sin esos momentos , no podrías cosechar la llegada de este momento.

A MIS HEMANOS

Por el apoyo y ejemplo que me han brindado para continuar en la vida y en mi carrera, porque en aquellos momentos difíciles me han enseñado a continuar y no vencerme.

A GRISEL SANDRA AGUILAR RINCON

Por haber estado, y continuar en los momentos adversos y prósperos de mi vida, por ser una gran amiga, por brindarme tiempo y confianza a lo largo de mi carrera, por ser parte importante en la realización de este trabajo; porque en los momentos de desesperación supiste sosegar los mismos, impulsándome a alcanzar la meta que me propuse, y porque se que cuanto contigo en todo momento.

A LA LICENCIADA BARBARA AGUILAR MORALES

Por la ayuda, tiempo y dedicación que me diste para ser posible este trabajo, por el ejemplo a seguir en la vida y como profesionista; por ser una gran persona, por el cariño y la amistad que me brindas, y porque se, que si algún problema tengo, puedo acudir a ti siempre.

A EL LICENCIADO VICTORIANO RUEDA PUGA

Por la oportunidad que me brindó cuando toqué la primera puerta para pedir trabajo, por la confianza, calma y amistad que me ha brindado durante todo el tiempo que he laborado con Usted, y por su tenacidad de formar en mi una gran profesionista, y que espero nunca defraudarlo..

GRACIAS.

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA MERCANTIL

INTRODUCCION

I. GENERALIDADES

A) Concepto.....	1
B) Naturaleza jurídica.....	5
C) Características.....	13
D) Principios rectores en materia de prueba.....	20

II. LA PRUEBA EN PARTICULAR

A) La prueba confesional.....	29
1. Significación gramatical.....	29
2. Concepto de prueba confesional.....	29
3. Procedimiento.....	31
B) La prueba documental.....	39
1. Significación gramatical.....	39
2. Concepto.....	40
3. Procedimiento.....	41
C) La prueba testimonial.....	46
1. Significación gramatical.....	46
2. Concepto.....	48
3. Secuela Procedimental.....	49

D) La prueba de Inspección judicial.....	58
1. Significación gramatical.....	58
2. Denominación a la prueba de inspección judicial.....	58
3. Concepto.....	60
4. Procedimiento.....	61
E) La prueba pericial.....	64
1. Significación gramatical.....	64
2. Concepto de la prueba pericial y de peritos.....	65
3. Requisitos de los peritos.....	67
4. Procedimiento.....	68
F) La prueba presuncional.....	74
1. Significación gramatical.....	74
2. Naturaleza jurídica de las presunciones.....	75
3. Concepto.....	79
4. Clases de presunciones.....	80
5. Procedimiento.....	81
G) Pruebas científicas.....	83

III. SENTENCIA

A) Valoración de pruebas.....	89
B) Sentencia.....	92
1. Significación gramatical.....	92
2. Concepto.....	94
3. Diversas clases de sentencia definitiva en primera instancia.....	96
4. Forma de las sentencias.....	98
5. Contenido de las sentencias.....	100
6. Término para dictar sentencia en el juicio ordinario civil y juicio ejecutivo mercantil.....	106

IV. RECURSOS APLICABLES A LOS MEDIOS DE PRUEBA

<i>A) Significación gramatical de recurso</i>	107
<i>B) Concepto de recurso</i>	108
<i>C) Recurso de revocación y reposición</i>	112
1. <i>Concepto</i>	112
2. <i>Efectos</i>	113
<i>D) Recurso de apelación</i>	115
1. <i>Concepto</i>	115
2. <i>Efectos</i>	117
<i>E) Análisis Comparativo de las pruebas antes y después de las reformas del 24 de mayo de 1996</i>	122

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La presente tesis tiene por objeto realizar un estudio sobre los medios de prueba existentes en materia mercantil, parte fundamental de un procedimiento; tema que debe ser considerado con especial atención, procurando someter a un severo análisis a los principios importantes en la legislación mercantil, iniciando con ello un estudio de la prueba, en donde la doctrina moderna sobre la misma va abriendo caminos para una transformación racional del proceso, que responda a las necesidades de la vida actual.

Por otro lado se realiza un estudio sobre los medios de prueba en particular que regula el Código de Comercio y el tratamiento de cada una de ellas, en donde considero como obligaciones de las partes en el proceso extremar sus cuidados y esmerarse porque las pruebas se ofrezcan, se admitan y se desahoguen dentro del término probatorio que se establece en la legislación mercantil.

Hecho lo anterior se realiza el estudio de la valoración de pruebas, para posteriormente pasar al análisis de la sentencia, donde se produce un fallo en el que, en ejercicio de la función jurisdiccional se decide conforme a derecho lo que es procedente en congruencia con las pretensiones aducidas por las partes.

Concluyendo el presente trabajo con los recursos aplicables a los medios de prueba; realizando un estudio en particular de lo que es un recurso y los recursos admitidos en materia mercantil, medios de impugnación que pueden hacer valer las partes

dentro de un proceso, que permite a la persona afectada se revise el superior al tenor los motivos de inconformidad para que se llegue a una determinación ya sea confirmando, si ha sufrido alteraciones modificando, y si debe extinguirse revocando con ello la sentencia de primera instancia.

Considero que la finalidad de los legisladores al reformar el Código de Comercio es que la administración de justicia sea más pronta y expedita, es por esto la inquietud por analizar los medios de prueba, para concluir que las reformas del 24 de Mayo de 1996, mismas que entraron en vigor el 25 de Julio del año en curso, próximo pasado, si traen beneficios a la impartición de justicia.

CAPITULO I

LA PRUEBA

I. GENERALIDADES

A) CONCEPTO DE PRUEBA

La palabra "prueba" corresponde a la acción de probar.

A su vez, la expresión probar deriva del latín "probare" que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.

Por tanto prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

A través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comparación de la veracidad de lo sostenido.

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

La palabra prueba dice Vicente y Caravantes trae 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 Romano.¹

Sostiene el antiguo procesalista español Joaquín Jaumar y Carrera que las pruebas son las "averiguaciones que se hacen en juicio sobre alguna cosa dudosa, y por lo mismo o son plenas las cuales bastan para fallar la causa con arreglo a ellas, o semiplenas que si bien sirven de guía e instrucción al juez para la decisión de las cuestiones que se ventilan no son suficientes para obligarlo a fallar conforme a las mismas.²

En este concepto antiguo se orienta el concepto de las pruebas hacia la determinación de su valor crediticio que, puede ser mayor o menor, para influenciar la voluntad del juzgador.

Del concepto que antecede, extraemos dos elementos: a) Lo dudoso es lo que esta sujeto a prueba, ello significa que los hechos no controvertidos, no dudosos por tanto, no están sujetos a prueba. b) Por otra parte, se determina una regla sobre la carga de la prueba en el sentido de que quien niega no está obligado a probar, a menos que su negación entrañe una afirmación.

¹ PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Cita a Vicente y Caravantes. Edit. Porrúa, S.A. México, 1977. Pág. 58.

La prueba es un elemento esencial del juicio, tanto por las necesidades de demostrar la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, como la de hacer la procedencia del derecho invocado.

Por otro lado Eduardo Pallares, define a la prueba de la siguiente forma: "El medio o instrumento de que se sirve al hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo".³

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, etc. Consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el Juez o por las partes que intervienen en el proceso y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiere la existencia e inexistencia de los hechos controvertidos.

La prueba es el resultado de esas actividades. La presentación de un documento, la inspección de un lugar, la declaración de los testigos, etc., todos estos hechos y otros análogos, constituyen pruebas en tanto que son actos procesales encaminados a producir certeza en el juez o magistrado. La prueba judicial considerada como sustantivo, 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 cuando ésta no debe ser conocida por el juez.

² ARELLANO GARCIA, Carlos. "Derecho Procesal Civil". Cita a Joaquín Jaumar y Carrera. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pág. 209.

³ PALLARES, Eduardo. *Ibidem*. Pág. 658.

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.

Rafael De Pina, manifiesta: "La palabra prueba, es la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su inexistencia. Resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz".⁴

Por prueba se entiende, principalmente, según la define la Ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de una cosa dudosa: (Ley 1ª. Tit. XIV, part. 3ª), 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.⁵

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 encuentra o no asistida de prueba, y se distingue en los diversos hechos probatorios admisibles en juicio o los distintos géneros de prueba judiciales; la prueba literal, o por documento o por confesión, la testifical, etc.; o bien expresa la palabra prueba el grado de convicción o la certidumbre que operen en el entendimiento de juez aquellos elementos.

⁴ DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa. S.A. México, 1982. Pág. 240.

⁵ ARELLANO GARCIA, Carlos. Cita la Ley de Partida. Op. Cit. Pág. 209.

De tal manera, tenemos que, la prueba: "Son todos aquellos medios idóneos permitidos por la ley para que las partes dentro de un proceso, en este caso el actor acredite su acción y el demandado justifique sus excepciones y defensas.

B) NATURALEZA JURIDICA.

Las pruebas presentan diferente naturaleza y características. Son varias las pruebas y cada una de ellas tienen su propia individualidad. A ellas se les denomina medios de prueba.

Los medios de prueba son los elementos necesarios para la consecución de un fin. En la materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.

La mejor fórmula es la de que, la enumeración legal no sea limitativa de los medios de prueba sino que permita al juez y a las partes traer a juicio otros elementos de conocimiento si ello es conveniente para el descubrimiento de la verdad.

La iniciativa de las partes es indispensable, no sólo para pedir al juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa. Sin esto, el juez no llegaría casi nunca a descubrir por sí mismo.

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 muestra 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.

"Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez . Esta necesidad de la prueba tiene no sólo un fundamento jurídico sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado".⁶

El juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y porque no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso.

⁶ OVALLE FAVELA, José. "Derecho Procesal Civil". Edit. Harla. México. 1992. Pág. 126.

Según este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho que se confiere. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso y lo proporcionó.

La parte contra quien se propone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar. Este principio no es sino una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en general toda actividad procesal.

El proceso debe desarrollarse de tal manera que sea posible a las partes y a las terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.

El juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción. Este principio, sin embargo, no tiene una aplicación real en la práctica del proceso civil mexicano, ya que, por regla, las audiencias de pruebas son dirigidas por los secretarios de acuerdos sin que las presencie y conduzca personalmente el juez.

El juez, a quien va dirigida la prueba, es un hombre con una preparación jurídica y una cultura general determinada, que varía en cada caso concreto; es mas, su experiencia

judicial es factor determinante en el momento en el que agota la función jurisdiccional, o sea, cuando dicta su sentencia.

Es precisamente en ese momento, cuando tiene ante sí las pruebas aportadas por las partes, cuando debe darles el valor que las mismas tienen legalmente y cuando puede sacar conclusiones que le permiten llegar de los hechos conocidos al descubrimiento de los hechos desconocidos; "el juez civil tiene que buscar la verdad real, es decir, la verdad verdadera de lo que las partes afirmaron en sus respectivos escritos de demanda o contestación, o debe sujetarse a la verdad formal derivada de las pruebas que ellas hubieren aportado en los términos que la ley quiere que sean valoradas esas pruebas".⁷

Toda norma jurídica establece un supuesto fáctico del que deriva una consecuencia jurídica y precisamente la sentencia del juez debe determinar, mediante un silogismo, la existencia en la norma del supuesto fáctico y su realización completa en el caso controvertido.

Los hechos constitutivos, son acontecimientos previstos en la norma jurídica abstracta, a los que ésta atribuye efectos jurídicos.

La doctrina general acepta el principio según el cual "el juzgador conoce el derecho; nárrame los hechos y te daré el derecho".⁸

⁷ BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México". Edit. Porrúa, S.A. México. 1992. Pág. 85.

⁸ Ibidem. Pág. 87.

De este principio se deduce la innecesaria prueba del derecho, pues siendo los jueces técnicos en materia jurídica tiene obligación de conocer las normas invocadas por las partes, por lo que éstas no tienen la obligación alguna de demostrar ni su existencia ni su vigencia.

La lógica enseña que "los hechos negativos no deben ser probados". Este principio, sin embargo, no puede aplicarse literalmente en el derecho adjetivo, porque resulta atentatorio.

El que niega no está obligado a probar, dice este precepto, con la salvedad de los siguientes casos:

- a) "Cuando la negación envuelve la afirmación expresa de un hecho".*
- b) "Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante".*
- c) " Cuando se desconozca la capacidad".*
- d) " Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción".*

El artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles establece:

"Los hechos notorios no necesitan ser probados, y el juez puede invocarlos, aunque no haya sido alegados por las partes".

Chiovenda, al reconocer que el concepto de notoriedad es muy indeterminado, establece una doble definición: Una amplia, según la cual, "Son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles".⁹

El mismo autor concluye que el juez puede tenerlos en cuenta independientemente de las pruebas que de ellos presenten las partes, pero hace la siguiente afirmación categórica:

"En otras palabras sería ilegal que el juez, con el pretexto de que se trata de hechos notorios, fallara un negocio aprovechando sus conocimientos privados", desentendiéndose de su condición de funcionario público, cuyo convencimiento debe ser imparcial y provenir precisamente de las pruebas aportadas en el juicio.

Frente al deber del juzgador de fallar un negocio precisamente con las pruebas aportadas por las partes, existe el derecho de éstas de ofrecer aquellas pruebas que produzcan convicción en el juzgador, que estén permitidas por la ley y que se refieran a los puntos cuestionados.

Y al efecto el artículo 285 de la ley adjetiva establece que el tribunal del conocimiento esta obligado a recibir todas las pruebas ofrecidas por las partes con la condición de que se encuentren ajustadas a derecho, que no sean contrarias a la ley y la moral, y versen sobre la litis planteada.

⁹ BECERRA BAUTISTA, José. Cita a Chiovenda. Op. Cit. Pág. 89.

En realidad, todos los medios de prueba tienden a esa finalidad; a convencer al juez de la verdad de los hechos controvertidos.

Al restringir el convencimiento a los hechos controvertidos se impone una limitación natural, porque los problemas que no han sido materia de controversia, no deben ser probados, ya que sería inútil esa probanza. Pero, precisamente para que la prueba se ofrezca relacionándola con los puntos cuestionados, cada prueba debe ser ofrecida, en los términos del artículo 291 del Código ya citado, que establece:

Que cada una de las pruebas aportadas se encuentren relacionadas con los puntos cuestionados en el juicio, señalando en su caso el nombre y domicilio de testigos y peritos, y en éste último indicar el además número de la cédula que lo acredite como tal, solicitando la citación de la parte contraria para absolver posiciones. De no existir la relación anterior de las probanzas ofrecidas precisando los hechos controvertidos para los cuales se ofrecen, la sanción procesal será el que se desechen las mismas.

Por otro lado el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles nos da una nueva limitaciones para el ofrecimiento y , correlativamente , para la admisión de los medios de prueba, esto es que estas no sean contrarias a la moral.

La moral, en estos casos, debe ser estimada en cada caso por el juez que reciba las pruebas que ofrezcan las partes. No puede darse un criterio abstracto de

moralidad o inmoralidad, porque la necesidad de una prueba, su desarrollo la intención y el comportamiento de las partes, serán las circunstancias que permitan al juez calificar esos extremos, los que en su caso puede ser inmoral, en otro puede ser un elemento básico de una acción.

Al efecto el artículo 279 de la ley en comento establece la facultad que tienen los tribunales para ordenar, en cualquier etapa del procedimiento y sin importar la naturaleza del negocio la practica o ampliación de alguna diligencia probatoria, lo que es conocido en la practica judicial como pruebas para mejor proveer, siempre que se encuentren encaminadas al conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos, debiendo obrar el juez como estime conducente para obtener el mejor resultado sin que con ello lesione el derecho de las partes procurando la igualdad entre ellas.

De lo anterior considero que al aplicar este artículo el juzgador debe tener sumo cuidado al llevarlo a cabo pues podría incurrir en parcialidad con alguna de las partes al perfeccionar las pruebas de éstas.

Consecuencia de lo anterior es que dicho artículo debe reducirse a su verdadero significado, en cuanto que los jueces tienen la facultad de ampliar las diligencias probatorias una vez desahogadas, siempre que sean conducentes esas aplicaciones para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados y guardando para ambas partes absoluta igualdad y sin violar sus derechos.

Por lo que concluimos que la naturaleza jurídica son todos aquellos elementos que tienen como objeto el descubrimiento de la verdad y una convicción en el juzgador para hacer posible esta.

C) CARACTERISTICAS

Para Carnelutti el proceso probatorio difiere profundamente del proceso que se sigue para la investigación material, pues probar no significa demostrar la verdad de los hechos controvertidos sino determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos dados. "En el lenguaje jurídico no se habla de la prueba, como de la demostración de la verdad de un hecho, sino es necesario completar la definición diciendo: demostración de la verdad de un hecho obtenida con los medios legales o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho".¹⁰

Este concepto nos induce a clasificar, en teoría, los diversos medios probatorios requeridos por la ley para que el juez se forme la convicción de los hechos controvertidos y para hacer resaltar que el juzgador, no obstante lo que en contrario se pueda decir, está vinculado a esos medios de prueba, que deben desahogarse por legítimos modos y valorarse también como la ley lo determina.

¹⁰ BECERRA BAUTISTA, José. Cita a Carnelutti. Op. Cit. Pág. 99.

- a) *Pruebas directa o inmediatas. Las pruebas directas producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario sino de modo inmediato y por sí mismas. Tal acontece, aunque no siempre, con la inspección judicial.*
- b) *Pruebas mediatas o indirectas. Sucede lo contrario (testigos, documentos, fama pública, peritos, etc.). Las pruebas indirectas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho de probar, exista un solo eslabón o varios eslabones.*
- c) *Reales y personales las pruebas reales las suministran las cosas: documentos, fotografías, etc.; las personales las personas por medio de sus actividades tales como la confesión, la declaración de los testigos y los dictámenes periciales.*
- 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 producciones del mismo.*
- e) *Preconstituidas y por constituir. Las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio, y con frecuencia, son creadas en vista del litigio, aunque esta 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 que tratan los artículos 193 y 201 del Código de Procedimientos Civiles, que se realizan en los procedimientos preparatorios del juicio. Las pruebas por constituir son las que se laboran*

durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, los dictámenes de los expertos, confesional y testimonial.

f) Nominadas e inominadas. Las primera están autorizadas por la ley, que determina su valor probatorio y su manera de producir las, son los medios de prueba que enumera el Código. También se llaman pruebas legales, en contraposición a las libres que son las inominadas. Estas no están reglamentadas, y quedan bajo el prudente arbitrio del juez. Respecto de las pruebas inominadas 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 inominados".¹¹

g) Históricas y críticas. Esta clasificación es de Carnelutti y consiste en que las históricas reproducen 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, etc.

h) Pertinentes o 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.

¹¹ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 660.

- i) Idóneas e ineficaces. Las idóneas producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las segundas dejan en la duda esas cuestiones. Las primeras pertenecen a la categoría de prueba plena.*
- j) Útiles e inútiles. Son inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las útiles conciernen a los hechos controvertidos. Considero que las pruebas inútiles no se deben admitir, en razón de que con las mismas no se prueba nada.*
- k) Concurrentes y singulares. Las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como acontece en la de presunciones. Las segundas consideradas aisladamente producen certeza; confesión judicial, documento, inspección ocular.*
- l) Pruebas inmorales. Son pruebas inmorales aquellas que, constituyendo 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, escandalizar, etc.*

A continuación se estudian características de las pruebas desde el punto de vista de las denominadas "carga de la prueba", que es la tarea de precisar a quién de las partes en el proceso se les atribuye el deber de acreditar los hechos que a invocado si desea un resultado favorable a sus intereses.

La carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentra las partes de probar determinados hechos o excepciones si quiere obtener una sentencia favorable a su interés.¹²

Al respecto el Código de Comercio en sus artículos 1194 al 1196 regulan la carga de la prueba al establecer que el que afirma esta obligado a probar, en consecuencia, el actor debe probar su acción y el demandado sus excepciones, sin embargo el que niega no está obligado a probar sino sólo en el supuesto de que su negativa envuelva una afirmación expresa de un hecho, empero, también está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor su contraparte.

Todo el que hace afirmaciones debe de probar tales afirmaciones. Esas afirmaciones pueden constituir el contenido de una acción o una excepción, consecuentemente, la carga de la prueba es para quien pretende acreditar las acciones o las excepciones tal y como lo señala el artículo 1194 del Código de Comercio.

Por último se asienta la regla general de quien niega no está obligado a probar, dada la dificultad que encierra demostrar hechos negativos.

El objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba. En tal sentido, puede ser objeto de la prueba el derecho o los hechos. Por supuesto que, no todos los hechos ni todo el derecho son materia de prueba.

¹² ARELLANO GARCIA, Carlos. "Practica Forense Mercantil". Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pág. 355.

El derecho extranjero se ha considerado como objeto de prueba teniendo en cuenta las dificultades que puede presentar al juzgador para su investigación, pero los Códigos procesales civiles mejor orientados admiten que el juez puede investigarlo por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben.

Por lo que el artículo 1197 del Código de Comercio establece que únicamente están sujetos a prueba los hechos, no así el derecho que lo estará sólo cuando se funden en normas extranjeras, pues el que las invoque deberá acreditar su existencia y en su caso su aplicación en el juicio de que se trate.

El derecho extranjero que se aplique debe ser el vigente y para ello se requiere conocer no cualquier norma jurídica extranjera, sino precisamente la vigente.

Al aplicarse el derecho extranjero las normas jurídicas que lo integran deben ser interpretadas conforme a las reglas exegéticas del país de procedencia y no según los criterios de la hermenéutica que prevalezcan en el país de recepción de derecho extranjero.

Los medios de prueba son los elementos necesarios para la consecución de un fin, en la materia probatoria, estos están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.

En cuanto a los medios de prueba existen tres sistemas:

- a) No se establece por el legislador un elenco de pruebas, sino que prevalece el criterio del juez y de las partes sobre las pruebas que pueden llegarse a rendir.*
- b) El legislador fija una relación detallada de medios probatorios que han sido resultado de una experiencia forense de periodos que se pierden en remotas épocas de la historia.*
- c) En un tercer sistema, se hace un enunciado de los medios de prueba sancionados por la experiencia forense y que están sujetos a las reglas que orientan a los mejores resultados pero, se deja abierta la posibilidad de uso de medios probatorios no incluidos en la lista legal y que estarán sujetos a la libre recepción y a la libre apreciación ulterior por el juzgador.*

Considero que el Código de Comercio se adapta al tercer sistema de los mencionados. Esto se deduce de los artículos 1198 y 1205 del Código de Comercio, cuando ordena que las pruebas ofrecidas deben relacionarse expresamente con el hecho o hechos que se tratan de demostrar y no haciendo ésta relación serán desechadas, como tampoco se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho.

Así serán admitidos como medios probatorios todos aquellos elementos que produzcan convicción en el ánimo del juzgador acerca de los puntos cuestionados o dudosos, tomándose en cuenta como prueba las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección pericial, fotografías, facsímiles, cintas

cinematográficas, videos, sonido, reconstrucción de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que contribuya a conocer la verdad.

Si sólo existiera el artículo 1205 no habría más medios de prueba en la materia mercantil que los enunciados en dicho precepto pero, el dispositivo que establece el sistema de amplitud necesario es el artículo 1198 que sólo excluye las pruebas contra derecho o contra la moral

D) PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA DE PRUEBAS

Continuando con el estudio de las reglas generales sobre la prueba encontramos en el juicio ordinario mercantil la recepción de éstas en el artículo 1199 del Código de Comercio que establece:

Que el juez recibirá el juicio a prueba en el supuesto de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria, debiendo existir la resolución correspondiente de que el negocio se abre a prueba.

La regla de que las pruebas deban practicarse dentro del término probatorio no es absoluta pues, en la parte final del artículo 1201 se previene que deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días, y en los juicios

especiales y ejecutivos dentro de diez días, bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor.

En tal virtud el artículo 1201 del Código de Comercio sólo persigue el objetivo de eliminar dilaciones innecesarias en la prosecución del juicio mercantil con la tramitación de incidente sobre el término supletorio de prueba y da la oportunidad de concluir las pruebas que se hayan pendientes por causa no imputable al interesado.

Se debe tomar en cuenta el término probatorio ya que, existe el deber jurídico de que las pruebas deberán practicarse dentro de ésta etapa. Esto significa, a contrario sensu, que no deberán practicarse las pruebas de las partes fuera de dicho término concedido para ello. La consecuencia de no acatar tal precepto tiene como sanción procesal el no desahogo de las mismas por violación de una norma jurídica de orden público.

La regla de que las pruebas deben practicarse dentro del término probatorio no es absoluta pues, en la parte final del artículo 1201 del Código de Comercio se previene que el juez puede permitir el desahogo de pruebas de diligencias fuera del término pero, su resolución debe ser fundada. Ello significa que debe invocarse el precepto que le permita tal desahogo extemporáneo.

Por lo que concluimos que cada parte ha de extremar sus cuidados y esmerarse muy especialmente porque las pruebas se ofrezcan, se admitan y se desahoguen dentro del término probatorio. Para ello es recomendable que abierto el término probatorio se

proceda de inmediato al ofrecimiento de las pruebas que se desee aportar para cada una de las partes.

Sin embargo el artículo 1319 del Código de Comercio establece, que si los documentos se presentan después del término de ofrecimiento de pruebas, en los casos en que la ley expresamente lo previene, o sea supervinientes, el juez dará vista de ellos a la parte contraria para que haga valer sus derechos.

Siendo éste artículo una excepción que permite la presentación de documentos fuera del término de ofrecimiento de pruebas, circunstancia que se regula en la actualidad con las reformas a la ley mercantil en julio de 1996.

Asimismo el artículo 1307 del Código de Comercio contempla otra excepción dentro del término de ofrecimiento de pruebas y ésta es el incidente de tachas, que se podrá promover dentro de los tres días que sigan a la declaración de los testigos, por causas que estos no hayan expresado en sus declaraciones.

Por otro lado el 1206 hace una clasificación de los términos mercantiles de prueba en donde las partes pueden aportar los elementos de conocimiento que convaliden a sus intereses.

Este término de prueba puede ser ordinario o extraordinario. Será ordinario el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que se lleva a

cabo el juicio. Extraordinario será el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de dicha entidad..

Dentro del término probatorio mercantil debe producirse el ofrecimiento, la admisión y desahogo de las pruebas. En consecuencia puede afectar a las partes que el juzgador retarde los acuerdos en donde tenga por ofrecidas las pruebas, de admitir las mismas y de ordenar su desahogo. El interesado estará pendiente del acuerdo oportuno y excitará a la autoridad judicial para que acuerde oportunamente el ofrecimiento, indique qué pruebas se admiten y ordene su desahogo dentro del término probatorio.

Términos que establece el artículo 1383 del Código de Comercio en los juicios ordinarios para el ofrecimiento y desahogo de pruebas que se regirá conforme a la naturaleza y calidad del negocio, ordenando el juzgador, de oficio o a petición de parte, que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señalara un término inferior a lo máximo que se autoriza, deberá precisar cuantos días completos se destinan para ofrecimiento y cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción indicada.

Tratándose de títulos de crédito y títulos ejecutivos en general, las pruebas se deberán ofrecer en el escrito de demanda, contestación de esta y desahogo de vista de la contestación, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones, tal y como lo dispone el artículo 1399 del Código de Comercio.

Y al efecto el artículo 1401 de la ley citada ordena relacionarlas con los puntos controvertidos, siendo obligación de las partes proporcionar el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en sus escritos respectivos, así como los de sus peritos y la clase de pericial de que se trate, con el cuestionario que deban resolver y todas las demás pruebas que permitan las leyes, caso contrario si no se cumple con tales requisitos, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que se trate de excepción superviniente. Desahogada la vista o transcurrido el plazo concedido, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término que no excederá de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias.

Los términos de prueba establecidos en la ley mercantil señala un máximo, no un término exacto y ello quiere decir que el juez puede señalar un plazo menor.

Sobre el plazo extraordinario de prueba, el Código de Comercio, dentro de su artículo 1207 ordena que se conceda cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país, siempre que se otorguen las garantías por cada prueba que se encuentre en dichos supuestos, bajo las condiciones que disponen las leyes procesales locales aplicadas supletoriamente, quedando al arbitrio del juez señalar el plazo que crea conveniente tomando en cuenta la distancia del lugar y calidad de la prueba. Dentro de este término extraordinario no existe prórroga.

El término extraordinario se otorga para recibir pruebas fuera del Distrito Federal o Estados donde se tramite el juicio mercantil, así lo señala el artículo 1206 en su parte final del Código de Comercio.

Es el caso que existe un término legal ordinario de prueba en el Código de Comercio pero no existe un término extraordinario legal de prueba, debemos acudir a la aplicación supletoria de la disposición procesal civil local que corresponda, de conformidad con el artículo 1054 del Código de Comercio.

El Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al de Comercio, en el Distrito Federal establece en sus artículos 300 y 301 que, cuando las pruebas deban de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se cumplan los siguientes requisitos: I. Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial, y III. Que se designen en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales. El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.

La parte a la que se le hubiere concedido el desahogo de pruebas en diferente entidad o país, se le entregarán los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento suficiente, se le impondrá una sanción pecuniaria a favor de su contraparte, equivalente al monto del depósito a que se ha hecho mención, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 61 del Código de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente al Código de Comercio, asimismo se le condenará a pagar una indemnización por concepto de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte, y además se dejará de recibir la prueba en mención.

Consideramos que el término extraordinario de prueba sólo está establecido en beneficio de la parte que lo ha solicitado y obtenido, a diferencia del término ordinario de prueba que es común a ambas partes.

Si en el término extraordinario se obtiene el desahogo de la prueba para el cual fue concedido, concluye el término extraordinario, lo que no ocurre con el término ordinario que concluirá hasta que llegue el último de los días que lo integran.

La prórroga del término ordinario de prueba y lo improrrogable del término extraordinario están previstos en el artículo 1207 del Código de Comercio.

La prórroga del término probatorio cabe en el juicio ordinario mercantil, en el ejecutivo mercantil, en la tercería y en los incidentes. Esta generalidad la derivamos del hecho de que se trata de una regla general de la prueba.

Asimismo el artículo 1384 del Código de Comercio establece el procedimiento para la solicitud de la prórroga del término de prueba, siempre que esta se solicite por la parte interesada dentro del término concedido para ofrecimiento de pruebas, y el juez dará vista de ello a la contraria por el término de tres días, y de acuerdo a lo que alegaren las partes se concederá o denegará. Si ambas partes estuvieren conformes en la prórroga, se concederá por todo el plazo en que convengan, no pudiendo exceder del término de noventa días.

El consentimiento de las partes en el sentido de suspender el término probatorio es suficiente para ello, así lo establece el artículo 1209 del Código de Comercio.

Esta suspensión se levantará cuando se haya hecho por consentimiento de los interesados a petición de cualquiera de ellos, sin ulterior recurso, sin perjuicio de que dicha suspensión no impida que corra el término de la caducidad. Cuando se decrete por causa muy grave a juicio del juez, la suspensión se levantará cuando cese dicha causa, o esté requiera a las partes para que dentro del plazo de tres días, manifiesten y acrediten si tal gravedad subsiste. Transcurridos noventa días naturales de que se haya suspendido por causa grave, de oficio o a petición de parte podrá solicitarse que se compruebe si subsiste la gravedad, y de haberse salvado ésta, se levantará la suspensión previa constancia de

haberse efectuado el requerimiento señalado anteriormente, con el fin de que se indique cualquier término judicial, incluyendo el de la caducidad.

Por otro lado las diligencias de pruebas 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, así lo establece el artículo 1210 del Código de Comercio multicitado.

CAPITULO II

II. LA PRUEBA EN PARTICULAR

A) LA PRUEBA CONFESIONAL

1. SIGNIFICACION GRAMATICAL

En la acepción procesal, la expresión "confesional" deriva de confesión. La palabra confesión tiene su origen en el término latino "confessio" que significa el reconocimiento personal de un hecho propio.¹³

En el verbo "confesar" se alude a una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo.

Es de la esencia de la confesión que el sujeto que la realiza reconoce la certeza de ciertos hechos que a él le atribuyen. Hacer manifestación de hechos en los que los sujetos agentes son personas diferentes al que los emuncia, es dar testimonio y no confesar.

2. CONCEPTO DE PRUEBA CONFESIONAL

¹³ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. Pág. 251.

En la Curia Filípica Mexicana se indica que la confesión "es el reconocimiento que uno de los litigantes hace en perjuicio suyo, del hecho que alega su adversario. La naturaleza del hecho puede explicar la fuerza de la confesión, porque si versa directamente sobre el fondo del negocio controvertido, el litigio podrá quedar completamente terminado; más si recae sobre algún artículo será tanto mayor su eficacia cuando más íntima sea su conexión con el punto principal".¹⁴

En nuestro derecho positivo podemos deducir la siguiente definición descriptiva: "confesión judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio".¹⁵

Nos referimos a la confesión judicial para distinguirla de la extrajudicial, que también es el reconocimiento de hechos propios pero realizados fuera de juicio, en declaraciones verbales o escritas, con la intención de producir efectos jurídicos.

En ambos casos, la confesión es un acto de voluntad que debe tener por contenido el reconocimiento de un hecho al que el derecho atribuye el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica.

En la prueba confesional "es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos son ciertos".¹⁶

¹⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Cita la Curia Filípica Mexicana. *Ibidem*. Pág. 251.

¹⁵ BECERRA BAUTISTA, José. *Op. Cit.* Pág. 102.

¹⁶ OVALLE FAVELA, José. *Op. Cit.* Pág. 147.

La confesión es una declaración vinculativa, que generalmente contiene un reconocimiento de hechos de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante. Es, además, una declaración de una de las partes del juicio, lo cual, la distingue del testimonio, que es una declaración de un tercero ajeno a la controversia, declaración que, por otro lado, no tiene el carácter vinculativo de la confesión. Por último, la confesión debe de referirse a hechos propios, es decir, hechos en cuya ejecución haya participado el confesante.

La confesión "es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para la confesante".¹⁷

Por lo que concluimos que la prueba confesional es el reconocimiento que hacen las partes en el juicio de hechos propios que producen efectos jurídicos para el confesante, como regla general.

3. PROCEDIMIENTO

La confesión produce efectos jurídicos en contra de quien la hace porque constituye una limitación importante a la investigación del Juez sin más de la libertad de estimar la normalidad en cada caso concreto. Es una prueba legal, porque el legislador se basa en

¹⁷ DE PINA, Rafael. "Tratado de las pruebas Civiles". Edit. Porrúa, S.A. México. 1975. Pág. 140.

que nadie emite declaraciones de hecho que le sean contrarias, sino cuando está convencido de ese hecho.

Para que la confesión judicial tenga esa validez plena se requiere requisitos de capacidad, libertad y formalidad a que alude la legislación.

Hemos visto que en los escritos que fijan la controversia, las partes pueden hacer verdaderas confesiones que la doctrina denominada espontáneas, para distinguirlas de las que se realizan en una diligencia especial a consecuencia del interrogatorio que expreso se formula por la contraparte y que se denomina confesión provocada.

En el artículo 1211 del Código de Comercio se establece que la confesión puede ser judicial o extrajudicial; será judicial aquella que se hace ante juez competente al contestar la demanda o absolviendo posiciones y extrajudicial la que se realiza ante juez incompetente.

La prueba confesional debe de ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación a la misma y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas se podrá ofrecer ésta, quedando obligadas las partes a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario; y es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas o general con cláusula para hacerlo; así lo establece el artículo 1214 del Código de Comercio multicitado.

Por su parte el artículo 1215 de la ley citada con anterioridad establece que las personas físicas que sean parte en el juicio, sólo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el contrario, y siempre que desde su ofrecimiento se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse personalmente, y existan hechos concretos en la demanda y contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción. En caso contrario la absolución se hará por el mandatario o representante legal con las facultades para ello.

El mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por algunas de las partes, forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado y no podrá manifestar desconocer los hechos de aquel por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o se abstenga a responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confeso de las posiciones que sean calificadas de legales que se le formulen, toda vez que el tribunal bajo su responsabilidad debe considerar a dicho mandatario o representante legal, como si se tratara de la misma persona o parte por la cual absuelve las posiciones. Desde luego que el que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente, podrá agregar lo que a su interés convenga; así lo establece el artículo 1216 del código de comercio.

En nuestro derecho no cabe la duda sobre el alcance de la confesión hecha por el apoderado por los términos del precepto transcrito, pero debe interpretarse para no

incurrir en errores; es decir los efectos de la confesión judicial son graves y decisivos para el mandante que debe sufrir sus consecuencias; por lo tanto, se exige un acto expreso de voluntad del dueño del negocio facultado a su procurador para que pueda éste aceptar o negar un hecho, pues el procurador puede realizar los actos que no son necesarios, no los que son voluntarios.

De lo anterior se desprende que el procurador sin poder especial para absolver posiciones no puede hacerlo y si, en cambio, el operador especial y el general cuando expresamente se le faculte.

Dados los términos que usa la ley para el cesionario, en relación con el negocio cedido debe interpretarse que es un operador con facultades para absolver posiciones. Esta es una excepción al principio de que la confesión debe referirse a hechos propios del que declara, pero se justifica porque el cesionario es el único que puede defender el negocio cedido, en calidad de parte.

Respecto a los representantes legales o mandatarios tales como los que ejercen la patria potestad, los tutores, albaceas, síndicos, etc., pueden absolver posiciones y obligar con su confesión a sus representados, pero en la esfera de sus facultades y atribuciones, esto es, con respecto a los actos jurídicos que pueden realizar válidamente.

Los gerentes de las sociedades mercantiles y los representantes legales de las corporaciones indubitadamente que puede absolver posiciones, pero mientras están en el desempeño de sus funciones, pues si ya cesaron en sus cargos, no teniendo la

representación, no pueden obligar a las empresas o corporaciones de las que legalmente han dejado de formar parte. A contrario sensu, por tanto, estas personas podrán ser testigos de los hechos que presenciaron o de los que fueron actores, pero ya no podrán comparecer a juicio en calidad de representantes y de obligar, con su confesión a la empresa a la que ya no representan.

Las de personas morales, podrán absolver posiciones mediante apoderado o representante, facultado para absolverlas, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico. En este caso, también será aplicable lo que establece el artículo 1216 del Código de Comercio.

Es importante hacer notar que en este precepto la prueba confesional se desahogará con aquella persona que tenga facultades para absolver posiciones sin que se obligue a la persona moral a que esta tenga que realizarse solamente con el representante legal que en términos del artículo 10 de la Ley de Sociedades Mercantiles son el administrador único o el consejo de administración.

Para que la confesión judicial haga prueba plena es que sea hecha por persona capaz de obligarse, esto es, la confesión produce efectos jurídicos perjudiciales para quien los efectúa, significando en muchos casos actos de verdadera disposición; para que la misma sea válida se necesita que el absolvente tenga plena capacidad civil.

Consecuencia de lo anterior es que las incapacidades que afectan a una persona, necesariamente afectan la validez de su confesión.

Por tanto, los menores de edad y los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad; los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes, no pueden absolver válidamente posiciones.

Respecto a los menores de edad emancipados la ley exige que tengan un tutor judicial para los negocios judiciales y autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; consecuencia de estas disposiciones y en general de todas las que limitan las facultades del menor emancipado es que no pueden absolver posiciones en asuntos que afecten derechos de los que no puedan válidamente disponer; en otros actos que puedan originar un juicio es necesaria la asistencia del tutor judicial, para que la confesión sea válida.

Para que la prueba confesional haga prueba plena, ésta debe de realizarse con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia y pueda realmente externar el ánimo de confesar que puede informar toda confesión.

La libertad supone conocimiento y posibilidad de elección; por tanto no sería libre la confesión hecha por quien la hiciera por error o violencia física o moral.

La garantía de todo proceso es la sujeción a las formalidades establecidas por la ley y siendo la confesión un acto que produce efectos jurídicos debe rodearse de toda clase de seguridades para evitar injusticias.

Para conocer el alcance de la confesión, la ley exige que las contestaciones sean categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pero el absolvente podrá agregar lo que a su interés estime conveniente. En otras palabras la confesión debe aceptarse en los términos que aparece de la respuesta dada por el absolvente, pero justamente con las explicaciones que haya agregado.

Tratándose de personas que se encuentren ausentes en el lugar del juicio, el juez deberá acompañar exhorto el cual debe ir cerrado y sellado con el pliego que contenga las posiciones y las cuales deberán de ser previamente calificadas de legales; éstas deberá de ofrecerlas el oferente de la prueba y acompañar copia autorizada con la firma del juez y la del secretario, y quedará en el seguro del juzgado para que en el momento procesal oportuno pueda ser conocida por el contrario del oferente.

El juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan, pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes salvo que el juez exhortante lo autorice para que haga esa declaración de confeso en los casos que así lo permita la ley.

La regla de como debe de articularse las posiciones lo establece el artículo

1222 del Código de Comercio multireferido; es decir en términos precisos; que no sean insidiosas y la respuesta no debe contener más de un hecho y debe ser propio del que declara.

El que deba de absolver posiciones será declarado confeso.

I. Cuando sin justa causa no comparezca a absolver posiciones cuando fue citado para hacerlo y apercibido de ser declarado confeso.

Esto es que al ser reformada esta fracción del artículo 1232 del Código de Comercio el procedimiento se agiliza en razón de que solo se citará a quien deba absolver posiciones una sola vez y no dos ocasiones como así lo disponía el mismo precepto antes de las reformas.

II. Cuando se niegue a declarar.

III. Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativamente o negativamente”.

Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores, salvo lo que establece el artículo 1217 de la ley citada con anterioridad, pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las posiciones que fueren a hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas por la

persona que designa, dentro del término que designe el tribunal, y que no excederá de ocho días con el apercibimiento de tenerla por confesa si no contesta dentro del término que se le haya fijado, o si las hiciere categóricamente afirmado o negado los hechos. La declaración de confeso podrá hacerse de oficio o a petición de parte.

B) LA PRUEBA DOCUMENTAL

1. SIGNIFICACION GRAMATICAL.

La expresión documental es un adjetivo que se funda en documentos o se refiere a ellos. A su vez, documento es un vocablo que deriva de la palabra latina "documentum" y significa diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho o cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo. Gramaticalmente el documento está concebido como un instrumento que tiene un objeto probatorio.

La existencia del documento se orienta teológicamente a dejar una huella de algún acontecimiento inter humano, el documento es un rastro que se deja intencionalmente de la conducta humana para comprobar la existencia de un hecho.

Es verdad que el documento puede ser un medio idóneo para acreditar alguna cosa y en que la finalidad del documento es dejar asentada memoria de lo que se ha dispuesto, realizado o convenido.

Según las raíces etimológicas de las palabra documento, éste significa "toda cosa que tiene algo escrito consentido inteligible". Tal vez, a causa de ello, algunos jurisconsultos sostienen que la prueba documental no sólo consiste en un papel escrito en determinado idioma, sino en cualquier objeto que pueda proporcionarnos ciencia respecto de los puntos litigiosos".¹⁸

La propia concepción del documento también a sufrido una evolución que va de la concepción estructural que consideraba que documento era únicamente lo escrito, o la concepción funcional, la cual estima como documento todo aquello como función representar una idea o un hecho.

2. CONCEPTO

La prueba documental, llamada también literal, "es la que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada en las leyes procesales".¹⁹

En un sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada e idónea, para producir una cierta manifestación de pensamiento.

¹⁸ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 283.

¹⁹ DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 167.

La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida "por aquellos elementos acreditativos denominados documentos". Por documento entendemos el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.

El documento "es un objeto material que puede consistir en papel, pergamino, piedra, lámina, corteza de árbol, plástico, hule, cerámica, etc. ".²⁰

Por lo que concluimos que la prueba documental es aquella que se constituye por medio de expresión de ideas mediante letras o signos para la comprobación de un hecho o acto dentro del proceso.

3) PROCEDIMIENTO

La clasificación más extendida sobre la prueba documental es la que divide los documentos en públicos y privados.

Documento público "es aquel documento procedente de un representante de un órgano de autoridad estatal o de un fedatario público, que ha expedido constancia escrita dentro de las facultades que tiene otorgadas legalmente, para actuar y para expedir documentos y con los requisitos de forma establecidos legalmente ".²¹

²⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. Pág. 412.

²¹ Ibidem. Pág. 412.

El documento público es una constancia escrita expedida por el funcionario referido, en donde se hace constar necesariamente algún acontecimiento relacionado con la actividad que desempeña el funcionario público o fedatario público.

Los documentos públicos deberán expedirse con sujeción a los requisitos formales establecidos en las leyes aplicables. Si un documento se expide sin acatamiento a los requisitos de forma es objetable y pierde el valor probatorio que en circunstancias de legalidad le corresponderían.

Por exclusión, documento privado es, aquella constancia escrita que no reúne todas las características que hemos señalado para singularizar a los documentos públicos.

El Código de Comercio define a los instrumentos públicos y los documentos privados en el artículo 1237 y 1238, siendo públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente Código, en donde cabe plenamente la aplicación supletoria de la legislación procesal civil local y como documento privado cualquier otro no comprendido dentro de los anteriores.

En el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles hace una enumeración amplia de los documentos públicos; el que se aplica supletoriamente al Código de Comercio.

"Artículo 327. Son documentos públicos:

- I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público, testimonios y copias certificadas de dichos documentos;*
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;*
- III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hayan en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;*
- IV. Las certificaciones de constancias de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;*
- V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;*
- VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;*
- VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;*
- VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;*
- IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;*
- X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley".*

Aquellos documentos, ya sean públicos o privados presentados por las partes en el juicio por vía de prueba y no sean objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieran sido reconocidos expresamente.

Los documentos privados se presentarán en originales, y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados.

Los documentos podrán ser objetados dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces; los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual término, contando desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción; así lo establece el artículo 1247 del Código de Comercio.

Sólo podrán reconocer un documento privado el que lo firme, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial.

Los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales hacen fe en toda la República, sin necesidad de legalización, así mismo los documentos públicos extranjeros, cuando se tenga celebrado tratado o acuerdo interinstitucional con el país de que provengan y se exima de dicha legalización y los documentos que fueren transmitidos internacionalmente, por conducto oficial para surtir efectos legales.

En caso de impugnación de falsedad de un documento, se observará lo dispuesto por las reglas que establece el artículo 1250 del Código de Comercio y éstas son las siguientes:

I. La impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda y hasta diez días después de que haya terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas.

II. La parte que redarguye de falso un documento debe indicar específicamente los motivos y las pruebas.

III. Cuando se impugne la autenticidad del documento privado o público sin matriz deberán señalarse los documentos indubitables para el cotejo (Artículo 1247 del Código de Comercio), y promover la prueba pericial correspondiente.

IV. Sin los requisitos anteriores se tiene por no redarguido o impugnado el instrumento.

V. De la impugnación se correrá traslado al colitigante para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas que se recibirán en audiencia incidental únicamente en lo relativo a la impugnación.

VI. Lo dispuesto en este artículo sólo da competencia al juez para conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna general que afecte el instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiere lugar, y

VII. Si durante la secuela del procedimiento se transmitiere diverso proceso penal sobre la falsedad del documento en cuestión, el tribunal, sin suspender el juicio y según las circunstancias, podrá determinar al dictar sentencia si se reservan los derechos del impugnador para el caso en que penalmente se demuestre la falsedad o bien puede subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a la presentación de una caución”.

Artículo 1247 del Código de Comercio:

“ Se consideran documentos indubitables para el cotejo:

I.. Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo.

II. Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquel o quien se atribuya la dudosa.

III. Los documentos cuya letra o firma haya sido judicialmente propia de aquel a quien se atribuya la dudosa.

IV. El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique, y

V. Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar”.

El juez podrá hacer por si mismo la comprobación después de oír a los peritos revisores y apreciará el resultado de esta prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin tener que sujetarse al dictamen de aquellos, y aún puede ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

Considero que el Código de Comercio le da el mismo tratamiento tanto a la impugnación de un documento como a la objeción del mismo y que la diferencia entre ellas es únicamente en cuanto al término para hacerlo, puesto que al objetar un documento se puede hacer cuando se niegue o se ponga en duda la autenticidad de este con lo cual se estará indicando que el documento es falso.

C) LA PRUEBA TESTIMONIAL

1. SIGNIFICACIÓN GRAMATICAL

La palabra “testimonial” es un adjetivo que deriva del sustantivo masculino “testimonio”. A su vez, “testimonio” es una palabra que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo. Por tanto, la prueba

testimonial tomo una de esas acepciones y se refiere a aquel medio acrediticio por el que se pretende demostrar a través de declaraciones rendidas por testigos, ya sea la pretensión ejercitada por el actor o las excepciones que en su caso se hubieren formulado.

Complementariamente, entendemos por "testigo" a aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello está en condiciones de declarar sobre ello. Además, el testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento.

La palabra "testigo" se toma de Derecho en dos acepciones intimamente relacionadas; una que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos y otra que alude a las personas que declaran en juicio y que no son parte sobre los hechos en el mismo controvertido.

El testigo, siguiendo al autor Rafael de Pina es: "la persona que declara en juicio acerca de la existencia o inexistencia de cualquiera de los hechos objeto de prueba en un determinado proceso".²²

Bentham escribe que la palabra testigo "se usa para designar dos individuos diferentes, o al mismo individuo en dos situaciones diferentes; la de un testigo percipiente, esto es que ha visto, oído, conocido por sus sentidos un hecho sobre el cual puede dar

²² DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 204.

algunos informes, si se le pregunta; la de un testigo deponente, que expone ante un tribunal de justicia los informes que a adquirido".²³

2. CONCEPTO

En términos generales la prueba testimonial "es la declaración procesal de un tercer ajeno a la controversia, acerca de los hechos que a ésta conciernen".²⁴

Devis Echandia la define como: "un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce hacia un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe al respecto a un hecho de cualquier naturaleza".²⁵

Ugo Rocco nos informa: "la prueba por medio de testigos es una declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico, esto es, de un hecho al que el derecho objetivo vincula el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica o de situación jurídica relevante."²⁶

²³ Ibidem. Pág. 204.

²⁴ OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. Pág. 163.

²⁵ Ibidem. Cita a Devis Echandia. Pág. 163.

²⁶ BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. Pág. 113.

El maestro José Becerra Bautista, considera que la prueba testimonial "es la que se origina en la declaración de testigos".²⁷

Carlos Arellano García manifiesta que la prueba testimonial "es aquel medio acreditado en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han convertido en un proceso".²⁸

De los anteriores conceptos podemos definir a la prueba testimonial como la declaración procesal de terceros ajenos a la controversia, de hechos que saben y le constan dentro de un proceso.

3. SECUELA PROCEDIMENTAL

El artículo 1378 del Código de Comercio ordena que en el escrito de demanda el actor debe proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda.

Asimismo con el escrito de contestación a la demanda se dará vista al actor, para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días y para que

²⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. Pág. 350

²⁸ Ibidem. Pág. 350.

mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos, y los documentos relacionados con los hechos de la controversia; tratándose de juicios ordinarios.

En el artículo 1378 se observa que el legislador omitió dar una sanción procesal para el caso de que no se mencionen los nombres y apellidos de los testigos por lo tanto considero que deberá aplicarse supletoriamente lo ordenado en el artículo 267 del Código de Procedimientos Civiles el cual dispone que si se dejan de mencionar los testigos que estén relacionados con los hechos que fijen la litis, el juez no admitirá esta prueba.

Por lo que respecta a los juicios ejecutivos, en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán la testimonial, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos y relacionandola con los puntos en controversia, como así lo dispone el artículo 1401 del Código de Comercio.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fija la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superviniente.

Las declaraciones de los testigos valen en tanto que expresan la verdad. Su eficacia probatoria tiene como fundamento la credibilidad de los testigos.

En la prueba testifical no rige el principio de que confiesa el que caya cuando debe declarar.

La prueba de testigos ha sido una prueba tasada, tanto en lo que se refiere a las personas que pueden declarar como testigos como en lo concerniente a la eficacia probatoria de las declaraciones.

En las declaraciones de los testigos es necesario distinguir la importancia objetiva y la atendibilidad. La importancia objetiva depende de la de los hechos a que se refieren las observaciones del testigo, y que pueden ser hechos jurídicos, esto es, de importancia inmediata para la causa, o hechos simples; de las condiciones en que las observaciones del testigo hayan podido originarse, según las circunstancias del caso; y de ser observaciones inmediatas o mediatas (testigo ocular, presencial, testigo de oídas o referencias). La atendibilidad, en cambio, consiste en la menor o mayor correspondencia de las declaraciones del testigo con las observaciones efectivamente hechas, correspondencia que puede faltar, sea por las condiciones de la mentalidad del testigo, o sea por su deliberado propósito de mentir.

El testimonio es una forma de colaboración en el proceso, de parte de personas que no figuran entre los sujetos de la relación procesal y revisten el carácter de una obligación jurídica. La persona llamada a declarar está obligada a hacerlo salvo el caso de excusa legal, incurriendo si no lo hace, en responsabilidad. El proceso es una actividad de interés general y la presentación del testimonio una forma de colaboración necesaria a la obra de la justicia que nadie puede rehuir sin motivación suficiente, ya que como lo señala el artículo 1261 del Código en cita, todos los que tengan conocimiento de los hechos están obligados a declarar como testigos.

Las partes tendrán la obligación de presentar sus propios testigos, para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Cuando las partes estuvieren imposibilitadas para hacerlo lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se le cite. Esta citación la realizará el juez con los apercibimientos decretados por la ley que consisten desde un arresto hasta por treinta y seis horas hasta un equivalente de quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal; siempre y cuando el testigo no comparezca sin causa justificada o se niegue a declarar.

Para el examen de testigos se observarán las reglas que establece el artículo 1263 del Código multicitado es decir; que no se presentaran interrogatorios escritos; las preguntas serán verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral; deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que una sola comprenda más de un hecho. Es obligación del juez cuidar que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen.

La protesta y examen de testigos se hará en presencia de las partes que concurran a la audiencia; esta protesta consiste en que deben conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrir los testigos que declaran con falsedad; se hará constar el nombre y apellidos, edad, estado civil, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado de alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presente; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo

intimo o enemigo de alguno de los litigantes; realizadas que sean estas preguntas se procederá al examen del testigo.

Para el caso de que los testigos sean personas mayores de sesenta años y enfermos, la prueba se podrá desahogar en su domicilio.

La fijación de una edad determinada para considerar o los testigos como ancianos está considerada como un tanto arbitraria. Hay sujetos de mayor edad que los sesenta años que se encuentran en condiciones de asistir al juzgado y sujetos menores de sesenta años que, por su envejecimiento prematuro no pueden asistir.

En cuanto a los enfermos sólo se les deberá tomar su declaración a aquellos que se encuentran imposibilitados de asistir al juzgado y no todo tipo de enfermos. La enfermedad en su caso se acredita con el correspondiente certificado médico ratificado por el profesionalista de la medicina ante el juez.

Las partes pueden asistir al acto de interrogatorio de los testigos, pero no podrán interrumpirlos ni hacerles otras preguntas, o repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios. Sólo cuando el testigo deje de contestar algún punto o haya caído en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez, para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

Otra regla que encontramos para el desahogo de esta prueba, lo establece el artículo 1271 del Código de Comercio, que consiste que los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que deban permanecer hasta la conclusión de la diligencia. Cuando no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla el siguiente día.

El juez, al examinar a los testigos, puede hacerles las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios; esto es para investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos o la idoneidad del testigo.

Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirlo en todo momento. Sobre los hechos que han sido sujeto de un interrogatorio no puede presentarse otro en ninguna instancia del juicio.

Cuando se trate de el Presidente de la República, los Secretarios de Estado, los titulares de los organismo públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, el Gobernador del Banco de México, los Senadores, los Diputados, los Magistrados, Jueces, Generales con mando, las primeras autoridades políticas del Distrito Federal no están obligados a declarar, a solicitud de las partes, respecto al asunto de que

conozcan o hayan conocido por virtud de sus funciones. Sólo cuando el tribunal lo juzgue indispensable para la investigación de la verdad, podrán ser llamados a declarar. En este caso, y en cualquier otro, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán.

Cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial del juez que conozca del juicio, deberá promover, al oferente la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de los tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de testigos se liberará exhorto en que incluirán en pliego cerrado. las preguntas y repreguntas: así lo establece el artículo 1269 del Código de Comercio multicitado.

Cuando la prueba testimonial hubiere de practicarse fuera del lugar del juicio, se recibirán a petición de parte dentro del término hasta de sesenta y noventa días naturales, si se tratase de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana, o fuera de ellas siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- I. Que se solicite durante los primeros diez días del periodo probatorio;*
- II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilio de las partes o testigos, que hayan de ser examinados cuando se trate de prueba confesional o testimonial, exhibiendo en el mismo acto el pliego de posiciones a los interrogatorios a testigos; y*
- III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que hayan de testimoniarse o presentarse originales.*

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará si los interrogatorios exhibidos para la confesional o la testimonial guardan relación con los puntos controvertidos o si los documentos y los testigos fueron nombrados al demandar o contestar la demanda, y si no reúnen estos requisitos se desechará de plano.

De no exhibirse el pliego de posiciones, o los interrogatorios a testigos con las copias correspondientes de éstos, no se admitirán las pruebas respectivas.

Cuando el testigo resida fuera del lugar del juicio es forzoso el exhorto, pues no se permite por el precepto relativo que el testigo sea obligado a comparecer ante el juez donde se tramita el asunto, ni aún en el caso de que se le pagaran los daños y perjuicios que originara su comparecencia fuera del lugar de su residencia.

De las tachas:

La parte en el juicio tiene derecho a tachar a los testigos por causas no expresadas en sus declaraciones. Esto significa que si la causa ya fue expresada en la declaración del testigo, la parte sólo hará valer esa causa que afecte la credibilidad en el capítulo de alegatos, dentro del proceso.

Dentro de los tres días, no podrá admitirse ninguna solicitud sobre tachas.

Cuando el testigo tuviere con ambas partes el mismo parentesco, o desempeñe oficios o tuviere negocios o interés directo o indirecto en el pleito para con las dos partes, no será tachable.

El juez nunca repelará de oficio al testigo. Será siempre examinado y las tachas que se hagan valer se calificarán en la sentencia. Cuando las tachas aparezcan de las declaraciones de los testigos u otras constancias de autos, el juez hará dicha calificación aunque no se haya opuesto tacha al testigo.

Sin embargo no se admitirá la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas.

La petición de tachas se hará en forma incidental y en los términos para su tramitación.

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

Las tachas deben contraerse únicamente a las personas de los testigos; los vicios que hubiere en los dichos o en la forma de las declaraciones serán objeto de alegato de buena prueba.

La calificación de tachas se hará en la sentencia definitiva.

D) LA PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL

1. SIGNIFICACION GRAMATICAL

La inspección es la acción de inspeccionar. A su vez "inspeccionar" es examinar como inspector. Por su parte, el inspector es la persona cuyo oficio consiste en vigilar o examinar algo. En cuanto a "examinar" entendemos la actividad en cuya virtud se realiza una investigación, indagación o análisis de una persona o cosa.²⁹

Cuando la inspección se califica con la expresión "judicial" se hace referencia a la persona que interviene como sujeto activo en la actividad examinadora. No se alude al objeto del examen.

Por tanto al utilizar los vocablos "inspección judicial", desde el ángulo de su significación gramatical con claridad se establece la referencia a una actividad de examen de personas o cosas con un órgano del Estado que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional, legalmente capacitado para el desarrollo de la diligencia de inspección judicial.

2. DENOMINACION A LA PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL

²⁹ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. Pág. 313.

Suelen emplearse varias denominaciones para referirse a la prueba de inspección judicial; tales como inspección judicial; inspección ocular; reconocimiento; vista de ojos y acceso judicial.

La denominación "inspección judicial", es la que directamente, describe el objeto de la misma que es examinar por el órgano jurisdiccional, personas o cosas.

La denominación "inspección ocular" es la que reduce la vivencia directa que puede obtener el juez al empleo del sentido de la vista.

En lo que se refiere a la denominación "vista de ojos", estimamos que es el equivalente a "inspección ocular", es decir, tienen la clara desventaja de reducir el alcance de la prueba de inspección judicial a lo que puede percibirse por el sentido de la vista pero, en la prueba de inspección judicial debe estar abierta la posibilidad al empleo de alguno de los otros sentidos para que el juzgador intervenga sensorialmente en una prueba de mayor amplitud que lo que pudiera ser la simple inspección ocular.

Por lo que se refiere a la palabra "reconocimiento" puede establecerse que es aquella que se utiliza en circunstancias diferentes dentro de un proceso, donde el demandado reconoce los hechos que le imputa la parte actora.

El "acceso judicial" es aquella en la que el órgano jurisdiccional entra en contacto inmediato con personas o cosas para percibir sensorialmente ciertas circunstancias que tienen relevancia en la litis.

3. CONCEPTO

En la Curia Filipica Mexicana, se utilizan las denominaciones de reconocimiento e inspección ocular y se establece:

"El reconocimiento que el juez hace de las cosas controvertidas, o de otras que puedan conducir a la justificación de los hechos litigiosos, es lo que se llama inspección ocular".³⁰

Becerra Bautista define este medio de prueba como "el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia".³¹

Se dice que la inspección judicial es una prueba directa porque coloca al juez de manera inmediata frente a los hechos por probar. Sin embargo, debe considerarse como un medio de prueba en cuanto que si constituye un instrumento legal para lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objetos de la prueba.

³⁰ Ibidem, Pág. 316

³¹ OVALLE FAVELA, José. Cita a Becerra Bautista. Op. Cit. Pág. 162.

Por otro lado la inspección y acceso judicial consiste:

"en un examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble sobre que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en la que se encuentre en el momento que la realiza".³²

El procesalista mexicano Rafael Pérez Palma expresa que la inspección judicial es definida como "el acto jurisdiccional que tiene por objeto proporcionar al juez un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona relacionada con el litigio".³³

Por lo que concluimos que la prueba de inspección judicial, es aquella que consiste en el examen directo realizado mediante los sentidos por el juez sobre las cosas muebles o inmuebles para formar su convicción sobre el estado o situación que tengan vinculación con puntos controvertidos en el proceso al momento que la realiza.

4. PROCEDIMIENTO

El ofrecimiento de esta prueba debe de efectuarse dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas que se concede a las partes para ello, expresando claramente el hecho o los hechos que se tratan de demostrar con la misma, la relación que tiene con la controversia; así como las razones que considera el oferente se demostrarán con sus

³² CASTILLO LARRAÑAGA, José. "Derecho Procesal Civil" Edit. Porrúa, S.A. México, 1954. Pág. 277.

afirmaciones; ésta se tendrá que practicar dentro del término probatorio; el juez deberá permitir su desahogo cuando así lo estime necesario, para el esclarecimiento de la verdad dentro del proceso.

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

En particular, la prueba de inspección judicial, en materia mercantil tiene la peculiaridad de que se puede proceder de oficio, si el juez lo cree necesario. Es decir, el juzgador ejerce una facultad discrecional. La pretensión del juez no será favorecer a una de las partes, simplemente él toma la decisión de proceder o tomar contacto directo con las cosas litigiosas para formar una convicción y poder resolver la controversia con pleno conocimiento de causa.

El reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señale.

Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que juzguen oportunas.

También podrán concurrir a ellas los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

³³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Cita a Rafael Pérez Palma. Op. Cit. Pág. 317.

Del reconocimiento se levantará una acta, firmarán todos lo que a él concurren y en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad.

No se previene que suceda si alguno de los concurrentes a la diligencia no quieren firmar. En este caso, el precepto exige ese requisito; y sólo bastaría que la acta se firmara por quienes quisieran hacerlo, pues la firma del juez y la del secretario dan fe de lo sucedido en la misma.

En cuanto a los puntos que hayan provocado la inspección judicial, es muy importante que la parte que ofrezca la prueba debe de señalar los puntos sobre los que deba versar.

Es muy importante que a las partes se les permita hacer observaciones pues, ellas son las interesadas en el buen resultado de la prueba de inspección judicial, Naturalmente que sobre éstas observaciones el juez hará la conciencia de ellas con la vista directa de cosas, personas o documentos.

Cuando la contraparte del oferente de la prueba impida el acceso al desahogo de la inspección judicial sobre la cual versará, el juez lo aperebirá en el sentido de que se tendrán por ciertos los extremos a probar. Así mismo cuando sea un tercero quien impida el acceso, el juez lo exhortará a que permita el desahogo, de lo contrario se le aplicará

una medida de apremio eficaz, y cuando se oponga el oferente de la prueba se dejará de recibir por causa imputable al mismo.

E) LA PRUEBA PERICIAL

1. SIGNIFICACION GRAMATICAL

La expresión pericial es un adjetivo que alude a lo relativo al perito.

Gramaticalmente, el vocablo "perito", del latín "peritus", es también un adjetivo que significa "sabio", experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte".³⁴

En un significado forense perito es "el que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informe, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia".³⁵

En la prueba pericial, se acude al aseguramiento de personas tenedoras de conocimientos de una rama de la ciencia, de la técnica o del arte, para que se permita el ejercicio de la función jurisdiccional con el previo entendimiento de datos que han aclarado los peritos, cuando ha sido necesaria su intervención.

³⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. Pág. 441.

³⁵ Ibidem. Pág. 441.

Kisch asevera que los peritos "son terceras personas que poseen conocimientos especiales de una ciencia, arte, industria, o cualquier otra rama de la actividad humana, los cuales le permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos".³⁶

El procesalista Jaime Guasp indica: "perito es, por lo tanto, la persona que, sin ser parte, asiste, con la finalidad de provocar la convicción judicial, en un determinado sentido, declaraciones sobre datos que habian adquirido ya indole procesal en el momento de su capacitación".³⁷

El perito no debe tener el carácter de parte, la función del perito es auxiliar, puesto que se señala la misión de asistir para coadyuvar a la administración de justicia.

2. CONCEPTOS DE PRUEBA PERICIAL

Rafael de Pina define a la prueba pericial como aquella "que se lleva a efecto mediante el dictámen de peritos".³⁸

El perito está calificado por ser entendido en alguna ciencia o arte. El objetivo de su intervención es ilustrar al juez o tribunal acerca de una realidad concreta, que tengan relación con los puntos controvertidos en el proceso. Se precisa la necesidad de su

³⁶ ARELLANO GARCIA, Carlos. Cita a Kisch. Op. Cit. Pág. 442.

³⁷ Ibidem. Op. Cit. Pág. 442.

³⁸ DE PINA Rafael. "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, S.A., México, 1977. Pág. 241.

intervención cuando se requieren conocimientos esenciales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media.

José Becerra Bautista define a los peritos "como las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos; la intervención de los peritos está vinculada con la investigación de los hechos controvertidos."³⁹

La iniciativa de la prueba pericial puede provenir de alguna de las partes que ejerce su derecho a hacer valer esta probanza y que puede tener su origen en una determinación judicial, cuando las partes no han ofrecido las pruebas y el juzgador está conciente de la necesidad de que le aporten datos especializados de conocimiento.

El perito es una persona física, que tiene la posesión de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano como son científicos, artísticos, industriales, técnicos, comerciales, agrícolas, y aún los que son productos de una larga experiencia en alguna actividad humana.

La misión del perito, procesalmente considerado, es aportar sus luces, su ilustración, su auxilio cognoscitivo, al juzgador. Es un auxiliar necesario de la administración de justicia respecto de los hechos controvertidos en el proceso.

³⁹ BECERRA BAUTISTA, José. "El proceso Civil en México". Edit. Porrúa S.A., México, 1992. Pág. 123.

El perito es un sujeto que no se identifica personalmente con las partes, es decir, es una persona distinta que viene al juicio, no para controvertir sus intereses, sino para prestar su labor que coadyuva con la dicción del derecho.

Por lo que concluimos que la prueba pericial es aquella que tiene lugar cuando son necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia o arte para poder resolver sobre la existencia o inexistencia de los puntos controvertidos dentro de un proceso.

3. REQUISITOS DE LOS PERITOS

Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, se requiere título para su ejercicio.

Los peritos, para ser nombrados deben ser mayor de edad; debe ser una persona imparcial, hipotéticamente el perito ha de ser una persona fiel a su ciencia o a su técnica. Debe producir su dictamen con apego a los dictados objetivos de su especialidad; es necesario que el perito tenga la ciudadanía mexicana, que tenga buenos antecedentes de moralidad; y por último es requisito que los peritos designados por los jueces estén incluidos en las listas de peritos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Las partes, antes de designar a su perito, en materia que requiere título para su ejercicio, tendrán la precaución de informarse debidamente si esa persona tiene cédula

profesional, pues, de designar a una persona sin ese requisito, el perito no le será aceptado.

Por tanto, el perito en caso de que carezca de título, es una persona poseedora de conocimientos amplios y profundos en una especialidad determinada respecto de alguna rama del saber humano, que aporta instrumentos para el juzgador sobre los puntos en litigio

4. PROCEDIMIENTO

La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industrias de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Tratándose de los juicios ejecutivos, los artículos 1401 y 1253 del Código de Comercio establecen que en el escrito de demanda, contestación y desahogo de vistas de ésta, las partes proporcionarán el nombre, apellidos y domicilio de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver y que esta deberá proponerse dentro del término de ofrecimiento de prueba señalando con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual debe practicarse la prueba, los

puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos, si no se cumple con cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba.

Si se encuentra debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y presenten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos.

En el caso de juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de trámite específicamente singular, habiendo cumplido con lo anteriormente señalado los peritos, deberán rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha que hayan aceptado y protestado el cargo, si los dictámenes resultan substancialmente contradictorios, se designará perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 1255 de este Código.

La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentare el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presenta su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquel que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con este dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rindieren su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta la prueba.

Los honorarios de los peritos serán pagados por las partes que lo nombren así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado, debiendo presentar los peritos el original de su cédula profesional o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo, al rendir su dictamen.

Las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el juez en sentencia, así como también podrán convenir en la designación de un solo perito.

El juez antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el plazo de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen; así lo establece el artículo 1254 del Código multicitado.

En el supuesto de que alguna de las partes no designare perito, o si lo realizó y no comparece en la forma señalada a aceptar el cargo o no presente dictamen, el tribunal entenderá que dicha parte se conforma con el peritaje rendido por su contraria, como si éste hubiese sido nombrado de común acuerdo. Si ninguno de los peritos rinden su peritaje, la pericial que se hubiese propuesto se declara desierta por la imposibilidad para recibirla y por causas imputables al oferente de la misma.

Por otro lado, si los dictámenes rendidos en juicio resultan substancialmente contrarios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, podrá designar un perito tercero en discordia; al cual se le deberá de notificar para que dentro del plazo de tres días, presente su escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo cubrir los requisitos que establece la fracción I del artículo 1253 del Código de Comercio; manifestando bajo protesta de decir verdad, que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular; así mismo señalará el monto de sus honorarios, en los términos de la legislación local correspondiente o, en su defecto, los que determine, mismos que deben ser autorizados por el juez, serán cubiertos por ambas partes en igual proporción.

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje en la audiencia de pruebas y su incumplimiento dará lugar a que el tribunal le imponga como sanción pecuniaria, en favor de las partes, el importe de una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios al aceptar y protestar el cargo. En el mismo acto, el tribunal dictará proveído de ejecución en contra de dicho perito tercero en discordia, además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegio de profesiones o institución que lo hubiera propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes. En este caso el juez designará otro perito tercero en discordia y, de ser necesario suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba en cuestión.

Los jueces podrán designar peritos de entre aquellos autorizados como auxiliares de la administración de justicia por la autoridad local respectiva, o a solicitar que el perito sea propuesto por colegios, asociaciones o barras de profesiones, artísticas, técnicas científicas o de las instituciones de educación superior públicas o privadas, o de las cámaras de industria, comercio o confederaciones de cámaras a las que corresponda el objeto del peritaje.

Cuando el juez solicite que el perito se designe por alguna de las instituciones señaladas con anterioridad, prevendrá a las mismas que la nominación del perito que propongan, se realice en un término no mayor de cinco días contados a partir de la recepción de la notificación o mandamiento que expida el juez.

En todos los demás casos en que se trate únicamente de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizarán por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes, y en caso de diferencia en el monto que arrojen los avalúos, no mayor del treinta por ciento en relación con el monto mayor, se medirán estas diferencias. De ser mayor la diferencia, se nombrará un perito tercero en discordia, con forme a lo establecido por el artículo 1255 del Código de Comercio multireferido.

En caso de que alguna de las partes no exhibiera su avalúo, el valor de los bienes y derechos será el del avalúo que se presente por la parte que lo exhiba, perdiendo su derecho la contraria para impugnarlo.

En todos los casos en que el tribunal designe a los peritos, los honorarios de éstos se cubrirán por la mitad por ambas partes, y aquella que no pague lo que corresponda será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo en sus bienes.

Las partes tendrán derecho a interrogar a los peritos que hayan rendido su dictamen, salvo en los casos de avalúos como anteriormente se ha mencionado; ordenando el juez su comparecencia en la audiencia que para tal efecto se señale, en la que se interrogará por aquel que lo haya solicitado o por todos los colitigantes que lo hayan pedido.

El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes en que haya surtido efectos la notificación de la aceptación y protesta del cargo por dicho perito o los colitigantes. Serán causas de recusación las previstas por el artículo 1256 del Código de Comercio multireferido.

F) LA PRUEBA PRESUNCIONAL

1. SIGNIFICACION GRAMATICAL

El vocablo presunción deriva del latín "praesumptio praesumptionis" y es la acción y efecto de presumir. A su vez, presumir, del latín "praesumaere", significa sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.⁴⁰

Desde el punto de vista forense, según el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, la presunción es la cosa que por ministerio de ley se tiene como verdad y contra la cual puede o no admitirse prueba en contrario.⁴¹

Gramaticalmente, dentro de la terminología forense, la presunción es utilizada como un medio de obtener conclusiones mediante una tarea de inducción. Las partes y el juez usan la presunción en el proceso como una fórmula racional lo que permite llegar, de datos conocidos, a conjeturar, una mayor o menor solidez, los datos desconocidos.

⁴⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. Pág. 496.

2. NATURALEZA JURIDICA DE LAS PRESUNCIONES

A diferencia de los medios probatorios que hemos estudiado con antelación, a las presunciones no se les considera como participantes del carácter de prueba. Se les ha estimado doctrinalmente muy vinculadas a la prueba, pues se les estudia dentro de los medios de prueba en particular, pero, los tratadistas se ocupan de su naturaleza para negarles su carácter de prueba.

El prolifero procesalista hispano Rafael de Pina, al conceptuar la presunción judicial, en lugar de atribuirle a la presunción el carácter de un medio probatorio, le señala la categoría de un acta racional subjetivo del juez quien obtiene una convicción mediante el aprovechamiento de la presunción. Textualmente determina: "Presunción judicial. Consecuencia que el juez, según su prudente arbitrio, deduce de un hecho conocido para afirmar la existencia de otro desconocido".⁴²

En el medio doctrinal mexicano, el finado maestro de Derecho Procesal Civil, Adolfo Maldonado, les concede a las presunciones el carácter de prueba pero, enfatiza sus peculiaridades que la singularizan: "Como se demostrará al tratar del valor material de la prueba, la presunción es la verdadera prueba de fondo, pues sólo cuando no existen opciones iniciales, por tratarse de prueba única o de corroboración plena, entre sí, de las diversas aportadas, y fuera de los casos de convicción lograda por la diversa constatación de hechos por el tribunal, toda otra prueba suministra sólo un indicio de verdad, y, de la

⁴¹ Ibidem. Pág. 496.

inteligente apreciación de los indicios, según que provoquen, unos, una mayor sensación de seguridad de otros, los jueces formularán la premisa menor, congruentemente con su convicción, o con el más alto grado de probabilidad de verdad que hayan logrado en su análisis. Se ve de esto que la prueba presuncional no es una especie autónoma, sino una derivación de otras, por lo que no es susceptible de ofrecimiento ni de recepción, ni necesita ser explícitamente alegada, para que sea tomada en consideración, porque es el destino de toda prueba aportada al proceso".⁴³

El maestro Cipriano Gómez Lara, alude al problema de la naturaleza jurídica de la prueba presuncional en los siguientes términos: "Se ha dicho que en rigor la presunción no es una prueba ni un medio de prueba. Indudablemente que la presunción no tiene materialidad, no está en ninguna parte físicamente, y entraña un mecanismo de razonamiento del propio juzgador a través de la cual por deducción o por inducción se llega al conocimiento de un hecho primeramente desconocido, partiendo de la existencia de un hecho conocido. Por lo tanto, el mecanismo de la presunción es un mecanismo meramente de raciocinio, de deducción o de inducción lógicas y sólo en este sentido puede ser considerado como un medio de prueba. En rigor se trata de una excepción a la necesidad de probar, y entonces estamos frente a la llamada presunción "juris et de jure"; es decir, lo que no admite prueba en contrario o bien frente a una inversión de la carga de la prueba entonces, estamos frente a la llamada presunción "juris tantum" ".⁴⁴

⁴² DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho", 1ª edición México, 1995. Pág. 234.

⁴³ MALDONADO, Adolfo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 5ª edición. Edit. Porrúa, S.A., México, 1966. Pág. 581.

⁴⁴ BECERRA BAUTISTA, José. "Teoría General del Proceso". UNAM, México, 1992. Pág. 278.

Lessona, citado por José Becerra Bautista marca cinco teorías tendientes a la determinación de la naturaleza jurídica de las presunciones:

"Doctrinalmente se ha discutido si las presunciones son verdaderos medios de prueba".

"La primera, negando a la presunción el carácter de prueba se limita a declarar que tiene lugar solamente en los casos previstos en derecho y que puede sustituir a la prueba en aquellos casos en que la ley permite a los jueces decidir recurriendo a ella. Para esta teoría la presunción, es un sustituto de la prueba...".

"La segunda, que llama dominante, admite que mientras con la prueba se establece el hecho discutido entre las partes con medios de convicción aplicables precisamente a este hecho, por el contrario, con la presunción se establece el hecho discutido mediante inducciones y consecuencias derivadas de otros hechos ya probados."

"La tercera, sostiene que la única diferencia entre la prueba y la presunción está en que la presunción es la consecuencia aislada de un hecho que no tenía por fin especial establecer la verdad de otro hecho, como la prueba".

"La cuarta, dice: la prueba tiene siempre por base una declaración escrita u oral del hombre, mientras que la presunción tiene por fundamento un hecho distinto de dichas declaraciones".

"La quinta, la prueba produce la certeza; la presunción la probabilidad".⁴⁵

El punto de vista personal del maestro José Becerra Bautista, está expuesto de la siguiente manera:⁴⁶

"Las presunciones legales juris et de jure, técnicamente no son verdaderas presunciones, sino formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentran en los supuestos previstos en la misma presunción. Por tanto no son medios de prueba".

"Las presunciones legales juris tantum, son limitaciones a la carga de la prueba de quien la tiene a su favor, pues sólo debe demostrar el hecho en que la presunción se funda. Tampoco son medios probatorios"

"Las presunciones judiciales o humanas, tampoco son medios de prueba, en cuanto que no producen el convencimiento, sino que son el convencimiento mismo".

Por tanto, en las presunciones las partes se ocupan de proporcionar al juez la certeza de los datos conocidos con el objeto final de que ellos lleguen a los datos desconocidos mediante la lógica o mediante el enlace establecido legalmente por el legislador.

⁴⁵ BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México", 6ª edición. Edit. Porrúa, S.A., México, 1992. Pág. 150.

⁴⁶ BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. Pág. 153.

3. CONCEPTO

Sobre el concepto de presunción se indica en la Curia Filípica Mexicana: "Entendemos por presunción, la consecuencia que la ley o el magistrado sacan de un hecho conocido para la averiguación de otro que se desconoce. De esta definición resulta desde luego que las presunciones pueden ser de derecho y de hombre".⁴⁷

"Presunción de derecho. Las consecuencias que la ley saca de un hecho conocido a otro desconocido, y éstas pueden ser de dos maneras, unas que reciben la denominación de juris tantum, contra las cuales se admiten prueba en contrario, que pueden producir el efecto de debilitarlas o destruirlas; y otras que se califican con el nombre de juris et de jure, que no pueden considerarse propiamente como verdaderas presunciones puesto que con ellas no se admiten prueba".

"Presunciones de hombre. Son aquellas que no encontrándose establecidas en la ley, consienten en hechos ligados con el que se trata de probar, y cuya concesión y dependencia tienen que ser apreciadas por el juez".

El jurista italiano Ugo Rocco, deja establecido que la presunción puede definirse "como la inducción de la existencia de un hecho desconocido, partiendo del presupuesto de que debe ser verdadero para el caso concreto".⁴⁸

⁴⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos. Cita a la Curia Filípica Mexicana. Op. Cit. Pág. 395.

⁴⁸ ROCCO, Ugo. "Teoría General del Proceso Civil". Traducción del Lic. Felipe de J. Tena. Edit. Porrúa, S.A., México, 1982. Pág. 429.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Los procesalistas distinguidos José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina consideran que la "presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial, es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juez deduce de su propia experiencia".⁴⁹

Por lo que concluimos que la prueba presuncional son aquellas consecuencias que el juzgador deduce de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido en el proceso.

4. CLASES DE PRESUNCIONES

En los conceptos doctrinales y legales de presunciones ya hemos tenido que referirnos a las diversas clases de presunciones existentes. Por tanto, mencionaremos de nueva cuenta a ellas.

Las presunciones se clasifican en presunciones legales y presunciones humanas.

Son presunciones legales aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, debe tener como acreditado, probado o admitido.

⁴⁹ CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 329.

Las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que , el juzgador, por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia lógica, de un hecho probado o de un hecho admitido.

En las presunciones legales la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido deriva de disposición legal que obliga a esa deducción. En las presunciones humanas la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido para derivar el primero del segundo, se obtiene con base en los razonamientos lógicos que el juez debe expresar.

El artículo 1277 y 1278 del Código de Comercio disponen que, presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana.

Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente, y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél; (artículo 1279 del Código de Comercio).

5. PROCEDIMIENTO

El ofrecimiento de esta prueba debe realizarse dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas que se concede a las partes dentro del proceso.

El que tiene a su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que se funde la presunción.

No se admitirá prueba contra la presunción legal en los siguientes casos:

I. Cuando la ley lo prohíba expresamente;

II. Cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.

Contra las demás presunciones legales y contra las humanas es admisible la prueba.

Las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme a la ley, deben constar en una forma especial.

La presunción debe ser grave, esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Debe también ser precisa, esto es, que el hecho probado en que se funde sea parte o antecedente o consecuencia del que se quiere probar.

Cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, han de ser, además, concordantes; esto es, no deben modificarse ni destruirse unas por otras, y deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de este.

Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las calidades señaladas en el párrafo anterior, deben estar de tal manera enlazadas que, aunque produzcan indicios diferentes, todos tienden a probar el hecho de que se trate, por lo mismo no pueden dejar de ser causa o efecto de ellos.

El desahogo de esta prueba se llevará a cabo en la audiencia de ley que el juez señale para tal efecto.

G) PRUEBAS CIENTIFICAS

El artículo 1205 del Código de Comercio señala cuáles son los medios de prueba admisibles dentro de un proceso y entre otros establece como tales, las fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, reconstrucción de hechos, y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad; a las que denominamos "pruebas científicas", que si bien es cierto no se encuentran reguladas de manera particular dentro del Código de Comercio, ésta la encontramos en el Código de Procedimientos Civiles y será de aplicación supletoria a la legislación mercantil.

Lo científico es lo relativo a la ciencia. A su vez la palabra ciencia, del latín "scientia" significa el conocimiento razonado de algún objeto determinado.⁵⁰

Respecto a las pruebas, se denominan científicas aquellas que, a través de la evolución científica y técnica puede dar noticia de los hechos ocasionados y que están vinculados con los puntos controvertidos.

El conocimiento humano aporta a los litigantes interesados y al órgano jurisdiccional, adelantos científicos y técnicos, útiles para el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.

La ley considera como pruebas científicas, la fotografía, las copias fotostáticas, los facsimiles, cintas cinematográficas, videos, de sonido, así como la reconstrucción de hechos, los registrados dactiloscópicos, y demás elementos que produzcan convicciones en el ánimo del juez. Para que estas pruebas tengan eficacia legal, es indispensable que la parte suministre al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de las pruebas, y en su caso la traducción de los escritos o notas taquigráficas. Las pruebas científicas están sujetas al prudente arbitrio del juez en cuanto a su eficacia probatoria.

La aplicación supletoria en cuanto a su regulación la encontramos en el artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles que dispone que las partes para acreditar los

⁵⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos. "Derecho Procesal Civil". Edit. Porrúa, S.A., México 1995. Pág. 409.

hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile, pueden presentar fotografías o copias fotostáticas. Quedando comprendidas dentro del término fotografía las cintas cinematográficas y cualquier otras producciones fotográficas.

Las fotografías reproducen la imagen de personas y cosas, mediante el sistema técnico correspondiente. Tienen la virtud, susceptible de ser aprovechadas al máximo en cuanto a medios de prueba, de sustituir o complementar la inspección judicial pues, dejan huella permanente en el expediente de aquellos datos que han sido contemplados directamente por el juzgador y las partes litigantes.

También el artículo 374 del Código adjetivo, señala que, deben admitirse como medios de prueba los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

La parte que presente estos medios de prueba deberá suministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y las figuras.

La dactiloscopia es una palabra compuesta con raíces griegas: "daktylos", que significa dedo; y "skopein", examinar. Por tanto, la dactiloscopia es la rama de la ciencia que tiene a su cargo examinar los dedos.⁵¹

⁵¹ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. Pág. 414.

De una manera más especializada, tal rama de la ciencia y de la técnica se propone la identificación de la persona física por medio de las impresiones de los dibujos o líneas que tiene la piel en la extremidad de los dedos de la mano con fines de identificación de la persona física.

Son registros fotográficos aquellos elementos de la ciencia y la técnica en donde queda grabado el sonido y que permiten la reproducción correspondiente, como los discos y las cintas magnetofónicas.

Tanto, respecto de esta probanza como en relación con las anteriores pruebas científicas, existe una carga procesal dirigida al oferente de la prueba; deberá suministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras.

La taquigrafía o estenografía es el arte de escribir con velocidad y cuya meta es el de escribir a la velocidad en que se pronuncia la palabra, cuando hay dominio de ésta.

El objetivo de la velocidad en la escritura se consigue a base del empleo de signos que tienen un significado en el lenguaje hablado y escrito. Para entender los escritos o notas en taquigrafía se requiere el dominio del método en taquigrafía que se haya empleado entre los existentes.

Asimismo el artículo 375 del Código en cita dispone que, pueden presentarse como prueba los escritos y notas taquigráficas, pero ha de acompañarse la traducción de ellos, debiéndose especificar exactamente el método taquigráfico empleado.

Las reglas generales de los artículos 1198, 1201 del Código de Comercio son aplicables a las pruebas científicas, en el sentido de que habrán de ofrecerse dentro del término legal del ofrecimiento de pruebas; y la relación que tienen con los puntos controvertidos.

Al ofrecerse las pruebas científicas que requieran aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras, el oferente de la prueba deberá comprometerse, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 374 del Código de Procedimientos Civiles, a suministrar esos aparatos o elementos.

Independientemente de que tienen aplicación las reglas generales que rigen la admisión y desahogo de las pruebas a las que ya hemos referido en capítulos anteriores; respecto a las pruebas científicas, hemos de advertir que el juez, antes de admitirlas exigirá que se dé cumplimiento a los requisitos de ofrecimiento antes señalados, pues si no se acompaña la traducción o notas taquigráficas, tal prueba podría dejar de admitirse.

En cuanto a las fotografías, si éstas no se presentan podría dejar de admitirse si no adjuntan las fotografías; si se trata de documentos en el que aparecen huellas dactilares de la parte contraria, tal registro dactiloscópico debe de acompañarse al ofrecimiento de

dicha prueba; de lo contrario se desechará dicha prueba; por causas imputables al oferente de la prueba.

CAPITULO III

III. SENTENCIA

A) VALORACION DE PRUEBAS

La valoración es el estudio de los medios de prueba aportados por las partes dentro del proceso en apoyo de sus acciones y excepciones respectivamente.

En virtud de que las pruebas se han establecido para producir convicción en el juzgador, quien deberá resolver la controversia que ante él se ha planteado, es necesario que, concluida la admisión de las pruebas y su respectivo desahogo, se pase al periodo de alegatos. terminada esta fase el juez deberá dictar la sentencia definitiva.

En la sentencia el juez ha de concederle determinado valor a las probanzas que las partes hayan allegado al juicio. De la apreciación que haga de las pruebas el juzgador derivará si los hechos aducidos por las partes, en apoyo de sus acciones y excepciones respectivas, están o no debidamente probados.

Existen tres sistemas de valoración de pruebas:

Sistema tasado. La normación jurídica determina el valor que tienen los medios de convicción.

Sistema libre. Es el que da las más amplias facultades al juzgador para llegar a la verdad, valorando las pruebas conforme a su lógica y experiencia.

Sistema mixto. Es la combinación de el sistema tasado y el sistema libre.

En materia mercantil la valoración es mixta, porque combina las reglas lógicas y legales, con la intervención discrecional del juzgador.

La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella que sea hecha por persona capaz de obligarse, con pleno conocimiento sin coacción ni violencia, que sea de hecho propio y concerniente al negocio, conforme a las prescripciones del capítulo XIII.

Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así y se procederá en la vía ejecutiva.

Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre que versen las posiciones que judicialmente han sido dadas por absueltas en sentido afirmativo, se requiere que el interesado sea capaz de obligarse, que los hechos sean suyos y concernientes al pleito en otras palabras; que la declaración sea legal.

Tratándose de los instrumentos públicos estos hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante, salvo siempre el derecho de éste para redargüidos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos y archivos. En caso de inconformidad con el protocolo o archivo, los instrumentos no tendrán valor probatorio en el punto en que existiere la inconformidad.

Los instrumentos públicos no se perjudicarán en cuanto a su validez, por las excepciones que se aleguen para descubrir la acción que en ellos se funde. Las actuaciones judiciales harán prueba plena.

Los libros de los comerciantes pertenecen al género documental, sin embargo, dado lo dispuesto por la fracción I del artículo 1295, existe una presunción legal jure et jure, ya que no admiten prueba en contrario en el sentido de que prueba el libro contra el propio comerciante que lo lleva.

Los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados, presentados en juicio y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere: con este objeto se manifestarán los originales a quien debe reconocerlos y se les dejará ver todo el documento, no sólo la firma.

El reconocimiento o inspección judicial hará prueba plena cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos. Los avalios harán prueba plena.

Sobre la apreciación de la prueba pericial el artículo 1301 del Código de Comercio dispone que la fe de los demás juicios periciales, incluso el cotejo de letras, será calificada por el juez según las circunstancias.

La prueba testimonial, el valor de esta prueba queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurran que sean mayores de toda excepción; que sean uniformes, esto es que convengan no sólo en la sustancia sino en los accidentes del acto que se refieren que declaren de ciencia cierta, esto es que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre el que deponen y que den fundada razón de su dicho.

Un solo testigo hace prueba plena cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad convengan en pasar por su dicho.

B) SENTENCIA

1. SIGNIFICACION GRAMATICAL

La palabra sentencia procede del vocablo latino sententia y gramaticalmente significa "declaración del juicio y resolución del juez". Suele llamársele sentencia definitiva, en su aceptación forense, a "aquella en que el juzgador concluido el juicio resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando absolviendo".³²

A su vez, la palabra sentencia, aplicada a la actuación final del juez en un proceso resuelto por él, se deriva del verbo latino "sentire, sintiendo", porque el juzgador decide el problema controvertido que le ha sido sometido conforme a lo que él siente de lo actuado ante él.³³

Por tanto, la significación gramatical de la sentencia se refiere al acto culminante dentro de un proceso, cuando el juzgador, después de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y dentro de las conclusiones o alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y se produce un fallo en el que, en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, en su concepto, es procedente.

La sentencia definitiva alude al acto de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y se produce un fallo en el que, en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, en su concepto, y conforme a derecho, es procedente, en congruencia con las pretensiones aducidas por las partes.

³² ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. Pág. 529

³³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Derecho Procesal Civil". Edit. Porrúa, S.A., México 1995. Pág. 429.

2. CONCEPTO

Sobre la sentencia, el gran tratadista clásico en materia procesal Giuseppe Chiovenda expresa que la sentencia es: "la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien al demandado".⁵⁴

En el concepto del procesalista español Jaime Guasp, se da a la tarea del juzgador el carácter de aplicadora del derecho, al indicarse que la sentencia "es el acto del órgano jurisdiccional en que éste emite, su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y, en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión, satisfaciéndolo en todo caso".⁵⁵

En la obra conjunta de José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina se propone el siguiente concepto de sentencia definitiva: "es la resolución judicial en virtud de la cual el órgano jurisdiccional competente, aplicado las normas al caso concreto, decide la cuestión planteada por las partes".⁵⁶ Este concepto tiene el acierto de que destaca el papel decisor que desempeña la sentencia y se hace referencia a la sujeción del juez a las normas que nos rigen.

⁵⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Cita Giuseppe Chiovenda. Op. Cit. Pág. 530.

⁵⁵ GUASP, Jaime. "Derecho Procesal Civil". Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, tomo I. Pág. 527.

⁵⁶ LARRAÑAGA CASTILLO José y DE PINA, Rafael. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, S.A., México, 1978. Pág. 341.

El procesalista James Goldschmidt se refiere a la sentencia definitiva como aquella que "finaliza el proceso, total o parcialmente, en una instancia".³⁷

Nos indica el mismo autor "el punto central de los actos judiciales son las "resoluciones". Estas son las declaraciones de voluntad emitidas por el juez con el fin de determinar lo que se estima como justo.

Eduardo Pallares, define: "la sentencia es el acto jurisdiccional por medio de la cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido dentro de un proceso."³⁸

La sentencia es un acto jurídico porque es una manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias jurídicas, como pueden ser, crear, transmitir, modificar o extinguir, derecho y obligaciones; así como una amplia gama de efectos jurídicos como son el de conservar, retener, declarar, respetar, aclarar, etc.

Por lo que concluimos que la sentencia definitiva es aquella que pone fin a un proceso, ya sea declarando, condenado o absolviendo a una de las partes del juicio.

³⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos. Cita a Jaime Guasp. Op. Cit. Pág. 432

³⁸ PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Edit. Porrúa, S.A., México, 1977. Pág. 727.

3. DIVERSAS CLASES DE SENTENCIAS DEFINITIVAS EN PRIMERA INSTANCIA

Cuando algo se clasifica suelen contemplarse varias perspectivas que nos proporcionan varios grupos lógicos de una institución. Así las sentencias las podemos clasificar desde varios puntos de vista.

Conforme a su sentido absolutorio o condenatorio las sentencias pueden ser desestimatorias o estimatorias.

Según que la controversia que resuelvan sea una principal o una incidental, serán respectivamente definitivas o interlocutorias.

Desde el punto de vista de la posibilidad de que las sentencias pueden ser recurridas o no, se clasifican en impugnables o no impugnables.

Desde la perspectiva del sentido del fallo las sentencias suelen clasificarse en declarativas, constitutivas o de condena.

Son sentencias declarativas, aquellas que sólo se concretan a expresar la existencia o inexistencia de los derechos o de las obligaciones. El objetivo de estas sentencias es determinar con certeza jurisdiccional la existencia o inexistencia de derechos y obligaciones.

Son sentencias consecutivas, aquellas que alteran la esfera jurídica de una persona física o moral, creando, modificando o extinguiendo, surgiendo un nuevo estado jurídico.

Son sentencias de condena, aquellas que concluyen con la imposición a la parte demandada, y aún a la actora cuando hay contrademanda, el pago de prestaciones principales o accesorias, el pago de prestaciones principales o accesorias. El juzgador impone una conducta de dar, un comportamiento, de hacer, o de no hacer.

Las sentencias son definitivas o interlocutorias.

La sentencia definitiva es la que decide el negocio principal.

La sentencia interlocutoria es la que decide un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia, (en la reforma procesal identificados como excepciones procesales).

El juzgador a de ajustarse a las disposiciones legales de fondo y de forma que le obligan pero, además, tiene el deber de invocar, las disposiciones legales que rigen su conducta como órgano que dirime controversias.

En todo Estado que vive en régimen de Derecho, el juez a de apearse a las reglas del Derecho que lo conducen dentro del marco establecido y citando las normas que sirven de apoyo a su decisión.

4. FORMAS DE LAS SENTENCIAS

Consideramos que la lógica impone ciertos requisitos de forma en las sentencias.

A) Forma escrita. El grado de evolución cultural de la humanidad, le ha llevado en los regímenes de derecho, a requerir la forma escrita para todo acto de autoridad que interfiera la esfera jurídica de los gobernados.

B) Idioma utilizado en la sentencia. Entre personas físicas que habitan en un país determinado existen sujetos que no pertenecen al grupo que habla el idioma predominante, ya sea en cantidad o en calidad, bien por ser extranjeros, o por ser nacionales que sociológicamente pertenecen a grupos minoritarios.

C) Certidumbre en la relación de la sentencia. La sentencia, acto jurisdiccional de trascendencia singular, en las que resuelven las posiciones antagónicas, en las que produce la solución a la pugna de intereses planteados, ha de finiquitar esa situación de falta de armonía social, de tal manera que, la sentencia requiere certidumbre para no mantener la inestabilidad social.

D) Ubicación cronológica de la sentencia. Mediante la fecha de la sentencia se establece su ubicación temporal. Con tal fecha puede observarse si se ha cumplido o no con el término a cargo del juez para dictar el fallo respectivo.

- E) Lugar en que se dicta la sentencia. No es superfluo que la sentencia exprese el lugar en donde se dicta, pues ello es importante desde el punto de vista del reconocimiento o ejecución de la sentencia.*
- F) Mención del juez o tribunal que dicto la sentencia. Es un requisito esencial para la validez de lo actuado en un proceso que éste se haya llevado ante juez competente.*
- G) Nombre de las partes y carácter con que litigan. Al dictarse sentencia, se resuelve, en desempeño de la función jurisdiccional, un asunto concreto, perfectamente determinado. Por tanto es preciso que se indique la identificación del asunto de que se trata; que se determine con precisión quienes son los sujetos que derivan derechos y obligaciones como destinatarios de la sentencia pronunciada.*
- H) Objeto del pleito. Las controversias giran alrededor de derechos y obligaciones que constituyen el objeto del pleito.*
- I) Firma entera. La sentencia debe estar firmada por el juez y secretario, antes de esto debe de realizarse una cuidadosa revisión de la misma. La firma de la sentencia involucra dos aspectos: un acto decisor del órgano jurisdiccional en el que emite voluntad en los términos de forma y fondo; y un elemento formal*

comprobador de la existencia del acto antes mencionado mediante la material presencia de las firmas del juzgador y del secretario.

5. CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS

Constituyen requisitos de fondo, respecto al contenido de las sentencias, los siguiente:

- I. Idoneidad del juzgador. El juez que dicta una sentencia debe tener aptitud legal para hacerlo. La legitimidad de la actuación del juez depende de que el derecho vigente le conceda jurisdicción para fallar el caso.*

- II. Estudio ocucioso de las constancias de autos. El desempeño de la función jurisdiccional implica elevada responsabilidad. Las partes en el proceso someten cuestiones de gran trascendencia familiar o patrimonial a los jueces y respecto a la controversia planteada prevalecerá la voluntad del juez.*

- III. Fundamentación de la sentencia. El juez ha de sujetarse a las disposiciones legales de fondo y de forma que establecen deberes a su cargo en cuanto al fallo que debe dictar pero, además tiene el deber de invocar tales disposiciones legales que le sirven de apoyo.*

IV. Motivación de la sentencia. La motivación dentro de una sentencia permite a las partes en el proceso saber a ciencia cierta las razones en cuya virtud el juzgador falla en determinado sentido. La motivación es la expresión de esas razones y en ellas puede ver el litigante si está justificado el criterio del juzgador al concederle o negarle lo que él ha pretendido.

En el ejercicio de la función jurisdiccional es un deber del Estado que tiene como contrapartida el derecho del gobernado a que se le administre justicia.

La sentencia debe ser clara, y al establecer el derecho debe absolver o condenar cuando el actor no probare su acción será absuelto el demandado; la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de la contestación; cuando hayan sido varios los puntos litigiosos se hará con la debida separación la declaración correspondiente a cada uno de ellos.

El aspecto externo, y formal de la sentencia, lo observamos en el modelo de resolución judicial de primera instancia, que a continuación redacto, de la siguiente manera:

- 1. Inicio de la sentencia. Normalmente la parte inicial de la sentencia se ocupa con el enunciado de lugar y fecha en que ella es dictada. La fecha se escribe con letra.*

II. Encabezado de la sentencia. El encabezado de la sentencia se inicia con la frase "VISTOS" para resolver los autos del juicio.

El vocablo sacramental "vistos", significa que el legislador ha realizado un estudio detenido de todas y cada una de las constancias que aparecen en el expediente en el cual dicta su fallo.

A continuación se expresa la clase del juicio en el que se dicta la sentencia, el nombre de las partes, el carácter con que ellas intervinieron y el número del expediente.

III. Capítulo denominado RESULTANDO. El vocablo "RESULTANDO", es un gerundio del verbo resultar, que significa que una cosa es consecuencia de la otra, que algo nace de otro elemento dado.

A) Pretensiones del actor, deducidas de la demanda, con expresión de los principales hechos invocados por el actor y de los principales fundamentos de derecho que se apoyan las pretensiones correspondientes de la parte actora. Se indican las acciones y la vía elegida.

B) Alusión sintética al escrito de contestación, con referencia resumida a los principales puntos fácticos y jurídicos y con mención específica de las excepciones y defensas hechas valer. Si hubo rebeldía se expresará así.

C) Consecuentemente, se hará expresión de la contrademanda, si la hay, con especial referencia a sus datos en forma similar a la manera como se ha hecho con la demanda. Lo mismo se hace tratándose de contestación de la demanda se mencionará lo relativo a la contestación a la reconvencción o contrademanda.

D) Se enunciarán las pruebas ofrecidas por cada parte y se expresarán que pruebas fueron admitidas y cuáles se desahogaron.

E) Se mencionará lo esencial de los alegatos de las partes o, por lo menos se indicará que las partes formularon alegatos.

En síntesis, respecto al capítulo "RESULTANDO" podemos decir que en él hace el juzgador un resumen de lo que se ha actuado en el juicio en que se dicta la sentencia definitiva de primera instancia.

IV. Capítulo denominado "CONSIDERANDO". Se establecen los elementos lógicos jurídicos del juzgador en los que, irá resolviendo uno a uno, los diversos puntos controvertidos que forman la lista en los principal y también resolverá los incidentes que se hayan reservado para ser fallados con la cuestión principal.

A) El juzgador analizará la procedencia de la vía, en su carácter de juez competente, los presupuestos procesales.

- B) El juzgador examinará las disposiciones y excepciones legales en las que se hayan apoyado las actuaciones y excepciones que se hayan hecho valer por las partes.*
- C) El juzgador determinará que hechos de los aducidos por las partes han quedado probados.*
- D) El juzgador examinará los argumentos jurídicos hechos valer por las partes para adherirse a ellos con sus propias resoluciones o para discrepar de ellos por las razones que externará.*
- E) Con la mejor lógica que sea posible, el juzgador llegará a sus propias conclusiones e indicará el sentido de la sentencia respecto de las pretensiones demandadas y excepciones y demás cuestiones hechas valer en el juicio.*
- F) El juzgador deberá resolver lo relativo a la condena, absolución o reparto de las costas entre las partes.*

En este capítulo de considerandos, el juzgador propiamente funge como tal y en su opinión definitiva, se desgrana en sus argumentos lógicos-jurídicos que le permiten el desempeño de su función jurisdiccional de aplicador del derecho frente a situaciones concretas controvertidas.

V. Capítulo de puntos resolutivos. Entre este se establecerá el sentido del fallo.

Normalmente los puntos resolutivos se refieren:

- A) Que la vía intentada ha sido adecuada.*
- B) Que el actor probó total o parcialmente sus acciones, o que no las probó.*
- C) Que el demandado probó total o parcialmente sus excepciones y defensas que hizo valer dentro del proceso, o que no las probó.*
- D) Que la acción o las excepciones fueron procedentes o no.*
- E) Que las acciones o excepciones referentes a la contrademanda operaron o no.*
- F) Que se condena o se absuelve.*
- G) En caso de condena precisar las prestaciones o por lo menos sentar las bases para su determinación en ejecución de sentencia.*
- H) Expresar si condena en costas.*
- I) Determinar el plazo para el cumplimiento de las prestaciones a que se hayan condenado en la sentencia.*
- J) Ordenar notificar la sentencia, personalmente o por Boletín Judicial, a ambas partes.*
- K) Dedicar puntos resolutivos a las cuestiones incidentales que se fallen en el momento de la sentencia definitiva.*

VI. Juez o tribunal que falla. Después de los puntos resolutivos se establece la leyenda en la que se establece el tribunal o juez que dicta la sentencia, así como que el secretario autoriza y da fe; se expresará la existencia indiscutible de la

sentencia, como requisito de esencia, vendrán las firmas del juez y del secretario.

6. TERMINO PARA DICTAR SENTENCIA EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL Y JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El término para dictar sentencia en el juicio ordinario mercantil lo establece el artículo 1390 del Código de Comercio. Y este es dentro de los quince días siguientes a la citación para sentencia.

En el juicio ejecutivo mercantil, el artículo 1407 del Código de Comercio multicitado, dispone que presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlo, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.

CAPITULO IV

IV. RECURSOS APLICABLES A LOS MEDIOS DE PRUEBA

A) SIGNIFICACION GRAMATICAL DE RECURSO

La palabra recurso proviene del sustantivo latino "recursus" que significa la acción de recurrir.³⁹

A su vez, el verbo recurrir alude a la conducta por la que un sujeto se dirige a obtener alguna cosa.

En su acepción forense, la palabra recurso ha sido registrada gramaticalmente como la acción que se reserva el sentido para acudir a otro juzgador con facultades para revisar lo realizado por el juez anterior.

Por otro lado, la palabra recurso en su significación gramatical forense, coincide plenamente con la institución procesal que permite a alguna de las partes a acudir a otro órgano jurisdiccional para que se ocupe de examinar lo realizado en el proceso en el que se interpuso el recurso, con las modalidades que imponga el derecho vigente.

³⁹ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. Pág. 505.

B) CONCEPTO DE RECURSO

El recurso es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, que tiene por objeto fiscalizar la justicia de la decisión.

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, establecen que los recursos son: "los medios más frecuentes por virtud de los cuales se procede la impugnación de las resoluciones judiciales; pero no los únicos. Cuando se hace referencia los recursos, no se agotan todos los medios posibles de impugnar las resoluciones judiciales, pero no todos los medios de impugnación son recursos".⁶⁰

Los recursos "son medios técnicos mediante los cuales el Estado atiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional".⁶¹

El maestro Rafael de Pina, de manera concreta señala: "los recursos" son los medios de impugnación de las resoluciones judiciales que permiten a quien se halle legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en ésta, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional que los haya dictado o a otro superior en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva".⁶²

⁶⁰ LARRAÑAGA CASTILLO, José y DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 369.

⁶¹ Ibidem. Pág. 371.

⁶² DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho Procesal". Edit. Porrúa, S.A., México 1995. Pág. 248.

Eduardo Pallares define: "los recursos en los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto. Excepcionalmente, el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma".⁶³

La palabra recurso tiene dos sentidos uno amplio y otro restringido y propio. En sentido amplio, significa, el medio que otorga la ley para que la persona agraviada por una resolución judicial obtenga su revocación, modificación o nulidad. En sentido más restringido el recurso presupone que la revocación rescisión o nulidad de la resolución estén encomendadas a tribunales de una instancia superior.

No deben confundirse los recursos con los incidentales en general, ni menos con la nulidad. El verdadero recurso supone, por regla general, una resolución válida pero ilegal. En sentido opuesto, el incidente de nulidad tiene como presupuesto acusaciones o actos procesales nulos. Tampoco son recursos las tercerías ni mucho menos el llamado recurso de responsabilidad.

Son los recursos, actos que se llevan a cabo a instancia de parte o de un tercero, y en el derecho común nunca lo pueden interponer el órgano jurisdiccional.

Pertenecen a la categoría de las pretensiones en general, y su objeto es reformar

⁶³ PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Edit. Porrúa, S.A., México 1977. Pág. 681.

una resolución judicial o revocarla.

Los recursos no tienen por objeto declarar la nulidad de la resolución. (En este punto hay que observar que la ley mexicana concede recursos como el de apelación extraordinaria que si tiene como finalidad declarar dicha nulidad).

Han de deducirse en el mismo proceso para que sean verdaderos recursos.

Los recursos dan lugar a las siguientes cuestiones:

- A) Quien puede interponer;*
- B) Contra qué resolución pueden interponer;*
- C) Ante quién debe interponer;*
- D) Qué requisitos deben llenarse en la interposición;*
- E) Cómo se tramita;*
- F) Qué efectos producen.*

La interposición del recurso en su carácter de acto procesal, está sujeta a las normas generales que rigen dichos actos. Por tanto, debe llevarse a cabo en el tiempo y lugar hábiles y con las formalidades de ley.

La interposición del recurso es un acto de declaración de voluntad puro y simple, que no puede estar sujeto a condiciones ni a plazo.

La interposición del recurso, en nuestro Derecho, ha de hacerse ante el juez o tribunal que pronunció la resolución recurrida y no ante el ad quem.

Los recursos sólo se conceden cuando la parte que los hace valer sufre un agravio por la sentencia o resolución impugnadas; sin agravio no hay recurso.

Para que exista un agravio no es suficiente que la ley o los principios generales de Derecho hayan sido violados por las resoluciones; es preciso además que la violación importe un daño a los intereses o derechos del recurrente.

Los recursos notoriamente frívolos o improcedentes deben ser desechados de plano.

La impugnación de una resolución judicial es un acto de mera conservación y defensa, y no de disposición de los derechos litigiosos.

Si una de las partes impugna una resolución, y la otra se conforma con ella, tácita o expresamente, la sentencia que declare improcedente el recurso, no puede modificar la resolución impugnada dañando al recurrente. Este principio se funda en que los recursos otorga la ley en beneficio de quien los utiliza, y no en su perjuicio.

Cuando la parte agraviada se conforma tácita o expresamente con una resolución judicial, no puede impugnar después, porque su conformidad produce la caducidad del derecho de impugnación.

Por medio de los recursos se puede hacer valer toda clase de vicios de que adolezca la sentencia.

Los recursos ordinarios dan lugar a una nueva instancia y los extraordinarios a un nuevo proceso. En aquéllos permanece única la relación procesal; en los segundos sucede lo contrario, es decir constituyen un proceso sobre otro proceso.

Por lo que concluimos que los recursos son los medios de impugnación que tienen las partes para recurrir las actuaciones judiciales dentro de un proceso, con el fin de modificarlas, recurrirlas o confirmarlas.

C) RECURSO DE REVOCACION Y REPOSICION

1. CONCEPTO

Es la denominación que se da a un recurso mediante el cual se pueden impugnar los autos no apelables y los decretos, ante el propio juez o tribunal que lo dictó, para el efecto de que se revoquen, se modifiquen o se confirmen.

Es un recurso que se interpone ante el propio juez o tribunal que dictó la resolución impugnada, es decir se tramita y se resuelve por el órgano jurisdiccional, puede ser el juez si el asunto se encuentra en primera instancia o puede ser el tribunal si el asunto está

radicado en la segunda instancia, si aplicamos las reglas procesales anteriores a la reforma del 24 de mayo de 1996.

La revocación se deberá hacer valer ante el propio órgano jurisdiccional teniendo como principal objetivo la economía procesal que redunde en mayor expedición en el fallo del recurso.

Mediante este recurso son impugnables los autos que no fueren apelables, así como los decretos (simples determinaciones de trámite).

El fallo que en definitiva se dicta se dicta si procede o no la revocación de la resolución impugnada, cuyo efecto puede ser el de revocar, modificar o confirmar.

2. EFECTOS

Sólo procede contra los decretos y los autos no apelables y su objeto es que cesen los efectos de la resolución contenida en el auto o decreto, sea para sustituirla por otra que el recurrente considera legal o para que aquella quede sin efecto. Está sujeta a las siguientes normas:

A) Las sentencias no pueden ser revocadas por el juez que las pronunció.

B) El recurso de revocación se distingue del de apelación, en que éste último se tramita y se resuelve por el Tribunal de Alzada, mientras que la revocación se tramita y decide el mismo juez que pronunció la resolución recurrida, y serán revocables los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dictó o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio. Por otra parte los decretos y autos de los tribunales superiores, aun de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, puede pedirse la reposición.

En cuanto al término para interponer el recurso de revocación lo establece el artículo 1335 del Código de Comercio multicitado, el cual indica que tanto la revocación en primera instancia como la reposición deberán pedirse por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar, dando vista a la contraria por un término igual y el tribunal debe resolver y mandar notificar su determinación dentro de los tres días siguientes.

De la resolución en que se dicta si se concede o no la revocación o la reposición no habrá ningún recurso.

Por lo que respecta a la reposición, ésta la encontramos con una denominación distinta a la revocación, ya que es un recurso que se hace valer en la segunda instancia.

Es procedente contra autos o decretos, en donde existe la variante que, en segunda instancia no hay apelación de autos, por lo que, toda clase de autos aún los que serían apelables en primera instancia, son impugnables en segunda instancia a través de la reposición.

El término para la interposición del recurso de reposición es dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efecto la notificación del auto o del decreto a impugnar. Se sustancia ésta con un escrito de cada parte, en donde deberán hacerse valer los agravios correspondientes; la parte contraria al recurrente deberá contestar el escrito de reposición y por lo tanto los agravios dentro de un término de tres días, contestado éste o transcurrido el término para hacerlo, dentro de un término de otros tres días debe dictar la resolución respectiva el tribunal.

La diferencia intrascendente, entre la revocación y la reposición, estriban en que los autos y decretos reponibles son del tribunal superior y no de un juez, y en que dada la jerarquía de aquél, son susceptibles de reposición inclusive los autos que serían apelables de haberse omitido en primera instancia

D) RECURSOS DE APELACION

1. CONCEPTO

El procesalista mexicano José Becerra Bautista indica que la apelación: "es un recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado a petición de parte legítima, revoca, modifica o conforma una resolución de primera instancia".⁶⁴

La apelación es un recurso concedido por el legislador a las partes, o a los terceros así como a los demás interesados, para impugnar, ante el superior, las resoluciones judiciales del inferior, que el propio legislador fije como impugnables con tal recurso.

En materia mercantil, el recurso de apelación tiene un concepto legal, que lo establece el artículo 1336 del Código de Comercio, definiendo a este como el recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que pueden ser impugnadas por la apelación.

El objeto del recurso de apelación es el de permitir a la persona afectada por una resolución tener la posibilidad de que la resolución afectante se revise al tenor de los motivos de inconformidad para que se determine si ha de subsistir en esos términos (confirmado), si ha de sufrir alteraciones (modificado), o si debe extinguirse (revocándola).

La resolución que es objeto de revisión para su confirmación modificación o revocación puede ser una sentencia definitiva; en la cual el artículo 1337 del Código de Comercio multicitado señala quienes pueden apelar una sentencia; o bien puede ser una

⁶⁴ BECERRA BAUTISTA, José, Op. Cit. Pág. 548.

sentencia interlocutoria o bien un auto de ciertas características como lo dispone el artículo 1341 del Código multicitado.

2. EFECTOS

El recurso de apelación se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique, revoque o cambie la resolución contra la cual aquél se hace valer.

La apelación es un acto ordinario, circunstancia ésta que lo distingue de otros recursos como son el de apelación extraordinaria.

La apelación siempre supone que interesado la haga valer en contra de una resolución judicial, como pueden ser un auto o sentencia.

Su fin es obtener la modificación, revocación o confirmación de la resolución recurrida; la cual presupone dos instancias, y se prosigue ante el tribunal superior, que abrirá una segunda instancia y no un nuevo juicio.

La apelación presupone que la persona que la hace valer sufre un agravio por causa de la resolución recurrida. Sin agravio no hay apelación.

Pueden apelar una sentencia:

I. El litigante condenado en el fallo si creyere haber recibido algún agravio.

II. El vencedor que, aunque haya obtenido en el litigio, no a conseguido la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios, o el pago de las costas, y

III. La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele la admisión de ésta, o dentro de los tres días siguientes a esa notificación En este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte de éste.

El recurso de apelación procede en el efecto devolutivo, en el suspensivo y en el adhesivo.

En los juicios mercantiles, tanto ordinarios como ejecutivos, procederá la apelación en ambos efectos:

I. Respecto de sentencia definitivas;

II. Respecto de sentencia interlocutoria o autos definitivos que pongan término al juicio, cualquiera que sea la naturaleza de éste.

En cualquier otra resolución que sea apelable, la alzada sólo se admitirá en el efecto devolutivo.

La admisión del recurso de apelación es la resolución en cuya virtud se decide por el órgano jurisdiccional que es de aceptarse el recurso interpuesto, después de revisar que la sentencia definitiva, la sentencia interlocutoria o el auto son impugnables; que la persona que interpone la apelación está facultada para interponer el recurso y que el recurso se interponga dentro del término legal para ellos.

La calificación del grado se denomina al acto por el juzgador admite la apelación con identificación del efecto en que se admite dicha apelación.

La apelación sólo procede en juicios mercantiles cuando su interés exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente, en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento.

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

Las apelaciones se admitirán o se denegarán de plano y se substanciarán con un sólo escrito de cada parte y el informe en estrados, so las partes quisieren hacerlo.

La sentencia de segunda instancia causará ejecutoria cuando la misma no pueda ser recurrida por ningún otro medio ordinario de impugnación, cualquiera que sea el interés que en el litigio se verse.

El término para interponer dicho recurso lo regulan el artículo 1344 del Código de Comercio, disponiendo que, debe interponerse por escrito, dentro de los nueve días improrrogables, si la sentencia fuere definitiva o dentro de los sets si fuere auto o interlocutoria, y en el mismo escrito se expresarán por el recurrente los motivos de inconformidad o agravios que formule.

El juez, en el auto que promuncie el escrito de interposición del recurso, expresará si lo admite en un sólo efecto o en ambos efectos, expresará si lo admite en un sólo efecto o en ambos efectos, dando vista a la contraria para que en el término de tres días conteste lo que a su derecho convenga y ordenará se asiente constancia en autos de la interposición correspondiente a la Superioridad dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se trata de testimonio.

Cuando la apelación proceda en un solo efecto no se suspenderá la ejecución de la resolución impugnada, pero en este caso el recurrente al interponerla deberá señalar las constancias para integrar el testimonio de apelación, que podrán ser adicionadas por la contraria y las que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego el testimonio que forme al tribunal de alzada. De no señalarse las constancias por el recurrente, se tendrá

por no interpuesta la apelación. Si el que señala constancias es la parte apelada, se le tendrá por conforme con las que hubiere señalado el apelante.

Si se tratare de sentencia definitiva en que la apelación se admita en el efecto devolutivo se remitirán los originales al Superior, pero se dejará en el juzgado para ejecutarla copia certificada de ella y de las demás constancias.

Si la apelación se admite en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la resolución, hasta que cause ejecutoria.

Al recibirse las constancias por el Superior, no se notificará personalmente a las partes que comparezcan ante dicho tribunal, a menos que se haya dejado de actuar por más de seis meses.

Llegados los autos o el testimonio, en su caso, al Superior, éste dentro de los tres días siguientes dictará providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso, la calificación del grado, la oportuna expresión de agravios y su contestación hecha por y ante el juez (a quo), citando en su caso a las partes para oír sentencia, misma que se promunciará dentro del plazo de quince días contados a partir de la citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el Superior examine documentos voluminosos, podrá disfrutar de ocho días más para dictar la resolución.

Declarada inadmisibile la apelación, se devolverán los autos al inferior, revocada la calificación se procederá en consecuencia.

El tribunal de apelación formará un solo expediente, iniciándose con la primera apelación que se integre con la constancias que se remitan por el inferior, y se continúe agregándose las subsecuentes que se remitan para el trámite de apelaciones posteriores.

E) ANALISIS COMPARATIVO DE LAS PRUEBAS ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO 1996.

En cuanto a la prueba Confesional considero que sufrió un cambio favorable al haberse reformado la fracción I del artículo 1232 del Código de Comercio, esto es, anteriormente era necesario citar por dos ocasiones a la parte que iba a absolver posiciones para en su caso declararlo confeso, y en el procedimiento actual sólo dispone que será declarado confeso el que sin justa causa no comparezca a absolver posiciones cuando fue citado para hacerlo y apercibido de ser declarado confeso, esto es que ya no se requiere una segunda citación.

Por lo que respecta a las documentales actualmente en el Código de comercio se da la regulación en cuanto a los términos para su objeción y la impugnación de falsedad de un documento, reformas que considero benefician al procedimiento mercantil en razón de que anteriormente cuando las partes objetaban un documento o impugnaban de falso el

mismo se daba la aplicación supletoria a lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles, evitando con ello conflictos de interpretación por las partes dentro del procedimiento.

Considero que el Código de Comercio le da el mismo tratamiento tanto a la impugnación de un documento como a la objeción del mismo y que la diferencia entre ellos es únicamente en cuanto al término para hacerlo, puesto que al objetar un documento se puede hacer cuando se niegue o se ponga en duda la autenticidad de este con lo cual se estará indicando que el documento es falso.

Así mismo en el artículo 1378 del Código de Comercio se indica que en la demanda y contestación las partes deberán mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con ésta.

Sin embargo considero que esta disposición tiene una laguna, toda vez de que si bien es cierto impone el deber de mencionar los documentos también lo es que no indica si al no hacerlo esta prueba será desechada o no admitida, por lo que a mi criterio deberá aplicarse supletoriamente lo ordenado en el artículo 267 del Código de Procedimientos Civiles, el cual dispone que si se dejan de mencionar los testigos que estén relacionados con los hechos que fijen la litis, el juez no admitirá esta prueba.

Por otra parte de la prueba pericial considero que el artículo 1254 del Código de Comercio multirreferido es benéfico el que regule que antes de ser admitida la prueba se

de vista a la parte contraria con esta prueba para que manifieste sobre la pertinencia de la misma, esto es, un avance importante, toda vez, que la contraparte del oferente de la prueba puede hacer saber al juzgador si efectivamente es importante el admitir ésta por la complejidad de la materia y por el hecho substancialmente de que la misma sea parte importante dentro de la controversia.

Independientemente de lo anterior, con las reformas se dio la regulación de la prueba pericial en cuanto a la forma y términos para su desahogo, lo que no contenía la legislación mercantil anterior.

La prueba Testimonial sufrió una importante modificación en cuanto a que anteriormente disponía impedimentos para ser testigo; y en el procedimiento reformado indica que todo el que tenga conocimiento de los hechos que las partes deben probar está obligado a declarar como testigo.

También modificó el artículo 1263 en cuanto a que anteriormente la testimonial se sujetaba a los interrogatorios que las partes presentaran por escrito y actualmente existe la prohibición de presentar interrogatorios escritos y las preguntas se formulan verbal y directamente por las partes, esto me parece que es acertado en cuanto a que le quita la posibilidad a las partes de preparar a los testigos antes de la audiencia, lo que trae como consecuencia que con ésta prueba no tuviera el juzgador la plena confianza en el desahogo de la misma.

Por lo que respecta a la prueba de inspección judicial, y a la presuncional, éstas no sufrieron modificación alguna.

Considero que como los medios de prueba son parte fundamental de un procedimiento, toda vez que con ellas las partes acreditan sus hechos y en su caso sus excepciones, su regulación debe ser siempre actual para que la justicia pueda ser como lo dispone nuestra Constitución Política pronta y expedita; en razón de lo anterior, es de que llego a la conclusión de que las reformas que se dieron al Código de Comercio en materia de pruebas beneficia la impartición de justicia, al agilizar los procedimientos.

CONCLUSIONES

Los medios de prueba son actos judiciales, mediante los cuales se ofrecen las diversas pruebas que las partes hacen valer para demostrar el derecho que les asiste; mismas que se encuentran contempladas en el artículo 1205 del Código de Comercio.

La ley no exige siempre en el orden judicial una prueba rigurosa; en ocasiones se conforma con la mera información que pueda servir de base para las resoluciones judiciales, es decir elementos de convicción suficientes para que el órgano jurisdiccional pueda actuar o resolver algo.

La prueba tiene como fin crear en el juez un convencimiento sobre determinados hechos el camino para lograr este propósito, es proporcionarle una percepción sensorial.

Entre los diferentes medios de prueba que regula el Código de Comercio, la confesión judicial es una de las que más interés ofrece; pero en la práctica existen ejemplos de falsas confesiones por el deseo de desviar a la justicia, por lo que se comprende que la ley no atribuye siempre una fuerza probatoria absoluta a la misma. La precisión del hecho sobre el que ha de recaer la confesión, para que produzca prueba plena, es necesaria, porque sin ella no habría manera de formularla.

En dos campos se utiliza la palabra documento; en la vida diaria y en un proceso; el concepto utilizado en la vida diaria es muy amplio, ya que se emplea para designar cualquier cosa que enseña algo; en el campo procesal se aplica al objeto que representa o plasma un hecho, o acto, el cual se percibe con independencia de conocimientos especiales en una ciencia o arte, que tiene significación probatoria, y el cual se tiene la obligación de presentarlo, cuando deben acreditarse determinadas circunstancias.

La prueba testimonial sería perfecta si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de mentir. El testimonio humano, para la fijación exacta de los hechos en el proceso, presenta, desde luego, grandes dificultades de interpretación, aumentadas, en la práctica; es una forma de colaboración en el proceso, de parte de las personas que no figuran entre los sujetos de la relación procesal y reviste el carácter de una obligación jurídica.

La inspección judicial es un medio de prueba que no puede ser idóneo y útil más que en aquellos procesos en los cuales sea razonable considerar que la vista del lugar a de la cosa por parte del juez pueda esclarecer la cuestión de una manera más eficaz y oportuna. Tiene como característica que es esencialmente judicial, inseparable del procedimiento, imposible sin la intervención del juzgador, que caracteriza este medio probatorio.

Los conocimientos jurídicos que poseen los jueces, por muy amplios que sean y por muy acompañados que estén de una cultura general, no son suficientes para llegar al

conocimiento de la verdad, cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, se ofrecerá la prueba pericial; al juez corresponderá valorar la importancia e incluso la veracidad de las conclusiones a que arriben los técnicos.

En materia de prueba de presunciones jugará un papel preponderante el raciocinio, por vía de los principios de identidad y de causalidad. En el raciocinio o argumento probatorio se le llama indicio, y parte siempre de la idea general de lo que es ordinario, es decir, a base de indicios y presunciones, causa y efecto.

La valoración de pruebas es el estudio de los medio de prueba aportados en juicio, cualquiera que sea su naturaleza, cuando por el conjunto de las actuaciones adquiere el juzgador convicción diversa de los hechos debatidos, elemento esencial para la impartición de justicia, ya que su fallo debe ser congruente con la realidad esclarecida por esas mismas actuaciones.

La sentencia es una resolución judicial, acto por el cual el juzgador elimina la incertidumbre a través de la aplicación de la norma general al caso concreto, resolviendo así las cuestiones propuestas a su conocimiento, los sujetos, el litigio y la incertidumbre.

Las reformas que se dieron a la legislación mercantil con fecha 24 de mayo de 1996, se encaminan a una impartición de justicia pronta y expedita.

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARCIA, CARLOS. "Práctica Forense Mercantil". Porrúa. México, 1995.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. "Introducción al Estudio de la Prueba". En *Estudio de Derecho Probatorio. Concepción Chile. 1965.*
- BECERRA BAUTISTA, JOSE. "El Proceso Civil en México". Porrúa. México. 1992.
- BENTHAM, JEREMIAS. "Tratado de las Pruebas Judiciales". Introducción por Manuel Ossorio F. Tomos I-II. EJEA. Buenos Aires. 1975.
- CAPPELLETI, MAURO. "La Oralidad y las Pruebas en el Proceso". Traducción de Santiago Sentis Melendo. EJEA. Buenos Aires. 1972.
- DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. "Teoría General de la Prueba Judicial". Tomo I. Edit. P. de Zavalia. Buenos Aires. 1972.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM y Porrúa. México. 1995.
- GARRIGUES, JOAQUIN. "Curso de Derecho Mercantil". " Tomos. Porrúa. México. 1993.
- GOMEZ LARA, CIPRIANO. "Teoría General del Proceso". Edit. Harla. México. 1992.
- GUASP, JAIME. "Derecho Procesal Civil". Tomo 2 parte especial. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1968.
- LESSONA, CARLOS. "Teoría General de la Prueba de Derecho Civil" Traducción. De Enrique Aguilera de Paz. Tomos I-IV. Edit. Reus. Madrid. 1957.
- MATEOS ALARCON, MANUEL. "Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal". Cárdenas Editores. México. 1979.
- MORENO CORA, SILVESTRE. "Tratado de las Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal". Herrero Hermanos. México. 1904.
- OLMEDO, CLARIA. "Derecho Procesal". Tomos I-II. Edit. De Palma. Buenos Aires. 1982.

OVALLE FAVELA, JOSE. "La Teoría General de la Prueba". Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXIV. Enero-Junio de 1974. Números. 93-94. Págs. 273 a 302.

PINA, RAFAEL DE Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Porrúa. México. 1995.

ROCCO, UGO. "Tratado de Derecho Procesal Civil". Trad. del italiano por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Depalma. Vol. VII. Buenos Aires. 1982.

SENTIS MELENDO, SANTIAGO. "Introducción al Derecho Probatorio". Estudios Procesales en Memoria de Carlos Viada. Prensa Castellana. Madrid. 1965.

TELLEZ ULLOA, INARCO ANTONIO. "Derecho Procesal Mercantil". Porrúa. México. 1992.

ZAMORA PIERSE, JESUS. "Derecho Procesal Mercantil Mexicano". Porrúa. México. 1994.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Edit. Porrúa, México 1996.

CODIGO DE COMERCIO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Porrúa, México 1996.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Porrúa, México 1996.