

409  
2y



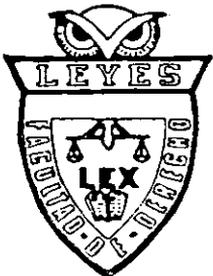
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LAS REFORMAS AL CODIGO DE COMERCIO  
EN MATERIA DE PRUEBAS."

**T E S I S**

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



CIUDAD UNIVERSITARIA

258990

1998

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

## FACULTAD DE DERECHO.

### SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

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

El alumno **CESAR LEYVA DEL VALLE**, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del LIC. **JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ**, el trabajo intitulado **"LAS REFORMAS AL CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE PRUEBAS"**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno 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 6 de febrero de 1998.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MER.

**DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGON PEDRERO.**  
DIRECTOR

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.  
c.c.p. Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero.  
c.c.p. Lic. José Antonio Almazán Alaniz.  
c.c.p. Alumna.  
c.c.p. Archivo Seminario.

# LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE PRUEBAS.

DEDICATORIA.

INTRODUCCION.

## *CAPITULO I.*

### *"LA PRUEBA Y EL DERECHO PROBATORIO"*

1. CONCEPTO Y GENERALIDADES. EL DERECHO PARA PROBAR COMO GARANTIA INDIVIDUAL.	1.
1.1 CONCEPTO DE PRUEBA.	5.
1.2 OBJETO.	13.
1.3 CARGA DE LA PRUEBA.	18.
1.4 PROCEDIMIENTO PROBATORIO. ETAPAS.	21.
1.5 PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA.	22.
1.5.1 Necesidad de probar.	22.
1.5.2 La prohibición de aplicar el conocimiento personal del juez sobre los hechos.	23.
1.5.3 Adquisición de la prueba.	24.
1.5.4 Contradicción de la prueba.	25.
1.5.5 Publicidad de la prueba.	25.
1.5.6 Dirección e inmediatez de la prueba.	25.
1.6 VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.	25.
1.7 MEDIOS DE PRUEBA. CONCEPTO Y CLASES.	28.

## *CAPITULO II.*

### *"REGLAS GENERALES SOBRE LAS PRUEBAS"*

2.1 REQUISITOS.	31.
2.2 ETAPAS.	34.

2.3 CLASIFICACIÓN.	40.
2.4 TERMINOS DE LAS PRUEBAS.	42.

### *CAPITULO III.*

## *"MEDIOS DE PRUEBA RECONOCIDOS POR EL ACTUAL CÓDIGO DE COMERCIO"*

3.1 PECULIARIDAD EN EL PROCESO MERCANTIL.	49.
3.2 LA CONFESIONAL Y SUS REFORMAS.	53.
3.2.1 Clases de confesión.	54.
3.2.2 Requisitos del ofrecimiento.	55.
3.2.3 Requisitos para su desahogo.	56.
3.2.4 Nulidad de la confesión	61.
3.2.5 Confesión de autoridad.	62.
3.3 LA PRUEBA DOCUMENTAL.	63.
3.3.1 Instrumentales y documentales. Concepto y diferencias.	64.
3.3.2 Ofrecimiento de la prueba.	66.
3.3.3. Requisitos de los documentos y formas de impugnarlos.	69.
3.3.3.1 Falsedad de los documentos.	70.
3.3.3.2 Objeción de documentos.	71.
3.3.4 Fotografías, video cintas, audio cintas, etc.	71.
3.4 LA PERICIAL Y SUS REFORMAS.	72
3.4.1 Concepto.	72.
3.4.2 Ofrecimiento y sus requisitos.	74.
3.4.3 Impugnación de dictámenes y terceros en discordia.	80.
3.4.4 Juntas de peritos.	81.
3.4.5 Valoración de dictámenes.	81.
3.5 LA INSPECCIÓN JUDICIAL Y SUS REFORMAS.	81.
3.5.1 Requisitos para su ofrecimiento.	82.
3.5.2 Desahogo de la prueba. Características.	82.
3.5.3 Impugnación.	83.

3.6 LA TESTIMONIAL Y SUS REFORMAS.	83.
3.6.1 Requisitos para ser testigo.	84.
3.6.2 Clasificación.	85.
3.6.3 Ofrecimiento y preparación para su desahogo.	86.
3.6.4 Valoración y formas de impugnación.	88.
3.7 LA PRESUNCIONAL.	91.
3.7.1 Concepto.	91.
3.7.2 Clases.	92.

#### *CAPITULO IV.*

#### *"CRITICA Y COMENTARIOS."*

4.1 Análisis y crítica del Artículo Primero Transitorio del Decreto de fecha 24 de Mayo de 1996.	93.
4.2 Críticas a las reformas efectuadas al Capítulo de Las Reglas Generales de las Pruebas del Código de Comercio.	95.
4.3 Propuestas de Reforma al Código de Comercio, especialmente en los medios probatorios.	97.
4.3.1 Confesional.	97.
4.3.2 Documental e Instrumental.	101.
4.3.3 Pericial.	102.
4.3.4 Testimonial.	106.
CONCLUSIONES.	108.
BIBLIOGRAFIA.	

**DEDICATORIA:**

**A MIS PADRES;  
JOSE LEYVA ALVAREZ Y PROTEA  
DEL VALLE CORDOVA.**

**Por haberme dado la vida, por su amor, comprensión y apoyo incondicional.**

**Ustedes son mi mayor orgullo y me siento muy afortunado en que sean mis padres, a ustedes dedico este trabajo, porque son quienes lo hicieron posible.**

**GRACIAS POR TODO.**

***A GRISELDA MARCELA GARCÍA CHAVEZ.***

**Por tu cariño y apoyo constante y  
porqué con tus comentarios e ideas he  
podido enriquecer este trabajo y mi vida.**

**A EL SEÑOR LICENCIADO RAFAEL  
SALVADOR TRABOLSI NAVARRO;**

**Primero por su amistad y confianza en  
mi depositados y que en lo personal,  
considero lo más valioso.**

**Asimismo, por sus enseñanzas que no  
se reducen a palabras, sino a un  
verdadero ejemplo de un excelente  
abogado.**

**Muchas gracias a mi amigo y al abogado.**

**Doy gracias a:**

**Señor Licenciado Gilberto Ramón Sánchez Silva, porque igual que el cohete que se eleva a la Luna y las estrellas, el mayor impulso y fuerza lo requiere en el inicio; a usted gracias por darme esa fuerza y estímulo en mi comienzo.**

Agradezco profundamente a nuestra UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO y a su Facultad de Derecho, por entregarme los conocimientos necesarios para lograra en mi, un espíritu de superación constante, con la mirada siempre enfocada en buscar una verdadera justicia social.

Un agradecimiento especial a los Señores Licenciado Óscar Vásquez del Mercado , por su estímulo a la elaboración de esta investigación y al señor Licenciado José Antonio Almazan Alaniz, por su asesoría en el desarrollo de esta tesis.

Así también, agradezco a los señores Doctor Alberto Fabián Mondragón Pedrero, Maestro Vicente Toledo y personal del Seminario de Mercantil de nuestra Facultad de Derecho, por su orientación y comentarios para con esta obra.

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo representa un esfuerzo personal que intenta dar claridad a la reforma que sufrió el Código de Comercio, por el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, entrando en vigor a los sesenta días de su publicación.

A través de esta tesis se da una explicación de los cambios que de forma particular sufren los artículos referentes a las pruebas en materia mercantil, esto es, digiere las reformas e intenta dar una visión práctica de su aplicación, alcance y deficiencias que las mismas tienen, y quizá pecando de ambición, proponemos adecuaciones a las reformas para su debida integración a los procedimientos mercantiles.

Partimos de una visión doctrinaria y general, pasando poco a poco a la idea de la reforma y como se plasmó en la ley, obteniendo por necesidad una síntesis de lo que debe ser, correspondiéndole una crítica que constituye una nueva tesis consecuencia de la confrontación de la reforma con la práctica, obteniendo las nuevas sugerencias legislativas que en casos particulares proponemos.

En efecto, este trabajo sigue una línea primeramente de razonamiento deductivo, con la concatenación de un método dialéctico y de confrontación práctica.

Su razón de ser se desprende de la visión pragmática que de las instituciones reformadas tiene el autor de este trabajo, tratando de hacer

planteamientos sustentables y lógicos, pero ante todo con sentido común.

La estructura de esta investigación es de cuatro capítulos y las conclusiones, dónde se abordan las reformas a la ley. En el primer capítulo nos referimos a los conceptos generales y doctrinarios que sobre el derecho probatorio existe, partiendo del planteamiento de que es el derecho probatorio o derecho para probar y su trascendencia, como observamos al mismo y nos manifestamos en considerarlo como parte de una garantía individual.

Continuamos con el estudio del concepto de prueba, el objeto de la misma, la carga de la prueba, el procedimiento y sus etapas, los principios que la rigen, los sistemas que sobre su apreciación existen y los medios probatorios en general. Todo lo que da una clara identificación de conocimientos generales de la prueba, de uso cotidiano en todo proceso legal.

En el capítulo segundo se entra al estudio de las reglas generales de las pruebas y particularmente en la materia mercantil, dónde la ley fue trascendentalmente modificada, cambiando términos, formalidades, creando confusiones y dejando huecos en la reforma; a su vez también se obtuvieron avances.

En el mismo se encuentran cuatro subincisos que se refieren a los requisitos de las pruebas, etapas en que se desarrollan y con las apreciaciones necesarias para reconocerlas en los procesos mercantiles, abarcando lo referente a las comunicaciones procesales, abordando la clasificación legal de las pruebas y una cuestión tan importante para los litigantes, los términos judiciales aplicables a las pruebas; que desarrollamos con especial cuidado, encontrando que con la reforma existen serias lagunas que pudieron evitarse si el legislador fuese más preciso en su trabajo.

En el tercer capítulo se analizan las reformas que sufrieron los medios de prueba en materia mercantil regulados por el Código de Comercio; empieza con determinar que particularidad tiene el proceso mercantil, inmediatamente después se encauza a cada una de las pruebas modificadas y relevantes en la materia, como lo son la confesional, la documental e instrumental, la pericial, la inspección judicial y cerrando con la presuncional que aun cuando no fue reformada es importante y en la práctica el ofrecería reñida consecuencias jurídicas relevantes.

Este capítulo representa el amalgamamiento entre la reforma y sus consecuencias, tanto prácticas como lógicas, permitiendo al que suscribe proponer cambios, aportar opiniones técnicas de aplicación y sobre todo facilitar el entendimiento de la reforma y sus alcances.

Nuestro capítulo cuarto son propuestas de reforma, que realizamos con el fin de que la misma tenga la coherencia necesaria y propia para su contexto. Además de ser particulares punto de vista, en la inteligencia de estar enmarcados con las experiencias personales.

Como consecuencia, la parte final corresponde a las conclusiones que de forma general se obtienen del estudio y el razonamiento, como parte de la confrontación que se da en la vida práctica del derecho, esa misma que en el tribunal desde el escritorio hasta la puerta del demandado, actor o tercero se impregna a la piel de los partícipes de un proceso judicial.

Con independencia de que esta tesis está encaminada a la obtención del Título Profesional, también aporta elementos de doctrina y prácticos para el que la lea, es propositiva y busca facilitar la aplicación de la ley al caso concreto. Las conclusiones correspondientes explican las reformas y su uso práctico, respondiendo a las preguntas que todo litigante se hace a la hora de

llevar un juicio, tales como ¿Quién debe probar? o ¿Qué debo Probar en juicio?, ¿Cuáles son los medios probatorios permitidos? etc...

Es también, de recalcar que con la reforma, ciertas pruebas cubren formalidades y tiempos fatales, que si no se conocen pueden ocasionar la pérdida de derechos, tan es así que, para el caso de incumplimiento en los requisitos legales puede dejarse de admitir una prueba o sancionar con multa a una de las partes en caso de que no se desahogue. Resaltamos de este análisis los términos, las cargas procesales, los requisitos en las etapas probatorias y la valoración que debe hacerse de las pruebas, ya que con la reforma tienen nuevos matices y complejidades. Es por estas razones, que quién lee un trabajo como este obtiene conocimientos que le auxilian en la aplicación de la ley a un juicio mercantil.

En un mundo sujeto a cambio bruscos y repentinos, el derecho no esta exento, y el litigante debe mantenerse siempre alerta, no despegarse de los libros, del estudio y del esmero por mejorar. Nosostros los egresados de la mejor Facultad de Derecho en el país, estamos comprometidos con la sociedad a devolverle un poco de lo que nos ha entregado. Buscar la verdad legal, que origine más justicia social para todos, es nuestra obligación. Por ello, es imperiosa la dedicación y no quedar al margen de los nuevos acontecimientos, teniendo siempre en cuenta que el "abogado que deja de estudiar un día, es cada día menos abogado". Sirva esta tesis para colaborar con esta superación.

## CAPITULO I.

### LA PRUEBA Y EL DERECHO PROBATORIO

*SUMARIO.- CONCEPTO Y GENERALIDADES. DERECHO PARA PROBAR COMO GARANTÍA INDIVIDUAL. 1.- CONCEPTO. 2.- OBJETO. 3.- CARGA DE LA PRUEBA. 4.- PROCEDIMIENTO PROBATORIO. ETAPAS. 5.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA. A) NECESIDAD DE PROBAR. B) LA PROHIBICIÓN DE APLICAR EL CONOCIMIENTO PERSONAL DEL JUEZ SOBRE LOS HECHOS. C) ADQUISICIÓN DE LA PRUEBA. D) CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA. E) PUBLICIDAD DE LA PRUEBA. F) DIRECCIÓN E INMEDIATEZ DE LA PRUEBA. 6.- VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS. 7.- MEDIOS DE PRUEBA. CONCEPTO Y CLASES.*

#### 1. Concepto y generalidades.

##### *El Derecho para probar como garantía individual.*

El estudio de cualquier disciplina requiere la especificación del objeto, la determinación exacta que el autor tiene de aquello que va estudiar, por eso, creemos en la necesidad de fijar de dónde nace el derecho de cada individuo a probar aquello que ha manifestado en una demanda o en una contestación.

Consideramos tiene su fundamento en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en especial en el artículo 14 de la Constitución General de la República, que en su parte conducente establece:

#### ARTICULO 14.-

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

Esto es, nuestra propia Constitución reconoce a los individuos el derecho irrenunciable de poder acreditar su dicho, apegados a las formalidades que para el efecto las leyes secundarias han establecido. Luego entonces, es considerar que dentro de las garantías individuales que consagran nuestros primeros veintiocho artículos constitucionales, implícitamente se encuentra el sagrado derecho de ser oído y vencido en juicio, que no es

más que un derecho para probar o también llamada garantía de audiencia y legalidad.

Tal y como lo prevé nuestro artículo primero constitucional:

**\*ART. 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución,..."**

Resalta el hecho que nuestra constitución nos reconoce ese derecho a todo individuo, y este mismo se tiene que ver reflejado en todas y cada uno de nuestras leyes secundarias, y cuando un acto, ley o artículo atenta contra estos derechos el afectado debe o puede acudir a los órganos en cargados del control constitucional, para que le sea respetado su derecho.

La propia Ley reglamentaria de dichos artículos constitucionales, en sus artículos 114 y 158, de forma clara contemplan que el amparo se solicitara ante Juez de Distrito o ante Tribunal Colegiado, sea amparo indirecto o directo respectivamente, si existen violaciones en la resolución dictada por alguna autoridad, o si existen violaciones en el procedimiento. De forma más clara precisa el artículo 159 de la Ley de Amparo, respecto de los amparos directos seguidos ante Tribunal Colegiado:

**\*ARTÍCULO 159.- En los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:**

**I. Cuando no se le cite al juicio..."**

Atendiendo a lo anterior, consideramos, existe un derecho procesal consistente en la facultad que tienen todas las personas para probar en juicio o provocar la indagación de la verdad, el cuál puede ser llamado derecho para probar o derecho procesal para probar y que es una garantía consagrada por nuestra Constitución en sus artículos 14 y 16, que bien puede atribuirse a inmersa a las garantías de audiencia y legalidad.

Autores como Eduardo Pallares reconocen tal hecho, expresando: "...el derecho procesal esta íntimamente relacionado con el constitucional...La Constitución Mexicana contiene artículos muy importantes de carácter procesal, que se examinan en el capítulo relativo a los principios constitucionales que rigen el procedimiento. Los artículos 13,14, 16, 17, 20 y 21, son básicos en esta materia; ..."¹ Estamos de acuerdo con tales aseveraciones, en mayor estudio los artículos 103 y 107 de nuestra carta magna expresan cuando es procedente el juicio de garantías, esto es, la fracción III inciso a) consigna que procederá el amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin a un juicio seguido en los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ya sea que la violación se cometa en ellos o que , cometida durante el procedimiento, afecten a la defensa del quejoso.

¹ Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Décimo cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981. p.244.

Diversos autores han sostenido la existencia de un derecho de los individuos para probar, y la primera inquietud que ha surgido es el saber donde se ubica, así autores como Rafael De Pina el cuál hace un estudio de las corrientes de clasificación en si es o forma parte del derecho procesal o el derecho civil, haciendo alusión a que ordenamiento legal que la contiene. Terminando por establecer que depende del carácter de la norma y la materia que regula la determinación a que área del derecho pertenece, independientemente del cuerpo legal que la contenga. Concluyendo como derecho probatorio civil, dice De Pina: "...es, pues, un conjunto de normas procesales; una rama importantísima del Derecho Procesal Civil, que, por su amplitud, ha sido separada por los tratadistas, para su mejor estudio, constituyendo, en cierto modo, una disciplina autónoma."<sup>2</sup>

Para nosotros existe el derecho de probar en juicio lo que se alega a favor o en contra de persona o autoridad alguna, autores como el maestro José Becerra Bautista plantea que es una aberración jurídica que el juez pueda de mutuo propio mandar abrir un juicio a prueba y obligar a las partes a rendir pruebas y sostiene que esto va en contra del principio de *-ultra petita-*, en el cuál el juez no puede ir más allá de lo que le ha sido solicitado por las partes.<sup>3</sup> En nuestra opinión, no se esta contraviniendo a principio alguno, más aun, de lo que se trata es de que el juez se allegue de todos los elementos posibles para que tenga el conocimiento necesario para dictar su resolución.

Para determinar su clasificación en que si es o no parte del derecho procesal o pertenece al derecho sustancial, existen diversas posiciones encontradas, las cuales, como hemos comentado no definen bien a bien su camino, nosotros nos pronunciamos por considera el derecho de las personas para probar como una garantía individual, que si bien puede tener un origen adjetivo, también puede ser sustancial él mismo. Para efectos de una clasificación consideramos se encuentra dentro del derecho procesal, que si bien comprende lo referente a la teorías probatorias, también debemos llegar a la idea de un sólo proceso, esto es, una teoría general del proceso como ente único, que sin embargo daría tema para más que una tesis.

Pero regresando al tema central, como distinguir el derecho para probar y cuando se esta en un acto que lo violenta o transgrede . Partamos de especificar que tan indispensable es la prueba en el derecho, pues bien, probar las cosas, el afirmar que existe algo, requiere ante todo la comprobación de ello, a través de los elementos que se encuentran en la naturaleza y que concatenados a la razón nos den la verdad de las hechos. De lo anterior manifestamos que la prueba, el arte de buscar y comprobar la verdad y en ciertos supuestos la falsedad<sup>4</sup>, no es exclusiva del derecho,

<sup>2</sup> De Pina, Rafael. "Tratado de las Pruebas Civiles" Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981 p.p.11 - 15. Está publicación consultada fue la última editada, sin que a la fecha exista una nueva edición.

<sup>3</sup> Becerra Bautista, José. "El Proceso Civil en México" Décimo quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. p.p. 91,92.

<sup>4</sup> En este caso hablamos de probar la falsedad cuando la misma envuelva una afirmación o como es el caso de acreditar la falsificación de firmas, documentos u otros dónde se ofrece prueba pericial, se señalan objetos para cotejo, etc...

sino además, de toda rama científica que busca en el fondo dar conocimientos nuevos y útiles para los seres humanos y mejorar su estadio en la vida social.

En una visión totalitaria de la materia probatoria el maestro Marco Antonio Díaz de León, argumenta que : "...en el proceso la prueba y los métodos de investigación son los únicos medios que posibilitan la reconstrucción de los hechos y la construcción de la verdad fáctica y, al final, la posibilidad de aplicar justamente el derecho material."<sup>5</sup>

El Magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>6</sup>, Don Silvestre Moreno Cora , ya desde 1903 refería en su tratado: "... No puede, pues, ponerse en duda la importancia que en la Jurisprudencia tiene lo que pudiéramos llamar el *arte de producir la prueba de los hechos de donde el derecho se deriva*; y esta importancia carece notablemente si se toma en cuenta la dificultad al reducir tal arte á reglas fijas y determinadas que normen, ya la conducta de los litigantes en cuanto á los hechos que deban probar en juicio, y á la manera de probarlos, ya el criterio de los jueces y tribunales en lo que toca á tener ó no tener como suficientemente probados esos hechos. Si es difícil separar en el terreno de la práctica el hecho del derecho, y más difícil todavía distinguir y señalar con la debida exactitud las circunstancias que constituyen la modalidad de aquél, mayor dificultades, sin duda alguna, ofrece el señalar los medios de convicción que pueden emplearse para hacer nacer en el ánimo de los jueces la certidumbre que deben tener de que tal hecho es verdadero; esto es, que se ha verificado realmente, y que se ha verificado de la manera como una de las dos partes contendientes en el juicio lo refiere, y no de otra diferente. Cuando de este punto se trata, nos encontramos en presencia de dos sistemas radicalmente opuestos, y entre los cuales parece que el legislador tiene que decidirse, al regularizar por medio de los preceptos que dicte, esa importantísima parte del derecho que toca tanto al Derecho Civil como al Derecho Procesal que pudiéramos llamar *Derecho probatorio*."<sup>7</sup>

Este autor propone la existencia de una disciplina del derecho, el derecho probatorio, que consideramos es parte del derecho procesal, más sin en cambio su trascendencia llega ha ser considerada como parte de garantías individuales.

Al respecto de que si ese derecho es sustantivo o adjetivo, el mismo autor antes citado refiere a Bonnier y expresa que "... los preceptos legales acerca de la eficacia de la prueba se deben clasificar entre los medios de aplicación, mediante los cuales se hacen efectivas las disposiciones de las leyes sustantivas, que son las que crean ó establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos, correspondiendo por lo mismo al género de las leyes que Bentham llamó adjetivas... \* La materia de pruebas entra evidentemente en la segunda de estas categorías, porque no se trata ya, en efecto, de investigar cuales serán las consecuencias legales de tales ó cuales

<sup>5</sup> Díaz De León, Marco Antonio. "La Prueba en el Derecho Procesal Laboral" Editorial Porrúa, S.A. México. 1990. p. 403.

<sup>6</sup> Entiéndase ahora Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>7</sup> Mora Cora, Silvestre. "Tratado de Pruebas Judiciales" Primera edición. Herrero Hermanos, Editores. Edición Facsimilar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. 1992. p.p. 11 y 12.

hechos, sino más bien de reconocer cómo se llegará a consignar su existencia\*.<sup>8</sup> Más adelante, el magistrado expresa la gran dificultad de separar las reglas que afectan el fondo, de las que sólo se refieren a la forma, y como él expresa, "... Las consideraciones anteriores nos persuadirán de la dificultad en que nos encontramos de determinar con todo rigor científico en qué ramo del Derecho, si en el Civil ó en el Procesal, debe comprenderse el Derecho Probatorio. En nuestro concepto, tal declaración no puede hacerse"<sup>9</sup>.

Ahora bien, el considerar al derecho probatorio como una disciplina que puede ir más allá del propio derecho procesal es querer crear una nueva disciplina jurídica del derecho, la cuál bien puede ser parte de la Teoría General del Proceso, y que en todo caso deberá cumplir con las reglas que toda ciencia que busque su independencia debe cumplir, y que en todo caso, no corresponde a esta parte introductoria del tema, sino a una tesis completa.

Para concluir con este esquema básico, hay que considerar que el derecho procesal para probar consiste en normas jurídicas que son contempladas por los diversos ordenamientos jurídicos, sean adjetivos o sustantivos, pero que de forma directa o indirecta se refieren a los medios probatorios, a las cargas probatorias, reglas para probar, su valoración y su impugnación u objeción.

Sobre las diferencias que existen entre derecho probatorio y carga de la prueba, medios de prueba, pruebas en particular, etc... tales cuestiones serán materia de toda la tesis y son estudiadas en los capítulos subsecuentes.

## 1.1 CONCEPTO DE PRUEBA.

Para comenzar el estudio del concepto de prueba reconocemos las diversas acepciones que sobre el tema existen, tal es así, que podremos comenzar por considerar las tesis que sobre el concepto se han desarrollado.

La palabra prueba en cuanto a una definición gramatical, como la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.<sup>10</sup>

El autor Eduardo Pallares comenta: "...Probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o

---

<sup>8</sup> *Ibidem.* p. 55.

<sup>9</sup> *Loc. Cit.*

<sup>10</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. "Derecho Procesal Civil" Vigésima primera edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1995. p. 263.

inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales. Aunque los términos probar y demostrar son sinónimos, con más frecuencia se usa la palabra demostrar para referirse a la actividad que tiene como término la falsedad o verdad de una proposición. La prueba de los hechos concierne principalmente a las ciencias experimentales, mientras que la demostración predomina en las ciencias deductivas y en la filosofía..."<sup>11</sup>

De Pina citando a Vicente y Caravantes expresa que la palabra prueba tiene su etimología, del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o, según otros, de la palabra *probandum*, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho romano. En mayor referencia este autor señala la Ley de Partida, definiendo a la prueba como "... la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa(Ley 1ª, Título XIV, Partida 3ª), o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito."<sup>12</sup> Siguiendo con este tratadista considera que la prueba es dirigida al juez y no al adversario, para facilitar a aquel la emisión de su fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, "*justa allegata et probata*"; agrega "...La prueba es, en consecuencia, el punto fundamental del proceso, cuando las partes no se hallan conformes en relación a los hechos."<sup>13</sup>

Para otros autores reconocen como prueba: "...La prueba es, pues, juicio, juicio que se deriva de una operación dialéctica en al que el juicio de la prueba tiene realidad distinta de los demás juicios con los cuales guarda una estrecha relación por constituir no sólo el contenido de todos ellos, sino que les permite su actualización, y los conecta con la objetividad al satisfacer la necesidad del intelecto, de verificar todo aquello que requiere conocer para llegar a una síntesis de verdad".<sup>14</sup>

En opinión de diversos autores la prueba es:

Para Bentham: "...En el más amplio sentido de esa palabra, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho. Que por tanto, toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: uno, que se puede llamar el "hecho principal", o sea aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar; otro denominado "hecho probatorio", que es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal.

<sup>11</sup> Pallares, Eduardo, Ob. Cit. p. 657,658.

<sup>12</sup> De Pina, Rafael, Ob. Cit. p. 27,28.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Díaz de León, Marco A, Ob. Cit. p. 411.

Toda decisión fundada sobre una prueba actúa, por tanto por vía de conclusión: "Dado tal hecho, llegó a la conclusión de la existencia del otro hecho".<sup>15</sup>

Para Carrara es: "... se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros; la verdad, en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta; mas, por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad, y viceversa."<sup>16</sup>

El autor citado por Díaz de León<sup>17</sup> de nombre Mittermaier afirma que cuando un individuo aparece como autor de un hecho al que la ley señala consecuencias afflictivas, y siempre que se trata de hacer aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del juez, dándose el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen la certeza. Citado este mismo autor por Silvestre Moreno<sup>18</sup> explica que el mismo ha dicho: "...la suma de los motivos productores de la certidumbre se llama prueba." También hace referencia a que ese autor sostiene que existen un doble significado de la palabra prueba en su sentido jurídico, uno como medio de prueba el que consiste en los medios que las partes utilizan para crear convicción en el juzgador, y bajo tal aspecto se reconoce la causa de la prueba, y en el otros sentido, como el conjunto de motivos que obran en el juzgador, siendo este aspecto la certeza misma.

En su obra el magistrado Silvestre M. Cora hace un verdadero estudio de la teoría de la prueba, entendiéndola como un sistema probatorio, la reunión de principios legislados y hace mención a que la mayoría de los autores han comprendido en una misma definición la causa y el efecto, esto es, la causa y los medios probatorios y la certeza que estos deben producir. El tratadista Moreno Cora hace mención a la íntima relación que existe entre el tema de la prueba y la áreas del pensamiento filosófico y del estudio psicológico. Plantea la existencia de dos teorías que introducen al conocimiento de la teoría probatoria, tales teorías son:

## 1.- LA TEORÍA RACIONAL.

En esta teoría se prescinde de los preceptos de la ley y sólo se atiende a la conciencia individual, y establece en razón a que los hechos no son parte de la vida del que juzga, y que sin embargo, esté creara un criterio directamente relacionado con sus experiencias personales. En este aspecto cuenta a su vez, que la ley no puede contener en sus normas la inmensidad de posibilidades de actos que pueden darse en la vida real. Lo anterior lleva a suponer la existencia que en toda resolución judicial existe una gran parte de aportación personal del que resuelve, esto es, subjetividad.

<sup>15</sup> Bentham, Jeremías. "Tratado de las Pruebas Judiciales" Editorial Ejea. Buenos Aires, Argentina. 1977. p. 21.

<sup>16</sup> Carrara, Francisco. "Programa de Derecho Criminal" (vol. II, núms.900 y 901) Edt. Temis. Bogota, Colombia. 1957. p. 380.

<sup>17</sup> Díaz de León, Marco A. Ob. Cit. p.p. 413 y 414.

<sup>18</sup> Moreno Cora, Silvestre. Ob. Cit. p.p. 22,23 y 24.

En oposición a esta teoría se ha hecho ver que la aplicación de sentimientos íntimos, instintivos y personales no están regidos por normas de verdad o criterios de verdad, que conducen a la certeza y por otro lado quién puede definir el límite que tienen los jueces para aplicar sus percepciones personales, las preferencias que puedan tener, etc...

## 2.- LA TEORÍA LEGAL.

Esta teoría plantea el hecho que un juzgador debe apegarse a las normas establecidas por la ley, definir una sentencia que vincule las pruebas con el valor que la propia ley les otorgue, y con base en ello, resolver.

Definir la certeza que la ley y las solemnidad de las pruebas plantean las normas previamente establecida.

Para este autor, "... Según nuestro juicio, deberá adoptarse, como lo han hecho los Códigos modernos, un sistema según el cuál se establezcan reglas de apreciación de la prueba, pero cuidando de que éstas vayan de acuerdo con los principios generalmente aceptados en materia de crítica, y dejando siempre cierta amplitud á la conciencia del Juez para que nunca la certidumbre moral sea diversa de la certidumbre judicial."<sup>19</sup>

Cabe señalar que el autor narra más que las corrientes sobre la prueba, su valoración e influencia en el ánimo del juzgador, no resulta extraño esto, toda vez, que por ser él mismo miembro del sistema judicial para él lo más importante es como afecta determinada prueba en el ánimo de este.

El doctor Cipriano Gómez Lara habla sobre el tema y expresa que: "...el tema de la prueba puede ser más amplio y estar referido no solamente al campo de lo estricto de lo procesal y, en este sentido, sí puede hablarse de mecánicas, técnicas y procedimientos de prueba, verificación y constatación, en otros campos que no son estrictamente procesales."<sup>20</sup> A lo anterior, y en especial a su última parte no nos encontramos de acuerdo con el Doctor, nosotros consideramos que el Juez tiene la atribuciones necesarias para allegarse de cualquier prueba, el mismo Código de Comercio lo reconoce en su artículo 1338 reformado, y tal cuestión, consideramos, está dentro del área del proceso por ser partes integrante de esta con sus reglas y procesos especiales.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define:

"PRUEBA. En el *vocabulario jurídico* dirigido por Capitant, se define como "demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas

<sup>19</sup> *Ibidem.* p. 37.

<sup>20</sup> Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso" Novena edición. Editorial Harla. México. 1996. p. 356.

admitidas por la Ley"; o bien el "medio empleado para hacer la prueba". Otros autores la explican como razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Y más concretamente, justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio, hechas por los medios que autoriza y reconoce como eficaces la ley (*Diccionario de Derecho Privado*) Alsina (*Tratado teórico-práctico de Derecho procesal civil y comercial*) dice que, en su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero que en su acepción corriente expresa una operación mental de comparación, por lo que "la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla"...expresa Alsina que en la técnica procesal la palabra prueba comprende también los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el juez en el curso de la instrucción, como cuando se habla de prueba testimonial, instrumental, inspección ocular, etcétera. Otras veces, -sigue afirmando Alsina- se la refiere a la acción de probar y se dice entonces que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de sus defensas. Finalmente, "designa el estado de espíritu producido en el juez por los medios aportados y en ese sentido un hecho se considera o no probado según que los elementos de juicio sean o no considerados suficientes para formar la convicción de aquél, pues las partes pueden haber producido en los autos abundante prueba sin lograr producir con ella esa convicción".

...De las definiciones mencionadas, se desprende claramente que la prueba tanto puede ser considerada como medio que como fin, es decir, como formando parte del Derecho formal según se refiera a los elementos de que debe resultar la prueba misma o los medios de prueba admisibles dentro del procedimiento probatorio...<sup>21</sup>

En esta última referencia, podemos encontrar las dos principales especies de explicación de la prueba como concepto, como para algunos autores es el medio atendiendo a su forma en el proceso y otra, que atiende a la prueba en sí misma, en su particular naturaleza.

En Roma la teoría racional de la prueba fue la que más comúnmente operó, el pueblo reunido en comicios ó por tribus era quien fallaba, no era posible una apreciación jurídica de la prueba. Las costumbre jurídicas son los usos prolongados por largo tiempo con la conformidad del pueblo y la convicción que causaren tales usos creaban las reglas del derecho probatorio. Es así como el "*ius singulare*" y el "*ius honorarium*" correspondían a las reglas e instituciones jurídicas emanadas de los magistrados a través de sus edictos, que tenían por objeto ayudar o suplir al derecho civil en razón a su utilidad práctica.

Dentro de estos comicios podemos encontrar formalidades que repercutían en la realización de actos jurídicos concretos, tales como, las "comitia curiatae" y posteriormente la "comitia centuriatae".<sup>22</sup> Y como ha sido expresado por el autor Lemus: "...siendo la costumbre jurídica fuente primordial del derecho, radicando

<sup>21</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXII Pres - Razo. p.p. 729, 730 en adelante.

<sup>22</sup> Lemus García, Raúl. "Sinopsis Histórica del DERECHO ROMANO" Editorial Limsa. México. 1962. p.p. 58,59.

su interpretación y aplicación en la clase patricia, y más concretamente en los pontífices, a la cabeza de los cuales se encontraba el rey, quienes eran los únicos concededores del derecho, del procedimiento judicial y de los días fastos, en los que era permitido realizar los ritos de las acciones de la ley, la nobleza de origen tenía un predominio absoluto sobre la plebe. Esta situación se prolongó aún dentro del régimen republicano...<sup>23</sup>

En la república la figura del pretor fue la que dominó los procesos legales en la Roma de esa época. Lo trascendente de esta etapa, fue la elaboración de las doce tablas que era la compilación de las leyes y costumbres jurídicas más importantes, en especial las tres primeras de ellas se referían a los procesos en cuanto a su inicio, tramitación y ejecución; estableciendo las acciones de la ley, que correspondían a un conjunto de procedimientos, palabras solemnes y hechos formalmente determinados, que debían realizar las partes ante el magistrado.

La administración de la justicia se depositaba en el pretor y en los ediles, distinguiéndose dos procedimientos, los juicios ordinarios y los extraordinarios. A su vez, en este proceso estaba dividido en tres etapas que eran: la "demonstratio", la "intentio" y la "condemnatio", es así como la "demonstratio" cubre lo que ahora podría ser la etapa probatoria; las cuales fueron conocidas por un "judex". En los juicios extraordinarios el juez tenía plena libertad de obrar. Las reglas probatorias eran determinadas por ellos, sin embargo, empezaron a aparecer normas que regularon algunos aspectos, tales como, la *improbi*, que era la calificación de ciertas personas que no podían ser testigos, y que culminaron con el establecimiento de reglas de apreciación de testimonios.

Posteriormente se establecieron las *quaestiones perpetuae*, en un principio sólo los jueces seguían su convicción, con posterioridad se empezaron a poner reglas para los interrogatorios de los testigos y sobre la fuerza probatoria de los documentos, hasta llegar a los tiempos de los Emperadores quienes permitieron la tortura para averiguar la verdad de los hechos, tal acontecimientos señalan los autores es el inicio de la prueba legal. La realidad fue que seguía existiendo amplias reglas que los mismos jueces acostumbraban observar fielmente, los rescriptos y constituciones imperiales que contienen para los Magistrados, en lo tocante al examen de las pruebas o a la expresa prohibición de admitir tales o cuales testigos. Sin embargo, el emperador tenía derecho reservado para modificar, como magistrado supremo, toda clase de juicios y fallos judiciales.

Existieron formalidades en la antigua Roma sobre derecho probatorio, como por ejemplo: confesada la deuda o declarada judicialmente, dense treinta días legítimos para pagar (*AERIS CONFESSI TREBUSQUE jure JUDICATIS XXX DIEZ JUSTI SUNTO- AULIO GELIO, XX, 1, 42-45*); o por ejemplo la pena para aquél que faltare a rendir su testimonio, Aquél, a quien no le concurra el testigo vaya durante tres días casa de éste llamándole a gritos, delante de ella (*CUI TESTIMONIUM DEFUERIT*

<sup>23</sup> *Ibidem.* p. 64.

IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OB VAGULATUM ITO- FESTO, V BIS PORTUM Y VAGULATUM).

Tácito refiere que entre los antiguos germanos las acusaciones capitales se juzgaban y decidían en asambleas populares presididas por el caudillo de la Tribu. Este indicaba la sentencia que parecía justa y el pueblo aprobaba.<sup>24</sup>

Pallares en su obra citando a Lessona, dice que para este la prueba es: "... la prueba en justicia son los medios adecuados para establecer la verdad de un hecho o una obligación".<sup>25</sup>

Para terminar con este recuento histórico, Aristóteles sostuvo que: "...la demostración es una argumentación o silogismo que engendra ciencia, cuyas premisas son proposiciones verdaderas, primeras e inmediatas, más claras y que la conclusión, anteriores a ella, y causa de la misma".<sup>26</sup>

Hasta aquí, los diferentes autores citados y compilados en el presente trabajo nos demuestran la dificultad que se tiene en precisar el alcance del concepto de prueba, muestra de ello es como se considera a la prueba como instrumento, como medio de convicción, o como argumentan otros autores la prueba que es en sí misma, partiendo de su naturaleza y otros autores plantean su estudio a partir de como afecta al ánimo del juzgador. Lo anterior es resumido por el tratadista Hugo Alsina que al respecto manifiesta: "En la técnica procesal la palabra prueba tiene otras acepciones. Se la usa a veces para designar los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el juez en el curso de la instrucción; y se habla así de prueba testimonial, inspección ocular, etc. Otras veces se la refiere a la acción de probar y se dice entonces que al acto corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de sus defensas. Por último, designa el estado de espíritu producido en el juez por los medios aportados y en este sentido un hecho se considera o no considerados suficientes para formar la convicción de aquél, pues las partes pueden haber producido en los autos abundante prueba sin lograr producir con ella esa convicción."<sup>27</sup>

El mismo maestro Alcalá-Zamora define "... la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutible, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso"; definición citada por el maestro Ovalle Favela en su obra.<sup>28</sup>

Para nosotros en lo particular consideramos que la prueba se conforma de un serie de elementos ligados entre sí, esto es, sin querer llegar a plantear una mezcla de teorías, reconocemos que podemos concatenar varios conceptos y obtener uno sólo

<sup>24</sup> Moreno Cora, Silvestre. Ob. Cit. p. 53.

<sup>25</sup> Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 658.

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> Alsina, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial" (Tomo III). Segunda edición. Ediar Soc. Anónn. Editores. Buenos Aires, Argentina. 1963. p.p. 224,225.

<sup>28</sup> Ovalle Favela, José. "Derecho Procesal Civil" Séptima edición. Editorial Harla. México. 1995. p. 125.

que redunde en los demás o en su mayoría, y con el cuál estaremos de acuerdo.

Para concluir el presente inciso nos permitiremos expresar lo que a nuestro particular juicio consideramos como Prueba: ***es todo instrumento, medio físico o no físico, conocimiento, técnica, oficio o arte que es utilizado y reconocido por el derecho, que tiene como fin la demostración, comprobación o creación de certeza en la consciencia del juez de la existencia de un hecho concreto o un acto jurídico determinado.***

Por que decimos que puede ser un instrumento, hacemos tal referencia por que un instrumento es el medio utilizado para facilitar la elaboración u obtención de algo, en el particular la certeza sobre un hecho para lo cual utilizamos esas herramientas.

El porqué de ser medio físico o no físico, nos referimos a la posibilidad que no sólo a través de herramientas podremos identificar la existencia de un hecho, sino también necesitamos elementos no físicos como puede ser el razonamiento de un perito en la materia que se trata de dilucidar.

Conocimiento, con gran relación a lo anteriormente expuesto, pero está trata en lo especial del conocimiento humano sobre una materia en específico, como pueda ser no la intervención de un tercero, si no la del mismo juez, esto es, en cuestiones de derecho suponemos el conocimiento del juez como prueba.

La técnica es en relación a todo aquel conocimiento que no precisamente es reconocido como una profesión o que requiere de una sistematización diversa a la conocida por el común.

Oficio y arte es por la característica del conocimiento, el cuál no esta dado para el común de la gente y que puede representar una ventaja en un juicio, tal puede ser el manejo de los usos comerciales.

Por necesidad primordial tales elementos deben ser considerados por el derecho, nunca podrán estar fuera de este, pues es quién los regula y establece los requisitos que deben cumplir para ser traídos a juicio, es el derecho la puerta por la cuál deberán entrar y no existe otra posibilidad de llegar al proceso, luego entonces, para ser prueba debe estar permitido y reconocida por el derecho.

La demostración consiste en dar a conocer al juez un evento de la forma en que se plantea, esto es mostrarle los hechos, la comprobación es ratificar ante el juez como fue tal o cuál acontecimiento. La creación de la certeza en el juzgador es el pilar de un proceso probatorio, bien podemos considerar a la conciencia del juez como fin último de toda prueba y es entorno a su convencimiento como debemos plantear el proceso de comprobación o demostración.

Para nosotros la prueba consiste en demostrar al juez la existencia de

hechos, pero en ocasiones se necesita comprobar la existencia de actos jurídicos de la forma en que se plantea su interpretación. Tal cuestión podemos referir la prueba sobre el propio derecho, en el caso en que se cita derecho extranjero o usos y costumbres, lo que más adelante profundizaremos.

Existen y se han creado diversas clasificaciones de la pruebas, entre ellas podemos comentar la clasificación de pruebas propiamente dichas y presunciones. Esta ultima puede ser legal si la ley la define o humana que es producto de la deducción del ser humano que juzga. De las propiamente dichas encontramos: en cuanto a la naturaleza del proceso, grado de eficacia, modo de observación y percepción, función lógica que provoca y tiempo en que se produce. También se habla de prueba *directa o inmediata*, que se refieren a aquellas pruebas de hechos que no utilizan intermediario alguno; las *indirectas o mediatas*, que son las contrarias a las anteriores; las *reales*, que corresponden a cosas producidas por las personas o la persona misma cuando es objeto de la prueba; las *originales y derivadas*, que se refieren a la autenticidad de documentos; *preconstituídas o por constituirse*, las primeras son las creadas antes del juicio y las segundas se refieren a las creadas en el juicio; *plenas, semi-plenas y por indicios*, la primera hace fe y el juez tiene por probados los hechos, la semi-plena o incompleta requiere de elementos que la reafirmen para hacer fe o crear convicción, los indicios se basan en la probabilidad; *nominadas o inominadas*, las primeras las nombra y reconoce la ley y las segundas son aplicadas por analogía; *pertinentes o impertinentes*, las primeras tiene relación con los hechos controvertidos y las segundas se refieren a hechos sin controversia; *idóneas e ineficaces*, la idónea son eficaces y bastan para probar hechos y las otras carecen de este requisito; *útiles e inútiles*, las primeras son necesarias y las inútiles carecen de valor en juicio; *concurrentes*, aquellas que concurren a probar un sólo hecho; *inmorales y morales*, conciernen a principios de ética y los autores no terminan por ponerse de acuerdo sobre su definición, pero manifiestan que se encuentra en relación a la intención de la misma; *histórica y crítica*, la primera prueba como son los hechos y la segunda se refieren a deducciones que puedan obtenerse de los hechos probados plenamente.<sup>29</sup>

## 1.2 OBJETO

Diferentes autores han considerado el tema como un posible conflicto por su particularidades, sin embargo, nosotros consideramos que no es un tema en el que puedan existir conflictos sobre su interpretación, la propia ley determina cual es el objeto de la prueba, esto es, la respuesta a ¿QUE ES LO QUE SE PRUEBA?

El autor Eduardo Pallares define como objeto de la prueba: "Es el hecho

---

<sup>29</sup> Como comentario personal las clasificaciones varían según el autor que se consulten y pueden ser tantas como la imaginación o creatividad nos lo permita, sin embargo y para efectos de este estudio, la citadas clasificaciones fueron extraídas de los diversos autores consultados para el presente capítulo, en aquellos casos en que más coincidían estos.

que se trata de probar mediante ella. Desde este punto de vista la prueba se divide en integral o sintética y en parcial o analítica. Mediante la primera se prueba toda la pretensión contenida en la demanda, mientras que la segunda sólo demuestra algunos de los hechos fundatorios de esta pretensión... Carnelutti sostiene que los títulos de crédito y, en general, los ejecutivos, constituyen prueba integral."<sup>30</sup> El maestro Pallares en su obra manifiesta: "...en los juicios es necesario demostrar, por una parte, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, y por otra, la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados por ellos."<sup>31</sup>

Ahora bien, reconocemos que se prueban los hechos, sin embargo no todos los hechos están sujetos a prueba y de ahí emanan diversas clasificaciones. Aquí podemos citar la definición que los autores Rafael De Pina y Castillo Larrañaga citan: "Objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos..."<sup>32</sup> y en algunos casos el derecho consuetudinario y extranjero, agregan dichos autores.

En ese mismo sentido José Ovalle Favela escribe: " Si se ha definido la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que puedan resolver el conflicto sometido a proceso, resulta lógico considerar que el objeto de la prueba (*thema probandum*), es decir, lo que se prueba, son, precisamente, esos hechos. "Objeto de la prueba -ha escrito Camelutti- es el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio..."<sup>33</sup>

Así las cosas, debemos encaminar nuestro trabajo a definir cuales son los hechos que están sujetos a prueba y cuales no lo están. Es así como el artículo 1197 del Código de Comercio establece que sólo los hechos están sujetos a prueba, y como el derecho lo estará cuando se funde en leyes extranjeras, así el que lo invoque deberá probar la existencia y su aplicación al caso concreto.

El autor Ovalle citando al maestro Alcalá-Zamora quién manifiesta sobre la prueba del derecho extranjero que : "...la prueba de las normas jurídicas se traduce, en definitiva, en la prueba de un hecho; la de su existencia y realidad, ya que una vez dilucidado este extremo, el juez se encuentra frente al contenido del precepto incierto, y que ya ha dejado de serlo, en la misma situación que respecto al derecho nacional, vigente y legislado".<sup>34</sup>

Nuestro máximo Tribunal a resuelto sobre la prueba del derecho extranjero expresando la siguiente tesis:

"DERECHO EXTRANJERO, PRUEBA DEL. De acuerdo con el artículo 19 del Código Civil, el que funda su derecho en leyes extranjeras, es el llamado a probar la

<sup>30</sup> Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 580.

<sup>31</sup> Pallares, Eduardo. "Derecho Procesal Civil" Décima segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1986. p. 359.

<sup>32</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. Ob. Cit. p. 267.

<sup>33</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. p.p. 128, 129.

<sup>34</sup> Idem.

existencia de las mismas, y que son aplicables al caso, por lo que si el demandado pretende fundar en el derecho extranjero, una excepción no opuesta en tiempo, es claro que al mismo correspondió haber probado en su oportunidad, la existencia y aplicabilidad de ese derecho, y de ninguna manera al demandante, quien reclama el cumplimiento de una obligación contenida en un instrumento de crédito, cuya validez no fue impugnada oportunamente." Tercera Sala.

Semanario Judicial de la Federación. Época 5A. Tomo XXXVIII. Página 1802.  
PRECEDENTE: TOMO XXXVIII, Pág. 1802.- Karras Gerhard.- 21 de julio de 1933.

Es de nuestra opinión lo expuesto por el maestro Rafael de Pina plantea mejor que es el objeto de la prueba y así expresa: "...la prueba civil puede recaer bien sobre un hecho de la vida, capaz de producir un determinado efecto jurídico, sin que haya existido la voluntad de producirlo, bien sobre un acto jurídico"<sup>35</sup>. La opinión de estos exponentes del derecho robustece nuestro concepto de prueba anteriormente manifestado y además auxilia al presente inciso en razón a que los hechos y también los actos jurídicos son el objeto de la prueba.

Para no dejar de lado la opinión de un importante estudioso de la materia, el maestro Briseño Sierra en su obra reconoce como objeto de la confirmación (para el es como debemos reconocer a la prueba) las afirmaciones que de hechos o de derecho se hagan por las partes en sus respectivas hipótesis legales, y establece que: " La confirmación es la nota de eficiencia que se aporta en el proceso o en cualquier procedimiento y aun fuera de éstos, para robustecer lo afirmado. Pero jurídicamente, se ha visto, hay cierto tipo de afirmaciones que, o no necesitan confirmación, o no la admiten por disposición legal..." y agrega con respecto al derecho como objeto de prueba que: "... contra lo que opina toda la doctrina, al eliminar el concepto de prueba como género, se puede sostener que el derecho sí es objeto de confirmación, no *excepcional*, sino normal o regular, porque dentro de ella cabe el acreditamiento que también se exige de la jurisprudencia y de la doctrina." <sup>36</sup>

Ahora bien, para reconocer en nuestra legislación que hechos son los que son objeto de prueba, encontramos como el propio artículo 1203 del Código de Comercio reformado en relación al artículo 1198 del mismo ordenamiento fijan las reglas generales a observar, para lo cual citaremos en lo conducente al referido artículo:

#### ARTÍCULO 1203.-

"...En ningún caso se admitirán pruebas contra del derecho o la moral; que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1198 de este Código..."

<sup>35</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. Ob. Cit. p. 268.

<sup>36</sup> Briseño Sierra, Humberto. "Derecho Procesal" Segunda edición. Editorial Harla. Colección de Juristas Latinoamericanos. México. 1995. p. p. 1264, 1265.

Hecho lo anterior, podemos deducir una clasificación de aquellos hechos que no requieren ser probados, la que quedaría de la siguiente forma:

#### A) HECHOS NO CONTROVERTIDOS O AJENOS A LA LITIS.

Diversos autores han manifestado este criterio, que se basa en el principio de economía procesal, pues resultaría ocioso rendir pruebas sobre hechos que pudieran haber sido reconocidos por las partes.

Alsina reconoce: "No debe admitirse prueba de hechos que no hayan sido articulados en la demanda y en la contestación, por que eso importaría modificar los términos de la litis..." y más adelante añade "...Tampoco debe admitirse la prueba de hechos que, aunque articulados en tiempo, sean inconducentes al pleito, porque no influirían en la decisión de la litis."<sup>37</sup>

En esta clasificación podemos encontrar una subdivisión sobre estos hechos, como pueden ser:

1.- Los hechos admitidos expresamente o confesados. Que de acuerdo al autos Couture responden al principio de "*frusta probatur quod probatum non relevat*", que se refiere a que estos hechos resultan no relevantes para el juicio. Es también reconocido que a confesión de parte relevo de prueba y el principio "*confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur*", lo ratifica.

2.- Couture mismo habla de hechos admitidos tácitamente, los cuales se dan en el caso en que el demandado es declarado rebelde, pero que supone la posibilidad de que se ofrezca prueba en contrario.<sup>38</sup>

#### B) HECHOS IMPOSIBLES.

En esta clase reconocemos la definición de los maestro De Pina y Castillo Larrañaga quienes rechazan la admisión de pruebas sobre hechos imposibles o impertinentes e inútiles. Dice sobre el hecho imposible que es aquel alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, "...sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible,...la clasificación de impertinente recae sobre la prueba que no se refiere , ni directa ni indirectamente, a los hechos alegados en el proceso. Se llama inútil a la prueba que, aun en el supuesto de un resultado positivo, no tendría eficacia para los fines del proceso..."<sup>39</sup> Nosotros creemos que los hechos impertinentes se

<sup>37</sup> Alsina, Hugo. Ob. Cit. p.p. 245, 246.

<sup>38</sup> Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" Tercera edición. Edc. Depalma. Buenos Aires. 1993. p.p. 223, 224, 225.

<sup>39</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. Ob. Cit. p.p. 268 y 269.

refieren a los hechos fuera de la litis y los inútiles a los hechos no controvertidos.

### C) NOTORIAMENTE INVEROSÍMILES.

El legislador interpreta en este artículo aquellos hechos que son notorios o que la doctrina reconoce como tales, que responden al principio de "*notoria non egen probatione*" y han sido reconocidos como aquellos hechos que se refieren a: "...aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el momento en que la decisión se pronuncia"<sup>40</sup>. Para otros autores como Pailares es: "...aquéllos que se tienen como del dominio público...como obra de la casualidad, de su evidencia o de investigaciones científicas, se incorporan al saber del grupo y a la cultura del lugar donde ocurren..."<sup>41</sup>

Resulta más que difícil precisar un concepto sobre el hecho notorio, porque depende de conocimientos relativos de las personas que participan en una contienda judicial y dónde lo más relevante es la subjetividad con que el Juez enfrenta este problema.

Hay autores que hablan de hechos que no requieren ser probado como una clasificación muy especial, tal es la que hace Couture y habla de:

#### a) HECHOS PRESUMIDOS POR LA LEY.

Estos hechos, manifiesta el autor son presunciones legales a favor de una de las partes, entiende por presunción la presuposición normativa acerca de un hecho, que si admite prueba en contrario, y que es reconocida por la ley, como pueda ser que los hijos nacidos dentro del matrimonio se presumen hijos de esos padres. Tal presunción o presuposición constituye una excepción de prueba, pues exime al que la tiene de demostrarla.<sup>42</sup>

Nuestro derecho reconoce esta clasificación, pues en su artículo 1196 del Código de Comercio, el cuál no fue modificado, reconoce la presunción que pueda tener una de las partes a su favor.

#### b) HECHO EVIDENTES.

El referido autor hace alusión en esta clasificación a los conocimientos personales del que juzga, esto es, la participación del juzgador como criterio personal y que debe utilizar para el esclarecimiento de los hechos.

Por último haremos alusión a los interesantes planteamientos de Alsina

<sup>40</sup> Alsina, Hugo. Ob. Cit. p.p. 248, 249.

<sup>41</sup> Domínguez del Río, Alfredo. "Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil" Primera edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 1977 p. 175.

<sup>42</sup> Couture, Eduardo J. Ob. Cit. p. p. 226, 227.

sobre hechos negativos, ya que nuestro Código reconoce en sus artículo 1194 y 1195 el hecho negativo como excepción de prueba, así el referido autor reconoce que el que niega no esta obligado a probar y tal hecho corresponderá al actor probar sus afirmaciones bajo el principio de "*actor non probandum, reus est absolvendus*". Pero no ocurre lo mismo cuando se niega la existencia u omisión de un hecho, en el particular corresponderá al demandado acreditar su excepción, pues al negar la existencia implicaría una afirmación, y esta es la excepción a dicha regla general. Aun más expresa el autor en comento, la negación de acción o derecho corresponde a perspectivas de cualidad y negativas de hecho, que deberán probarse.<sup>43</sup>

Aquí señalaremos la opinión de como diferenciar medios de prueba , objeto de prueba y fin de la prueba, argumenta el Lic. Amor que : "...el medio de prueba es el mecanismo utilizado, el fin de la prueba es lo que en realidad se quiere probar o conocer la verdad, el resultado es el objeto de la misma."<sup>44</sup>

### 1.3 CARGA DE LA PRUEBA.

Este tema responde a la pregunta ¿quién debe probar en juicio? Esto es, a quién corresponde procurar el desahogo de cierta prueba, que parte es quién en todo caso resulta afectada por la desestimación de una prueba por que esta no fue desahogada en tiempo o cubriendo los requisitos legales para surtir sus efectos, y por último que principios rigen este aspecto legal.

Partiremos de una breve reseña histórica, en la que nuestra legislación se ha basado, tal es que desde Roma existió el interés por señalar a quién le correspondía probar en juicio, así se estableció el principio, que cita Domínguez del Río señalando: "...en el procedimiento de la *legis actio sacramento* y en general en el proceso *per legis actiones*, la carga de la prueba correspondía por igual a ambas partes ... Se observo entonces un criterio práctico de equidad, a fin de que ambas partes tuvieran las mismas oportunidad y la misma obligación de probar el hecho constitutivo de su acción o su excepción..."<sup>45</sup>

En el antiguo derecho germánico, quién tenía la carga de la prueba era el propio demandado, porque se consideraba que el conocía mejor la realidad de los hechos y se presumían algunos otros a favor del actor.

La definición para Couture de carga de la prueba tiene dos aspectos, el primero estrictamente procesal, y es: "...conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos" , y en un segundo término agrega: "...la ley crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus

<sup>43</sup> Alsina, Hugo. Ob. Cit. p. p. 251, 252.

<sup>44</sup> Amor Medina, Alberto. "Código de Comercio Comentado" Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1997. p. 173.

<sup>45</sup> Domínguez Del Río, Alferdo. Ob. Cit. p. 168.

afirmaciones, en caso de no ser probadas.<sup>46</sup>

Hugo Alsina considera que la carga de la prueba no surge de los hechos no alegados por las partes, limitando al juez al respecto, sino de aquellos hechos dudosos que: "...no fuesen reconocidos o no se trate de hechos notorios...la necesidad surge (de probar), cuando han quedado hechos sin prueba, porque se trata entonces de determinar quién debía aportarla, si el que limitó a afirmar su existencia o el que se redujo a negarla."<sup>47</sup>

Así podemos limitar a que hechos deben ser considerados para la carga de la prueba, y estos son, los que hayan sido alegados en juicio, contravenidos por las partes, que no sean de aquellos que la ley considera como notorios, inverosímiles, contrarios al derecho o la moral. Hechos sobre los que son considerados objeto de la prueba.

Para De Pina y Castillo Larrañaga es: " La carga de la prueba (*onus probandi*) representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas."<sup>48</sup>

Existe la inquietud en la doctrina de considerar una división sobre los hechos que deben ser considerados como materia de la prueba, y de esta división encontrar a quién corresponde probar tal o cuál hecho, dependiendo de su clasificación, así se habla de hechos *constitutivos*, *extintivos*, *invalidativos* y *convalidativos*, es de lo anterior que Couture señala que corresponde a unos probar ciertos hechos y a otros los demás, en sus palabras la carga de la prueba gravita en: "...de los hechos constitutivos y convalidativos sobre aquel de los litigantes a quien la existencia de esos hechos conviene. En cuanto a la carga de la prueba de los otros tipos de hechos, los extintivos y los invalidativos, se pondría sobre aquel litigante al que los hechos constitutivos y convalidativos perjudican."<sup>49</sup> Consideramos no es necesaria dicha división, es más, tal cuestión resulta irrelevante en un proceso, el litigante no se detiene a ver que hechos son de tal o cuál naturaleza, sino se basa en si existe o no controversia en los mismos.

Debemos diferenciar aquí entre la carga de la prueba y lo que es una obligación jurídica, mientras la primera representa una necesidad o interés de una de las partes por que cierta diligencia o prueba sea desahogada u observada en el proceso para evitar una resolución desfavorable, constituyendo una facultad que se ejercita en beneficio propio; la obligación es una conducta a observar necesariamente, esto es, un deber impuesto. Los autores De Pina y Castillo señalan que la diferencia se da en la sanción (diríamos nosotros consecuencia) que en uno y otro caso amenaza a

<sup>46</sup> Eduardo J. Couture. Ob. Cit. p.p. 241, 242.

<sup>47</sup> Alsina, Hugo. Ob. Cit. p.p. 253,254.

<sup>48</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. Ob. Cit. p. 281.

<sup>49</sup> Couture, Eduardo J. Ob. Cit. p. 245.

quién no cumple con ella, así determinan que: “ ...obligación existe cuando la inactividad da lugar a una sanción jurídica (ejecución o penal); si, por el contrario, la abstención en relación con un acto determinado, hace perder solamente los efectos útiles del acto mismo...”<sup>50</sup>. Realmente creemos que la carga de la prueba representa a favor de quién la procura una ventaja o un beneficio y corresponderá aquél a quién su interés sea el beneficiado, el procurarla.

Nuestro máximo Tribunal a resuelto en diversas tesis la controversia que pudiera existir al respecto entre las cuales encontramos la siguiente, que a modo de ejemplo citaremos:

“ PRUEBA EN MATERIA MERCANTIL. CARGA DE LA. De acuerdo con el artículo 1194 del Código de Comercio, debe asentarse que quien afirma es el que está obligado a probar y no el que niega; es por ello que el actor debe probar su acción y el demandado su excepción. Se exceptúa de dicha regla el caso aquél en el cual la negación contiene la afirmación expresa de un hecho, en cuya hipótesis a quien corresponde probar es a quien haga la negación, conforme lo estatuye el artículo 1195 del Código en cita.”

Semanario Judicial de la Federación. Época 7A. Volumen 121-126. Parte Cuarta. Página 130. Tercera Sala

PRECEDENTES:

Amparo directo 5672/77. Financiera Atlas, S.A., hoy Banca Confía, S.A. 2 de febrero de 1979. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Como se desprende de la anterior tesis distribuye la carga de la prueba en razón a la materia sobre la que versara la controversia, esto es, mientras el actor tiene que probar su acción y derechos el demandado tendrá que probar sus excepciones y defensas.

Nuestro actual Código de Comercio aplica tal principio, como lo expresa el artículo 1194, 1195 y 1196, en los que se pueden leer tales consideraciones, con cuatro excepciones, que son:

1.- *Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.* Esto es, que al negar un hecho implícitamente se afirme que sucedió otra cosa, en especial cuando no se trata de una negación simple y llana.

2.- *Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte.* Si una de las partes tiene una presunción que la ley reconoce, el que la niegue debe probarlo, siempre y cuando dicha presunción considera la prueba en contrario.

3.- *Cuando se desconozca la capacidad de la contraria.* Al negar la capacidad de alguien se afirma su incapacidad, que deberá ser probada en juicio.

<sup>50</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. Ob. Cit. p. 281.

4.- Cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción. En asuntos que traten sobre una posible defensa que tenga el demandado contra el actor.

### 1.4 PROCEDIMIENTO PROBATORIO. ETAPAS.

El tema que se aborda en el presente inciso correspondería a la respuesta a la pregunta *¿ como se prueba ?* y en especial atendemos a las reglas generales de la prueba, en palabras del maestro Couture: "... el tema del procedimiento de la prueba consiste, pues, en saber cuáles son las formas que es necesario respetar para que la prueba producida se considere válida."<sup>51</sup>

El procedimiento tiene reglas comunes a todas las pruebas, en un aspecto general; y en un ámbito especial considera las reglas de cada uno de los medios de prueba que son parte y constituyen el procedimiento probatorio.

Diversos autores han manifestado la importancia de esta etapa en un juicio, y son diversas las clasificaciones que sobre el mismo existen, es más, existen libros completos que versan sobre el procedimiento probatorio en juicios mercantiles, los cuales son citados a través de todo el presente trabajo, sin embargo y para efectos de conclusión explicativa del procedimiento de referencia, atenderemos a lo explicado por el maestro Ovalle Favela, por considerarlo el más acertado, didáctico y entendible para los efectos de esta obra.

Hecha la reseña anterior, el maestro José Ovalle determina que el procedimiento probatorio: "...está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son, básicamente, los siguientes: 1) el ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes; 2) la admisión o el rechazo, por parte del juzgador, de los medios de prueba ofrecidos; 3) la preparación de las pruebas admitidas, y 4) la ejecución, práctica, desahogo, o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados."<sup>52</sup> El autor agrega una quinta etapa, referente a la valoración de la prueba, como fase final del procedimiento probatorio y que culmina en la sentencia definitiva que realice el juzgador. Todo lo anterior consideramos plantea de forma adecuada las divisiones que por etapas puede hacerse del procedimiento probatorio, de forma general y que todo medio de prueba observa para su sano desarrollo en el juicio.

Por consiguiente consideramos cuatro etapas fundamentales en el procedimiento, y estas son:

**A) OFRECIMIENTO.** El ofrecimiento de pruebas consiste en que las partes anuncien al juzgador los medios de convicción que se proponen utilizar para acreditar su acción o sus excepciones. Este escrito no cubre formalidades de carácter

<sup>51</sup> Couture, Eduardo J. Ob. Cit. p. 248.

<sup>52</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. p. 134.

sacramental, sólo puede referirse como “ofrezco de mi parte las siguientes pruebas”, “ofrezco como pruebas”, etc...

**B) ADMISIÓN.** Este es un actuar del órgano jurisdiccional competente, que dicta una vez que hayan sido emplazadas todas las partes, contestada la demanda o acusada la rebeldía, y a petición de parte se proveen sobre las pruebas ofrecidas, correspondiendo a ese órgano admitir aquellos medios de convicción que cubran los requisitos legales, sin mayor límite que la propia ley impone.

**C) PREPARACIÓN.** Esta etapa consiste, en una vez admitida la prueba deberá prepararse para su desahogo, como puede ser que sean debidamente citados los testigos, una de las partes en caso de confesionales, sean tramitados los exhortos, sean presentados los oficios, etc... Es una etapa procesal en la que el litigante debe estar pendiente de que sean preparadas en tiempo, esto es, cumpliendo los términos legales, los requisitos de legalidad suficientes, etc...

**D) DESAHOGO O EJECUCIÓN.** Corresponde su desahogo a la audiencia que sea fijada para tal efecto, esta diligencia ha sido considerada con la actual reforma como una sola e indiferible, cuestiones que hablaremos más adelante, por lo que estando debidamente preparadas las pruebas están serán culminadas en dicha audiencia y el juzgado las recibirá en esa misma cita.

Nuestro Código reconoce tales etapas en el procedimiento probatorio mercantil, que en general han de servir para ser observadas como requisitos fundamentales en todo juicio, así el Código lo marca en los artículos 1198, 1199, 1200, 1201, 1202, 1204, 1205, 1206, 1207, 1208, 1210, 1353, 1354, 1355, 1382, 1383, 1384, 1385, 1386, 1387, 1388, 1401, 1404 y 1406; correspondientes a los títulos primero, segundo y tercero las mismas disposiciones.

## 1.5 PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA.

Estos principios rectores de la prueba son considerados desde un sólo punto de vista, del autor Ovalle Favela, el cuál consideramos reúne diversos criterios utilizados por varios autores, resultando una recopilación adecuada para su estudio y comprensión de aquellas normas que rigen la sana adecuación de las pruebas a los procesos judiciales, por lo tanto, será una exposición en la cuál confluyen varios autores, pero no todos.

### 1.5.1 NECESIDAD DE PROBAR.

El presente principio versa sobre los puntos ya referidos con anterioridad sobre que se prueba y quién debe probar, es visto que los hechos y en ciertos casos el derecho son los objetos de la prueba, luego entonces, el juez pronunciara su

resolución entorno a aquello que se le haya probado en juicio.

### **1.5.2 PROHIBICIÓN DE APLICAR EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ SOBRE LOS HECHOS.**

El juzgador está impedido a participar en las contiendas que a su juicio son presentadas, por que el aplicar sus conocimientos privados o personales que tuviera sobre los hechos controvertidos, lo colocaría, como diversos autores señalan, a ser juez y testigo en el juicio, dos caracteres que no puede tener.

Cabe hacer aquí la diferencia que existe entre la participación del conocimiento particular que tenga el juez sobre un hecho que se discute, con aquellos hechos que hemos referido con anterioridad y dónde la ley determina la posibilidad de no ser sujetos de prueba, por considerarlos notorios o imposibles; es esa característica, la que hace la diferencia, en esos hechos referidos la ley faculta al juzgador de calificarlos y aplicar su conocimiento a esos hechos.

También aquí me gustaría señalar que es diverso, conocer un hecho a procurar la prueba de un hecho, con anterioridad, en el inciso referido a la carga de la prueba omitimos hablar de ello, con la visión de hacerlo aquí, por que consideramos dará esto una verdadera visión del alcance de este principio.

Es por ello que, conforme a los propio artículo 1199 del Código de Comercio, reviste al juzgador de la facultad de recibir a prueba un pleito, cuando lo estime necesario, no es que este participando en la elaboración de la prueba, ni en su ofrecimiento, sino que es una facultad legal que tiene para que en caso de que lo amerite, y aún sin petición de parte, abra el juicio a prueba.

La anterior redacción del artículo 1198 del Código citado, obligaba al juez a recibir cualquier prueba, sin mayor requisito especial, ahora con su reforma obliga a las partes hacer un ofrecimiento con ciertas características que el juez deberá calificar como suficientes para admitirlas a trámite correspondiente.

Aun cuando existe cierto criterio jurisprudencial sobre aquellas pruebas:

**"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, FACULTAD DEL JUZGADOR PARA ADMITIRLAS.** La facultad que tiene el sentenciador para allegarse pruebas para mejor proveer constituye una prerrogativa que la ley le confiere, por lo que sino la ejercita, su conducta no es violatoria de garantías individuales."

Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7A. Volumen 199-204. Parte Cuarta. Sección Jurisprudencia. Página 51.

**PRECEDENTES:**

Amparo directo 924/58. Wufrano Díaz Hernández. 2 de marzo de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Volumen XXIV, pág. 197.

Amparo directo 2597/58. Crisanta Morales de Rodríguez y Coagraviados. 25 de junio de 1959. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Época, Cuarta Parte: Volumen 40, pág. 25.

Amparo directo 2395/69. David Gutiérrez Montoya. 17 de abril de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Volumen 67, pág. 55.

Amparo directo 3240/73. Alvaro, Susana y Leoncio Enciso Robles. 29 de julio de 1974. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Volúmenes 199-204, pág. 28.

Amparo directo 5573/83. Faud Saadia Saadia y otro. 9 de septiembre de 1985. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Por señalar otros criterios el maestro José Becerra Bautista señala las tres teorías que al respecto existen, una que refiere a que sólo a las partes les incumbe las pruebas, ya que el poder judicial carece de iniciativa, y agrega: "...sí por error, omisión u otra causa, alguna de las partes dejare de probar, el juez no puede corregir esos errores u omisiones."<sup>53</sup> Una segunda teoría, el juez debe allegarse de todo medio de prueba posible a fin de quedar completamente convencido de la verdad de los hechos. Por último, una tercera teoría que determina que los jueces pueden mandar a efectuarse diligencias que la propia ley les permita. El citado autor manifiesta que lo mejor es: "...la ampliación de pruebas ya rendidas. Si puede admitirse que el Juez trate de ampliar las pruebas ofrecidas y rendidas por las partes, cuando las pruebas rendidas hayan dejado dudas sobre los hechos tratados de ser demostrados."<sup>54</sup>

Es de nuestra opinión este argumento hecho por el Lic. José Becerra B., consideramos que el juzgador no puede suplir las deficiencias de las partes, pero sin embargo, debe allegarse de medios que causen la suficiente convicción en su ánimo, para que al dictar la sentencia definitiva no exista duda alguna sobre los acontecimientos puestos a su veredicto.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, robustecemos la diferencia que existe entre aplicar conocimientos directos del juzgador sobre los hechos, ha lo cuál esta impedido, de lo que son los hechos notorios, imposible y que aun cuando se refieren a conocimientos personales de quién juzga la ley lo faculta para tomarlos en cuenta y de lo que son las pruebas para mejor proveer, esta referente a la posibilidad que tenga el juez de manda ampliar las pruebas ofrecidas y desahogadas en juicio.

### 1.5.3 ADQUISICIÓN DE LA PRUEBA.

Dice Pallares: "Por virtud de este principio, las pruebas rendidas por una de las partes no sólo a ella aprovechan sino también a todas las demás aunque no hayan participado en la rendición de la prueba. El principio tiene un fundamento racional evidente, ya que no es posible dividir la convicción del juez sobre la existencia o no existencia de los hechos litigiosos. Si por virtud de una prueba, se produce en su

<sup>53</sup> Becerra Bautista, José. Ob. Cit. p. 99.

<sup>54</sup> Ibidem. p. 100.

ánimo la certeza respecto de dichos hechos, no importa quién de los litigantes haya rendido la prueba. En todo caso, la eficacia de ésta es indivisible.<sup>55</sup> Esta cita nos parece más que explicativa del principio.

#### **1.5.4 CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA.**

Se refiere este principio al derecho que tiene cada una de las partes para ser oída en defensa de sus intereses, esto es, refiere Ovalle Favela: "...gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar".<sup>56</sup> A nuestro parecer, es importante este principio, permite a las partes, más allá de lo que refiere este autor, la posibilidad de oponerse ya sea objetando o impugnando, aquellas pruebas que considere impertinentes o que tengan defectos particulares, hagan prueba en contra de la oferente, etc...

#### **1.5.5 PUBLICIDAD DE LA PRUEBA.**

Este principio tiene gran relación con el anterior, pero determina como derecho de cada una de las partes a presenciar y conocer toda la prueba que se rinda en el juicio, participando en ellas conforme en los términos legales que les son concedidos. Pallares dice que tiene un doble aspecto: uno en relación a las partes, referida a presenciar todas las diligencias y otra, con respecto a los terceros, limitando ciertos asuntos al conocimientos de los interesados, la propia ley los señala.

#### **1.5.6 DIRECCIÓN E INMEDIATEZ DE LA PRUEBA.**

La dirección e inmediatez esta referida a quién dirige el proceso y quién lo recibe, es claro que el Juez es quién cumple esas características, y se refiere al mismo en razón de que él es quién pronunciara una resolución que resuelva el conflicto, por ello, la necesidad de que él mismo conozca de la producción de la prueba, sin embargo, es sabido que el juzgador difícilmente dirige una audiencia o realiza una diligencia de inspección, son los secretarios, quién actuando como una sola persona ponen en contacto con el asunto al Juez.

### **1.6 VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.**

Para hacer un verdadero análisis de las teorías sobre la valoración de las pruebas, debemos delimitar el tema, la valoración correspondería entonces a la respuesta de la pregunta ¿que eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos por la ley?

<sup>55</sup> Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 623.

<sup>56</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. p. 126.

En palabras de Couture: "... Se trata de señalar, con mayor exactitud posible, cómo gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir."<sup>57</sup>

Para el Doctor Arellano García es: "...En la Sentencia el juez ha de concederle determinado valor a las probanzas que las partes hayan allegado al juicio. De la apreciación que hagan de las pruebas derivará si los hechos aducidos por las partes, en apoyo de sus acciones y excepciones respectivas, están o no debidamente probados."<sup>58</sup>

Con referencia a la valoración de la prueba el autor Eduardo J. Couture, señala que se deben precisar lo relativo a la naturaleza jurídica de las normas que regulan la apreciación de la prueba, la disponibilidad de los medios de prueba, la ordenación lógica de los medios de prueba y ver por último los sistemas de valoración. Siguiendo este estudio, resumiremos que:

1.- En cuanto a la *naturaleza jurídica de las normas que regulan la apreciación de las pruebas*, debemos considerarlas como de naturaleza esencialmente procesal, que sin embargo, tienen que cumplir con las solemnidades que el derecho sustancial les imponga.

2.- Con respecto a la *disponibilidad de los medios de prueba*, se refieren a que el juez tiene la facultad de recibir aquellos medios de prueba que faciliten su trabajo en el conocimiento de disciplinas, que aun no siendo previstas por el legislador, corresponden a un tiempo como las más eficaces en el auxilio de la labor del que juzga. En palabras de citado autor, "...la enumeración de los medios de prueba no es taxativa, sino enunciativa, y que nada prohíbe al juez ni a las partes acudir a medios de prueba no especialmente previstos, siempre que los sometan a las garantías generales que son características del sistema probatorio."<sup>59</sup>

3.- Respecto de la *ordenación lógica de los medios de prueba*, corresponde al autor una división o clasificación muy particular de los medios de prueba, para él pueden ser de tres formas:

a) *La prueba directa o por percepción, que son los medios de prueba con los que se tiene contacto directo, sean objetos o personas, que forman parte del juicio.*

b) *Los medios sustitutos o de representación, que pueden ser de dos tipos, uno mediante cosas como la instrumental o documental, y dónde los hechos están en ellos representados y los segundos, mediante relatos, que corresponden a hechos que no son escritos, estos a su vez pueden ser de las partes al expresarse sobre los hechos o de terceros.*

<sup>57</sup> Couture, Eduardo J., Ob. Cit. p. 257.

<sup>58</sup> Arellano García, Carlos. "Práctica Forense Mercantil" Octava edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994. p. 524.

<sup>59</sup> Couture, Eduardo J., Ob. Cit. p. 263.

c) *Las pruebas por deducción o inducción, como actividad propia del juez obteniendo certeza de hechos con relación a otros debidamente acreditados.*

4.- En relación a la *eficacia de los medios de prueba*, los medios de prueba pueden tener menor o mayor grado de eficacia, en tanto que el juez tenga la posibilidad de apreciarlos con los motivos del juicio.

5.- Por lo que hace a los diversos *sistemas de valoración de la prueba*, el multicitado autor, señala los sistemas son dos: *pruebas legales y pruebas libre*, las que más adelante referiremos, aquí haremos una breve señalización del sistema que propone Couture; *las reglas de la sana crítica*, dice el autor que se encuentra este sistema: "...entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula..."<sup>60</sup> y señala que: "*...Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez*"<sup>61</sup>. Esta posición la consideramos que más que un sistema intermedio, es una teoría sobre la valoración de la prueba con tendencia a la libre convicción, pero en tanto, no sea dignificado y estrictamente considerado la investidura de un **JUEZ**, de un verdadero Juez, como aquel que dice la justicia, no podremos confiar en este tipo de sistema de valoración de pruebas.

Ahora bien, nuestro derecho reconoce la existencia de tres diferentes posiciones del juez en la apreciación de los medios de prueba, y estos son:

## I. SISTEMA DE PRUEBA LIBRE O DE PERSUACIÓN RACIONAL DEL JUEZ.

Este sistema consiste en que "...otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de la prueba. El sistema de la prueba libre no sólo concede al juez el poder de apreciar sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración."<sup>62</sup> La crítica a este sistema es la variabilidad de criterio legal que provoca, ocasionando una falta de seguridad en los resultados de un juicio, además de corresponder a una valoración personal de quién juzga, con las respectivas consecuencia.

## II. SISTEMA DE PRUEBA LEGAL O TASADA.

Todo lo contrario al anterior sistema, donde: "... La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el juez ha de

<sup>60</sup> *Ibidem* p. 270.

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. Ob. Cit. p. 272.

aplicar rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal.<sup>63</sup> La crítica es por la oposición entre el conocimiento humano y el jurídico, y como los hechos y su apreciación, escapan por mucho a las previsiones legales de tipo general, que llevan a verdades puramente formales.

### III. SISTEMA MIXTO

De acuerdo a todo lo estudiado, el sistema mixto plantea "...La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y la de la certeza..."<sup>64</sup>

Nuestro Código de Comercio pertenece a este último sistema mixto, en su capítulo XX del valor de las pruebas de su Título Primero del Libro Quinto expresa diversas condiciones que el Juez debe tomar en cuenta en la valoración de las pruebas y sin embargo, a su vez, señala la facultad que tiene el titular del órgano jurisdiccional para tomar en cuenta en razón a su criterio, algún medio de prueba, como por ejemplo conceptúa el artículo 1302 que el valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, y enseguida preceptúa los requisitos legales que deben ser considerados.

Para robustecer lo dicho, en el supuesto que se crea aplicable supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles, hay criterio expreso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dónde señala que no son aplicables los artículos del referido código en cuanto a la valoración de las pruebas en las tesis con el rubro: "JUICIOS MERCANTILES, DISPOSICIONES LEGALES NO APLICABLES SUPLETORIAMENTE A LOS. (CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS Y VALORACION DE PRUEBAS). Semanario Judicial de la Federación. Epoca 5A. Tomo CII. Página 2212. Tercera Sala.

#### 1.7 MEDIOS DE PRUEBA. CONCEPTO Y CLASES.

Los medios de prueba deben ser diferenciados de otros conceptos con los que a veces son confundidos. Pero empezaremos por dar su concepto, y así dice Pallares "... Son medios de prueba, cualquier cosa o actividad que puedan servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos."<sup>65</sup> Para Becerra Bautista son: "...los medios de prueba son las fuentes de las que la ley quiere que el juzgador extraiga su propia convicción y por ello los enumera y establece una serie de complejos procedimientos que tienden a su desahogo."<sup>66</sup> Para De Pina y Castillo Larrañaga son: "... las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción."<sup>67</sup>

<sup>63</sup> Ibidem. p. 274.

<sup>64</sup> Ibidem. p. 275.

<sup>65</sup> Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 556.

<sup>66</sup> Becerra Bautista, José. Ob. Cit. (9a.edición.) p. 96.

<sup>67</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. Ob. Cit. p. 293.

Nuestro parecer es que los medios de prueba son los instrumentos legales que utilizan las partes para acreditar sus acciones o excepciones, según corresponda a sus intereses, y que el Juez está obligado a tomar en cuenta al momento de dictar su resolución, apoyándola en lo que fue probado en juicio.

Diferenciando los medios con los motivos de prueba son, de acuerdo a Castillo Larrañaga y Rafael De Pina, que citan a Chioyenda, que: "...Motivos de prueba, son, según CHIOYENDA, las razones que producen, mediata o inmediatamente, la convicción del juez..."<sup>68</sup> Para Pallares son: "...los elementos de convicción que derivan de los medios de prueba y que inducen al juez a tener por probado determinados hechos."<sup>69</sup>

También lo diferenciamos de lo que son diligencias probatorias, y estas son: "...los actos jurisdiccionales que se llevan a cabo para producir un medio de prueba o complementarlo"<sup>70</sup>

Para finalizar, se diferencia de lo que es el procedimiento probatorio, por que este último se conforma de toda la actividad que relaciona al juez con los medios de prueba o para declarar la atendibilidad de una prueba.

El fijar los medios de prueba señalados por el legislador como taxativos, es especular con la verdadera intención de la ley, siempre que consideremos al derecho como un ente en movimiento que responde a los cambios sociales, políticos, económicos, científicos, etc..., propios de la vida humana, entenderemos como los medios que pueden ser utilizados para probar están en constante movimiento, y es facultad del Juez ampliar los criterios preestablecidos y aceptar nuevas formas que conduzcan a la verdad legal de los hechos que le han sido colocados para su sabia solución. Es imposible que un legislador pueda prever todo lo que sucederá en la vida social, ella misma nos ha enseñado que siempre la vida va más allá de lo que un grupo de legisladores pueda prever.

Es lo anterior, lo que consideramos llevo a la reforma actual, anteriormente el artículo **1205** del Código de Comercio enumeraba los medios de prueba, ahora en cambio, y debe ser considerado como un avance en los procesos judiciales, son reconocidos los **medios de prueba como aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador**, con ello se abre una área enorme por explotar, para los litigantes como para los propios jueces, que tienen sus limitantes en la propia ley.

Aquí podemos señalar como ciertas tesis en esta materia serán superadas por la actual reforma, pues hasta antes de esta no se aceptaban pruebas de las que no estuvieran enunciadas en el artículo citado en el párrafo anterior, el ejemplo

<sup>68</sup> Ibidem. p. 267.

<sup>69</sup> Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 556.

<sup>70</sup> Idem.

son las fotografías y que con la reforma son aceptadas como medio de prueba, con la consecuente contradicción a la siguiente tesis:

"FOTOGRAFÍAS, SU VALOR PROBATORIO EN MATERIA MERCANTIL. Las fotografías carecen de valor probatorio puesto que los medios de prueba en materia mercantil son los que señala el artículo 1205 del Código de la materia, entre los que no se encuentran las fotografías."

Semanario Judicial de la Federación. Época 6A. Volumen LVI. Página 72. Tercera Sala.

PRECEDENTES: Amparo directo 2787/60. Emilia Pedregal González. 8 de febrero de 1962. 5 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Tesis relacionada con jurisprudencia 131/85.

Mismo comentario sobre la tesis: **"FOTOGRAFÍAS, FOTOCOPIAS Y COPIAS AL CARBÓN. SU VALOR PROBATORIO EN MATERIA MERCANTIL."**

## CAPITULO II.

### REGLAS GENERALES SOBRE LAS PRUEBAS.

SUMARIO.- 1.-REQUISITOS. 2.-ETAPAS. 3.-CLASIFICACIÓN. 4.-TERMINOS DE LAS PRUEBAS.

#### 2.1 REQUISITOS.

En el anterior capítulo hemos hecho mención de aquellos requisitos que deben ser cubiertos por las partes a fin de probar sus acciones o sus excepciones, según sea el caso, y para efectos de precisión en el presente capítulo nos abocamos a señalar como el Código de Comercio los regula.

Es así como el Libro Quinto, Título Primero, capítulo XII plantea las reglas generales sobre la prueba, correspondiendo a este de los artículos 1194 al 1210 del Código citado.

Los artículos 1195 al 1197, señalan quien debe probar, que se debe probar, cuestiones que ya fueron estudiadas en páginas atrás.

El capítulo que se cita, señala las reglas que en materia de pruebas son aplicables a la mayoría de los juicios de naturaleza mercantil, siempre y cuando la propia ley no determine los casos especiales de su tramitación, como es el caso de los incidentes.

Antes de señalar tales características, debemos hacer notar cuales son los tipos de juicios que regula el Código de Comercio, así en el artículo 1055, que fue reformado, señala que juicios mercantiles son: ordinarios, ejecutivos o especiales. El autor Castillo Lara manifiesta al respecto: "...si leemos el art. 1051, nos percataremos que, además de los juicios ordinarios, ejecutivos y especiales, existe la posibilidad de que se sigan juicios que sean convenidos por las partes y se tramiten ante tribunales. A estos procedimientos deberían denominárseles juicios convencionales jurisdiccionales y en mi criterio deberían estar contemplados como otra clase de juicios mercantiles."<sup>1</sup>

No es de nuestro parecer completa dicha opinión del citado autor, porqué

<sup>1</sup> Castillo Lara, Eduardo. "Juicios Mercantiles" Segunda edición. Edc. Colección de Textos Jurídicos. Editorial Harla. México. 1996. p. 23.

consideramos entra ese llamado "juicio convencional", dentro de la clasificación de juicio especial, toda vez que todo juicio que no sea ordinario o ejecutivo deberá someterse a los de carácter especial, aun más, el procedimiento convencional ante tribunales se rige por los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral. Cabe aclarar que el artículo deja un breve espacio de duda al expresar en un modo gramatical disyuntivo como lo es la "o", siendo que en una primera apreciación debería estar la "y", como forma de separación entre lo que es un juicio mercantil ejecutivo del que es uno especial. Sin embargo, esta bien expresado con la "o", toda vez que esta es una conjunción, la que el Dr. Guitron Fuentevilla manifiesta: "Otras conjunciones de uso común son O, U, ya, ora, ahora, bien, que en general significan diferencia, alternativa o separación, sea entre objetos, personas, pensamientos o ideas."<sup>2</sup> Luego entonces, corresponde a una separación entre uno y otro.

En concreto , reconocemos que son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir controversias de carácter mercantil, en los términos de los artículos 4, 75 y 76, y los que se derivan de estos, como lo establece el artículo 1049 del Código de Comercio. Y los juicios mercantiles son:

**a) ORDINARIOS**, son todos aquellos juicios que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán por juicio ordinario prescribe el artículo 1377, el cuál al ser reformado suprime la característica de "...señalada en este Código...". Que en opinión del Lic. Amor nos dice: "...Lo cual quiere decir que también abarca las leyes especiales mercantil no limitándose única y exclusivamente a las de este código de comercio."<sup>3</sup>

**b) EJECUTIVOS**, tiene lugar cuando la demanda se funda en algún documento que tiene aparejada ejecución, como lo determina el artículo 1391 del Código citado. Este artículo también fue reformado y en el cuál se encontraba que la fracción IV, se refería a las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás afectos de comercio siendo títulos de crédito, quedando en su lugar sólo la mención de los títulos de crédito. Asimismo se aumenta una fracción, la VIII que abre un abanico de posibilidades al referir que todos los demás documentos que por ley son ejecutivos y traen aparejada ejecución. Resulta esta reforma adecuada para dejar de lado las posibles dudas que existan, además que para el litigante los documentos que traen aparejada ejecución les representa mayores posibilidades de rápido cobro.

**c) ESPECIALES**, son todos aquellos que no están comprendidos en los ordinarios o ejecutivos, y que tiene tramitación especial en el Código o en las leyes mercantiles conexas.

Dentro de estos juicios tienen etapas probatorias que cubren con los requisitos legales de todas las pruebas, además de tomarse en cuenta las formalidades de todo el procedimiento. Es así como el artículo 1378 determina que con

<sup>2</sup> Guitrón Fuentevilla, Julián. "Tesis" Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México. 1991. p. 216.

<sup>3</sup> Amor Medina, Alberto. "Código de Comercio Comentado" Editorial Sista S.A. de C.V. México. 1997. p. 251.

el escrito de demanda se señalarán los nombres y apellidos de los testigos, mencionando los documentos público y privados que tengan relación con el litigio.

Deberá tomarse en cuenta lo que al efecto señala el artículo 1061 del Código de Comercio, en el que se expresa que deberá acompañarse con el primer escrito, señalando que aquellos documentos que no se tuvieron deberá protestarse de decir verdad que no se pudieron obtener, presentando los sellos de la solicitud y los porqués de que no se hayan obtenido, además la fracción IV obliga a presentar todos los documentos que se tengan y que sean pruebas, con sus respectivas copias para traslado. Lo mismo señalan para los demandados en sus escritos de contestación y para el caso de reconvenición.

La excepción son cuando las pruebas sean del carácter de supervenientes, que en el concepto de Eduardo Pallares son: "...las que nacen después de la litiscontestación o aquellas de las que se tiene conocimiento al mismo tiempo."<sup>4</sup> Esta se refiere a aquellas pruebas que no se tuvo conocimiento de su existencia hasta el momento en el que se ofrecen.

Son en esencia dos los requisitos primordiales de toda prueba, y estos son:

1.- Que no sean contrarios a la moral, que en palabras del maestro Eduardo García Maynez "... establecen deberes del hombre para consigo mismo"<sup>5</sup>. También se refiere a las reglas de la ética, pero el sentido de esta exclusión es en el entendido de que es bueno, no ataca a las buenas costumbre y que dichas normas son de carácter social, no necesariamente escritas en ley pero generalmente reconocidas.

Ya desde Hans Kelsen, existía una definición de moralidad entorno a su coacción, pero era a través de su función social y su reacción como se le identifica, comenta Kelsen que: "...la reacción moral contra la conducta contraria a las normas éticas no está establecida por el orden moral, ni, en caso de existir, se halla socialmente organizada."<sup>6</sup>

Becerra Bautista dice que la moralidad: "...debe ser estimada en cada caso por el juez que reciba la solicitud de las partes que ofrecen prueba. 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; lo que en unos casos pueda ser inmoral, en otro puede ser un elemento básico de una acción."<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Pallares, Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Décima cuarta edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1981. p. 670.

<sup>5</sup> García Maynez, Eduardo: "Introducción al Estudio del Derecho" Cuadragésima cuarta edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. p. 18.

<sup>6</sup> Kelsen, Hans: "Teoría General del Derecho y del Estado" (Traducción de Eduardo García Maynez) Segunda Edición Cuarta reimpresión. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1988 p. 23.

<sup>7</sup> Becerra Bautista José: "El Proceso Civil en México" Décima quinta edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1996.

Para ahondar el concepto consideremos lo que al respecto señala el autor Gutiérrez y González, sobre la existencia las dos corrientes de moral, una que se refieren al individuo y otra que se refiere a una moral social. Para nosotros la definición que da luz a los jueces para considerar si una prueba es contraria a la moral, es desde el punto de vista sociológico y psicológico que cita el autor referido de la siguiente forma: "...que toda moral, aun la que llene todos los requisitos de individual, unilateral, interior, incoercible y autónoma tiene un origen social, y si ese es su origen, su naturaleza necesariamente es también social"<sup>8</sup>. Aun más y por ampliar lo referente a la moral, como son las buenas costumbres, el maestro Gutiérrez y González las define como: **"EL CONJUNTO DE HABITOS, PRACTICAS O INCLINACIONES OBSERVADAS POR UN GRUPO HUMANO EN UN LUGAR Y MOMENTO DETERMINADOS Y, A LAS CUALES, DEBERA ATENDER EL JUZGADOR PARA SANCIONAR O NO, UN ACTO COMO ILICITO."**<sup>9</sup>

Todo lo anterior reafirma nuestra concepción de lo que el Juez deberá tomar en cuenta para no aceptar una prueba que vaya en contra de la moral, que también hace referencia en la tesis con el rubro: **"JUICIOS MERCANTILES"** Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Época 5A.Tomo XXIII. Página 928.

2.- Las contrarias al derecho, son aquellas que la propia ley señala que no son admisibles. Como lo establece el artículo 1198 del Código de Comercio.

Admiculando ese artículo con el 1205 del mismo ordenamiento, reconocemos que con la actual reforma sólo subsisten esas dos limitaciones o requisitos que deben cubrir todas pruebas, pues el legislador determinó que son admisibles todos los medio de prueba que cause convicción en el juzgador y que sirve para conocer la verdad de los hechos.

## 2.2 ETAPAS.

El presente inciso determinara como el actual código establece las cuatro etapas en el proceso probatorio, es así como en los artículos 1198, 1201, 1203 encontramos referidas las etapas probatorias.

**A) OFRECIMIENTO.** En los términos del artículo 1198 deben ser ofrecidos cubriendo los siguientes requisitos:

1. Expresando claramente el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas.

---

p. 98.

<sup>8</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones" Décima primera edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. p. 320.

<sup>9</sup> *Ibid.* p. 321.

2.- Las razones por las que se considera tales pruebas acredita sus afirmaciones.

Algunas precisiones personales, el relacionar las pruebas es una regla procesal que todo litigante debe cumplir y hasta antes de la reforma se aplicaba supletoriamente el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles que obligaba a relacionarlas con cada uno de los puntos controvertidos. Con respecto de demostrar las afirmaciones, consideramos más propio decir que demuestren sus acciones y en su caso sus excepciones.

**B) ADMISIÓN.** El juez recibirá el pleito a prueba, según dice el artículo 1199, a petición de parte o si lo estima necesario. Si las pruebas ofrecidas no cumplen con lo que dispone el artículo 1198 deberán ser desechadas y observara las normas que establece el artículo 1203 del Código de Comercio.

Lo que se refiere a los términos probatorios lo estudiaremos más adelante, por lo que dejaremos su estudio para su momento.

Sin embargo, resaltamos lo que al respecto de la admisión se observa en el referido artículo; dice el mismo, al día siguiente de finalizado el período de ofrecimiento el juez proveerá sobre ellas, teniendo la facultad de limitar el número de testigos prudencialmente y determinará las que admite. Esto es, para su admisión, de oficio el juzgador deberá acordar, pero en la práctica es recomendable hacérselo ver al juzgador.

Continúa señalando ese precepto, que pruebas no se admitirán y que hechos no requieren prueba, lo que ya estudiamos anteriormente.

Lo que resalta de la reforma al artículo es para el caso de una apelación a auto que no admita prueba, el efecto en que será admitido será el devolutivo, lo que ocasiona que no se pare el proceso, que es un avance en la legislación haciendo a un lado una chicana muy recurrida por los litigantes.

**C. PREPARACIÓN.** Al respecto debemos considerar aquí las diligencias que deban desahogarse fuera de la jurisdicción del juzgado en el que se promueve, también la clase de prueba tratándose de informes, si hay que citar a personas para una fecha determinada, etc...

Empezaremos por aquellas pruebas que van a desahogarse fuera de la jurisdicción del propio juzgado, las que pueden ser dentro del territorio nacional o en el extranjero.

Determina el artículo 1071 del Código de Comercio cuando haya que citarse o notificarse a una persona fuera del lugar del juicio, pero dentro de la república, se hará por medio de despacho o exhorto al juez de la población en que aquélla reside y podrá tramitarse por conducto del mismo interesado. Un exhorto es "...

un medio de comunicación procesal entre la autoridad jurisdiccional de iguales jerarquías que encomienda la práctica de alguna diligencia en lugar distinto del juicio ...”

<sup>10</sup> Al que gira la comunicación se le denomina exhortante y quién la recibe o a quién va dirigido exhortado.

En efecto, existen medios por los cuales un juez puede solicitar a otra autoridad jurisdiccional o no, que en auxilio de sus labores, realice actos tendientes a la creación de una prueba de la cuál es participe. Sin embargo, no sólo existen los exhortos, esto a su vez, están dentro de lo que autores como el Doctor Cipriano Gómez Lara denominan medios de comunicación procesal, y al respecto el concepto que da el referido autor lo refiere que : “... es el vínculo, forma o procedimiento por el cuál se transmiten ideas y conceptos (peticiones, informaciones, órdenes de acatamiento obligatorio, etc.) dentro de la dinámica del proceso y para la consecución de los fines de éste.”<sup>11</sup>

Así dentro de este inciso consideramos señalar que existen más medios de comunicación procesal que forman parte de la preparación de las pruebas, sean exhortos, carta orden o despacho, suplicatorias (para comunicaciones entre tribunales, dependiendo del rango jurisdiccional que tengan); oficios (entre tribunales y otra autoridad); notificaciones, emplazamientos, requerimientos, citación (entre el tribunal y los particulares) y exhortos, cartas o comisiones rogatorias (entre tribunal y autoridades o tribunales extranjeros).

Retomando nuestro código el artículo 1061 señala en su fracción tercera que al primer escrito deberá acompañar los documentos fundatorios de su acción o de su excepción, si es el demandado, estas normas son aplicables para los demás procedimientos mercantiles, cuando se carezca del documento o los documentos deberá señalarse dónde se encuentran guardados y acompañar escrito sellado de recibido en el que se solicito la entrega de dicho documento o la expedición de copia certificada. En su caso de no poder o no tener acceso al documento, bajo protesta de decir verdad se lo hará saber al juez, para que este ordené la expedición o entrega del documento.

En materia de pruebas deberá observarse esta regla, y como preparación al desahogo de ellas deberá señalarse el lugar donde se encuentran, solicitar oficio, citación, notificación, exhorto o carta rogatoria al juzgador en el propio escrito inicial o en la contestación. Es más, el juez tiene la facultad de ordenar la expedición de los documentos y sancionar a la autoridad, cuyo monto de la sanción será dado en beneficio del perjudicado en los términos del artículo 1062, de la ya citada ley.

Dentro de la preparación esta el caso de los testigos que deberán ser señalados en los escritos de demanda y contestación.

<sup>10</sup> Amor Medina, Alberto, Ob. Cit. p. 77.

<sup>11</sup> Gómez Lara, Cipriano, “Teoría General del Proceso” Novena edición. Editorial Harla. México. 1996. p. 305.

Para la debida diligenciación de los medios de comunicación procesal deben cubrirse, además de lo requisitos acotados, los siguientes:

- 1.- Señalar claramente el órgano al que va dirigido y que deba prestar el auxilio.
- 2.- El lugar o población en que tenga que llevarse a cabo la actividad solicitada.
- 3.- El acto específico que se solicita.
- 4.- Es importante que se considere el término o plazo que se tiene para su practica, aún cuando lo dictará el juzgador.

La reforma plantea un interesante avance procesal, que responde al propio de la tecnología existente hasta este momento, así es como, si la práctica de la diligencia se considera de carácter urgente, podrá formularse la petición por telex, telégrafo, teléfono, remisión facsimilar o cualquier otro medio bajo la fe del secretario, quién esta obligado de hacer constar con quién entendió la comunicación, la hora a que la realizo, en que consistió la solicitud, que será confirmado por el despacho ordinario que se remita ese mismo día o al siguiente. Esta reforma es interesante, tiene que ver con las nuevas facilidades en comunicaciones que se están dando por el natural progreso de la humanidad; creemos firmemente que es un avance y que en la medida en que se vaya precisando los casos de urgencia será más adecuada la reforma.

Podrán los propios interesados procurar la tramitación de estas comunicaciones procesales, lo que representa una gran ayuda para el litigante que buscando efectuar su diligencia, podrá hacerse llegar de los medios necesarios para la pronta práctica de la misma, o podrá hacer las gestiones necesarias ante la autoridad u órgano exhortado. Tal y como lo regula el artículo 1072 del Código de Comercio podrán los interesados procurar la rápida diligenciación de sus exhortos, poniéndolos a su disposición, que a su vez, tendrán un término que fijara el juzgador, para que a partir de que está a su disposición el exhorto lo impulse.

Prevé este artículo, que en caso de que el exhorto adolezca de algún defecto, sea devuelto dentro de los tres días siguientes a que haya sido recibido por el interesado y que señale cuales son sus defectos, para su corrección, interrumpiendo el término dictado para su diligenciación. Si no se hiciera tal aclaración el referido plazo seguirá su curso.

Este mismo artículo, norma la posibilidad de que el exhortante faculte al exhortado para que el último realice todos los actos que conlleven al cumplimiento de lo pedido. Es más, da la posibilidad de autorizar personas para el exclusivo trámite de devolución del exhorto, una vez diligenciado, con lo que auxilia la labor del litigante, quién ahorra en tiempo de desplazamiento en beneficio del propio asunto.

También ese artículo faculta al juez exhortado, de que en caso de ser diferente la autoridad que deba cumplir con la orden solicitada, estando dentro de su jurisdicción, lo envíe directamente a ella.

Para el caso, de que no se cumpliera lo ordenado en tiempo, a petición de parte o de oficio, el exhortante recordará por cualquier medio de comunicación la urgencia en el cumplimiento\*<sup>12</sup>; con la obligación de dejar constancia del requerimiento y sus resultados. El exhortante podrá sancionar al exhortado comunicando al Superior del exhortado la falta, quién deberá adoptar las medidas conducentes para tales actos. Si fue realizada la diligencia en tiempo, y el encargado de la devolución, siendo una de las partes, no lo ha exhibido en el juzgado de procedencia será sancionado. El efecto de no exhibir los exhortos, despachos, etc..., en el término máximo de tres días al plazo otorgado para su diligenciación traerá como consecuencia la no admisión de la prueba o que esta no se tome en cuenta, con fundamento en los artículos 1198, 1201 y 1203.

En el último párrafo del artículo 1071 señala que para despachos, exhortos y suplicatorias no se requerirá de legalización de firmas, lo que esta conforme a el decreto del once de agosto de mil novecientos noventa y cinco, por el que nuestro país se adhiere a la Convención de la Haya respecto del acuerdo por el que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros, que sin embargo, conforme al artículo tercero es necesaria la postilla por el órgano competente en el país, en nuestro caso la Secretaría de Gobernación. Este decreto salió publicado el día catorce de agosto de mil novecientos noventa y cinco en el Diario Oficial de la Federación.

La legalización de firmas, que como dice el autor Zamora-Pierce: "...consiste en la certificación que hace el Gobierno de un Estado (o el Jefe del Departamento del Distrito Federal) de ser auténticas la firma de la autoridad local que suscribe el documento."<sup>13</sup> Este autor resalta el hecho de que el Código en sus artículos 1072, 1246 y 1247 interpretados conjuntamente requerían de legalización de firmas para comunicados entre autoridades locales, en contravención a lo que dispone el artículo 121 constitucional, tal cuestión con la reforma ya no tiene cabida.

Para estos exhortos que se remiten al extranjero, podrán además ser tramitados a través del Servicio Exterior Mexicano y se someterán a las disposiciones que enuncian los artículos 1073 y 1074 del Código de Comercio, y que son:

1.- Los comunicados o peticiones oficiales, como los denominó el código, deberán contener las actuaciones necesarias que se solicitan, que se acompañarán con las copias certificadas, cédulas, copias de traslado, y demás anexos necesarios.

2.- Podrá ser diligenciado por las propias partes interesadas, por funcionario consular o por autoridad competente del Estado requerido.

3.- Cubrirán los requisitos que de legalización exigidas por las leyes

<sup>12</sup> Consideramos que aquí entendemos como medio de comunicación, aquellos que se tenga posibilidad en el lugar en que se encuentra el exhortado sin limitación alguna al tipo.

<sup>13</sup> Zamora-Pierce, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil" Tercera edición. Cardenas, Editor y Distribuidor. México 1983. p. 88. Un comentario al lector, el referido autor habla del Jefe del Departamento del Distrito Federal, sin embargo, a partir de este año de 1997 deberemos reconocer a un Gobernador del Distrito Federal.

del país al que se remite.

4.- Será acompañada de su adecuada traducción al idioma del país al que va dirigida.

5.- Esta obligado el juzgado ha conservar un ejemplar de lo enviado, recibido y actuado.

Para los que se reciben provenientes del extranjero, cubrirán los siguientes requisitos:

1.- Deben cumplir con los requisitos señalados con el número 1, de la anterior enumeración.

2.- No se requerirá de legalización.

3.- Los exhortos que se encuentren en idioma diverso al español, deberán presentarse con su adecuada traducción, la que podrá ser objetada.

4.- Se requiere homologación cuando implique ejecución coactiva el exhorto, sobre bienes o derechos. Fuera de este caso se diligenciarán sin mayor requisito.

5.- Se diligenciará conforme a las leyes mexicanas, salvo petición del exhortante que de forma específica lo señale y que esto no viole las garantías individuales o lesione el orden público.

6.- También esta obligado el juzgado que lo trámite a conservar una copia de todo lo actuado en cumplimiento del exhorto.

Para aquellas pruebas que deban ser preparadas dentro del juzgado, podemos considerar aquellas que se refieren a la posibilidad de las partes de participar en su creación previa a su desahogo, tal es el caso de las confesionales y tener preparados los pliegos de posiciones antes de la audiencia, también lo que se refiere a las preguntas a efectuarse a los testigos y las correspondientes repreguntas, las que tengan que ser formuladas en la misma audiencia sea para la confesional o la testimonial, así también, para los peritos.

En fin, toda aquella facultad que tenga el litigante para hacerla valer en la audiencia o antes de esta.

**D) DESAHOGO.** Las pruebas requieren su fase de ejecución, su etapa de desarrollo y en la que las partes, el órgano jurisdiccional, la autoridad u autoridades exhortadas, participaran del juicio de forma activa, en la procuración de las pruebas para el juez que conoce del asunto y quién necesitará de esos elementos para motivar su resolución.

Existe una controversia doctrinal sobre el desahogo de la pruebas, si puedan ser de forma oral o tengan que constar por escrito todas, en los términos del código de comercio no reconocemos de forma precisa la necesidad de constancia de las pruebas, pues al leerse los artículos 1061, 1066, 1198, 1201, 1205, 1378, 1383, y demás relativos del ordenamiento citado, así como la aplicación supletoria de los artículos 56, 59 y 60 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal,

especifican tal cuestión.

El tema de la oralidad en los juicios, y en especial en materia de desahogo de pruebas es tan basto y complejo que tendríamos que realizar una tesis exclusiva para el tema, sin embargo, y pecando de soberbia, queremos considerarla aquí desde un humilde punto de vista.

A nuestro entender los asuntos en los tribunales mexicanos se han revestido de una gran complejidad, son tantos los asuntos que se presentan, que la identidad entre las partes y el juzgador se pierden, tendrían que crearse el doble de tribunales existentes para que en cierto modo la oralidad en los procesos, sobre todo de desahogo de pruebas, puedan verificarse adecuadamente.

Por el momento y bajo el principio de petición, reconocido constitucionalmente en el artículo octavo, con la visión jurídica de que a cada promoción o escrito corresponde un acuerdo; bajo el principio tradicionalista de procesos escrito, que esta consignado con las palabras *"quod non est in actis, non est in mundo"*, es como el foro nacional se desenvuelve y actúa en consecuencia.

Muchos son los autores y maestros de la Facultad de Derecho de nuestra Universidad Nacional a favor de la oralidad en los procesos judiciales, son todas opiniones respetables y que debemos considerar profundamente, pero existe gran renuencia y a palabra de Demetrio Sodi, citado por Becerra Bautista en su obra consultada: "... Nuestra tradición, nuestras costumbres, nuestra raza, el medio actual en que se desenvuelve las altas funciones judiciales, no permiten el florecimiento del procedimiento oral, como se demostrará con la experiencia y el tiempo."<sup>14</sup> Con tal visión real de las cosas bien podemos considerar que en México difícilmente se llegará a un proceso totalmente oral, en nuestra opinión esto es posible y más que por el hecho de ser un proceso más ágil, que no se presta para **chicanas**, gastos y complicaciones; por el propio avance de la sociedad y su tecnología, creemos firmemente que en la medida en que progrese la humanidad, creara las herramientas necesarias para que el litigante pueda preparar sus pruebas de tal forma que sean desahogadas en un única ocasión, como puede ser los videos actualmente, donde constarían de forma no escrita un testimonio, una confesión, una inspección y quizá de un dictamen pericial.

El juzgador y las partes participarían en un sólo momento, con la posibilidad de que quién resuelva pueda recordar y volver a analizar el material presentado, en momentos de estudio del asunto.

### 2.3 CLASIFICACIÓN.

El objeto de estudio en el presente inciso ya fue comentado en páginas del primer capítulo y como diversos autores plantean diferentes formas de dividir a la

<sup>14</sup> Becerra Bautista, José Ob. Cit. p. 171.

prueba en relación a diversos puntos de vista.<sup>15</sup>

Ahora consideraremos como esas clasificaciones también pueden hacerse con respecto a la materia que versan y la forma en que el Código las aborda en diferentes artículos.

En lo personal considero la clasificación de los medios de pruebas están en función a la forma en que llegan al juzgador sea de forma directa o indirecta; a su vez es de mi opinión que podemos hablar de pruebas en relación a su desarrollo en un proceso. Esta particular clasificación que me permito proponer, considera a los medios de prueba desde el punto de vista de como llegan al juicio, esto es, a través de que proceso legal son autorizadas para ser consideradas en una contienda judicial.

Es así como, hablamos de pruebas para el proceso en el principal y pruebas para un incidente.

El presente trabajo en su totalidad entra al estudio de las pruebas en el proceso principal, pero no queremos dejar de lado que existen pruebas en los incidentes y que a su vez repercuten en el resultado del juicio.

El Código de Comercio en su Libro Quinto, capítulo XXVIII, norma los incidentes y manifiesta que son cuestiones que se promueven en juicio y tienen relación inmediata con el negocio, luego entonces todo aquello que no tenga relación deberá ser desechado de plano (artículo 1349), lo que es un avance procesal que pone a criterio del juzgador el definir que repercute o tiene relación inmediata con el juicio. Esperemos que los jueces resuelvan conforme a derecho.

Antes de la reforma ciertos incidentes permitían la suspensión del negocio principal, ahora los incidentes cualesquiera que sean no suspenden y se substancian en las mismas piezas de los autos principales.(artículo 1350)

Existen dos formas de tramitar los incidentes, que a su vez tienen relación directa con las pruebas en ellos, estos son:

1.- De forma verbal, los que sólo se darán en actos que se susciten en una audiencia, planteándose de forma verbal, se dará vista a la contraria y sólo podrán ofrecerse como pruebas la documental (que tendrán que exhibirse en el mismo momento de interponer el incidente), la instrumental de actuaciones y la presuncional, el juez enseguida resolverá el incidente.

2.- De forma escrita, serán aquellos que no se tramiten en la vía verbal y se conforman del escrito incidental y su contestación.

En dichos escritos se propondrán pruebas, se admitirán las que sean

---

<sup>15</sup> Nos referimos al inciso 1. I Concepto de Prueba, del Capítulo Primero, de este mismo trabajo.

procedentes y se mandarán a preparar, señalándose una audiencia calificada de indiferible dentro de los siguientes ocho días, lo que a nuestro parecer resulta ingenuo, con la carga de trabajo en los juzgados rápido será si se fija dentro de los siguientes 20 días, además que el artículo no contempla sanción al juez en caso de que no se cumpla en dicho término; aún más requiere que dichas pruebas ofrecidas deban fijarse sobre los puntos que versará.

Las pruebas estén o no preparadas se desahogarán en la audiencia incidental, pero el artículo es omiso en considerar que sean desechadas las que no estén preparadas.<sup>16</sup>(art. 1354 C. Com.) El precepto referido, no maneja el vocablo desahogar sino recibir, lo que nos parece no ser propio, pues se están desahogando las pruebas, ejecutándose o desarrollándose.

Estas disposiciones se aplican a juicios mercantiles y procedimientos mercantiles que no tengan trāmitación especial.

Respecto de tramitaciones especial y dōnde tambiēn se ofrecen pruebas estān las cuestiones relativas a la competencia (art. 1115 C. Com.), y las providencias precautorias (art. 1189 C. Com.). Estān dentro de las reglas generales de los incidentes de los procedimiento especiales (mercantil preferente o convenido), acompaņamiento de documentos, exhortos provenientes del extranjero, sometimiento a competencia tācita, tercerías, cancelaciōn de registro, tachas de testigos, acumulaciōn de autos.

## 2.4 TÉRMINOS DE LAS PRUEBAS.

La definiciōn de tērmino judicial ha sido objeto de varias interpretaciones doctrinarias, por ello nos referiremos a algunas en este comienzo de inciso.

Para los autores Rafael De Pina y Castillo Larraņaga, plantean a las relaciones procesales como una relaciōn en movimiento, luego entonces, el tiempo es muy importante en todo juicio que influye directamente en el desarrollo de las actividades judiciales, y seņalan que: "La influencia del tiempo en el proceso civil es, pues, indudable y debe ser tenida muy en cuenta al regular las actividades en que la funciōn jurisdiccional se desenvuelve."<sup>17</sup> Estos mismos autores manifiestan como tērmino: "...el espacio de tiempo que se concede para evacuar un acto o diligencia judicial, considerāndose como sinōnimo de plazo".<sup>18</sup>

El autor Kisch diferencia entre tērmino y plazo, diciendo que mientras tērmino es un espacio de tiempo determinado para la realizaciōn de una actividad en el

<sup>16</sup> En el presente caso son aplicables los artculos 1198, 1203 y 1061 del Cōdigo de Comercio.

<sup>17</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larraņaga, Josē. "Derecho Procesal Civil" Vigēsima primera ediciōn. . Editorial Porrúa, S.A. Mēxico. 1995. p. 213.

<sup>18</sup> Ibidem. p. 214.

que participan conjuntamente el tribunal, las partes y terceros; plazo es un lapso de tiempo que se fija para la ejecución de actos procesales unilaterales, actividades que sólo incumbe a las partes como en un recurso de apelación.

Para Rocco es el término un espacio de tiempo que la ley concede a ciertas personas para la realización de ciertos actos, después del mismo aún cuando se celebren los referidos, ya no producirán sus efectos o surtirán efectos de menor alcance.

Castillo Lara conceptualiza diciendo que: "... se entiende el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legal"<sup>19</sup>

Para Alcalá-Zamora y su representación geométrica del acto procesal, como un hexágono semejante a celda apícola, señala como uno de los extremos de esa celda y punto cuarto, se refiere a el cuándo se realizan los actos procesales. Hace la diferencia y crítica la utilización de la palabra término como sinónimo de plazo y expresa: "...La diferencia entre ambos es, sin embargo, elemental: el plazo encierra un *periodo de tiempo*, generalmente de días, pero también mayor (meses o años) y a veces menor (horas e inclusive minutos), a todo lo largo del cuál, desde el *dies a quo* hasta el *dies ad quem* - aunque mejor sería hablar de momento inicial y final (o bien de apertura y de clausura), con objeto de poder extender la idea a los inferiores a un día-, se puede realizar válidamente la actividad procesal correspondiente; el *término*, en cambio, significa tan sólo el *punto de tiempo* para el comienzo de determinado acto; celebración de una audiencia..."<sup>20</sup> Ahora bien son utilizados de forma similar las palabras dilación y período, lo que en englobaría, incluyendo término y plazo, por el de señalamiento.

Sigue agregando el referido tratadista que también esta mal empleada el adjetivo "judiciales", pues no corresponde al juez su determinación sino son plazos legales, es decir, fijados por el legislador.

Por último Alcalá-Zamora manifiesta que existen tres divisiones de los plazos y son:

- 1.- Por su duración, como unidad de tiempo, subdivididos en minutos, horas, días, semanas, meses y años.
- 2.- Por su naturaleza, sean de contenido procesal o substancial y estos estén fuera del proceso (extraprocesales) o en el desarrollo del pleito (intraprocesales).
- 3.- Por su finalidad, y son de actividad o de inactividad.

Couture hace referencia a que el derecho alemán hace tal diferencia entre plazo y término y también hace una división en razón a su origen y los divide en:

<sup>19</sup> Castillo Lara, Eduardo. Ob. Cit. p. 35.

<sup>20</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. "Derecho Procesal Mexicano" Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985 p. 207.

- 1.- LEGALES.- Los que fija la ley.
- 2.- JUDICIALES.- Los que da el juez.
- 3.- CONVENCIONALES.- Son los que las partes establecen por acuerdo.

También los divide de acuerdo al sujeto a quién afecta el plazo, así habla de *plazos comunes* y *plazos particulares*. El autor comenta: "...Se dice que un plazo es común cuando dentro de él la posibilidad de realizar actos procesales corresponde a ambas partes...se habla de plazo particular cuando el margen de tiempo dado por la ley se refiere tan sólo a una de las partes que ha de realizar el acto procesal."<sup>21</sup>

Continuando con la clasificación en razón a si es posible su prórroga o no lo es, dividiendo en prorrogables e improrrogables. Y como última ordenación, la que esta en relación a la forma en que surten sus efectos, y son dos: perentorios (fatales) y no perentorios (no fatales); correspondiendo los primeros a los que vencidos de oficio el juez declara la caducidad del derecho y los segundos requieren de solicitud o acto de la contraparte.

Para finalizar las citas, el autor Hugo Alsina refiere sobre los términos que: " El orden y el método que deben guardarse en todo proceso exigen que para la producción de la prueba se establezca un término, pues de lo contrario dependería de las partes la duración del litigio."<sup>22</sup>

Nuestro Código de Comercio expresa en su artículo 1206 que el término de prueba es ordinario o extraordinario, el primero es el que se desarrolla cuando se producen pruebas dentro de la entidad federativa en que se lleva el juicio y es extraordinario cuando la prueba deba desarrollarse fuera de la misma.

De acuerdo a la ley, las partes tienen derecho a ofrecer y desahogar sus pruebas, cumpliendo con los propios términos que fija las normas que los regulan. (art. 1199 C.Com.)

En el capítulo de las reglas generales sobre las pruebas se señala que podrán prorrogarse los términos para desahogar pruebas, siempre y cuando tal cuestión sea fundada por el juez y habla de igual forma de un lapso de tiempo para concluir las pruebas. Fija como máximo de plazo para mandar a concluir una prueba, en juicios ordinarios hasta veinte días y en los especiales o ejecutivos hasta por diez días.

Deberá cubrir esta prórroga los siguientes requisitos:

<sup>21</sup> Couture, Eduardo J., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" Tercera edición. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1993. p. 176.

<sup>22</sup> Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial" (TOMO III) Segunda edición. Ediar. Soc. Anónn. Editores. Buenos Aires. 1963. p. 262.

- 1.- Haber sido solicitada dentro de los días de ofrecimiento de pruebas.
- 2.- La contraria manifieste su conformidad o se abstenga de oponerse en un término de tres días.
- 3.- Se garantice cada una de las pruebas ha desahogarse, conforme a la ley.

Siendo la prórroga de término ordinario el señalado anteriormente (Artículo 1207 C. Com.) y el extraordinario se aplica supletoriamente el procesal local o el que determine el juez.

Existe una apreciación que personalmente consideramos da lugar a interpretaciones erróneas de los litigantes y jueces, es el caso de los días, ¿DEBEN ENTENDERSE DÍAS NATURALES O HÁBILES? La respuesta que es de nuestro parecer, es de que ante la omisión del legislador de precisar que clase de días se tratan, deben entenderse hábiles conforme a los artículos 1075 y 1076 del C.com.

El Código utiliza la palabra prórroga de la dilación probatoria como sinónimo de mandar a concluir las pruebas, ¿ES LO MISMO AMPLIAR LA DILACIÓN PROBATORIA A MANDAR A CONCLUIR LAS PRUEBAS PENDIENTES PARA DESAHOGAR? Nosotros opinamos que no, y con el siguientes estudio a desarrollar en cada juicio lo sustentamos.

Ahora bien, y sólo para efectos de este estudio, dividiremos los términos probatorios de acuerdo al tipo de juicio que afecta, en este caso los dividimos en dos:

#### A) JUICIOS ORDINARIOS MERCANTILES.

Las normas que regulan en específico al juicio ordinario y sus términos de prueba, son los artículos 1382, 1383, 1385 y 1386 del Código materia de este estudio.

El primer artículo citado manifiesta que se mandará abrir el juicio a prueba si lo solicitaren, habiendo sido contestada la demanda, ¿PERO SI NO FUE CONTESTADA SE ABRE EL JUICIO A PRUEBA? o ¿EL JUEZ PODRÁ ABRIR ESA ETAPA DE OFICIO? Nuestra opinión es que deberá abrirse a prueba el juicio, aun siendo en rebeldía, y el juez no contraviene, ni excede en sus facultades, pues el propio artículo 1199 C.Com. lo faculta para tal cuestión, además que tal hecho no agravia en nada al actor.

La actual reforma es más específica en los términos probatorios de ofrecimiento y desahogo, fijando como máximo cuarenta días, los diez primeros para ofrecer y los treinta restantes para preparar y desahogar las admitidas, obligándose a que fenecido el tiempo de ofrecimiento provea lo necesario para ello. En ciertos casos, faculta la reforma al juez, de fijar un término menor, procurando sea proporcional al que señala la ley y especificando que días son para ofrecer y cuantos para desahogar. (Art. 1383 C. Com.)

Pero la reforma que intenta agilizar el trámite cayo en una enredadera o maraña al hablar de la prórroga en la dilación probatoria y la conclusión de pruebas.

Los artículos 1383 y 1384 del Código de Comercio, expresan la posibilidad de prorrogar la dilación, existe una clara contradicción entre esta normas y el artículo 1207, ya que el último señala como tiempo de prórroga veinte días siendo término ordinario y el extraordinario lo deja para lo que al caso establezcan los Códigos Procesales aplicables mientras que los primeros precisan un termino de hasta noventa días , cabe la duda ¿SE ESTA HABLANDO DE UN DILACIÓN DE CUARENTA MÁS SESENTA O NOVENTA DÍAS?, consideramos que no. Esto es, a los cuarenta días de la dilación probatoria aumentamos los cincuenta días más que otorgue el juez o los que determine a su arbitrio y que se de como término probatorio. Esta incongruencia es ocasionada por la falta de atención y precisión del legislador, pues bien puede prestarse a discusión que se habla de una ampliación del término y fijar cuarenta más lo que fije el juez sin exceder de noventa; lo que es aberrante.

Claro esta, que si bien se ponen limitantes para tal ampliación, como que estén de acuerdo las partes, se cubra una garantía y sea debidamente preparada, aun con ello estaremos en la posibilidad de tener ciento treinta días para el periodo probatorio, con derecho a que en esa misma prórroga ofrezcamos más pruebas, en los términos de la siguiente tesis jurisprudencial:

**"PRUEBAS. PRORROGA DEL TERMINO PROBATORIO. SU NATURALEZA EN LOS JUICIOS ORDINARIOS MERCANTILES.** El artículo 1383 del Código de Comercio, previene que el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días. Así, dentro del término probatorio concedido, las partes litigantes podrán ofrecer y desahogar las pruebas que a su derecho corresponda. Ahora bien, aun cuando el artículo 1384 de la propia Ley Mercantil, contempla la posibilidad de conceder la prórroga del término probatorio, lo cierto es que, de concederse, aquélla goza de la misma naturaleza del término probatorio, y por tanto en la indicada prórroga se pueden ofrecer y desahogar pruebas, pues no hay razón para establecer diferencia entre el término probatorio inicialmente concedido y la prórroga del mismo otorgada en términos del citado artículo 1384. TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO".  
Semanao Judicial de la Federación. Época 7A. Volumen 85. Parte Sexta. Página 66.

**PRECEDENTES:**

Amparo directo 388/75. Agripina Durán de De la Vega. 29 de enero de 1976.  
Ponente: Enrique Chan Vargas.

Además de lo anterior, podemos solicitar, que cuando culmine la dilación probatoria y existan pruebas pendientes por desahogar, se manden a concluir estas, con un término de veinte días, según lo disponen los artículos 1385 y 1201 del Código de Comercio. Lo que está sujeto a la potestad del juez, o sea que, será él quien lo decida.

En conclusión, cabe la posibilidad según el Código de que tengamos un período probatorio de cuarenta, más veinte, sesenta o noventa de prórroga y más veinte de alguna o algunas pruebas que el juez mande a concluir, dándonos un gran total de ciento veinte o ciento cincuenta días, y de los que algunos son hábiles.

Pondré un ejemplo a grosso modo, se abre la dilación probatoria por cuarenta días el primero de abril de este año (sale publicado el acuerdo), dentro de los primeros diez ofrezco pruebas testimoniales ha desahogarse en Tamaulipas y Monterrey, ofrezco una inspección de libros contables en Chiapas y una confesional por carta rogatoria a España; obviamente solicito la prórroga. El quince fenece término para ofrecer, luego pasa al acuerdo el día dieciséis (siendo un juzgado de ensueño) y sale publicado el acuerdo el día dieciocho; provisionalmente me lo acuerdan favorable, me exigen fianzas que por supuesto pago y le dan vista a mi contraria por tres días, se abstiene de desahogarla, el día veinticinco le acuso la rebeldía y otorga el juez de forma definitiva sesenta días naturales para las pruebas a desahogarse dentro del país y para la carta rogatoria concede otros treinta más, sale publicado el día veintinueve y ofrezco más pruebas. Caso extremo, más llevamos sólo en este íter veinte días hábiles del período probatorio, de tal forma que el período probatorio terminará el día veintinueve de mayo, más la ampliación de 60 días de la dilación. Que podrá ampliarse otros veinte para mandar concluir, aquella que el juez considere importante y no este desahogada, que este último término será de días hábiles.

Por todo lo anterior, consideramos que la reforma no es del todo adecuada, que si importaba agilizar los términos, bien pudo evitarse esta posibilidad de termino confusos, es más, nos atrevemos a sugerir reforma en este aspecto, si señalásemos sólo como ampliación de la dilación probatoria, siendo prueba por desahogarse dentro de la República un término máximo de cuarenta días naturales sería más que suficiente y para pruebas fuera del país considerar un máximo de sesenta días naturales, contados a partir de que son proveidas, el no hacerlo así sería violatorio de garantías.

## B) JUICIOS ESPECIALES O EJECUTIVOS.

En lo general aplicamos el mismo criterio señalado en el inciso A, sólo manifestamos que en estos caso la dilación probatoria es de quince días para ofrecer y desahogar pruebas, dónde también puede solicitarse la prórroga en los términos del artículo 1207 hasta por diez días (deberán entenderse hábiles), y podrá el juez mandar a concluir pruebas pendientes hasta por otros diez días en los términos del artículo 1201, concatenado a los dos últimos párrafos del artículo 1401 del Código de Comercio (También deben entenderse hábiles).

Los términos probatorios están sujetos a suspensión en los casos en que la ley señala, los artículos 1208 y 1209 precisan esos requisitos, que son:

1. Por acuerdo de las partes;

## 2. Por causa muy grave a consideración del juez.

Tal suspensión se levanta por:

1. Consentimiento de las partes.
2. Por haber cesado la causa grave, con vista a las partes.
- 3.- Transcurridos noventa días de haber sido decretada la suspensión por causa grave, se da vista a las partes para que manifiesten si subsiste la causa que lo originó.

La suspensión del término probatorio no afecta a aquellas pruebas que se desahoguen en otro juzgado, si este no conoció de la suspensión, surtiendo sus efectos la prueba.

## CAPITULO III.

### MEDIOS DE PRUEBA RECONOCIDOS POR EL ACTUAL CÓDIGO DE COMERCIO.

SUMARIO.- 1.- PECULIARIDAD EN EL PROCESO MERCANTIL. 2.- LA CONFESIONAL Y SUS REFORMAS. A) CLASES DE CONFESIÓN. B) REQUISITOS DEL OFRECIMIENTO. C) REQUISITOS PARA SU DESAHOGO. D) NULIDAD DE LA CONFESIÓN. E) CONFESIÓN DE AUTORIDAD. 3.- LA PRUEBA DOCUMENTAL. A) INSTRUMENTALES Y DOCUMENTALES. CONCEPTO Y DIFERENCIAS. B) OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA. C) REQUISITOS DE LOS DOCUMENTOS Y FORMAS DE IMPUGNARLOS. I. FALSEDAD DE LOS DOCUMENTOS. II. OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS. D) FOTOGRAFÍAS, VÍDEO CINTAS, AUDIO CINTAS, ETC. 4.- LA PERICIAL Y SUS REFORMAS. A) CONCEPTO. B) OFRECIMIENTO Y SUS REQUISITOS. C) IMPUGNACIÓN DE DICTÁMENES Y TERCEROS EN DISCORDIA. D) VALORACIÓN DE DICTÁMENES. 5.- LA INSPECCIÓN JUDICIAL Y SUS REFORMAS. A) REQUISITOS PARA SU OFRECIMIENTO. B) DESAHOGO DE LA PRUEBA. CARACTERÍSTICAS. C) IMPUGNACIÓN. 6.- LA TESTIMONIAL Y SUS REFORMAS. A) REQUISITOS PARA SER TESTIGO. B) CLASIFICACIÓN. C) OFRECIMIENTO Y PREPARACIÓN PARA SU DESAHOGO. D) VALORACIÓN Y FORMAS DE IMPUGNACIÓN. 7.- LA PRESUNCIONAL. A) CONCEPTO. B) CLASES.

#### 3.1 PECULIARIDADES EN EL PROCESO MERCANTIL.

En este capítulo hacemos el análisis de las instituciones probatorias que regula el "actual" Código de Comercio.

Una apreciación como referencia del inciso, el objeto de estudio de este trabajos, esto es, las pruebas en el Código anteriormente citado, tienen la particularidad de depender del juicio de que se trata y del objeto del mismo, en efecto, la reforma crea en una condición temporal que resulta en la aplicación de dos ordenamientos jurídicos al mismo tiempo, dónde el litigante y los órganos jurisdiccionales malabarean en su interpretación y ejecución.

Resulta aberrante, la posibilidad de sujetarnos a dos ordenamientos jurídicos diferentes en el desarrollo de un proceso, lo que ya comentamos en el inicio

de este trabajo, pero a su vez, es innegable que la falta de criterio en la interpretación de la ley provoca la indefensión y por lo tanto la violación de garantías.

Nosotros consideramos que el artículo primero transitorio del decreto del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, adolece de visión y arrincona a el error y en muchas ocasiones a serias violaciones procesales; el legislador no previó estas vicisitudes al crear este transitorio y obedeció a intereses desconocidos o ignorancia sobre la materia.

Es la materia mercantil la que más afectada resulto con esa falta del legislador, pues como lo dice el transitorio: "...y no será aplicables a persona alguna que tenga contratado crédito con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto. Tampoco serán aplicables tratándose de la novación o reestructuración de crédito contraídos con anterioridad a la entrada de este decreto."; por lo que la materia de créditos, reestructuras y novaciones corresponde claramente a actos de comercio, como lo refiere el artículo 75 del múlticitado Código.

En general son aplicables las normas del proceso civil al mercantil, como ya fue estudiado, y con la reforma aumento tal cuestión, pues resulto que ahora encontramos similares o iguales reformas al Código de Procedimientos Civiles y al Código de Comercio, como si el legislador matará un pájaro de un sólo tiro. Esta particular visión crea un serio conflicto.

Para nosotros es más conveniente crear un sólo Código Procesal, sea desapareciendo el capitulo quinto del de Comercio o creando un propio Código de Procedimientos Mercantiles, tal y como lo estableció el artículo 6º transitorio de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que por su importancia transcribo: ..."También es temporal, en tanto que no se promulgue el *Código de Procedimientos Mercantiles*.".<sup>1</sup>

Las particularidades que en materia mercantil podemos señalar, es la utilización de los usos y costumbre mercantiles. En diversas disposiciones el Código habla de ellas y la posibilidad de utilizarse como medios que faciliten el actuar de las partes, que sin embargo, al concretar disputas jurídicas presentarían dificultades en su aplicación.

En efecto las diversas leyes mercantiles también refieren la aplicación supletoria de los usos y costumbre mercantiles, sin embargo manifestaremos lo que diversos autores han considerado para los usos y la costumbre.

Joaquín Garrigues dice sobre la importancia de los usos en el Derecho Mercantil que: "...El Derecho mercantil no nace legislativamente, sino por la fuerza del uso. El rápido curso del comercio exigía un Derecho preferentemente elástico que se

<sup>1</sup> Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Promulgada por el Señor Presidente de la República Mexicana Manuel Ávila Camacho el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos.

amoldase a los más ligeros matices de necesidades siempre cambiantes...<sup>2</sup>. También comenta este autor sobre la génesis de los usos, desde el punto de vista de un uso jurídico, como pasan de una etapa de repetición constante, ha una en la que al contratar se sobre entienden ciertos términos por la propia naturaleza del acto y que finaliza en una fase que llama: "... fase de "objetivización generalizadora", aquella cláusula típica del contrato se destaca de la voluntad de las partes, se aísla de ella y se convierte en norma objetiva de Derecho."<sup>3</sup>

Nuestras diversas leyes reconocen a los usos para completar sus normas, como lo refiere el maestro Mantilla Molina que: "...la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, la Ley de Sociedades de Inversión y la Ley de General de Actividades y Organizaciones Auxiliares del Crédito, los consideran de modo general como fuente supletoria del derecho mercantil."<sup>4</sup>

Pero ¿es acaso lo mismo costumbre que uso?, para esto es aplicable el criterio del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez que manifiesta primero el concepto de costumbre: "A) *Concepto*. - La costumbre, como la ley, es la exteriorización de una norma jurídica; pero, en vez de ser una creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es un producto espontáneo de las necesidades del comercio"<sup>5</sup> Este mismo autor plantea la diferencia entre usos y costumbre expresando que: "...¿Significa lo mismo estas dos expresiones usadas casi indistintamente por las leyes mercantiles mexicanas? Para contestar, hay que distinguir dos clases de usos: los llamados usos normativos y los usos interpretativos. Los normativos tienen una validez general y se aplican por encima de la voluntad de las partes contratantes. Los segundos, concretan o aclaran una declaración de voluntad concreta y determinada. Por eso, puede decirse que el uso normativo es igual que la costumbre, pero el uso interpretativo no tiene ese valor."<sup>6</sup>

Garrigues conceptualiza la diferencia entre uso interpretativo y normativo como: "a) El *uso interpretativo* o convencional representa el contenido típico del contrato. Se trata de prácticas profesionales que dominan tácitamente la formación de los actos jurídicos y que se sobre entienden en todos estos actos para interpretar o completar la voluntad de las partes... b) El *uso normativo* representa una regla de Derecho objetivo que se impone, como tal, a la voluntad de las partes..."<sup>7</sup>

Nuestra ley considera a los uso normativos como lo señala el autor

<sup>2</sup> Garrigues, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil" (Tomo I) Novena edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1993. p. 122.

<sup>3</sup> Ibid. p. 123.

<sup>4</sup> Mantilla Molina, Roberto L. "Derecho Mercantil" Vigésima novena edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. p. 50.

<sup>5</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, "Derecho Mercantil" (Tomo I) Vigésima segunda edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. p. 20.

<sup>6</sup> Ibid. p. 21.

<sup>7</sup> Garrigues, Joaquín, Ob. Cit. p. 124.

Mantilla Molina que dice: "...La referencia que la ley hace a los usos no debe entenderse dirigida a los usos interpretativos o convencionales, sino a los normativos o generales... Cuando un uso interpretativo llega a ser practicado por toda una colectividad, con la convicción de ajustarse a una regla de derecho, surge un *uso general o normativo*, cuya validez es ya objetiva e independiente de la voluntad de las partes, a la cual suple..."<sup>8</sup>

El considerar a los usos mercantiles y la costumbre como medio de prueba tendremos que definir sus términos, así existen opiniones encontradas en cuanto a la necesidad de probarlo o no, pues como lo manifiesta Rodríguez Rodríguez: "... los usos normativos y las costumbres, como derecho, no deberían ser probados; el juez debería conocerlos; sin embargo, el carácter local de alguno de esos usos y la inexistencia de recopilaciones generales de usos y costumbres mercantiles hacen lógico el precepto del Código de procedimientos civiles del D.F. (art. 284) que prevé la necesidad de probar el derecho cuando se funde en usos o costumbres."<sup>9</sup>

Lo anterior consideramos deja sombrío el determinar cuando se debe probar un uso, nosotros pensamos deberá probarse la costumbre o el uso mercantil en tanto este no este contemplado como norma positiva o en su caso la ley no lo refiera como supletorio, en apoyo de lo dicho el autor Mantilla expresa: "...El uso interpretativo, en cuanto es una forma tácita de manifestación del consentimiento, debe ser probado judicialmente por el que lo invoque; no así el uso *normativo*, pues tiene la consideración de una norma general de derecho, y le es aplicable lo establecido en el artículo 1197 del Código de Comercio... Sin embargo, como *de hecho* el juez puede ignorar la existencia de un uso, aquel a quien favorezca encontrará conveniente a sus intereses rendir judicialmente prueba de la realidad y contenido del uso invocado."<sup>10</sup>

Todo lo hasta aquí expresado, resalta como particularidad de la materia mercantil que los usos o la costumbre mercantil, al ser considerada en un litigio deberán ser acreditados como aplicables, con independencia de su existencial. A su vez, los usos y costumbre mercantiles hacen a la materia exclusiva en cuanto a su consideración como derecho aplicables o auxiliar de interpretación, la misma Suprema Corte de Justicia a reconocido en diversas tesis que los usos y costumbre mercantiles tienen particular importancia en la especie, tal es así, que podemos consultar tesis que al rubro dicen: "**CONTADORES PUBLICO**. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Época 5A. Tomo CXIX. Página 1631." y "**TÍTULOS DE CRÉDITO. ALCANCE DEL DERECHO QUE CONSIGNAN DEBE OBTENERSE DEL TENOR LITERAL DE LOS MISMOS, ASÍ COMO DE LAS CAUSAS NO EXTRAÑAS A SU CONTENIDO**. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Época 7A. Volumen 217-228. Parte Cuarta. Página 326." ; que hablan de los mismos.

En cuanto a los propios medios de prueba en materia mercantil

<sup>8</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Ob. Cit. p. 50 y 51.

<sup>9</sup> Rodríguez R., Joaquín. Ob. Cit. p. 21

<sup>10</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Ob. Cit. p. 51

deberemos señalar que con la reforma al art. 1205 del C. com., amplía las posibilidades de utilizar todos aquellos medios necesarios y suficientes para crear convicción en el juzgador y será a través de ellos que el mismo motivará su resolución.

El autor Castillo Lara hace una interesante observación y manifiesta que: "...si bien fue un acierto que al legislador (sic) haya abierto la posibilidad legal de que se pueda ofrecer otras pruebas adicionales a las que antes se contemplaban, en mi opinión parecer ser (sic) que al legislador se le olvidó establecer algún mecanismo legal que le permita decidir al juez cómo se recibirá esa nueva probanza permitida..."<sup>11</sup> Creemos que la propia reforma lo contemplo en general, esto es, deberá estarse a lo que determina para el ofrecimiento y desahogo de pruebas, así como las reglas generales que debe cumplir, no siendo contraria a la moral o al derecho (ya estudiado en esta obra); por lo que resulta interesante esta observación es para el caso de que sea una prueba sui generis, que la tecnología moderna permita fijar, pueda ser una cinta de vídeo por termografía o la invención de sistemas de computadora sofisticados que den acceso a redes de información confidencial pero con datos necesarios como prueba (o una prueba vía Internet), o algo aún desconocido.

Es importante resaltar que en materia mercantil la fase de instrucción corresponde a los principios de impulso procesal, ya estudiado y que con la reforma implica serias consecuencia la falta de probidad en la tramitación de un juicio, tal y como esta referido en el artículo 1076 del Código en estudio, pues opera la caducidad de la instancia de pleno derecho bajo las circunstancias que el mismo artículo prevé.

### 3.2 LA CONFESIONAL Y SUS REFORMAS.

La confesional ha sido considerada a través de la historia del derecho como la "reina de todas las pruebas"; sin embargo, en la actualidad podemos considerar que lo ha dejado de ser, a razón de un dicho muy popular, "papelito habla". Autores como Alfredo Domínguez del Río explican que: "Prueba por confesión, de latín *confessio*, *onis confiteor*, confesión, llamada la "reina de las pruebas", pero poderosas razones morales, sociales y científicas le han hecho perder prestigio a través del tiempo..."<sup>12</sup>; tal cuestión coincide con nuestra apreciación.

Para Eduardo Pallares confesión es: "...el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican...Otros jurisconsultos sostienen que lo propio de la confesión, es el reconocimiento que hace uno de los litigantes de la verdad de un hecho susceptible de producir contra él consecuencias jurídicas...Para Lessona, la confesión es "la declaración judicial o extrajudicial, espontánea o provocada por

<sup>11</sup> Castillo Lara, Eduardo. "Juicios Mercantiles" Segunda edición. Edc. Colección de Textos Jurídicos. Editorial Harla. México. 1996. p. 45.

<sup>12</sup> Domínguez del Río, Alfredo. "Compendio Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil" Primera edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 1977. p. 191.

interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente, mediante la cual una parte, capaz de obligarse, y con ánimo de producir a la otra una prueba...Según Guasp, la confesión es cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria."<sup>13</sup>

Para los autores Rafael de Pina y Castillo Larrañaga, la confesión es: "...una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el contestante"<sup>14</sup>. Agregan un punto de vista objetivo como: "...una manifestación de conocimientos relativos a un hecho, a la que la ley aúna la prohibición de producir posteriores declaraciones en sentido contrario...y desde un punto de vista de su regularización procesal actual, una prueba legal."<sup>15</sup>

El autor Becerra Bautista dice sobre la confesión que es: "un acto de voluntad que debe tener por contenido el reconocimiento de un hecho al que el derecho atribuya el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica."<sup>16</sup>

**En nuestra opinión la prueba confesional es la declaración que hace una de las partes respecto de los hechos que le constan, por ser una de las partes, y de la que pueden desprenderse consecuencias jurídicas que afecten al fondo del litigio.**

### 3.2.1 CLASES DE CONFESION.

Existen diversas clasificaciones, pero consideramos que la propia ley las ha determinado, con independencia de las apreciaciones que la doctrina ha creado, del artículo 1211 al 1236 del Código de Comercio son los que se refieren a la prueba confesional.

La ley determina que existen dos formas de confesión, la judicial y la extrajudicial (art. 1211 C.com), la primera de ellas es la que se efectúa ante juez competente al absolver posiciones o al contestar la demanda. Está última requiere, para perfeccionarse, ser ratificada ante la presencia judicial en términos del artículo 1235 del Código de Comercio. Para nosotros esta ratificación está de más en la ley, pues al contestar una demanda en lo referente a los hechos si son ciertos o no, y dándose la hipótesis de que el demandado o el actor acepten los hechos, los mismos salen de la controversia y resulta ocioso e innecesario la ratificación que pide la ley, por lo que nos pronunciamos por la derogación de este precepto que determina que para perfeccionar la confesión en una contestación de demanda requiere la ratificación.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Décima cuarta edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1981. p. 175 y 176.

<sup>14</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. "Derecho Procesal Civil" Vigésima primera edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1995. p 297.

<sup>15</sup> *Ibidem* p 298.

<sup>16</sup> Becerra Bautista, José. "El Proceso Civil en México". Décima quinta edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. p. 111.

<sup>17</sup> Esta es una opinión personal, que considero debió haber tomado en cuenta el legislador al reformar el Código,

La doctrina se ha encargado de realizar diversas clasificaciones de la confesión judicial, dividiéndola en cuatro grandes rubros:

1.- EXPRESA, que se da por señales o palabras claras, no dejan lugar a dudas y que puede ser simple o cualificada. La primera de ellas se refiere ha ser llana y la segunda, añade el confesante circunstancia de hecho o derecho que limitan el alcance de la declaración, esta a su vez puede ser dividua o individua, dependiendo de la separación o independencia del hecho al que recayó la respuesta.

2.- TACITA (ficta), esta se infiere de un hecho o la ley lo supone, es una presunción *juris tantum*.

3.- ESPONTÁNEA, tomando en cuenta que el hecho admitido se da en cualquier momento y circunstancia.

4.- PROVOCADA, la que se solicita por la contraria o el juez.<sup>18</sup>

Surge la pregunta ¿El juez podrá formular de mutuo propio posiciones al absolvente? De acuerdo al artículo 1234 del Código en estudio, que en su parte conducente dice: "...El Tribunal puede, libremente, interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes... Las partes pedirán en el mismo acto de la declaración que el tribunal exija al absolvente que aclare algún punto dudoso sobre el cual no se haya contestado categóricamente, sea de las posiciones formuladas por las partes, o por el interrogatorio que de oficio se haya realizado,...". De acuerdo a su interpretación, resulta que puede el propio juez formular posiciones de oficio.

### 3.2.2. REQUISITOS DEL OFRECIMIENTO.

Para que el Juez admita a trámite la prueba confesional las reformas han determinado lo siguiente:

1.- Debe ofrecerse con diez días de anticipación a la audiencia de pruebas. (art. 1214 C.com.)

2.- Si se tratará de confesional de persona física, para su desahogo de forma personal, deberá exigirse así desde el ofrecimiento de pruebas y señalarse la necesidad de que sea de esa forma, con la condición de que existan hechos que lo justifiquen. (art. 1215 C.com.)

3.- Para que se proteste al absolvente de conducirse con verdad, tendrá que ser solicitado por el oferente.

Consideramos positiva está reforma, y que cuente con los requisitos que previamente establecidos para ella, tal y como que sin pliego no podrá señalarse fecha para su desahogo, contando el Juez en todo caso, con la facultad de mandar a

---

para que la misma fuera congruente con sus fines y motivos.

<sup>18</sup> Esta clasificación corresponde a la que exponen en su obra Rafael de Pina y Cástillo Larrañaga.

concluiría.

Resulta relevante el hecho de que se fije un término para su ofrecimiento, pues antes de la reforma se podía ofrecer en cualquier tiempo y con los retrasos que del procedimiento ocasionaba.

También es de considerarse lo que sobre las confesionales a cargo de personas jurídicas colectivas se ha reformado y avanzado, lo que en el siguiente inciso consideraremos.

Antes una última apreciación de nuestra parte, lo referente ha que es necesario que el oferente de la prueba tenga que solicitar se proteste al absolvente de conducirse con verdad, en el caso de los que no son peritos en la materia requerirá se solicite se proteste y se aperciba de ello; en cambio, para los que se encuentren facultados para ejercer la profesión de abogado solo deberá solicitarse la protesta; como un acto de propiedad y respeto.(art. 1214 del C.com.) Existen sin embargo una laguna, el art. 1225 señala que hecha la protesta de decir verdad, el juez procederá al interrogatorio, omitiendo lo que artículos atrás había previsto, siendo una clara incongruencia.

### **3.2.3 REQUISITOS PARA SU DESAHOGO.**

Existen requisitos que continúan con su vigencia, como son que el articulante tiene derecho a asistir a la audiencia de desahogo y formular nuevas posiciones, que estas deben cubrir los requisitos de no ser insidiosas, ni contener más de un hecho y que los referidos hechos sean propios del absolvente, ni se procederá a citar al mismo si no se acompaña el pliego de posiciones en sobre cerrado, etc...

La reforma recrea la confesional en razón a la persona que la absuelve, así para su estudio la dividiremos en dos, confesional de persona física y la de persona moral.

#### **I.CONFESIÓN DE PERSONA FÍSICA.**

Marcaré como primer requisito de desahogo de la confesional de persona física, el que está sea parte en el juicio y conozca los hechos controvertidos.

¿Porqué está precisión? Siendo la confesional una prueba que tiene por naturaleza ser una declaración de parte, resulta obvio que la misma corresponderá precisamente a una de ellas su ejecución, no resulta raro conocer del ofrecimiento de confesional de un colitigante, lo que no refiere la ley con claridad pero el sentido común y criterio de nuestro tribunal dilucidan ese aspecto, así han resultado las siguientes

ejecutorias:

*"PRUEBA CONFESIONAL. ES IMPROCEDENTE LA, CUANDO SE OFRECE ENTRE CODEMANDADOS PARA QUE ABSUELVAN POSICIONES, UNO O LA TOTALIDAD DE ESTOS. Cuando en la enjuiciada, coexisten varias personas como una pluralidad, no pueden ofrecer los propios demandados a cargo de los otros de la misma calidad, la prueba confesional, dado que el carácter de ésta, tiene como finalidad beneficiar a quien la propone y perjudicar a quien absuelve posiciones, de tal manera que existiría una incongruencia evidente de darse la circunstancia de que, entre los miembros que integran una sola parte como un denominador común, existieran conflictos o intereses encontrados que en último caso, serían motivo de otro juicio."*

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1246/95. Federico Hoth Gorletti y otras. 11 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: María Teresa Covarubias Ramos.

Novena Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Julio de 1995, Tesis I.6o.C.10 C, Página: 263

*"CONFESIONAL, PROCEDE EN JUICIO RESPECTO DE LA CONTRAPARTE Y NO RESPECTO A LOS CODEMANDADOS. Mesina señala que la confesión es la declaración oral, por la cual, una de las partes, capaz en derecho, depone testimonio contra sí de la verdad de un hecho jurídico que la otra alega como fundamento de la demanda o de la excepción; por su parte, Lessona señala que la confesión es aquella declaración judicial espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria. Como consecuencia de ello es de señalarse que la prueba confesional tiene por objeto rendir bajo protesta de decir verdad, testimonio en contra de sí, por ello debe ofrecerse a cargo del contrario más no de la parte codemandada, aun y cuando los codemandados tengan intereses contrarios y litiguen separadamente ya que la acepción "contrario" se entiende como la parte a la que se le exige el cumplimiento de diversas pretensiones y no de quien, al igual que el oferente, se excepciona y defiende de las pretensiones del actor."*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2243/93. Arturo Valero Rosales. 13 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Luis Bosco Gutiérrez Rodríguez.

Con lo anterior concluiremos y como sugerencia legislativa, que se considera a la prueba confesional como aquella prueba, consistente en una declaración, que solicita una de las partes a cargo de su contraria, consistente en hechos que le son propios y que tienen relación directa con la litis.

Para continuar con los requisitos de desahogo tratándose de persona física, establece el art. 1215 que la necesidad de que sea personal estará sometida a la calificación del Juez, es por sí misma una apreciación que se debe realizar y que en todo caso de no admitirse, deberá estar bien motivada, ya que existe un riesgo de

estar violando garantías individuales, ya que se estaría prejuzgando el valor de la prueba, lo que hasta ese momento no puede ser; por lo que consideramos está demás en la reforma esa consideración.

El desahogo de confesional a través de apoderado o mandatario de la persona física de la que se pide declaración, es una reforma insuficiente a nuestro parece.

Los requisitos para que pueda darse son:

1.- Que el mandatario conozca los hechos controvertidos. Esto es, las pruebas versas sobre esa clase de hechos y quién absuelva posiciones en nombre de otro tendrá que conocer específicamente ellos.

2.- No podrá, bajo pena de ser declarado confeso en términos del art. 1216 del C. Com.;

- a) Desconocer los hechos.
- b) Manifestar que ignora la respuesta.
- c) Contestar con evasivas. Requiere apercibimiento en términos del artículo 1230 del Código en cita.
- d) Negarse a contestar. En relación al artículo 1229 del múlticitado Código, requerirá apercibimiento.
- e) Abstenerse de responder en forma afirmativa o negativa.

Aquí consideramos inconclusa la reforma, si consideraba el legislador ser rigorista para aquellos casos en los que el absolvente deseará evadir o burlar la intensión de la prueba, debió haber dejado el señalamiento hecho por el artículo 1216 del Código de Comercio, para el caso en que se dieran esas hipótesis sin necesidad de asentar apercibimiento alguno, ya que resultan contrarios al espíritu de la reforma los artículos 1229 y 1230 de la ley citada, los que en todo caso debieron haber desaparecido.

Existe el derecho del que absuelve la prueba de aclarar sus respuestas, agregando lo que consideré necesario (art. 1216 C.com. parte final), pero resulta confuso el momento en que puede hacerse esa aclaración, ¿Debe ser al absolver cada una de las posiciones o al final del interrogatorio? El artículo 1234 del Código indicado, respondería que sería en el mismo acto de la declaración, y el 1228 del mismo ordenamiento, dice "pudiendo agregar" a la respuesta afirmativa o negativa alguna explicación o si se la solicitare el tribunal. Para nuestro punto de vista sigue sin contestarse la pregunta. Buscando criterio al respecto se puede leer la siguiente tesis:

*"CONFESION CALIFICADA DIVISIBLE* Si el absolvente de la prueba confesional depuso afirmativamente respecto a dos posiciones y, posteriormente, pretendió excepcionarse destruyendo la primera afirmación, se trata, en el caso, de una confesión calificada y a la vez divisible, si las aclaraciones

posteriores versan sobre hechos diferentes e independientes de los hechos confesados primeramente en las posiciones articuladas; por lo que dichos agregados deben ser probados por el absolvente, cosa que no sucede si no consta en autos ningún elemento de convicción que acredite las aclaraciones que haya agregado a los hechos confesados."

Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Época 7ª. Volumen 139-144. Parte Cuarta. Página 27.

PRECEDENTES:

Amparo directo 7723/79. Alfredo García Enríquez. 20 de octubre de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Con lo anterior se deduce que podrán hacerse aclaraciones sobre posiciones absueltas con anterioridad, pero corresponderá al Juez su calificación y valoración. El autor Amor Medina expresa al respecto que: "Siguiendo la interpretación gramatical pudiera pensarse dos momentos: a) Al momento de la declaración del absolvente en que pueda éste aclarar sobre algún punto dudoso. b) Una vez concluida el desahogo de la prueba sobre las posiciones formuladas y las respuestas que haya dado sobre algún punto del cual fue omiso. Nosotros nos inclinamos sobre la posición inciso a)."<sup>19</sup>

Contrario a lo que prefiere el autor referido, aquí no se trata de estudios gramaticales sino jurídicos y la inclinaciones sólo conocemos la de los edificios, con todo respeto al autor, no podemos estar de acuerdo con una apreciación tan endeble y poco jurídica.

En efecto, la interpretación de nuestro máximo tribunal da pauta a nuestro razonamiento, agreguemos a ello un poco de sentido común, las personas que absuelven posiciones, normalmente no son abogados o siéndolo no son litigantes, por lo que se encuentran en un verdadero drama existencial al momento de sentarse a contestar preguntas que las más de las veces son confusas para ellos, aunado a los adiestramientos infructuosos de sus abogados, miedos y nervios, provocan que su declaración quede afectada y sólo tiene al final de la audiencia en el momento en que revisan su declaración para notar que fue lo que dijeron, y es al final en el que bien pueden considerar su respuestas; y es su derecho, pues la ley no puede considerar como verídico algo producto de la confusión o del nerviosismo.

## II. PERSONAS MORALES. (PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS)

El artículo 1217 del Código de Comercio señala que tratándose de confesional a cargo de persona moral siempre se llevará a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico. Es el caso que al legislador se le ocurrió agregar a esta adecuada reforma lo que dicta el artículo 1216 del mismo ordenamiento.

<sup>19</sup> Amor Medina, Alberto. "Código de Comercio Comentado" Editorial Sista, S.A. de C.V. México. 1997. p. 189.

Esta reforma nos parece acertada, el legislador amarro, por así decirlo, la innecesaria situación de que sea específicamente un representante de persona moral quién deba absolver la prueba confesional ofrecida, al establecer la sanción de ser declarado confeso para el caso que las respuestas resultaren evasivas, manifestará ignorarlas u otra situación similar, con lo que origina que el desahogo sea más ágil y efectivo.

Con la reforma no se distingue entre apoderado o representante, lo cuál consideramos poco técnico pero para los efectos de un proceso es adecuado, esto ha sido con la presunción, creemos, del criterio jurisprudencial que ha dictado nuestro Máximo tribunal con la tesis que al rubro dice:

"PRUEBA CONFESIONAL DE REPRESENTANTES. Tratándose de un representante, no es incorrecto formular las posiciones en el sentido de que "sabe" o "conoce" el hecho, puesto que se trata de hechos de la persona moral, y no personales del confesante, pero que éste está obligado a conocer por razón de su representación, por lo que la confesión si perjudica al demandado." Tercera Sala Semanario Judicial de la Federación. Época 6ª. Volumen XCVIII. Página 100.

PRECEDENTES:

Amparo directo 9363/61. Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana. 5 de agosto de 1965. 5 votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Volumen LXXVII, Cuarta Parte, pág. 40. Amparo directo 9359/61. Sindicato de Trabajadores ferrocarrileros de la República Mexicana. 29 de noviembre de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Sin embargo, encontramos un criterio que es más técnico, pero por lo expuesto consideramos inadecuado, el mismo lleva el rubro: **"PRUEBA CONFESIONAL. CUANDO ESTA OBLIGADO A DESAHOGARLA EL REPRESENTANTE LEGAL Y NO EL MANDATARIO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL."** ( Tribunales Colegiados de Circuito. Informe 1987. Parte III. Página 231); en el caso requiere la hipótesis de haber sido ofrecido y admitida en esos términos específicos, lo que deberá dejar de ocurrir, con la reforma podrá ser un apoderado de la empresa absolvente con facultades para ello.

Para el caso de que el que deba absolver posiciones no se encontrara en el lugar en que se desarrolla el juicio, se seguirán las normas que fija el código para los exhortos. Aun con ello, el artículo 1219 del ordenamiento en estudio establece para la confesional dos requisitos particulares, que son:

- 1.- Se deberá mandar el exhorto en sobre cerrado, y;
- 2.- Las posiciones serán previamente calificadas de legales por el

exhortante.

Una referencia más sobre la confesional y su desahogo, que fue objeto de reforma y que ha resultado efectiva, en nuestra opinión. El cambio que se le dio al artículo 1232 del Código, en su fracción I, sobre la declaración de confeso si fue debidamente citado, pasando de la necesidad de ser en una segunda ocasión a la primera, es en esencia relevante.

Esquematisando un poco, marcaremos la diferencia:

<b>NORMA ANTERIOR</b>	<b>REFORMA</b>
<b>Artículo. 1232.-</b> El que deba absolver posiciones será declarado confeso: I. Cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación;	<b>Artículo. 1232.- ...</b> I. Cuando sin justa causa no comparezca a absolver posiciones cuando fue citado para hacerlo y apercibido de ser declarado confeso;

Así el juzgador deberá citar para una sola ocasión a quién tenga que desahogar la prueba, obligado aquél a comparecer a esa cita si es notificado de ello o se da por notificado de la misma, pero el tribunal dictará su auto con el apercibimiento, pues el no hacerlo sería una violación de garantías, en especial a la de audiencia y legalidad, ya que la fracción requiere tal apercibimiento para que se de la hipótesis de la declaración.

¿Cuál sería el efecto de que no compareciere el absolvente pese estar debidamente citado, pero sin estar apercibido de ser declarado confeso?, el efecto será que deba citársele de nuevo y se solicite que tal sanción sea contemplada en el auto, esto con el fin de no transgredir las normas del procedimiento. Por lo que al ofrecer la prueba es necesario considerar por el oferente que se solicite con el apercibimiento.

¿Qué es lo que pasaría si la nueva fecha sale del período probatorio? Esto es posible, por lo que tendrá que solicitarse que la nueva cita sea dentro de la dilación o en su caso que por causas no imputables al oferente, el juez en uso de sus facultades mande a concluir la prueba.

### 3.2.4 NULIDAD DE LA CONFESIÓN

Al plantear este inciso consideré que era importante incluirlo, ya que con independencia de que continúan los requisitos esenciales existen otros que han cambiado y son dignos de tomar en cuenta.

Es así como se han considerado los requisitos para que la confesión surta sus efectos, los que puedo clasificar en dos:

1. **ESENCIALES.** Que se refieren a la capacidad de la persona que absuelve las posiciones. Dentro de esta clasificación reconocemos a:

a) **CAPACIDAD DE OBLIGARSE.** Es la necesidad de que el absolvente conozca y entienda lo que responde

b) **CONOCIMIENTO DEL HECHO Y ESPONTANEIDAD.** Al respecto dicen los autores Rafael de Pina y Castillo Larrañaga que: "...La confesión ha de recaer sobre una cosa, cantidad o hecho determinado. No siendo así no perjudica al confesante. El confesante debe saber, con entera claridad sobre qué hecho declara. El error sobre el hecho invalida la confesión."<sup>20</sup>

c) **CARÁCTER PERSONAL DE LA CONFESIÓN.** Este aspecto podemos considerar cambiado con la reforma, en lo referente a las personas morales que podrá ser a través de su representante o apoderado, para que sea personal siendo persona física requerirá sea solicitado de esa forma y con las precisiones que marca la ley, estando sujeta a la consideración del juez.

2. **PROCESALES.** Que son los requisitos que la ley ha fijado para el desahogo de la prueba. Los maestros Castillo y de Pina los denominan "formalidades procesales" y manifiesta que: "...tienen un valor absoluto y se establecen como una garantía de la seriedad de la prueba."<sup>21</sup>

Estos últimos son los que en esencia han cambiado, pues tal y como lo señala Pallares: "...La confesión contraria a las leyes es aquella que carece de eficacia probatoria porque la ley expresa o implícitamente la prohíbe."<sup>22</sup>

Por lo que actualmente debemos considerar las reformas para el caso de una nulidad por defectos en las formalidades, y resulta muy importante cumplirlas.

Consideremos aquellos otros elementos que originen la nulidad como el que haya mediado violencia en el que absolvió la prueba. Pero como lo refiere Becerra Bautista: "El problema realmente no está en la posibilidad de pedir la nulidad de la confesión viciada, pues siempre se ha reconocido el principio: *revocari valet confessio*", sino el qué es lo que debe demostrar..."<sup>23</sup>.

### 3.2.5 CONFESIÓN DE AUTORIDAD.

Las autoridades pueden desahogar esta prueba conforme a lo que establece para el caso el artículo 1236 del Código Mercantil, y en razón a que el mismo fue objeto de reforma tenemos que considerar lo siguiente.

La actual reforma contempla la posibilidad de que un apoderado de la

<sup>20</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. Ob. Cit. p. 302.

<sup>21</sup> Idem. p. 303.

<sup>22</sup> Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 185.

<sup>23</sup> Becerra Bautista, José. Ob. Cit. p. 117 (\*Es valido revocar la confesión).

autoridad pueda desahogar la prueba, en las mismas condiciones que las que se desahogan siendo persona moral. Sin embargo, al ofrecerla la contraparte podrá solicitar se le gire oficio y se inserte las posiciones que considere necesarias para que las conteste la responsable de la prueba. Creemos existe una vaguedad en la prueba con respecto a este ofrecimiento, pues el mismo no refiere sobre la calificación y que si solo las posiciones que anexa la contraparte deberán ir insertas en el oficio o contando también las del oferente.

Con respecto a la calificación el artículo comentado remite al art.1217 y esté a su vez al art. 1216 del C. Com., que habla sobre la calificación, en cuanto a lo demás no hay precisión en la ley; y nos atrevemos a sugerir aquí una adición al respecto, dónde el artículo diga que *al oficio se agregarán las posiciones calificadas de legales formuladas por las partes.*

La reforma a fijado un término menor para rendir el informe de la autoridad, estableciendo a consideración del juez él mismo y que no exceda a ocho día con el apercibimiento de ser declarado confeso si:

- 1.- No contestaré en el tiempo fijado.
- 2.- Si no respondiere de forma categórica, afirmando o negando los hechos.

Sólo una observación, debemos considerar el término de ocho días como hábiles, de acuerdo a lo ya estudiado y conforme al artículo 1076 de este Código de Comercio; además de sentido común ya que siendo confesional a cargo de una autoridad perteneciente a la administración pública, la misma están sometidas al calendario normal de actividades del gobierno. Y una segunda observación es que el juez tiene la facultad de mandar a concluir ciertas pruebas que a su juicio sean necesarias para formarle convicción.

Se dice que la declaración de confeso será de oficio o a petición de parte, pero lo más recomendable es llevar uno en la mente o anotado el término y acusar la rebeldía con la respectiva sanción.

### 3.3. LA PRUEBA DOCUMENTAL.

La presente prueba en estudio a través del tiempo y la práctica forense se ha convertido en la más importante de los medios probatorios, particularmente en la materia mercantil. Es tal su trascendencia que existe el propio juicio ejecutivo mercantil que basa su fuerza de ejecución sobre un documento, llamado título de crédito.

Su nacimiento data desde el Oriente antiguo como lo refiere Devis Echandia, citado por Domínguez del Río, expresando que: "...El desarrollo del comercio entre los diversos países de la antigüedad histórica, impulsó el uso del documento, principalmente a partir del uso del papiro, como instrumento, contractual e incluso como

título de crédito lo cual permitió su aceptación como medio de prueba judicial.”<sup>24</sup>

El mismo Código de Hammurabi exigía que la prueba documental estuviese inserta en tablas de madera, para los matrimonios, divorcios, contratos sobre inmuebles, préstamos o mutuos, anticresis, comodatos y otros contratos. En Grecia Y Roma se generalizó su uso sobre todo en el comercio marítimo y la función de amanuenses encargados del registro público.

Tal como lo refiere Silva Merelo, citado por la Enciclopedia Omeba, que: “...el documento fija, transmite, perpetúa el pensamiento, informa, enseña, muestra la verdad en el suceder del tiempo, protege y conserva.”<sup>25</sup>

La doctrina a manifestado la idea actual de que “escritos vencen testigos”, superando aquellas doctrinas romanas basadas en el juramento de los testigos o las partes, sometándose al castigo de los dioses en caso de faltar a la verdad.

Nuestro Código no distingue entre instrumento y documento, sin embargo, sabemos existe una diferencia entre ambos. El capítulo XVI, que corresponde del art. 1237 al 1251 del Código de Comercio se refiere de los Instrumentos y Documentos.

### 3.3.1 Instrumentales y documentales. Concepto y diferencias.

Varios autores manejan conceptos parecidos o similares, por lo que enunciaremos algunos de ellos y su criterio.

“Documento, *documentum*, del latín *docere*, docente, doctrina, todo aquello, en fin, que enseña algo, desplazando a la ignorancia.”<sup>26</sup>

El profesor Arellano García manifiesta que: “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 otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo...La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acreditativos denominados *documentos*. Por documentos entendemos el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.”<sup>27</sup>

Para Ovalle Favela se define como documento: “todo objeto mueble apto para representar un hecho”.<sup>28</sup>

Rafael de Pina y Castillo Larrañaga, la definición de prueba documental

<sup>24</sup> Dominguez del Río, Alfredo. Ob. Cit. p. 203.

<sup>25</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII. Pres-Razo. p. 749.

<sup>26</sup> Dominguez del R., Alfredo. Ob. Cit. p. 200.

<sup>27</sup> Arellano García, Carlos. “Práctica Forense Mercantil”. Octava edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994. p.p.426, 428.

<sup>28</sup> Ovalle Favela, José. “Derecho Procesal Civil”. Séptima edición. Editorial Harla. México. 1995. p. 154.

es: "...llamada también literal, es la que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada por la ley. En un sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento. Los documentos escritos no son, por lo tanto, la única manifestación de la prueba documental."<sup>29</sup>

Por último, para Eduardo Pallares, documento es: "...toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible..."<sup>30</sup>

Como se observa existe similitud entre los autores al considerar al documento como un medio de plasmar los hechos, de forma que no escapen a la memoria de sus partícipes, por lo que la prueba tiene como fin sostener la verdad en el tiempo y con ello transmitir su conocimiento.

El jurista Becerra Bautista esgrime sobre el instrumento que: "...viene del latín *instrumentum*, que a su vez proviene de *instruere*: enseñar. Se entendía en el derecho romano por instrumento todo aquello con lo cual se puede instruir una causa: *instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest.*"<sup>31</sup>

En su diccionario Pallares define como instrumento: "...Todo lo que puede servir para averiguar la verdad. La palabra instrumento se deriva del vocablo latino *instruere* que significa instruir. Son, pues, instrumentos, dando a esta palabra su acepción general, toda clase de pruebas. En su acepción restringida, instrumento es sinónimo de documento, ..." <sup>32</sup>

Por lo anterior es de considerarse dos corrientes doctrinarias, para diferenciar entre uno y otro, y son:

1.- La que considera a la prueba documental como el género y la instrumental como una especie o parte de la documental. Tal y como se explica en la enciclopedia Omeba: "...*documento* sería el género y el instrumento una especie de aquel. Por ende en su *amplia acepción* debe entenderse por documento "todo objeto susceptible de representar una determinada manifestación del pensamiento". Esta idea de representación material de hechos o cosas es de la esencia del documento. En cambio, *instrumento* sería el documento en sentido *literal*, es decir, en el que la *representación* se hace a través de la escritura. Y más específicamente aún, serían aquellos "que constatan una relación jurídica"."<sup>33</sup>

2.- Otra que considera al instrumento como todo medio para instruir y a

<sup>29</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga J. Ob. Cit. p. 303.

<sup>30</sup> Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 283.

<sup>31</sup> Becerra Bautista, José. Ob. Cit. p. 142.

<sup>32</sup> Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 425.

<sup>33</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII. Pres – Razo. p. 750.

los documentos como uno de esos medios, que necesariamente constan por escrito.

Para efectos prácticos consideramos más acertada la primera posición, ya que entendemos como documento cualquier medio que plasma o conserva la verdad de los hechos, por lo que, con ello ampliamos al todo que auxilie con tal fin.

Siendo precisos, nuestro código mercantil refiere a los instrumentos como aquellos que la ley les reconozca tal carácter y las pólizas de contratos mercantiles celebrados ante corredor público.

El instrumento se refiere más a actos revestidos con fe pública, tomando una referencia histórica de la obra de Becerra Bautista aclara el panorama del porqué esta consideración: "...En el derecho canónico la palabra instrumento tuvo varias acepciones: en sentido latísimo, comprendía todo aquello que podía instruir una causa; en sentido estricto, denota cualquier escritura y, principalmente, la escritura pública, que tenía fe por sí misma..."<sup>34</sup>. Por lo que se deduce, siendo antecedente el derecho canónico de nuestras leyes, de ahí se retoma esa idea y llega hasta nuestro tiempo.

### 3.3.2. Ofrecimiento de la prueba.

En cuanto al ofrecimiento de la prueba consistente en documentos hubieron serios cambios, en especial lo concerniente a su relación con los hechos y demás requisitos que la propia ley ha fijado.<sup>35</sup>(art. 1061 y 1198 C.Com.)

Para considerar lo referido con anterioridad, debemos considerar lo que establece el artículo 1061 del Código, dónde se precisan que documentos deben ser acompañados con el primer escrito.

Resaltaremos dos reformas trascendentes:

1.- Sobre la personalidad del actor, el que bajo los supuesto del citado artículo deberá acompañar de forma obligatoria los documentos que la acrediten, más sin embargo, en el caso de que se oponga la falta de personalidad o de oficio, el juez detecte un defecto en el acreditamiento en términos del artículo 1057 de la ley en estudio, el juzgador con apoyo en el artículo 1126 podrá mandar a subsanar la falta, en el entendido que se proseguirá el juicio.

Esto realmente nos parece una violación flagrante de la equidad e imparcialidad que debe operar en todos los juicios, de cualquier orden, el juzgador esta

<sup>34</sup> Becerra Bautista, José. Ob. Cit. p. 142.

<sup>35</sup> Remitimos al segundo capítulo de este trabajo, sobre las reglas generales de la prueba, 2.2. Etapas, inciso C. Preparación.

pasando a ser parte en la litis y de forma activa, al señalar la deficiencia, deja de lado la figura del juzgador como tercero extraño que resuelve una controversia sometida a su decisión.

Fue tal la actitud del legislador de dar agilidad a un procedimiento que viola flagrantemente el principio de equidad e imparcialidad, contrario a lo que determina nuestra máxima ley en sus artículos 1, 13, 14 y 16. Especialmente lo que señala el artículo 17 constitucional en su segundo párrafo: **"Artículo 17.-...emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial..."**<sup>36</sup>. Lo aquí opinado me lleva a la reflexión de que "en aras de la agilidad se olvidó la equidad e imparcialidad".

También existieron criterios diversos de la corte en torno al tema, donde se permite acreditar la personalidad pero hasta antes de que se entable el juicio y sólo como referencia citamos la ejecutoria con el rubro: "PERSONALIDAD EN LOS JUICIOS MERCANTILES." Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LX. Página 2498.

2.- Lo referente a la de acompañar los documentos base de la acción o de la excepción, el mismo ordenamiento señala la obligación de acompañarlo al escrito inicial o el de contestación y reconvencción si la hubiere; y si no los tuvieren, bajo protesta de decir verdad señalar que ya fueron solicitados acompañando los respectivos acuses de recibo o si no estuvieren a la disposición del público señalar el archivo o lugar o persona que los tuviere para que el juez girara la orden respectiva.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a creado diversas interpretaciones que permitían demandar sin exhibir necesariamente el documento base de la acción, así encontrábamos ejecutorias como las que al rubro se leía: "DEMANDA EN MATERIA MERCANTIL, DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑARSE A LA." Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen LXXV. Página 71. "JUICIOS ORDINARIOS MERCANTILES. NO ES NECESARIO ACOMPAÑAR CON LA DEMANDA LOS DOCUMENTOS FUNDATORIOS DE LA ACCION." Tercera Sala. Informe 1987. Parte II. Página 198.

Por lo que con la reforma tendrán que dejar de aplicarse estos criterios.

Con independencia de lo anterior y con respecto al ofrecimiento de esta prueba, de forma más que rígida la ley a determinado en el artículo 1061, fracción III, tercer párrafo que en caso de no cumplir con lo requisitos marcados se dejará de recibir la prueba documental si no se exhibieron con la demanda o con la contestación y si en estos no se identifica la documental. También el artículo 1202 señala tal acontecimiento, pero con la salvedad de que sean documentos supervenientes o disposición legal en contrario.

<sup>36</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Alco. México 1997.

La ley si determina que documentos podrán exhibirse con posterioridad, aplicando supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal también reformado, en su artículo 98 refiere que después de la demanda y contestación no se admitirán otros documentos, salvo que: 1°. Ser de fecha posterior a dichos escritos, 2°. Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido conocimiento de su existencia, 3°. Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas no imputables a la interesada y haya sido solicitado.

Supletoriamente era aplicable el artículo 294 del referido ordenamiento adjetivo, señala que los documentos deberán ser presentados al ofrecer la prueba documental y después de ese período sólo se admitirán los que estén en las circunstancias antes comentadas, más sin embargo, la reforma ya incluye norma específica y dejará de ser considerado el ordenamiento procesal local, antes recurrido y criterios como el de: "DOCUMENTOS, OPORTUNIDAD PARA PRESENTARLOS." Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 5a. Tomo XCIX. Página 1621.

Más en cambio, se mantiene la facultad del juzgador de recibir pruebas para mejor proveer siendo documental, conforme a lo que dispone la siguiente tesis jurisprudenciales:

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER. De conformidad con los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el juzgador tiene amplias facultades para mandar traer a la vista cualquier documento que sirva para esclarecer los derechos de las partes, de manera que si el ad quem admite, como prueba para mejor proveer, la documental ofrecida extemporáneamente por los demandados, con ello no infringe el principio de igualdad, porque el término para rendir pruebas sólo obliga a las partes." Tercera Sala

Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7°. Volumen 151-156. Parte Cuarta. Página 273.

PRÉCEDENTES:

Amparo directo 2091/77. Consuelo Vázquez Elizondo. 30 de octubre de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XXI, pág. 149. Amparo directo 2887/58. Salvador Ortiz Meza. 5 de marzo de 1959. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Gabriel García Rojas.

"PRUEBA DOCUMENTAL PARA MEJOR PROVEER.- No puede considerarse que se hayan violado las reglas generales de la prueba, ni que se haya roto el principio de igualdad entre los litigantes, por la circunstancia de que el juzgador hubiera aceptado, con fundamento en el artículo 99 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito, los documentos que para mejor proveer ofreció una de las partes, y de los cuales tuvo conocimiento la contraria, por lo que estuvo en aptitud de objetarlos o redargüirlos de falsedad, en su caso. El artículo 99 invocado, se coloca en la hipótesis de que el juez debe repeler de oficio los

documentos que se presenten después de la citación para sentencia, en los juicios escritos o durante la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos en los sumarios, sin perjuicio de la facultad que tienen los tribunales de investigar la verdad sobre los puntos controvertidos, de acuerdo con las reglas generales de la prueba. Por consiguiente, se parte de la base de que la prueba documental, aun ofrecida extemporáneamente, puede ser admitida por el juez para mejor proveer." Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Época 5A. Tomo XCIV. Página 1175.

PRECEDENTES:

TOMO XCIV, Pág. 1175.- Cárdenas Miguel, Sucn. de y coag.- 14 de noviembre de 1947.- 4 votos.

Las cuestiones sobre la aplicación supletoria no son objeto de este trabajo, pero para los fines de explicar integralmente la institución es relevante tomar en cuenta los diversos criterios que la Corte ha expresado y que supletoriamente pueden caber en este estudio.

### **3.3.3 Requisitos de los documentos y forma de impugnarlos.**

Para encontrar cuales son los requisitos de los documentos debemos entender que clase de documentos nos estamos refiriendo, en el caso existe diversas clasificaciones que los autores han creado en razón a diversos puntos de vista, entre las que encontramos:

- 1.- Documentos público y privados;
- 2.- Documentos en idioma extranjero y documentos en idioma nacional;
- 3.- Documentos indubitables y dubitables;
- 4.- Documentos originales y copias;
- 5.- Documentos completos e incompletos;
- 6.- Documentos auténticos y falsos;
- 7.- Documentos procedentes de las partes y los que proceden de terceros.(entre otros)

Para los efectos de este trabajo la clasificación que retomaremos será la primera de ellas, entendiendo como documento público aquel que procede de una autoridad o fedatario público que en uso de sus facultades lo expide, y como documento privado aquel que a contrario sensu no proviene de estos o no lo hacen en uso de sus facultades.

Para Arellano García documento público es: "... aquel documento procedente de un representante de un órgano de autoridad estatal o 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...documento privado es, por exclusión, aquella constancia

escrita que no reúne todas las características que hemos señalado..."<sup>37</sup>

Para Becerra Bautista documento público son: "...los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos... Documentos privados son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares."<sup>38</sup>

Luego entonces, para dar los requisitos de los documentos públicos y privados sólo hay que extraerlos del concepto, en especial del que refiere a los públicos, y son:

- 1.- Ser emitidos o hechos por una autoridad o fedatario público.
- 2.- Hacerlo en ejercicio de sus funciones legalmente reconocidas.
- 3.- Cumplir con las formalidades que establece la ley.

Los documentos privados son los que adolecen de estos requisitos.

Ahora bien la forma de impugnar un documento lo contempla la ley, debemos entender por impugnar como sinónimo de objetar, que proviene del latín *objettare*, que significa oponer, alegar en contra de una cosa.

### 3.3.3.1. Falsedad de los documentos.

La nueva anexión del artículo 1250 del Código de Comercio, crea la forma de impugnar de falso un documento y establece diversos elementos necesarios para hacerlo, que son:

- 1.- El término en que debe hacerse, al contestar la demanda o hasta diez días después del ofrecimiento de pruebas.
- 2.- Se tendrá que señalar los motivos y pruebas que prueben la falsedad.
- 3.- Se señalarán los documentos indubitables que sirvan de cotejo y promover la prueba pericial.

Cotejo quiere decir que: "...evoca la acción de confrontar, comparar los dos documentos entre sí para corroborar su concordancia de la exactitud y fidelidad de la copia referente con su original."<sup>39</sup>

4.- De la impugnación se correrá traslado con tres días para que lo conteste y en audiencia incidental se recibirán las pruebas que aporte en contra de la impugnación.

5.- El juez resolverá sobre la falsedad en sentencia interlocutoria, conforme a lo que se desprende de lo que consignan los artículos 1247, 1349, 1350, 1351 y 1354 del Código de Comercio, al momento de haber finalizado el incidente

<sup>37</sup> Arellano García, Carlos, Ob. Cit. p.p. 428, 429.

<sup>38</sup> Becerra Bautista, José, Ob. Cit. p.p. 144, 150.

<sup>39</sup> Amor Medina, Alberto, Ob. Cit. p. 196.

respectivo.

### 3.3.3.2. *Objeción de documentos.*

Objeción proviene del latín *objettare*, y es oponerse o alegar en contra del documento exhibido como prueba. Los efectos que produce son evitar que origine convicción en el juzgador en la forma y términos que pretenda darle la contraparte, destruyendo la presunción que se origina conforme al artículo 1296 de la Ley, como lo es el reconocimiento liso y llano, haciendo prueba plena.

La objeción de documentos es en la actualidad una norma obligatoria para todo litigante, esto es, siendo tan relevante la prueba documental él dejar de objetar un documento coloca al que deja de hacerlo en clara desventaja frente a su contrario.

Con anterioridad a la reforma se aplicaba supletoriamente el Código Procesal, pero ahora el artículo 1241, 1247 refieren sobre la objeción que sobre los documentos debe hacerse.

La sanción por falta de objeción ya se encontraba en el capítulo correspondiente a la valoración de las pruebas, en los artículos 1292, 1293 y 1296, lo interesante de la reforma es que haya fijado el procedimiento para la confrontación de los originales, etc... y que en realidad organice la prueba de reconocimiento de contenido y firma de los documentos privados.

En efecto, tal prueba, que parecería corresponder a una confesión e incluirse en el capítulo referente, al ser considerado aquí, el legislador le da un carácter de prueba intermedia entre confesional perfeccionada y documental privada reconocida ante autoridad, con valor probatorio eficaz.

Creemos en la necesidad de aumentar en lo que se refiere a la objeción de documentos, inclusive hacer la clara argumentación de que se objete en cuanto alcance y valor probatorio, como lo refiere el artículo 340 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria.

Marcando la diferencia que existe entre impugnar un documento público, en cuanto a su exactitud o autenticidad.

### 3.3.4 **Fotografías, vídeo cintas, audio cintas, etc..**

Al respecto ya tenemos algunas consideraciones vertidas en este trabajo.<sup>40</sup>

El legislador considero colocar esta pruebas dentro de las enunciadas por el artículo 1205 del C. Com., pero por lo ya dicho, sabemos que documento es todo

<sup>40</sup> Hacemos referencia a lo dicho en el capítulo segundo, sobre las reglas generales de las pruebas en su apartado 2. I Requisitos.

aquello que crea conocimiento, y que hace constar en él hechos que a su vez pueden ser transmitidos y perdurar en el tiempo.

Por lo que nosotros proponemos que las cuestiones referentes a pruebas con esa característica corresponda a esta clasificación como de pruebas documentales, teniendo así un régimen legal definido por el cuál se normen. Cuestión que el legislador dio por entendido pero es necesario precisar.

### 3.4 LA PERICIAL Y SUS REFORMAS.

Este medio probatorio fue el que más cambio experimento con la reforma del 24 de mayo de mil novecientos noventa y seis, cambios que no son en nuestra opinión del todo afortunados.

Una interesante opinión han expresado sobre esta prueba los autores De Pina y Castillo Larrañaga, diciendo que: "...Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericial..."<sup>41</sup>

#### 3.4.1. Concepto.

Con respecto al concepto encontramos diversas interpretaciones, que a su vez dan pauta para considerar a la reforma como poco adecuada.

Alberto Amor en su obra dice que la pericial es "...un medio para ilustrar de ciertos conocimientos específicos al juez..."<sup>42</sup>, nos parece un concepto primario para la figura que se estudia.

Para el maestro Arellano la pericial es un adjetivo que alude a lo perteneciente o relativo al perito. Y señala que "...Gramaticalmente, el vocablo "perito", del latín *peritus*, es también un adjetivo que significa "sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte". En su significado forense perito es "el que, poseyendo especial conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto a su relacionan con su especial saber o experiencia". En consecuencia el perito es la persona física versada en una ciencia o arte...En la prueba pericial, se acude al asesoramiento de personas tenedoras de conocimiento en una rama de la ciencia, de la técnica o del arte, para que se permita el ejercicio de la función jurisdiccional..."<sup>43</sup>

Los autores Rafael de Pina y Castillo Larrañaga, citan a Betti, quién da

<sup>41</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga J. Ob. Cit. p. 306.

<sup>42</sup> Amor Medina, Alberto. Ob. Cit. p. 199.

<sup>43</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. p. 457.

una interesante concepción, que dice: "...La pericial –según BETTI-, más que un medio de prueba en sí misma, es una forma de asistencia intelectual presentada al juez en la inspección o, más frecuentemente, en la valoración de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de la experiencia técnica más bien que de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circunscrita a particulares elementos de decisión."<sup>44</sup>; este concepto lleva más idea.

En nuestra opinión el autor Becerra Bautista da mejores elementos que conceptualizan a la prueba, refiriendo al perito, y expresa que: "Los peritos o *judices facti*", son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos."<sup>45</sup> Estamos de acuerdo con este concepto, los peritos son auxiliares de la actividad jurisdiccional. Lo anterior es del entender de nuestros tribunales, tal y como lo señala la siguiente ejecutoria:

"PRUEBA PERICIAL. NATURALEZA DE ESTE MEDIO CONVICTIVO. Tratándose de cuestiones técnicas, la autoridad responsable debe apoyarse en el dictamen emitido por los peritos, pues la esencia de esta probanza le permite resolver en conciencia y con fundamento lógico y jurídico, ya que el juzgador es indocto en asuntos científicos y no cuenta con argumentos propios que puedan desvirtuar tales opiniones." Tribunales Colegiados de Circuito.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época 9ª. Tomo I, Junio de 1995. Tesis I.S.o.T.3 K. Página 510. Clave TC015003.9 LKO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 11435/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 14 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Vicente Ángel González.

A su vez, la prueba pericial que está a cargo de un perito, no está peleada con ser un medio de prueba, en sí la ley le da ese carácter, en opinión de Carnelutti, citado por el autor Becerra, los peritos son: "... tanto auxiliares del juez como medios de prueba."<sup>46</sup>

La prueba, comenta el mismo autor, procede cuando sea necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y determina como pueden actuar los peritos señala que son varios los modos: "...auxiliando al juez en la percepción o inteligencia de los hechos; indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables al conocimiento de la verdad; deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados e, inclusive, como señala CARNELUTTI: *per la sussunzione del fallo nella norma giuridica*, es decir, por la subsunción del hecho en la norma jurídica."<sup>47</sup>

<sup>44</sup> De Pina, Rafael y Castillo L. Ob. Cit. p. 306.

<sup>45</sup> Becerra Bautista, José. Ob. Cit. p. 131. (\*Jueces de facto).

<sup>46</sup> Loc. Cit.

<sup>47</sup> Idem.

El autor concluye de forma muy acertada y coincidimos con su apreciación, que: "No acudir a ellas, sería cerrar los ojos a una realidad y esto redundaría en grave perjuicio de la administración de justicia."<sup>48</sup>

El reconocer a la prueba pericial como un medio de prueba ha sido sostenido por autores como Guasp, citado por Nestor de Buen, que dice: " es un medio de prueba procesal, porque las declaraciones que emite el perito no tiene otra finalidad que la de convencer al juez de la existencia o inexistencia de ciertos datos procesales"<sup>49</sup>; pero el propio autor hace una diferencia que es de nuestra opinión diciendo que: "...En mi concepto el perito es un auxiliar del juez o de las juntas que produce un medio de prueba: su dictamen. Confundir al dictamen con el perito sería tanto como decir que el actuario es un medio de prueba y no el resultado de la inspección ocular que practique."<sup>50</sup>

### 3.4.2 Ofrecimiento y sus requisitos.

Al respecto de estas reformas la ley ha sido muy confusa y poco estructurada, sin nada de orden y poca coherencia en todo el capítulo. El código regula la prueba pericial en el capítulo XV que abarca del artículo 1252 al 1258.

Es tan desafortunado el cambio que para admitir la prueba se tiene que necesariamente enlazarla con artículos diversos del código, además de ser obscura y violar los principios de igualdad e imparcialidad que establece nuestra constitución.

De los requisitos para que se de esta prueba en juicio, podemos encontrar los que refiere el artículo 1252 de C. Com., que son:

1.- La pericial será admitida cuando se requieran conocimientos especiales sobre una ciencia, arte, técnica, oficio o industria.

El artículo comienza por señalar los requisitos del perito, cuando en nuestra opinión y en razón a la lógica debió haber empezado por cuando deberá darse esta prueba.

Continúa en su párrafo tercero señalando cuando no procederá la prueba de referencia, no se admitirá prueba pericial sobre conocimientos generales que la ley supone como necesarios en los jueces, sobre hechos acreditados en autos, que versen sobre simples operaciones aritméticas o similares.

Poco afortunada resulta la reforma con tal vaguedad en sus normas.

2.- Los peritos deberán tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria ha que pertenezca el punto en controversia; si hubiere título para ello.

<sup>48</sup> Idem.

<sup>49</sup> Buen L. Nestor de. "Derecho Procesal del Trabajo" Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. p. 474.

<sup>50</sup> Idem.

3.- Si la materia sobre la que se plantea la prueba, no existiere o no requiriera título, podrá desahogarla cualquier persona entendida a satisfacción del juez.

En particular a esta reforma nosotros propondríamos darle una lógica y orden, estableciendo de forma clara las reglas que rigiesen la prueba, partiendo del hecho de considerar en que casos procede la misma, segundo que tipo de cuestiones deben estar consideradas como no aptas para la pericial, esto es, como un solo apartado; tercero señalar quienes pueden ser peritos o encargados de la prueba, así como los requisitos que cumplir para ser considerados; y por último la sanción para quién planteara está prueba sin motivo alguno, aparte de dejar de admitirla.

Luego entonces, el cambio legislativo que operó al artículo 1253 del Código de Comercio, deja en claro la negligencia con que se condujo el constituyente permanente, al establecer los requisitos del ofrecimientos de la prueba pone a las partes y al juzgador con dudas en la aplicación de la ley, que conlleva a la posible violación de derechos procesales y substanciales y en ciertos casos a violación de garantías.

Abarcaremos de forma general los requisitos del ofrecimiento, y estos son:

A.- La prueba se "propondrá" dentro del término del ofrecimiento. Es necesario considerar tal noción específica de ser una propuesta;

B.- Se señalará con precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la que versará la prueba;

C.- Tendrá que exponerse los puntos y cuestiones que deberá resolver la prueba;

D.- Deberá mencionarse la cédula profesional( entendemos el número), calidad técnica, artística o industria del perito que se proponga. Agregando el nombre y apellidos del mismo y su domicilio.

E.- Es obligación del oferente relacionarla con los hechos controvertidos, cuestión ya mencionada en el artículo 1198 del Código y aun cuando no lo refiere este artículo es de entenderse que se aplica por corresponder a las reglas generales de las pruebas, por lo que, si no se hace la relación tendrá el juez que desecharla.

F.- Como siguiente elemento del ofrecimiento, hay que remitirnos al artículo 1254, y con la precisión apuntada al principio, siendo el ofrecimiento una propuesta, no podrá admitirse la prueba pericial hasta que se cumpla con el requisito que señala esa norma.

La norma anotada establece que con la propuesta de la prueba pericial

ofrecida se mandará dar vista a la contraria por el término de tres días para que se manifieste sobre la pertinencia de la prueba y en su caso, amplíe los puntos y cuestiones sobre los que versará la prueba pericial.

Hecho lo anterior y manifestado que sea o no, deberá proveerse sobre la admisión.

Es criticable que se dejará este requisito fuera del artículo que regula el ofrecimiento de la prueba, al hacerlo así provoca confusión en las partes y en el tribunal, pues podría darse una violación de garantías sino se da vista a la contraria, además de la violación al procedimiento. Es nuestro criterio que el omitir dar vista es contrario al artículo 14 y 16 constitucionales.

Tal es el criterio que nuestros tribunales han seguido, por lo que a mayor ilustración citamos las siguientes interpretaciones jurídicas de la ley, que versan:

**"GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR.** La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación, Epoca 8ª. Tomo XI-Enero. Página 263. PRECEDENTES:

Amparo directo 734/92. Tiendas de Conveniencia, S. A. 20 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

**"AUDIENCIA, GARANTIA DE.** De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con

arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien estime lo contrario cuente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas." TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Semanario Judicial de la Federación. Época 8ª. Tomo VII-Enero. Página 153.

PRECEDENTES:

Amparo directo 513/90. Dulces y Chocolates Alejandra, S.A. 5 de junio de 1990.

Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

G.- El artículo 1253 en su fracción II, determina que si faltaren alguno de los requisitos mencionados en la fracción I, se desechara de plano la prueba, más sin embargo, deja de tomar en cuenta lo que establece el artículo que hicimos mención en el inciso anterior, falta que trae como consecuencia violaciones procesales graves.

H.- Una vez cumplido los puntos narrados, se admitirá la prueba y los oferentes (debiera decir las partes, en la inteligencia que ya la contraria se manifestó sobre la prueba, denotando, sin en cambio, la poca visión legislativa); están obligados en un término de tres días a presentar escritos donde sus peritos *protesten y acepten su cargo conferido*.

También es ambiguo está referencia, pues como lo señalamos al dar vista a la contraria la prueba cubre sus extremos cuando se desahoga la vista con la pertinencia de la prueba, y sin embargo, no lo toma en cuenta el legislador, además al referir esa vista debió haber expresado que la contraria con independencia de aceptar la prueba o no, deba señalar en su escrito los requisitos que precisa la fracción I, del artículo 1252 C.Com., esto es, los datos de su posible perito.

Los requisitos que debe tener el escrito de *protesta y aceptación* del cargo son:

a) El escrito debe contener la aceptación del cargo y que proteste su fiel y legal desempeño.

b) Debe anexarse copia de su cédula profesional o documento que

acredite su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se le designo.

Al respecto y compartiendo nuestra opinión Castillo Lara manifiesta que: "...Sobre ese punto vale la pena mencionar que la ley no dice qué documentos son útiles para acreditar su calidad, con lo que seguramente se prestará a diversos criterios y problemas."<sup>51</sup> Tal es la vaguedad que, en ciertos juzgados, sólo a través de copia certificada de la cédula profesional es como se tiene a un perito por presentado aceptando el cargo. La ley no obliga a ello, pero en el criterio de algunos jueces y secretarios de acuerdo es necesaria tal documento en copia certificada.

Nosotros creemos que no se obliga a tal exhibición, con sólo exhibirla en copia simple es suficiente, y en su caso habrá quién sea perito del Tribunal y con copia del Boletín Judicial dónde aparezca su nombre sería a nuestro parecer suficiente, ya que la ley dice documento que acredite su calidad, no su título.

a) Tiene ser tal escrito bajo protesta de decir verdad, expresando que conoce los puntos cuestionados y por menores relativos a la prueba. Esta anexión es sólo formulismo innecesario, sabemos en la práctica como se maneja esta prueba, y con independencia de ello, es en perjuicio del oferente de la prueba, el que su perito desconozca sobre que va hablar o que el litigante no se lo diga.

1.- Los peritos están obligados a entregar su dictamen después de presentados sus escritos de *aceptación y protesta*, si es juicio ordinarios 10 días y siendo juicio especial mercantil, ejecutivo mercantil o de trámite singular en los siguientes 5 días.

Con lo expresado hasta aquí podemos ver las deficiencias legislativas, y tratamos de darle sentido a la reforma, que en el fondo pareciere coherente, pero el constituyente permanente quiso cubrirse de gloria, al establecer una sanción que desde nuestro punto de vista es contraria a el espíritu de nuestras garantías y a su vez violatoria de principios generales del derecho.

En la fracción VI del artículo 1253, que repite en el segundo párrafo del 1254, la ley da una sanción si se incurren en diversas hipótesis, a saber:

1.- La falta de presentación del escrito de aceptación del perito del oferente dará lugar a que sea declarada desierta la prueba. Esta hipótesis es lógica y adecuada, ya que si el interesado no promoviere en términos de ley la prueba que ofrece se sobreentiende su falta de interés jurídico.

2.- Para el caso en que la parte "contraria" no designare perito se entenderá conforme con el dictamen que rinda el perito de su contraparte. Aquí empieza para nosotros los deslices de la reforma, creemos que el pasar de una no

<sup>51</sup> Castillo Lara, Eduardo. Ob. Cit. p. 49.

designación de perito a tener por conforme a una de las partes con el dictamen que rinda su contraria es a todas luces contraria a la propia naturaleza de la prueba pericial. ¿Qué es sino está prueba un medio necesario para ilustrar al juzgador sobre materias en la cuales él no es perito? ¿Qué no es nuestro derecho regido por las normas generales del derecho? ¿La igualdad ante la ley? ¿Qué no todos tenemos derecho a ser oídos en juicio?; etc... Esto ha sido ya referido con anterioridad, pero para ser más claros referiré el criterio jurisprudencial, que consta en este trabajo, que lleva el rubro: "AUDIENCIA, GARANTIA DE." Y "GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR." Entre otras.

Por lo que consideramos inadecuada la reforma en esté aspecto, el no hacerlo consentiríamos una flagrante desigualdad, sabemos que no existe la suplencia de la queja en materia mercantil y que en todo caso la ley ordena, no pregunta; más en ella misma entiende sus límites y alcances, el olvidar los principios de justicia, equidad e igualdad como base de todo proceso legal es por sí misma un contrasentido del derecho y al legislador se le olvidaron.

Consideramos una adecuada sanción el que el juzgador en estas hipótesis nombrará un perito a la parte que fuese omisa o en su caso, establecer conforme a sus atribuciones se allegue de un perito más. Esto responderá a la propia naturaleza de la prueba pericial y del perito, como un auxiliar en la administración de la justicia que colaboró con el juez al esclarecimiento de hechos controvertidos dónde se requiere conocimientos especiales. El legislador también olvido esto, y negligentemente deja de revisar la jurisprudencia existente al respecto, pues con sólo consultar algunas de ellas se entiende sobremanera el carácter colegiado que tiene esa prueba, citaremos la que lleva el rubro "PRUEBA PERICIAL, CARACTER COLEGIADO DE LA." Tercera Sala. Apéndice 1985. Parte IV. Tesis 238. Página 665.; y que con la reforma deja de ser considerada aplicable, por la nueva sanción procesal consignada.

Para finalizar esta referencia transcribiremos lo que en opinión del autor Briseño Sierra es el papel de los auxiliares de la administración de la justicia: "Para la adecuada realización del procedimiento y para asegurar la igualdad de los litigantes, se necesita del asesoramiento y representación voluntaria o forzosa, convencional o legal que complete y sustituya su personalidad. Quienes cumplen estas funciones son también colaboradores y auxiliares, lo mismo de las partes que de los jueces. Entiende, pues, como auxiliares a todos los funcionarios o empleados, profesionales o no, que directa o indirectamente ayudan a la administración de la justicia."<sup>52</sup>

3.- Cuando el perito designado no presente su escrito de *aceptación y protesta*, (de cualquiera de las partes) se tendrá por conforme con el dictamen que rinda el perito de la contraria. Esto se repite en la fracción VI del artículo 1253 y en el segundo párrafo del artículo 1254; dónde además se agrega que se entenderá como si se hubiera nombrado de común acuerdo. Lo que consideramos totalmente fuera de

<sup>52</sup> Briseño Sierra, Humberto. "Derecho Procesal" Segunda edición. Editorial Harla. Colección de Juristas Latinoamericanos. México. 1995. p. 633.

lugar.

4.- Para el caso de presentado el escrito de *aceptación y protesta*, pero no se rindiera el dictamen en el tiempo establecido por la ley, se entenderá conforme del dictamen que rinda su contraria. En obvio de repetición argüimos lo ya señalado.

Existe ahora la posibilidad de que las partes de común acuerdo señalen un solo perito, sujetándose a lo que el mismo dictamine. También podrán manifestar su conformidad con el rendido por su contraria, así como hacer las observaciones que crean convenientes y que el juez debe analizar al dictar su sentencia.

### 3.4.3. Impugnación de dictámenes y terceros en discordia.

Respecto a la objeción que sobre los dictámenes rendidos en juicio deba hacerse corresponderá a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, toda vez que en las reformas se fundaría en lo que preceptúan los arts. 1241, 1247 y 1296 C. Com. Pero en cuanto al contenido de la objeción seguiremos aplicando el art. 340 del referido ordenamiento.

El juez podrá en términos del art. 1255 C.Com. nombrar un perito tercero en discordia, siempre y cuando no encontrara conclusiones que aporten elementos para motivar su convicción y los dictámenes rendidos sean substancialmente contradictorios. El perito que designe se le notificará personalmente de su nombramiento y a partir de ese momento tiene tres días para aceptar el cargo, obligándose a rendir su dictamen precisamente en la audiencia de pruebas, sino lo hace así se le impondrá una multa a favor de las partes en un monto igual a la de sus honorarios y en ese momento se nombrará otro.

El pago de lo honorarios del tercero en discordia corresponde cubrirlos a partes iguales entre las partes, el no hacer el pago implicara se dicte auto con orden de ejecución en contra de la parte que se abstuviese y perderá el derecho a impugnar ese dictamen. Lo que es una aberración jurídica, cuanta protección a los honorarios de un perito siendo ajeno al pleito y sin interés en el mismo, y que tal omisión implique la pérdida de un derecho procesal nos parece seriamente discutible.

La recusación de un perito tercero en discordia es introducido al Código, cuestión lógica al abarcar tales supuesto, el artículo 1256 determina las hipótesis en que se deberá dar, que resumidas son:

- 1.- Por ser pariente por consanguinidad o finidad hasta en cuarto grado con alguna de las partes, sus abogados, el juez o secretario.
- 2.- Haber emitido ya un dictamen en el mismo juicio, salvo que sea una reposición de autos.
- 3.- Haber prestado servicios como perito a alguna de las partes o

dependientes o tener negocios con alguna de ellas.

4.- Tener interés en el pleito.

5.- Tener amistad o enemistad manifiesta con alguna de las partes.

El perito será nombrado de las listas que tiene el Tribunal, que designe alguna institución especializada, propuestos por colegios, asociaciones o barras de profesionistas, y demás que refiere el artículo 1257 C.Com.

#### **3.4.4. Juntas de peritos.**

El art. 1258 C.Com. dictamina que las partes podrán solicitar al juez que ordene la comparecencia de uno o de todos los peritos que hayan emitido su dictamen, en dónde se les interrogará sobre los mismos, pudiendo concurrir ambas partes con independencia de quienes lo hayan solicitado.

Exceptúa la ley los peritajes en materia de valuación, sea de bienes o derechos, habiendo diferencia en los mismos y no siendo mayor al treinta por ciento se mediarán entre ambos, si es mayor la diferencia se nombrará un tercero de acuerdo al quinto párrafo del artículo 1257 de la ley en cita.

#### **3.4.5 Valoración de dictámenes.**

Conforme al art. 1301 del Código de Comercio está sujeto a la valoración que del dictamen y sus circunstancias haga el juzgador. Por lo que la objeción o en su caso las juntas de peritos son de vital trascendencia en el juicio.

Lo interesante de la ley, aún cuando este aspecto no se reformó, es que los avalúas harán prueba plena, entonces corresponderá al litigante la habilidad de controlarle y en su caso agotar sus recursos, si le es perjudicial.

### ***3.5 LA INSPECCIÓN JUDICIAL Y SUS REFORMAS.***

Esta es una prueba que diversos autores han considerado menospreciada, y que consideramos puede aportar más al proceso.

Autores como Arellano García lo determinan como medio probatorio y expresan que: "...La inspección judicial es el medio probatorio en virtud del cual el juzgador, unitario o colegiado, por sí mismo, procede al examen sensorial de alguna persona, algún bien mueble o bien mueble (sic), algún semoviente o algún documento, para dejar constancia de las características advertidas con el auxilio de testigos o

peritos en su caso.<sup>53</sup> Otros autores no lo consideran un medio probatorio, así Becerra Bautista cita a Heusler, que expresa: "...basados en la certidumbre que produce en el juez la inspección ocular, le niega el carácter de medio probatorio, pues esto tienden "no a la certeza absoluta, sino a la persuasión".<sup>54</sup>

En mi opinión, la inspección judicial es el examen que a través de los sentidos y la razón del juez efectúa sobre los objetos o personas; que crean en el convicción, por lo que es un medio de prueba al producir certidumbre en el juez que al momento de dictar sentencia toma en cuenta de forma admiculada a las demás pruebas desahogadas. Y toda vez que esta apreciación se exterioriza en una acta circunstanciada pasa a formar parte de las constancias del juicio, y siendo un escrito que emana de una autoridad en ejercicio de sus facultades puede entenderse como documento público.

Esta opinión es robustecida por lo que comenta el maestro Briseño Sierra, que dice: "En esta actividad predomina la percepción del juez, mediante la cual conoce el hecho sin utilizar las percepciones de otras personas, aunque existe un razonamiento inductivo del juez, que le permite conocer qué es lo que percibe e identificar lo percibido. Tal actividad psíquica es tan rápida que algunos autores han dejado de advertirla y, consecuentemente, han defendido la tesis de que no se trata de un medio de prueba,...Desde otro ángulo, la inspección es una *prueba* crítica o lógica, porque con ella no se trata de representar otro hecho, como ocurre con la histórica, sino de percibir directamente el hecho..."<sup>55</sup>

### 3.5.1 Requisitos para su ofrecimiento.

Se sigue las reglas generales de las pruebas en materia mercantil aquí estudiadas, y como particularidad de esta prueba es que puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo considera necesario.

### 3.5.2. Desahogo de la prueba. Características.

La reforma de forma superficial establece la practica de esta prueba y contempla que:

- a) Se practique en el día, hora y lugar que señale el juez.
- b) Podrán concurrir a la misma, las partes, sus abogados y hacer las observaciones que consideren oportunas.
- c) Los testigos de identidad o peritos que sean necesarios, podrán concurrir, en este caso, entendemos que deberán asistir.

<sup>53</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. p. 476.

<sup>54</sup> Becerra Bautista, José. Ob. Cit. p. 137.

<sup>55</sup> Briseño Sierra, Humberto. Ob. Cit. p. 1321.

Esta prueba puede formar parte de una apreciación especial en la materia mercantil, tratándose de los libros de los comerciantes, el escritor Zamora-Pierce comenta existen dos formas de tener acceso a estos documentos, y son: "...la comunicación, entrega o reconocimiento general de los mismos, que permite conocer la totalidad de los que integran la contabilidad de un comerciante, y la exhibición, que autoriza únicamente a consultar un número limitado de ellos"<sup>56</sup>. Por lo que consideramos existe el derecho de solicitar la inspección de estos libros del comerciante sea de su contabilidad u otro, sin violación al secreto que los norma, y que el mismo juzgador se asista de peritos contables, testigos y las partes para el examen, tal y como la reforma lo permite.

### 3.5.3. Impugnación.

La ley fue omisa al respecto, pero debemos atender a la naturaleza de la prueba, luego entonces, es una actuación judicial en la que se hace constar circunstancias de hecho y que se realizan en ejercicio de las facultades que la ley otorga al órgano que la ejecuta. Como consecuencia debemos considerarla una actuación revestida de fe pública.

Por lo que con independencia de poder ser atacada en cuanto a su alcance y valor probatorio que se le pretendiera dar, principalmente debe atacarse en términos de los artículos 1241, 1247 del Código de Comercio y art. 333 del Código de Procedimientos Civiles en cuanto a la autenticidad y exactitud del acta y lo que en ella se haya hecho constar.

## 3.6 LA TESTIMONIAL Y SUS REFORMAS.

La testimonial como medio probatorio tiene profundas raíces históricas, tal es el caso, en el propio Digesto se dice: "El uso de los testigos es muy frecuente y necesario, y deberán serlo principalmente aquellos cuya verdad no vacila" ( L. XXII, Tít. V. 1)<sup>57</sup>.

Con la evolución del derecho esta prueba a sufrido cambios importantes, actualmente nuestro Código con la reforma da nuevos matices que son importantes conocer.

Partiendo del concepto, diversos autores sean expresado, entre ellos:

El maestro Arellano explica que: "La palabra *testimonial* es un adjetivo que deriva del vocablo latino *testimonialis* y significa que hace fe y verdadero testimonio. A

<sup>56</sup> Zamora-Pierce, Jesus. " Derecho Procesal Mercantil" Tercera edición. Cardenas, Editor y Distribuidor. México 1983. p. 150.

<sup>57</sup> Cita sacada del libro del autor Nestor de Buen L., consultada en el presente trabajo, página 456.

su vez, la expresión *testimonio* es un término que significa tanto el documento en que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo. La prueba testimonial alude a aquel medio acrediticio por el que se pretende acreditar a través de declaraciones rendidas por testigos.<sup>58</sup>

Para Ovalle Favela es: "...el testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta concierne."<sup>59</sup>

En su diccionario, Pallares expresa que: "Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo...La palabra testigo proviene de "testado", dice Caravantes, que quiere decir declarar o explicar según su mente (Digesto, *detestibus* l-11), lo que es más propio, dar fe a favor de otro para confirmación de una causa, y en este sentido se llamaba "supérstites", porque declaraban sobre el estado de la causa...Guasp define testigo como "la persona que, sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido índole procesal...Para Chiovenda el testigo es una persona distinta de los sujetos procesales, a quien se llama a exponer al juez las observaciones propias de hechos ocurridos, de importancia para el proceso".<sup>60</sup>

Para Rafael de Pina y Castillo Larrañaga, testigo es: "...la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinada hecho ( o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso."<sup>61</sup>

Por último para José Becerra testigo es: "La persona ajena a las partes que declaran en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos."<sup>62</sup>

Las anteriores definiciones no dejan lugar a duda sobre una clara dirección del concepto, y es que la prueba testimonial es un medio probatorio a cargo de testigos, quienes son sujetos ajenos a las partes en conflicto y que poseen conocimientos directos sobre los hechos controvertidos, conocimiento que adquirieron a través de sus sentidos.

### 3.6.1 Requisitos para ser testigo.

Hasta antes de la reforma el artículo 1262 del Código de Comercio enmarcaba de forma clara quienes no podían ser testigos, al ser cambiado ese artículo y el anterior se establece que:

**"ARTICULO 1261.- TODOS LOS QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS QUE LAS PARTES DEBEN PROBAR, ESTÁN OBLIGADOS A DECLARAR COMO**

<sup>58</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. p. 485.

<sup>59</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. p. 163.

<sup>60</sup> Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 761.

<sup>61</sup> De Pina, Rafael y Castillo L. Ob. Cit. p. 308.

<sup>62</sup> Becerra Bautista José. Ob. Cit. p. 119.

## TESTIGOS.”

Por lo anterior, tendrá que aplicarse el capítulo de tachas de testigos para saber quienes no pueden serlo, así como lo que al respecto puede inferirse del artículo 1303 del mismo Código.

En términos del artículo transcrito todos los que les conste los hechos controvertidos deberán rendir su dicho ante el juez, con lo que interpretamos que se refiere tanto a nacionales como a extranjeros, ya que con anterioridad parte de la doctrina se manifestaba confundida al respecto, aun más el artículo 1272 de la ley mercantil ha señalado la forma en que deberá tomarse el testimonio de un extranjero que no supiere hablar español, determinando que:

- 1.- Será a través de intérprete, nombrado por el juez.
- 2.- Si lo solicitase el testigo además de asentarse en castellano su declaración podrá escribirse en su propio idioma por él o su intérprete.
- 3.- Las respuestas se asentarán de tal forma que se entienda las pregunta que se le formulo y en todo caso el juez puede ordenar que textualmente se transcriban.

### 3.6.2. Clasificación.

Para Ovalle Favela, sigue la clasificación que da Alcalá-Zamora y aplica estos criterios:

1.- Por razón al nexo del testigo con el hecho. Dentro de estos esta; los *directos*, también llamados de presencia, de vista o de visu, cuando han tenido conocimiento inmediato del hecho; o bien *indirecto*, de referencia, oídas o de auditu, conocimiento que proviene de la información de otra persona.

2.- Por razón a la función que desempeñan. Los que pueden ser a su vez, *narradores*, que describe o narran los hechos; *instrumentales*, cuando su presencia es requerida para la validez de un acto.

3.- Por el contenido de su declaración. Cuya subdivisión corresponde a ser *contradictorios* (o *discordantes*) o *contestes*, según exista o no discrepancia en su declaración.<sup>63</sup>

La clasificación que da el Dr. Cipriano Gómez Lara, resumida por Lic. Amor, es:

- a) Testigos instrumentales.
- b) Testigos de identidad.

<sup>63</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. p.p. 163, 164.

- c) Testigos de cargo y descargo de abono.
- d) Testigos de vista u oculares.
- e) Testigos de oídas o auricular.
- f) Testigo idóneos singulares.
- g) Contestes.<sup>64</sup>

### 3.6.3 Ofrecimiento y preparación para su desahogo.

Sobre el ofrecimiento sigue las reglas generales de las pruebas y como particularidades de esta prueba y que fueron objeto de la reforma, encontramos nuevas figuras en esta materia.

I.- Podrán las partes comprometerse ha presentar a sus testigos el día y hora que señale el tribunal y sólo si está imposibilitado para hacer comparecerlos, solicitara al juez se les mande a citar, con un posible apercibimiento para el caso en que no se presentasen sin justa causa, estando debidamente citados, de hasta 36 horas de cárcel o multa hasta por quince días de salario mínimo general diario vigente en esta entidad. Para lo que tendrá que ser bajo protesta de decir verdad que se tiene esa imposibilidad.(art. 1262 C.Com.)

II.- Para que sean citados o admitida la prueba, no será necesario presentar interrogatorio escrito ante el tribunal, lo que ha representado en opinión del que escribe una ventaja procesal para quién ofrece la prueba, ya que su contraria no se anticipará a conocer la intensión de la prueba.

III.- Antes de referirnos a la forma de las preguntas y entrar al desahogo de la prueba, es necesario referirnos al art. 1265 del ordenamiento en estudio, toda vez que él mismo ha fijado formalidades que alcanzan, a nuestra opinión, carácter de solemnidades.

En efecto, tomar la protesta del testigo y apercibirlo que se conduzca con verdad es una importante herramienta que el litigante tiene a su favor para hacer sentir al testigo la relevancia de la prueba, con independencia de la penalidad que alcance, para el momento de la audiencia resulta importante esa apreciación que se haga sentir en el sujeto.

Tener la atención correcta al instante en que se toman las generales puede dar al litigante elementos que haga consistir con posterioridad en una tacha, objeción o información a favor.

IV.- Pasando al examen de los testigos, es obligación del litigante y de vital importancia para el juicio, que las preguntas que sean formuladas a los testigos cubran los requisitos de ley.

<sup>64</sup> Amor Medina, Alberto. Ob. Cit. p. 210.

Para ello deben cubrir las siguientes características:

A.- Deben tener relación con los puntos controvertidos, es de resaltar el estudio previo que se haga del escrito de ofrecimiento, dónde se exponen los motivos y hechos que se pretenden probar con esa prueba y circunscribir al contrario o nuestras preguntas a tales cuestiones.

B.- No ser contrarias a la moral o el derecho. Tal cuestión es discutible y ha sido materia de este trabajo en paginas atrás.

C.- Estar en términos claros y precisos. Esto no quiere decir que las preguntas conduzcan a una respuesta o que incidan una en particular, las preguntas deben ser dubitativas, planteadas de forma tal que den lugar al dicho del testigo en razón a su saber. Tal virtud de saber preguntar a un testigo sólo se adquiere con la práctica y el entrenamiento constante, a decir de abogados de amplia experiencia en el litigio, estas preguntas deben corresponder a circunstancias de modo, tiempo, lugar, condición y forma. Y bajo el consejo de ellos, plantear preguntas que versen sobre el ¿QUÉ?, ¿CÓMO?, ¿CUÁNDO?, ¿DÓNDE?, ¿QUIÉN O QUIENES?

D.- No deben comprender más de un hecho. El artículo habla de procurar, así que cabe la posibilidad de plantear un enlance de hechos en la pregunta.

V.- El juez tiene la obligación de vigilar el sano desahogo de la prueba, y los litigantes están facultados para llamar la atención del juez cuando se considere que no se efectúa de tal modo.(art. 1272 C. Com.)

VI.- Una relevante aportación de la reforma es lo contenido en segundo párrafo del artículo 1271 C. Com., que de forma visionaria creemos, el legislador permite que la prueba pueda desahogarse de forma dividida, la ley permite decidir al oferente entre recibir la prueba en esos términos o esperar hasta que se encuentre debidamente preparada.

VII.- A los testigos se les pedirá que den la razón de su dicho.

VIII.- La contraparte tiene derecho a formular las repreguntas que crea necesarias.

IX.- No podrá recibirse prueba que verse sobre hechos confesados.

X.- Si el testigo es mayor de setenta años o se encuentra enfermo podrá ir al lugar dónde se encuentre a tomarle su declaración. El artículo referente no fue reformado, aquí el cambio se quedo corto, es de nuestra opinión que este artículo 1267 deba desaparecer y en su lugar propondríamos uno que establezca que: "Las personas mayores de setenta años o en estado de gravedad, están impedidas para ser testigos." ,ya que consideramos inhumano poner en riesgo la salud de una persona

enferma (tratándose de enfermedades que pongan en riesgo la vida), o en su caso, personas de cierta edad comienzan a perder la lucidez, por lo que en esas circunstancias en nada benefician al proceso.

XI.- Si el testigo residiera fuera del lugar dónde se lleva el juicio, la reforma a establecido de forma más precisa el trámite a seguir, vía exhorto será mandado en sobre cerrado las preguntas y repreguntas si las hubiere, al juez competente.

Las partes podrán asistir a la audiencia que celebre el exhortado dónde se recibiese la prueba, y no podrán interrumpirla salvo que las respuestas sean incongruentes o ambiguas, y el responsable esta obligado ha solicitar las aclaraciones pertinentes circunscribiéndose a los interrogatorios.

### **3.6.4. Valoración y formas de impugnación.**

Necesitamos hablar de la valoración de esta prueba, toda vez que el artículo 1303 fue reformado, y en el mismo se hace mención a la valoración de la testimonial.

La valoración esta, ahora, íntimamente relacionada con la impugnación que sobre la prueba puede hacerse. Es así como vinculando el capítulo referente a las tachas de los testigos y la valoración de la prueba como desprendemos la forma de impugnación la declaración.

Procederá la tacha de testigo si:

A. Presentada de forma incidental, la valora el juez al momento de dictar sentencia definitiva, se hacen valer en cuanto a la calidad o capacidad de la persona que la desahogo, los vicios en que se haya incurrido o violaciones a las formas establecidas por la ley.

B. También el juez de oficio podrá considerar la calificación del testigo cuando se deduzca de las declaraciones u otras constancias.(art. 1312 C.Com) Nos parece está reforma acertada, ya que si bien el juez no debe participar de la contienda, si debe observar que la misma sea resulta en los márgenes del derecho y respeto a las normas del procedimiento.

Dentro del artículo 1303 del Código Mercantil se enumeran circunstancia que el juez tomará en cuenta para valorar la prueba, además hay que considerar que es de libre apreciación tal y como lo manifiesta el art. 1302 de esa misma ley, y son principios de calificación que determinan si es capaz el testigo, que sea imparcial, que de la forma en que obtuvo la información es susceptible de tomar en cuenta, su declaración haya sido firme y clara, y que no concurren vicios en la voluntad habiendo sido obligado bajo fuerza o miedo, encontrarse en un engaño, error o soborno. Al

respecto debe considerarse, y pocas leyes lo hacen, el miedo en todas sus formas, como puede ser el reverencial.

Citaremos sólo una ejecutoria a manera de ejemplo para los casos en que ciertas personas, atendiendo a su calidad, no deben ser consideradas como testigos, al rubro pregona:

**“TESTIGOS, PARIENTES DEL OFERENTE, SU TESTIMONIO CARECE DE VALOR.**

Cuando se ofrezca la prueba testimonial a cargo de personas que sean parientes del oferente, sus declaraciones no tienen valor probatorio, pues sus testimonios carecen de imparcialidad. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Semanario Judicial de la Federación. Época 8ª. Tomo XII-Septiembre. Página 336.

**PRECEDENTES:**

Amparo directo 628/92. Juana Silvia Lara Medero. 24 de septiembre de 1992.

Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

Algunas jurisprudencias han definido el camino para apreciar la prueba testimonial y es criterio que seguirá todo tribunal, entre ellas:

**“PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA.** Una de las medidas que deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial a efecto de establecer cuál testimonio de los ofrecidos por el actor o por la demandada es el de mayor peso y credibilidad, consiste en considerar las siguientes circunstancias: que el testigo no sea inhábil en los términos legales; que por su edad, capacidad y su instrucción tenga criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad e independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trata sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por referencia o inducciones de otra persona; que el testimonio sea claro, preciso y sin dudas ni reticencias; que la substancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad que efectivamente ocurrió, así como la claridad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho material del testimonio, aun cuando no es indispensable la absoluta precisión de los detalles accesorios por la imposibilidad física de la persona de percibir y recordar consecuentemente todos los detalles de un suceso. También deben considerarse los impulsos del interés, engaño, error o soborno, así como la fuerza o temor inferidos por un tercero y finalmente el estado psicológico del declarante al momento de presenciar los hechos y en el momento mismo de rendir su atestado.”

Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Época 7ª. Volumen 109-114. Parte Cuarta. Página 143.

**PRECEDENTES:**

Amparo directo 4563/77. María Cruz García Avena. 5 de abril de 1978. 5 votos.

Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario:

Salvador Castro Zavaleta.\* Séptima Época, Cuarta Parte:

Volumen 58, pág. 63. Amparo directo 504/72. Telésforo Reyes Chargoy. 22 de octubre de 1973. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

"PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA. La perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo que no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica la apreciación del juzgador que, ante las respuestas de los testigos en los mismos términos y hasta con idénticas palabras, deduzca que han sido aleccionados previamente. Tal calificación emana de un juicio prudente, acorde con las exigencias de la sana crítica, porque el juzgador cuida evitar que por la simple coincidencia de los testimonios, cuya veracidad no sea evidente, se tuvieran demostrados hechos notoriamente falsos."

Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7ª. Volumen 103-108. Parte Cuarta. Página 166.

**PRECEDENTES:**

Amparo directo 3361/76. Eloy Martínez Altamirano. 4 de julio de 1977. 5 votos.

Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Secretario:

José de Jesús Taboada Hernández.\* Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Volumen 55, pág. 49. Amparo directo 6014/71. Manuel Cruz Sánchez. 2 de julio de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente:

Enrique Martínez Ulloa.

"PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA. Una afirmación dogmática del juzgador no puede estimarse como un real y verdadero análisis de las declaraciones de los testigos, ni tampoco como un acertado ejercicio del arbitrio judicial concedido al respecto, porque la ley establece ciertas condiciones que aquéllos deben llenar para que pueda dársele valor a sus declaraciones, y fija los requisitos que deben tener éstas para tener eficacia, por lo que si la autoridad judicial se aparta de estas reglas, su apreciación viola los principios lógico jurídicos en que descansa la prueba y concretamente el arbitrio judicial."

Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Epoca : 7ª. Volumen 97-102. Parte Cuarta. Página 226.

**PRECEDENTES:**

Amparo directo 5015/75. Hilda de la Garza de Contreras. 20 de abril de 1977. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Secretario: Salvador Castro Zavaleta.\* Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Volumen 30, pág. 70. Amparo directo 1611/70. Imelda Ibáñez de Hidalgo. 7 de junio de 1971. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XIII, pág. 271. Amparo directo 142/57. Santiago Orué Cardoso. 11 de julio de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente:

Gabriel García Rojas.

### 3.7 PRESUNCIONAL.

La prueba presuncional no fue objeto de reforma, sin embargo, por sí misma es una prueba relevante para todo proceso. Su importancia y trascendencia debe ser considerada especial.

En lo particular considero importante esta prueba, una prueba técnica que concierne al juez y su criterio jurídico y capacidad de abstracción e inducción, lo que el estudio y la experiencia le ha dado, para que lo aplique a un caso concreto valorando las circunstancias a que tiene acceso a través del expediente.

Estamos en la inteligencia de que el juzgador lo que conoce son expedientes, constancias que en ellos se encuentren, pruebas desahogadas o no, impugnadas o no, pero sobre todo su razón y lógica jurídica aplicada al caso es lo que determinará el sentido de su fallo, por todo lo anterior, no acaso está prueba cierra un proceso de afirmaciones y negaciones, como lo es un juicio.

Antes de dar el concepto, que nace de la ley, consideró necesario hacer algunas anotaciones que el autor Cipriano Gómez L., expresa en su obra, y manifiesta sobre la presuncional que: "...Indudablemente que la presunción no tiene materialidad, no está en ninguna parte físicamente, y entraña un mecanismo de razonamiento del propio juzgador mediante el cual por deducción o por inducción, se llega al conocimiento de un hecho primeramente desconocido, partiendo de la existencia de un hecho conocido. Por tanto, el mecanismo por el que se arriba a una presunción es un mecanismo meramente de raciocinio, repetimos, de deducción o de inducción lógicas...En rigor se trata de una excepción a la necesidad de probar, y entonces estamos frente a la llamada presunción *jure et de jure*, es decir, la que no admite prueba en contrario o bien frente a una inversión de la carga de la prueba y entonces, estamos frente a la llamada presunción *juris tantum*."<sup>65</sup>

#### 3.7.1 Concepto.

La ley determina como presunción como la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido (art. 1277 C. Comercio en relación con el art. 1306 del mismo ordenamiento) . Luego entonces, la presuncional es a deducción que hace el juez o que la ordena la ley, respecto a la verdad de un hecho desconocido partiendo de los hechos probados o conocidos.

La Corte ha establecido criterio al respecto y determina que:

<sup>65</sup> Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso" Novena edición. Editorial Harla. México. 1996. p.p. 363, 364.

"PRUEBA PRESUNCIONAL, NATURALEZA DE LA. No es necesario que las partes ofrezcan y precisen de manera expresa la prueba presuntiva, ya que ésta no constituye una prueba especial independiente de las otras, sino que a cualquiera de ellas deberá acudir para acreditar el hecho que la origine y deducir su consecuencia, estando obligada la autoridad a analizar en conjunto y en su íntimo enlace, las diversas pruebas aportadas, para derivar, mediante estimaciones lógicas y jurídicas, las presunciones conducentes a la más adecuada solución de los problemas materia de la litis." Tercera Sala.

Semanario Judicial de la Federación. Epoca 5ª. Tomo CXXVII. Página 493.

PRECEDENTES:

Amparo directo 2325/55. 8 de febrero de 1956. Ruperto Guido Mondragón. Mayoría de tres votos. Ponente: Gilberto Valenzuela.

### 3.7.2. Clases.

Los artículos 1277, 1278 y 1279 del Código de Comercio específicamente señalan cuales son las clases de presunciones que nuestro derecho reconoce, y son dos:

1.- La presunción legal; que es la que la propia ley establece o cuando es consecuencia inmediata y directa de ella. También la nombran presunción juris et de jure. Sobre la misma no se admite prueba en contrario si la misma ley lo prohíbe o si tiene como efecto anular un acto o negar una acción, salvo que la ley reserve el derecho de probar. De acuerdo al art. 1305 hace prueba plena.

2.- La presunción humana; si de un hecho se deduce otro como consecuencia ordinaria de aquel, por lo que no sirve para probar hechos que la ley determine que deben constar en forma especial.

La presuncional debe tener la calidad de ser aceptada por cualquier persona de buen criterio, y ser precisa. En cuanto a el buen criterio el legislador no es acertado en tal consideración, más bien, debe interpretarse como entendimiento, referido a ser entendible la presunción.

## CAPITULO IV.

### CRITICA Y COMENTARIOS.

*SUMARIO.- I.- ANÁLISIS Y CRITICA DEL ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO DEL DECRETO DE FECHA 24 DE MAYO DE 1996. II.- CRITICAS A LAS REFORMAS EFECTUADAS AL CAPITULO DE LAS REGLAS GENERALES DE LAS PRUEBAS DEL CÓDIGO DE COMERCIO. III.- PROPUESTAS DE REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO, ESPECIALMENTE EN LOS MEDIOS PROBATORIOS. A) CONFESIONAL. B) DOCUMENTAL E INSTRUMENTAL. C) PERICIAL. D) TESTIMONIAL.*

El presente capítulo trata de señalar aquellas deficiencias que de la reforma al Código de Comercio del 24 de mayo de mil novecientos noventa y seis sobresalen, y que sin lugar a dudas, ocasionan serios problemas a las partes que participan de una contienda judicial.

En los tres capítulos anteriores se han señalado diversas deficiencias, aquí argumentamos que particularmente algunas de ellas lesionan derechos de las partes y pueden llegar a ser consideradas violatorias de garantías individuales.

#### *4.1 Análisis y crítica del Artículo Primero Transitorio del Decreto De Fecha 24 de Mayo de 1996.*

Comenzaremos por señalar los vicios de la propia reforma, ya que el decreto de referencia es en sí mismo confuso, esto en razón a los artículos transitorios que más que determinar con exactitud la entrada en vigor de la ley, confunden y crean lagunas.

El artículo primero transitorio señala que:

PRIMERO.- Las reformas previstas en los artículos 1º y 3º, del presente decreto, entrarán en vigor sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y no serán aplicables a persona alguna que tenga contratados créditos con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto. Tampoco serán aplicables tratándose de la novación o

reestructuración de créditos contraídos con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto.

Al referir el artículo tercero del decreto son todas las reformas que sufrió el Código de Comercio, reforma que es la más trascendente desde su creación.

Para nuestro parecer existe el error del legislador de expresar que dichas reformas se aplicarían a los sesenta días de su publicación, ya que ocasiona que juicios que hasta la fecha se tramitaban con anterioridad al cambio de normas, se empezara a aplicarles las nuevas leyes, que por sí mismo consideramos una aberración.

Es tal el conflicto que ocasiona seguir un proceso y brincar a otro de buenas a primeras, que en tribunales terminamos por no saber que se tramita con reformas y que no lo es.

En una plática con un juez del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, me explicaba que la reforma es muy clara, la misma está hecha para ser aplicada sólo a los créditos contraídos con posterioridad a la reforma y no sean reestructuraciones o novaciones; por lo que, no se aplican a los demás juicios como nulidades, rescisiones, etc... Diferiendo del criterio, del Señor Juez considero señalar aquí que la reforma a la ley, como tal, cubre las características de general, abstracta, imperativa, etc..., que el transitorio no contempla. Más aún, es inexacto que solo se vaya aplicar las reformas a los créditos, por lo que se aplica a todos los tipos de juicios, sean ordinarios, ejecutivos o especiales.

Además de lo anterior es necesario señalar que nos pronunciamos en contra del criterio que sobre la aplicación de leyes procesales diversas en un mismo juicio, tesis como la siguiente:

**"RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO.** La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo, derecho del que no puede privarse a nadie por una ley nueva y que hizo nacer excepciones que pueden ser opuestas por el coligante; mas la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley." Apéndice: 1917-1995.

Número de registro: 4968. Instancia Tercera Sala. Epoca Quinta. Tomo: VI-Común (SCJN). Tesis 465. Página 309.

Quinta Epoca:

Amparo en revisión 31/17. The Sinaloa Land Company. 27 de febrero de 1918. Mayoría de nueve votos.

Amparo en revisión 1187/19. López María de la Luz. 20 de agosto de 1921. Mayoría de ocho votos.

Amparo penal directo 3020/30. López Ramírez Agustín y coog. 12 de febrero de 1931. Mayoría de cuatro votos.

Amparo administrativo en revisión 11285/32. Ramírez vda. de Russek Matilde. 10 de mayo de 1933.

Unanimidad de tres votos.

Amparo civil en revisión 3018/33. Ducoing Arturo, suc. de. 2 de abril de 1934. Unanimidad de cuatro votos.

Sólo para ejemplo, con la trascendencia de la reforma el transitorio debió haber

previsto la aplicación de la misma, sólo a los juicios nuevos, esto es, que empezaran a tramitarse en juzgados comunes o federales a partir de la publicación del decreto, por razones de orden y sentido común.

#### ***4.2 Críticas a las Reformas efectuadas al Capítulo de Las Reglas Generales De Las Pruebas del Código de Comercio.***

En cuanto a las reformas sobre las reglas generales de las pruebas reguladas por el Código de Comercio podemos hacer mención de la contradicción que existe entre los términos de prórroga de la dilación probatoria que por un lado establece el artículo 1207 y por otro el artículo 1384 del Código de Comercio, que aquí mostramos.

Resalta por su evidencia la contradicción, ya que en el artículo 1207 se establece una ampliación de la dilación hasta por veinte días, mientras que el art. 1384 señala hasta noventa días, (Que deben entenderse hábiles según rezan los artículos 1075 y 1076 del C. Com.), así también el artículo 1383 expresa sobre las pruebas a desahogarse vía exhorto, siendo dentro de la República hasta sesenta días naturales y noventa si la prueba se desahoga en el extranjero.

Con lo anterior consideramos que deben cambiar ambos artículos para hacerlos coherentes entre sí, porqué el propio art. 1207 C. Com. Dictamina al final que "...Del término extraordinario no cabe prórroga"; lo que en el particular debe entenderse prórroga de la prórroga; por lo que desde mi muy particular punto de vista deben quedar:

<p><b>ART. 1207.-</b> El término ordinario... Dicho término será prorrogable en los juicios ordinario hasta otros cuarenta días, y para los juicios especiales o ejecutivos mercantiles hasta quince días más..., bajo las condiciones que para el efecto señala este Código y el procesal aplicable supletoriamente. De la prórroga otorgada no se concederá una nueva, sin embargo, el juez podrá, en caso de que así lo consideré, mandar ha concluir las pruebas que queden pendientes por desahogar fuera de la jurisdicción de su juzgado.</p>	<p><b>ART. 1384.-</b> Dentro del término...Si ambas partes...,no pudiendo exceder de cuarenta días hábiles.</p>
--	---

<b>ART. 1383.-</b> Según la... Cuando se solicitare la prórroga de la dilación probatoria por existir pruebas a desahogarse fuera del lugar del juicio, siendo dentro de la República será prorrogable hasta por cuarenta días naturales y siendo fuera de esta hasta por sesenta días naturales;...	<b>ART. 1401.-</b> En los ... Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o dentro de la prórroga a que se refiere el artículo 1207 de esta misma ley,...
---	--

Por todo lo anterior, consideramos que la reforma no es del todo adecuada, que si importaba agilizar los términos, bien pudo evitarse esta posibilidad de términos confusos, es más, nos atrevemos a sugerir reforma en este aspecto, si señalásemos sólo como ampliación de la dilación probatoria para juicios ordinarios hasta otros cuarenta días hábiles y si son ejecutivos o especiales hasta por quince días hábiles más, siendo prueba por desahogarse dentro de la República un término máximo de cuarenta días naturales sería más que suficiente y para pruebas fuera del país considerar un máximo de sesenta días naturales, contados a partir de que son proveídas, el no hacerlo así sería violatorio de garantías.

Desde nuestro particular punto de vista las pruebas ha desahogarse fuera de la jurisdicción del lugar en que se lleve el juicio, deben atender a los principios de necesidad de la prueba, adquisición de la prueba, contradicción de la prueba y dirección e inmediatez de las mismas, por lo que requieren de una adecuada integración al proceso. El establecerles términos no significa que deba dejar de tomarse en cuenta, si las partes o el juez consideran que es una prueba esencial en la formación de la convicción, por lo que, debe dejarse íntegra esa facultad del que juzga de mandar a concluir la prueba, acercándose todos los medios necesarios para que se allegue de los resultados de las pruebas.

En una avance procesal se contempla la posibilidad de que se hable por teléfono a los exhortados a fin de que agilicen la ejecución de las ordenes del exhortante, en términos del último párrafo del artículo 1071 de la ley citada, por lo que, el litigante y ofrecedor de la prueba en cuestión debe solicitarlo en esos términos para que en todo caso se agilice el tramite, de lo contrario si incurriría en negligencia y en falta de interés jurídico.

Para el caso en que se dejara de recibir una prueba debidamente ofrecida, y que en todo caso el desahogo se haya hecho fuera de la dilación, pero el que ofreció la prueba hizo todas las gestiones que de su parte se requirieron, sería violatorio de lo que para el efecto los artículos 8, 14 y 16 de la constitución ordenan, ya que efectúo todo aquello que la ley le obliga, tocando a la autoridad proveer sobre lo solicitado, fundando y motivando su resolución.

### 4.3 Propuestas de Reforma al Código de Comercio, especialmente en los Medios Probatorios.

Pasando a las medios probatorios en particular proponemos, desde nuestro muy particular punto de vista las siguientes adecuaciones:

#### 4.3.1. CONFESIONAL.

1.- Con respecto a la definición que de prueba confesional da el Código, nos parece que debe agregarse ciertas características propias de la prueba, así consideramos que el artículo referente se transforme de la siguiente manera:

**ART. 1211.- Confesión es la declaración que hace una de las partes en el juicio, respecto de los hechos que le constan, teniendo que ser necesariamente ofrecida por la contraria de la que absolverá la prueba.**

**La Confesión puede ser...**

2.- Otra cuestión que consideramos no es del todo claro es la solicitud de protesta que debe hacer quién ofreció la prueba, ya que el art. 1214 del C. Com. Señala que es ha solicitud de parte el hacerla y el art. 1225 de la misma ley, expresa que **"Hecha la protesta.."**, por lo que vemos una incongruencia en la ley, pues se entiende que el juez la toma de oficio y con la reforma ordena la solicitud. Por lo anterior proponemos cambie la primera parte del art. 1225 que no fue reformado, para hacerlo congruente a la reforma de la institución en comento, y quedar:

**ART. 1225.- Solicitada que sea la protesta de decir verdad por el contrario de la absolvente, el juez...**

3.- Como crítica a la reforma que se dio al art. 1215 del Código en cita, esta que el legislador agrega, respecto a la recepción de la prueba, que: **"...la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción..."**; nuestro parecer es que esto viola lo que refiere el art. 14, 16 y 17 constitucional.

En efecto, estos artículos consagran la garantía de seguridad jurídica que son: **"...el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos adjetivos."**<sup>1</sup>; este concepto que da el Dr. Burgoa engloba a toda la garantía, especialmente consideramos que la reforma va en contra de la misma

<sup>1</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales" Vigésima octava edición. . Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. p. 504.

al violar los elementos que la integran y que la conforman.

Tal es el caso, que esta adición que faculta al juez de dejar de admitir la prueba confesional deja de lado los aspectos esenciales del procedimiento, es decir, el art. 14 constitucional pregonando siendo un acto de privación, en el caso de un derecho, viola la garantía de audiencia la que se concibe con dos principios generadores aplicables al caso, uno *la oportunidad de defensa*, y como también lo refiere el maestro Burgoa "... la oportunidad de probar los hechos... toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes en conflicto jurídico y, sobre todo, a favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación. Pues bien, cuando un ordenamiento adjetivo, cualquiera que éste sea, consigna dos oportunidades, la defensa y la probatoria, puede decirse que las erige en *formalidades procesales*, las cuales asumen el carácter de *esenciales*, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente."<sup>2</sup> Cuando el Juez deja de admitir la prueba, falta a la legalidad y va en contra de lo que nuestra constitución establece, privando al oferente de una prueba.

"AUDIENCIA, GARANTIA DE. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien estime lo contrario cuente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas." TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Octava Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VII-Enero. Página 153.

<sup>2</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. p. 557.

Amparo directo 513/90. Dulces y Chocolates Alejandra, S.A. 5 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

**"GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR.** La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad." CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XI-Enero. Página 263.

Amparo directo 734/92. Tiendas de Conveniencia, S. A. 20 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

**"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. OMISIONES O ABSTENCIONES.** El artículo 16 constitucional señala que nadie podrá ser afectado en su persona ni en sus derechos, sin una resolución que funde y motive la causa de la afectación. Y si se dicta una resolución que lesiona a un gobernado, sin fundar y motivar debidamente la lesión, se viola directamente la garantía constitucional. Pero es claro que también hay una violación directa de esta garantía cuando se afecta a una persona en sus derechos no mediante una resolución positiva y concreta, sino mediante la omisión o abstención de dictar una resolución legalmente obligada para la autoridad sin petición del gobernado, y que debió dictarse favorablemente a éste: la omisión relativa priva al afectado de sus derechos, sin que haya mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, lo que constituye una violación directa de la garantía constitucional, independientemente de que pueda constituir también una violación de legalidad, a un ordenamiento secundario. Luego tales omisiones de actos legalmente debidos pueden combatirse directamente en el juicio de amparo, sin necesidad de agotar recursos ordinarios. Sin embargo, como sería imposible que hubiese fundamentación y motivación y audiencia previa, en un acto de abstención o de omisión, y como sería incorrecto conceder todos los amparos que se solicitaran contra tales actos, es claro que la fundamentación y motivación de los mismos puede legalmente hacerse en el informe justificado, lo que dará lugar a que el quejoso tenga derecho a ampliar su demanda dentro del término de 15 días, al conocer ese informe, o a promover un nuevo juicio, según las circunstancias del caso, y a solicitar el diferimiento de la audiencia cuando sea necesario para la ampliación de la demanda y la rendición de las pruebas pertinentes, así pues, contra los actos de abstención u omisiones de actos que debieron legalmente dictarse, procede el amparo sin

necesidad de agotar recursos ordinarios, cuando en él se plantea la infundada e inmotivada omisión de un acto que era legalmente debido, y la litis constitucional se contrae a la inmotivada afectación, por omisión, de los derechos del quejoso, aunque ello implique, por estar las dos cuestiones íntimamente vinculadas, el examen de legalidad de la fundamentación y motivación dadas en el informe justificado. O sea que en estos casos hay una violación constitucional directa, que hace optativo el agotar recursos ordinarios o acudir desde luego el juicio de amparo, y el estudio de esa cuestión constitucional, por la naturaleza del acto, viene a quedar estrecha e inseparablemente vinculado al estudio de la legalidad de la fundamentación y motivación dadas en el informe justificado. En estos casos, puede decirse que se plantea una violación constitucional en forma substancial, cuyo estudio, por la naturaleza del acto, está inseparablemente unido a cuestiones de legalidad que también puedan ser substanciales. Sólo resta aclarar que se está tratando aquí de casos en que el acto omitido debió dictarse de oficio, sin acción, petición o gestión del interesado, pues no es el caso examinar en esta oportunidad las características y peculiaridades del amparo por violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional. Y la conclusión alcanzada se justifica porque si la autoridad debe fundar y motivar la afectación, sería ilógico que se sacudiera esa obligación constitucional mediante una conducta omisa, que obligara al quejoso a acudir a recursos ordinarios o a investigaciones ante la autoridad, en busca de los fundamentos y motivos que la autoridad debió dar y no dio." PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo 82 Sexta Parte. Página 39. Amparo en revisión 471/75. Mario J. Carrillo Vélez. 15 de octubre de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Asimismo consideramos que viola el art. 17 constitucional, ya que deja de considerar los principios de imparcialidad en el signados, pues esta prejuzgando el valor de la prueba. Además que actualmente el Código de Comercio establece en sus artículos 1197, 1198, 1199, 1203 y 1205 que en general son admisibles todas las pruebas que no sean contrarias a la moral o el derecho, y tengan relación con la litis.

4.- Esta observación que hacemos ejemplifica la forma de legislar en México, parchada y al vapor, los artículos 1216, 1229, 1230 y 1232, están íntimamente relacionados al referirse todos a la declaración de confeso.

La situación es que mientras los artículos 1216 y 1232 en sus fracciones II y III hablan de una declaración de confeso automática sin previo apercibimiento, los artículos 1229, 1230 y 1232 fracción I, señalan la necesidad del previo apercibimiento, con las mismas hipótesis, que son el contestar con evasivas, no contestar con evasivas, no contestar o decir que se ignora la respuesta.

Para el caso el reformista debió haber dado coherencia a sus ideas y tomar su decisión al respecto, sugerimos en particular se deroguen los artículos 1229 y 1230 y se agregue al artículo 1232 que el apercibimiento se refiera al caso en que no comparezca a la cita sin justa causa, o compareciendo se negare a contestar,

contestará con evasivas o manifestare desconocer la respuesta.

5.- El art. 1228 de la ley mercantil no fue reformado, más sin embargo requiere modificación, toda vez que no es claro cual es el momento exacto en que debe el absolvente hacer aclaraciones, si es al final de toda la absolución o en cada una de las posiciones.

Consideramos que quién absuelve debe tener el derecho de aclarar en los dos momentos, por las razones que en el capítulo respectivo dimos.

6.- Para nuestra opinión esta demás lo que señala el artículo 1235 del Código de Comercio y no compagina en el contexto de la reforma, el que sea necesaria la ratificación de la confesión hecha al contestar la demanda sobra en la ley.

Bajo el principio de "dura ley, pero es ley", el artículo 1212 señala que es judicial la confesión hecha al contestar la demanda, que se robustece con la concepción de que "nadie puede alegar a su favor su propia torpeza"; y si al contestar una demanda espontáneamente se reconoce uno o varios hecho como cierto, estos salen de la litis por haber sido reconocidos. Luego entonces, ¿cuál es el fin de que la ley refiera que los hechos confesados no requerirán prueba? ¿dónde se deja al principio de a confesión de parte relevo de prueba?, ¿no es acaso ocioso e innecesario ratificar lo dicho cuando se tuvo tiempo suficiente para pensar lo que se iba a responder?; por lo que a nuestro entender se refiere y conforme a los principios aquí estudiados de necesidad de probar, lo que entendemos por objeto y carga de la prueba la confesión es perfecta y debe derogarse ese artículo.

7.- Por último, el art. 1236 del Código Mercantil, sobre la confesión de autoridad, o bien informe, nos parece que debe ser más precisa y técnica su redacción.

Es necesario se incluya en lugar de la frase "**...insertando las posiciones que quiera hacerles para que,...**" por "**...al oficio se agregaran las posiciones calificadas de legales formuladas por las partes...**", lo que desde nuestro punto de vista es más apegado a la figura jurídica de la confesión y sus elementos de validez.

#### 4.3.2. DOCUMENTAL E INSTRUMENTAL.

UNICO.- En este capítulo proponemos que al artículo 1241 se agreguen dos párrafos, en los que se exprese:

**La objeción de documentos se hará en cuanto a su alcance y valor probatorio dentro de los tres primeros días del período probatorio o al contestar la demanda tratándose de documentales privadas exhibidos hasta ese momento y los posteriores contados hasta el momento en que se haya dado cuenta con ellos.**

Para impugnar instrumentos públicos deberá ser en el mismo plazo, tomando en consideración su autenticidad y exactitud, de acuerdo a las formalidades que señala el artículo 1247 de esta misma ley.

#### 4.3.3. PERICIAL.

1.- Está prueba que fue la que más cambio con la reforma, debe tener una adecuada estructuración en lo general.

Así es que conjuntamente retomando los artículos 1252, 1253 y 1254 del Código de Comercio tenemos que darles la lógica adecuada.

a) Primeramente el art. 1252 sería más técnico si comenzara por señalar cuando procede la pericial, seguir en que casos no procede, quienes pueden ser peritos y los requisitos que deben cumplir y por último, la sanción para aquellos litigantes que ofrecieran pruebas sobre hechos que no lo necesitan y la sanción para el juez que lo admita.

b) Por lo que se refiere al artículo 1253 que determina los requisitos de la prueba, creemos debe seguir este orden:

° i. La prueba se “**propondrá**” dentro del término del ofrecimiento. Es necesario considerar tal noción específica de ser una propuesta;

ii. Se señalará con precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la que versará la prueba;

iii. Tendrán que exponerse los puntos y cuestiones que deberá resolver la prueba;

iv. Deberá mencionarse la cédula profesional( entendemos el número), calidad técnica, artística o industria del perito que se proponga. Agregando el nombre y apellidos del mismo y su domicilio.

v. Es obligación del oferente relacionarla con los hechos controvertidos, si no se hace la relación tendrá el juez que desecharla.

vi. Debe establecerse en este artículo que siendo el ofrecimiento una propuesta, no podrá admitirse la prueba pericial hasta que se cumpla con el requisito de dar vista a la contraria por el término de tres días para que se manifieste sobre la pertinencia de

la prueba y agregue las preguntas a que contestaran en los dictámenes respectivos.

Hecho lo anterior y manifestado que sea o no, deberá proveerse sobre la admisión.

vii. Una vez cumplido los puntos narrados, se admitirá la prueba y las partes, en la inteligencia que ya la contraria se manifestó sobre la prueba, están obligados en un término de tres días a presentar escritos dónde sus peritos *protesten* y *acepten su cargo conferido*.

viii. Con respecto a los requisitos que debe tener el escrito de *protesta* y *aceptación*, el artículo debe enumerarlos para mayor claridad y que son:

PRIMERO.- El escrito debe contener la aceptación del cargo y que proteste su fiel y legal desempeño.

SEGUNDO.- Debe anexarse copia de su cédula profesional o cualquier documento que acredite su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se le designó.

TERCERO.- El escrito debe contener la protesta de decir verdad del perito expresando que conoce todos y cada uno de los puntos puestos a su estudio.

ix. Los peritos están obligados a entregar su dictamen después de presentados sus escritos de *aceptación* y *protesta*, si es juicio ordinario 10 días y siendo juicio especial mercantil, ejecutivo mercantil o de trámite singular en los siguientes 5 días.

Todo lo anterior, es lo que a nuestra opinión contendría el artículo 1253 del la ley, quedando más coherente y evitando la posible violación de garantías. Dejaríamos como están las fracciones V, VII, VIII y IX.

c) Con respecto al artículo 1254, en él consideramos regular las sanciones para los que dejaren designar perito por las siguientes causas:

i. No hayan dado los datos del mismo.

ii. Designado el perito, no presentare su escrito de *aceptación* y *protesta del cargo*.

iii. Habiendo presentado el escrito, no haya rendido el dictamen en tiempo.

2.- Consideraremos en este apartado nuestra propuesta para la

integración del art. 1254 del ordenamiento mercantil en cita.

La reforma señala en el art. 1253 fracción VI y en el segundo párrafo del art. 1254 que la sanción de no cumplir con lo dispuesto por los requisitos de la pericial se tendrá al contrario por conforme con los dictámenes que rinda el perito de la contraparte, lo que ha nuestro parecer es contrario a la naturaleza de la propia prueba, es violatorio de criterio jurisprudencial y transgrede garantías individuales.

En razón a la naturaleza de la prueba, el perito es un auxiliar de la labor del juez, por lo que consideramos que siendo tal su origen, es necesario para el proceso y atiende a los principios generales del derecho, en su caso el de equidad, congruente con la visión de la imparcialidad y de adquisición de la prueba. Tal cuestión fue desarrollada en el inciso respectivo.

También es violatorio de un criterio jurisprudencial, y evidencia la falta de estudio y preparación que tuvo la reforma, el que transcribimos por su importancia y aplicación al caso concreto:

"PRUEBA PERICIAL. DICTAMENES NO OBJETADOS. Si durante la sustanciación del procedimiento el reo no impugnó un dictamen pericial, es inconcuso que la falta de actividad procesal de su parte, revela su consentimiento con relación al expresado dictamen."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: IV, Noviembre de 1996. Tesis: VI.2o. J/80. Página: 371.

Amparo directo 431/92.- José Eduardo Ariño Sánchez.- 16 de marzo de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 184/95.- Fernando Moro Tamariz.- 21 de junio de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 278/95.- Antonio Orato Sarmiento.- 5 de julio de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 206/96.- Rafael Martínez Arenas.- 22 de mayo de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 586/96.- Lorenzo Garrido Téllez.- 30 de octubre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

La anterior jurisprudencia es por sí misma explicativa de lo que sustentamos.

Con respecto a que es violatoria de garantías, hemos fijado tesis como: "GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 8ª. Tomo XI-Enero. Página 263. AUDIENCIA, GARANTIA DE. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 8ª. Tomo VII-Enero. Página 153.", que determinan, como ante un acto de privación, en este caso de derechos, podemos recurrir al juicio de amparo para que se nos restituya en el goce de nuestra garantía individual.

Para finalizar, la prueba pericial por su propia naturaleza corresponde su desahogo de forma colegiada, y que el legislador haya señalado que quién no presente su dictamen se le tendrá por conforme con el rendido por la contraria resulta violatorio del principios de equidad e imparcialidad que en todo juicio debe observarse.

En apoyo a lo anterior transcribimos el criterio de nuestros tribunales que robustecen lo dicho.

"PRUEBA PERICIAL COLEGIADA. EN LOS JUICIOS MERCANTILES PARA QUE SEA TOMADA EN CONSIDERACION DEBE SER. Si bien es cierto, que en todo el ordenamiento mercantil no existe un precepto que establezca que la prueba pericial para que sea tomada en consideración deba realizarse en forma colegiada, también lo es, que a tal conclusión se llega al interpretar los artículos 1201, 1252, 1253, 1256, 1257 y 1258 del Código de Comercio y 354 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chiapas, de aplicación supletoria en términos del artículo 1054 del ordenamiento primeramente invocado, a menos que las partes se sometan expresamente al juicio de peritos emitido en forma distinta ya que de lo contrario, tal elemento de convicción carece de validez."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

*Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IV, Julio de 1996. Tesis XX. J/28. Página 322.*

Amparo directo 488/92. María Asunción Espinosa Vázquez. 15 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: José Emigdio Díaz López.

Amparo directo 464/93. Antonio Martínez Hernández y otra. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

Amparo directo 506/93. Mario Valdemar Cruz López. 21 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretaria: Patricia Esperanza Díaz Guzmán.

Amparo directo 583/93. Rosa Isela Vázquez Santiago. 3 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ronay de Jesús Estrada Solís.

Amparo directo 1001/95. Esther Alonso Ríos y otras. 13 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Walberto Gordillo Solís.

Así es como consideramos que el artículo 1254 del Código de Comercio debe señalar que:

**ART. 1254.- En el supuesto en que alguna de las partes no designare perito, o el designado no haya presentado su escrito de aceptación y protesta del cargo o rendido su dictamen en tiempo y forma, se le designará uno de oficio, entre aquellos que el tribunal tenga autorizados, quién también tendrá tres días para presentar su escrito de aceptación y protesta, contando con un término de diez días hábiles para exhibir su dictamen.**

**El pago de los honorarios será a cargo de la parte a la que se le**

designo el perito, más una multa de hasta sesenta días de salario mínimo general vigente en el lugar dónde se tramita el juicio.

**Si ninguno de los perito presentará su dictamen se declarará desierta la prueba y se impondrá multa a ambas partes hasta por sesenta días de salario mínimo general vigente en el lugar dónde se tramita el juicio.**

#### 4.3.4. TESTIMONIAL.

1.- En cuanto a esta prueba consideramos que antes de que señale quienes deben ser reconocidos como testigos, debe definir que son, bajo un principio de orden, ya que no se puede decir ellos son, cuando no se sabe que son.

Así proponemos que el artículo 1261 del Código quede de la siguiente forma:

**ART. 1261.- Son testigos aquellas personas ajenas a las partes en conflicto y que poseen conocimientos directos sobre los hechos controvertidos, conocimientos que adquirieron a través de sus sentidos.**

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

2.- La reforma no consideró la posibilidad de cambiar el artículo 1267 que habla sobre personas mayores de setenta años de edad o enfermos que como testigos, puede recibirse su testimonio en el lugar en que se encuentre.

Pensamos que es conveniente se adecue la ley a las circunstancias del testigo mayor de setenta años o enfermo. Para lo que consideramos que sería inadecuado transgredir la tranquilidad de una persona mayor, que aun cuando conserve lucidez en sus pensamientos, no es para estar sujeta a presiones, como lo es desahogar una prueba.

Resulta a su vez, reprobable a nuestro entender, buscar en las palabras de un enfermo prueba convincente, ya que, dependiendo de la enfermedad, las personas se encuentran tomando medicamentos o en reposo, que alteran su estado emocional e ilación de ideas.

Concluyendo, nos parece inadecuada recibir una prueba con esas características, más aun, es inhumano alterar la tranquilidad que ciertas personas deben gozar, en razón a sus circunstancias de gravedad o lucidez.

En concreto, el referido artículo debe cambiar, desde nuestro punto de vista, para quedar:

**ART. 1267.-Las personas mayores de setenta años o en estado de**

**gravidez o sujetas a tratamiento médico, podrá el juez, dependiendo de las circunstancias, trasladarse al lugar dónde se encuentren para tomar su testimonio, y en estos casos, la valoración deberá hacerla el juez al momento de admitir la prueba.**

Las anteriores manifestaciones son todas apreciaciones personales, las que desde nuestro muy particular punto de vista pueden dar claridad a la ley y hacerla más adecuada a las necesidades de nuestra sociedad, pero a su vez, respetando lo que la propia ley dictamina, su interpretación por nuestro máximo tribunal, a los principios generales de derecho y a nuestras garantías individuales.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** Existe el Derecho procesal de toda persona para probar en juicio lo que afirma, que es contemplada por nuestra constitución como una garantía individual, dentro de las llamadas de seguridad jurídica.

Por lo que proponemos se cree un solo proceso probatorio que rija en todos los juicios legales o arbitrales. Deberá surgir el Código de Procedimientos Mercantiles, dónde se contemplen las líneas especiales sobre la materia probatoria en esa área y que sea de aplicación federal.

**SEGUNDA.-** Este código procesal tendría, la finalidad de modificar el actual sistema procesal en la materia, el cual, dada su antigüedad, se encuentra plagado de modificaciones que no han acabado de alcanzar la modernidad y el dinamismo que se requiere para este fin de siglo y con proyección al siguiente milenio.

**TERCERA.-** El Derecho de las personas para probar en juicio esta conformado por toda norma jurídica que directa o indirectamente se refiere a los medios probatorios, a la carga de la prueba, el procedimiento para probar y la valoración de las pruebas.

Pero aun más, nuestro código mercantil debería formarse con el propósito de eficientar los medios para que el sagrado derecho de audiencia, con la aspiración de alcanzar la justicia. Cuál sería un mejor medio de alcanzar tal objetivo, sino contando con normas claras, que establezcan procedimientos, que a la vez de ser sencillos, cumplan con el mandato constitucional de expedites.

**CUARTA.-** Podemos decir como concepto de Prueba que es: todo instrumento, medio físico o no físico, conocimiento, técnica, oficio o arte que es utilizado y reconocido por el derecho, que tiene como fin la demostración, comprobación o creación de certeza en la consciencia del juez de la existencia de un hecho concreto o un acto jurídico determinado.

**QUINTA.-** Se prueban los hechos y actos jurídicos; el derecho será objeto de prueba cuando se invoque y sea extranjero; a su vez sabemos que existen hechos no sujetos a prueba o que no necesitan ser probados, los que en vía de conclusión resumimos como los siguientes: a. Los hechos no controvertidos. b. Los hechos ajenos a la litis. c. Los hechos imposibles. d. Hechos notoriamente inverosímiles. Correspondiendo probar al actor sus acciones y al demandado sus excepciones.

**SEXTA.-** Tenemos que señalar que con la reforma el ofrecimiento de pruebas se hace en un término menor, pero con claridad, señalando que son los diez primeros del período probatorio, más en cambio existe algunas variaciones en la dilación. Sin embargo, es prudente ese término, ya que permite la debida preparación de la prueba.

**SÉPTIMA.-** El que niegue deberá probar, solo en los siguientes casos: a. Cuando la negación envuelva una afirmación. b. Si se desconoce la presuncional legal que tenga a favor su contraparte. c. Si se desconoce la capacidad de su contraria. d. Si la negativa es elemento constitutivo de la acción.

**OCTAVA.-** Antes de la preparación el tribunal, deberán proveer sobre las pruebas que sean admisibles en el juicio, vigilando ante todo, que con las mismas se acrediten aquellos hechos sujetos a controversia o que en su caso creen convicción en el juzgador. Para esta admisión, el propio juzgado tiene que tener la atención necesaria y apegada al espíritu de nuestra máxima ley, de forma expedita acuerde su procedencia. Es acertado de la reforma, el hecho que en caso de la apelación al auto admisorio de pruebas sea en el efecto devolutivo sin suspensión del procedimiento, ya que era una chicana muy recurrida y vulneraba la agilidad en los procesos mercantiles.

**NOVENA.-** Sobre la preparación al desahogo de pruebas, es de considerarse que si bien la reforma aplica cierta exigencia al oferente la carga de impulsar su prueba, también lo es, que la reforma debió prever la sanción al propio órgano jurisdiccional cuando este sea el omiso o lento al momento de proporcionar los elementos necesarios, como son los oficios, fechas para inspecciones, etc...

**DÉCIMA.-** En relación al desahogo de las pruebas, el Juez, pensamos, esta facultado para dirigirlos y en su caso aumentarlos, tal es el caso de los interrogatorios a los testigos, las posiciones a los absolventes, en el caso de las inspecciones oculares que se allegue, de ser necesario, de personas conocedoras de los hechos, actos o conductas a observar; etc... y esta facultad tiene que ser explotada por él mismo, ya que es quién resolverá la controversia, tal vez, deberíamos manejarla como una obligación.

**DÉCIMA PRIMERA.-** La valoración de las pruebas en nuestra actual Código, adopta el sistema mixto. Este sistema no requiere de muchas apreciaciones, más nuestra opinión es que debemos tender a la libre apreciación de los jueces. Reconocer la capacidad del titular de un juzgado, más aún que en la actualidad existe el Consejo de la Judicatura y una carrera judicial.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** En un juicio mercantil deberán cubrirse las determinaciones que el Código de Comercio enmarca para la prueba, correspondiendo a las partes cumplir con ellas, con la reforma se implemento que son:

i. Relacionarlas con el hecho o hechos que se van a demostrar. Esto es un avance procesal, ahora no se tiene que recurrir al código procesal para determinar esta situación.

ii. Exponer las razones por las que se considera que esa prueba acreditará sus afirmaciones. Esta novedad en el código permite orientar al oferente su prueba y sobre todo convencer al juzgador de su dicho.

iii. No deben ser contrarias a la moral o el derecho. Como fue alegado en su momento, esta es una limitación legal.

iv. Dentro del término que el juzgado haya fijado para tal efecto, deberán proponerse todas las pruebas. Aquí hacemos la salvedad de las pruebas supervenientes y que el código no contempla de forma clara, menos aún precisa sus consideraciones.

v. Debe pedirse, si es necesario, se gire exhorto, carta rogatoria, etc... en ese término. Corresponde tanto al oferente como al tribunal un grado de responsabilidad en estas pruebas, lo que a nuestro parecer no contemplo la reforma.

vi. Acompañar los pliegos de posiciones o interrogatorios correspondientes, o datos necesarios para la preparación y el desahogo. Todo esto colabora con la agilidad, prontitud, idoneidad y expeditos que todo proceso legal debe tener.

vii. Tratándose de pruebas en los incidentes derivadas de los juicios mercantiles, se desahogaran en una sola ocasión y conforme a las reglas que la misma ley fija. La reforma implementa esta substanciación de los incidentes, los que hace más ágiles en su desahogo y resolución.

viii. Para el desahogo de pruebas fuera del término probatorio, deberá haberse solicitado en el período de ofrecimiento, dándose vista a la contraria y se garantiza cada una de las pruebas a desahogarse. Los términos probatorios nos siguen pareciendo exagerados, y la reforma no completo su adecuación, por lo que proponemos su reducción en los términos que señalamos en el capítulo correspondiente. Esto sin olvidar, que debe mantenerse la facultad del juzgador, cuando así lo considere necesarios, de mandar a concluir ciertas o alguna prueba.

**DÉCIMA TERCERA.-** La prueba pericial debe corresponder, por su naturaleza, a determinar que el perito es un auxiliar del juzgador en la búsqueda de la verdad, toda vez que procede en los casos en que se requieren conocimientos especiales en un área del entendimiento humano y en el que el juez no es letrado. Es así como proponemos pasar de la sola aplicación de leyes, las que valga decir datan del siglo pasado, a una verdadera aplicación de justicia.

La reforma, consideramos, puede ser calificada, en el aspecto de la pericial y la sanción prevista para el caso en que no se nombrara perito por una de las partes, de carácter inconstitucional, por dejar a la misma en estado de indefensión y con

la probable violación de garantías. Si bien, el amparo como medio de control de los actos de autoridad y de la correcta aplicación de la ley, es un juicio que puede otorgar protección al que se encuentre en este supuesto, nos parece aún más trascendente esta concepción, la declaración de inconstitucionalidad de ese artículo y en cuanto ha ese aspecto, reflejaría a nuestro entender la visión de justicia que nuestros órganos judiciales deben seguir.

## Bibliografía

1. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. "Clinica Procesal". Editorial Porrúa S.A. México 1963
2. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. "Derecho Procesal Mexicano". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985.
3. Alsina, Hugo. "Tratado Teórico-Práctico De Derecho Procesal Civil Y Comercial. Tomo Y Parte General". Segunda Edición. Ediar Soc. Anónn. Editores. 1963. Buenos Aires
4. Amor Medina Alberto. "Código De Comercio Comentado". (Con Las Reformas Del 24 De Mayo De 1996, actualizado hasta Enero de 1997). Editorial Sista S.A De C.V. México 1997.
5. Arellano García, Carlos. "Práctica Forense Mercantil". Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1994.
6. Arellano García, Carlos. "Teoría General Del Proceso". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1992 México
7. Barrera Graf. "Tratado De Derecho Mercantil. Volumen I Generalidades Y Derecho Industrial". Editorial Porrúa, S.A. 1975. México
8. Becerra Bautista, José. "El Proceso Civil en México". Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa. 1996. México
9. Bentham, Jeremías. "Tratado De Las Pruebas Judiciales". Editorial Ejea. Buenos Aires, Argentina. 1977.
10. Briseño Sierra, Humberto. "Derecho Procesal". Segunda Edición. Editorial Harla. Colección De Juristas Latinoamericanos. México 1995.
11. Burgoa Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996.

12. Carrara, Francisco. "Programa De Derecho Criminal". Volumen II. Edt. Temis. Bogotá, Colombia. 1957
13. Castillo Lara, Eduardo. "Juicios Mercantiles". Segunda Edición. Colección De Textos Jurídicos. Editorial Harla. México. 1996
14. Chiovenda Giuseppe. "Curso De Derecho Procesal Civil". Traducción Enrique Figueroa Alfonzo. Edt. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995
15. Couture, Eduardo J. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Tercera Edición. Edc. Depalma. Buenos, Aires. 1993.
16. De Buen L, Nestor. "Derecho Procesal Del Trabajo" Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.
17. De Pina, Rafael. "Tratado De Pruebas Civiles". 3a. Edc. Editorial Porrúa S.A. México 1981
18. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José. "Instituciones De Derecho Procesal Civil". Vigésimo Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. De C.V. 1996 México.
19. De Pina Vara Rafael Y Castillo Larrañaga José. "Derecho Procesal Civil" Vigésimo Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1995.
20. Díaz de León, Marco Antonio. "La Prueba En El Proceso Laboral". Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
21. Domínguez del Río, Alfredo. "Compendio Teorico-Practico de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A. México. 1977.
22. García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio Del Derecho." Cuadragésima Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996
23. Garrigues, Joaquín. "Curso De Derecho Mercantil" Tomo I. Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1993 México.

24. Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General Del Proceso". Novena Edición. Edc. Editorial Harla. México. 1996.
25. Gutiérrez Y González, Ernesto. "Derecho De Las Obligaciones " Décima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.
26. Kelsen, Hans. "Teoría General del derecho y del Estado ". (Traducción de Eduardo García Maynez) Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1988.
27. Lemus García, Raúl. "Sinopsis Histórica del Derecho Romano". Editorial Limsa. México. 1962.
28. Mantilla Molina, Roberto L. "Derecho Mercantil". Vigésima Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996.
29. Mora Cora, Silvestre. "Tratado De Pruebas Judiciales". Primera Edición. Herrero Hermanos, Editores. Edición Facsimilar Del Tribunal Superior De Justicia Del Distrito Federal. 1992.
30. Ovalle Favela, José. "Derecho Procesal Civil". Séptima Edición. Editorial Harla. México. 1995.
31. Pallares, Eduardo." Derecho Procesal Civil" Décimo Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1986 México
32. Pallares, Eduardo. "Diccionario De Derecho Procesal Civil ". Decima Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981.
33. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Curso Derecho Mercantil" Tomo I. Vigésimo Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1996. México.
34. Zamora-Pierce, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil ". Tercera Edición. Cardenas, Editor y Distribuidor. México. 1983.

## BIBLIOGRAFIA DE CONSULTA GENERAL.

- 35.- Bosch García, Carlos. "Técnica de Investigación Documental" Editorial Trillas. México 1996.
- 36.- Guitron Fuentevilla, Julián. "Tesis" . Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México 1991.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

37. "Diccionario Jurídico De Derecho Procesal". Colegio De Profesores De Derecho Procesal De La Facultad De Derecho De La Universidad Nacional Autónoma De México. Edt. Oxford Universit Press Harla México. México. 1996
- 38.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII. Pres-Razo. Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. 1980.

## LEGISLACIONES.

- 39.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Alco, S.A. México 1997.
- 40.- Código de Comercio y leyes complementarias. 63<sup>a</sup> y 64<sup>a</sup> edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1995 y 1996.
- 41.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 51<sup>a</sup> edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.
- 42.- Ley de Amparo. 69<sup>a</sup> edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.