

3 08909
B2
2ej

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.



**“UN ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS
DEL CODIGO DE COMERCIO Y PROYECTO DE REFORMAS”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

FRANCISCO JAVIER SANCHEZ SALDAÑA CARDOSO

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. JOSE MANUEL TORREBLANCA SENTIES

MEXICO, D.F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272274



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con profundo agradecimiento;

A DIOS, por todo lo que me ha dado;

A mi Padre y mejor amigo, quien me ha enseñado a ver las cosas de la vida a través de mis ojos;

A mi adorada Madre, por su infinito amor y, en especial, por su inmensa paciencia y convivencia durante los meses en que elaboré este trabajo;

A mis queridas Hermanas, Gabby, Hilda y Martha, por su amor, ejemplo y comprensión todos estos años;

A mi Abuela Elvira, por compartir su vida con nosotros y;

Finalmente, a mis amigos, por su apoyo incondicional y convivencia en todos estos años.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION..... 1

CAPITULO I LA PRUEBA EN SENTIDO GENERAL

1.1.- Naturaleza de la prueba 2

1.2.- Evolución histórica de la prueba..... 4

1.3.- Objeto de la prueba 6

1.4.- Clasificación de las pruebas 11

1.5.- Sistemas probatorios..... 15

1.5.1.- Sistema de la prueba libre 18

1.5.2.-Sistema de la prueba legal..... 19

1.5.3.- Sistema de la prueba mixto 20

1.6.- Carga de la prueba 20

CAPITULO II EL TERMINO PROBATORIO

2.1.- Concepto General	25
2.2.- Clasificación de los términos	25
2.3.- Término probatorio en el Código de Comercio	27
2.4.- Término probatorio en el juicio ordinario	28
2.5.- Prórroga del término probatorio en el juicio ordinario	34
2.6.- Término probatorio en el juicio ejecutivo	36
2.7.- Prórroga del término ordinario en el juicio ejecutivo	40

CAPITULO III MEDIOS PROBATORIOS EN MATERIA MERCANTIL

3.1.- Medios probatorios en el Código de Comercio	42
3.2.- Confesional	43
3.2.1.- Concepto general	43

	Pág.
3.2.2.- Clases de confesión.....	44
3.2.3.- Sujetos de la confesión.....	51
3.2.4.- Ofrecimiento de la confesión.....	54
3.2.5.- Requisitos de las posiciones.....	56
3.2.6.- Del pliego de posiciones.....	58
3.3.- Prueba Documental	59
3.3.1.- Concepto general.....	59
3.3.2.- Prueba documental en el Código de Comercio.....	61
3.3.3.- Compulsa de documentos.....	65
3.3.4.- Reconocimiento de documentos.....	66
3.3.5.- Legalización de documentos.....	71
3.3.6.- Objeción de documentos.....	74
3.3.7.- Impugnación de documentos.....	75
3.4.- De la Prueba Pericial.....	78

3.4.1.- Concepto general.....	78
3.4.2.- Prueba pericial en el Código de Comercio.....	79
3.4.3.- Recusación del perito.....	86
3.5.- Del Reconocimiento o Inspección Judicial.....	93
3.5.1.- Concepto general.....	94
3.5.2.- Del reconocimiento o inspección judicial en el Código de Comercio.....	95
3.6.- De la Prueba Testimonial.....	96
3.6.1.- Concepto general.....	96
3.6.2.- La prueba testimonial en el Código de Comercio.....	98
3.7.- De la Fama Pública.....	111
3.7.1.- Concepto general.....	111
3.7.2.- De la fama pública en el Código de Comercio.....	112
3.8.- De las Presunciones.....	114
3.8.1.- Concepto general.....	114

3.8.2.- De las presunciones en el Código de Comercio.....	115
CAPITULO IV <u>CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE REFORMA</u> <u>DE ALGUNAS DISPOSICIONES DEL CODIGO</u> <u>DE COMERCIO EN MATERIA PROBATORIA</u>	121
BIBLIOGRAFIA	139

INTRODUCCION

Los problemas económicos por los que ha atravesado el país en los últimos años, han ocasionado un incremento considerable en el número de juicios mercantiles y han modificado la postura de los demandados en los juicios. Las excepciones y defensas que se han opuesto en la actualidad, difieren significativamente a las que se oponían con anterioridad.

La regulación procesal mercantil que existía antes de la crisis, ya contenía vicios y deficiencias que no eran motivo de preocupación para los diferentes grupos involucrados en el problema, sin embargo, a raíz del aumento considerable de los juicios y defensas de los demandados, se pensó en una alternativa que permitiera la fácil y rápida tramitación de los juicios, sin considerar que todos los problemas que se estaban viviendo, obedecían a cuestiones económicas transitorias y no jurídicas.

Las reformas al Código de Comercio en 1996, además de no resolver las cuestiones judiciales motivadas por la crisis, crearon serios problemas para los jueces y partes que intervienen en los litigios, con ellas, se creó una doble regulación en la materia que dificulta su aplicación e interpretación, y que seguirá vigente por muchos años más, debido al criterio de aplicación contenido en el primer artículo transitorio.

Asimismo, con las reformas de 1996 se desnaturalizó la esencia de algunas de las instituciones procesales que constituyen la base fundamental de todo procedimiento.

Una de las instituciones procesales, que en nuestra opinión, fue afectada con las reformas al Código de Comercio en 1996, es la de los medios probatorios, por lo que, ante tales circunstancias, hemos considerado importante sugerir una propuesta de reforma al Código de Comercio en su capítulo referente, que permita a los jueces y partes que intervienen en los juicios mercantiles, tener una legislación probatoria clara, que facilite su aplicación e interpretación, que mantenga el principio procesal de igualdad de las partes y que otorgue mayor seguridad jurídica.

CAPITULO I LA PRUEBA EN SENTIDO GENERAL.

1.1 NATURALEZA DE LA PRUEBA

Hablando de la prueba en sentido general, de acuerdo a la teoría general del proceso, y a lo establecido por el **“Diccionario de Derecho Usual”** de Guillermo Cabanelas, podríamos definirla como “la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”.

Así mismo Caravantes, habla de ella en un sentido etimológico diciendo que procede del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende; y según otros, de *probandum*, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano. ¹

Según el *Vocabulaire juridique*, la prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, mediante las formas establecidas por la ley.

Eduardo Pallares, en su **“Diccionario de Derecho Procesal Civil”**, establece en cuanto a su naturaleza que; probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. ²

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 preferirse a la actividad que tiene como término la falsedad o verdad de una proposición.

¹ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Guillermo Cabanelas, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1962, vol III, pág. 423.

² DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Eduardo Pallares, Editorial Porrúa, México, 1973, págs. 658 y 659.

Para Rafael de Pina, en su sentido gramatical, la palabra prueba, expresa la “acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa”. Este sentido constituye la base o fundamento del concepto científico de la prueba.³

Según otras acepciones, la palabra prueba, o bien designa los medios probatorios o *elementos de convicción considerados en sí mismos, y en este sentido se dice que una parte se halla o no asistida de prueba, y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio, a los distintos géneros de pruebas judiciales; v. gr., la prueba literal o por documentos, la oral o por confesión, la testifical, etc.* o bien expresa la palabra prueba el grado de convicción o la certidumbre que operen en el entendimiento del juez aquellos elementos.

La prueba se dirige al juez, no al adversario, por la necesidad de colocarlo en situación de poder formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, puesto que debe juzgar; *justa allegata et probata*.

Para Carnelutti,⁴ las pruebas son un instrumento elemental, no tanto del proceso como del derecho y no tanto del proceso de conocimiento como del proceso in genere; sin ellas, dice, el derecho no podría en el noventa y nueve por ciento de los casos, alcanzar su fin.

Por eso se ha podido decir, exactamente, que quien tiene un derecho y carece de los medios probatorios para hacerlo valer ante los tribunales en caso necesario, no tiene más que la sombra de un derecho.

El maestro José Ovalle Favela⁵ en su libro, “Teoría General del Proceso”, establece una diferenciación en cuanto a los sentidos de los diversos significados, estableciendo tres criterios al respecto:

³ DERECHO PROCESAL CIVIL, José Castillo Larrañaga, Rafael de Pina, Editorial Porrúa, México, 1958, págs. 229, 230.

⁴ SISTEMA DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE, Carnelutti, vol. I, pág. 675.

⁵ TEORIA GENERAL DEL PROCESO, José Ovalle Favela, Editorial Harla, México, 1991, págs. 305,306.

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.

En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

Esta verificación se produce en el conocimiento del juzgador, una vez que tiene la certeza de los hechos.

Menciona al respecto, que si bien la certeza o el cercioramiento del juzgador tienen un carácter subjetivo en cuanto que se dan dentro de un sujeto, se manifiestan, sin embargo, en forma objetiva en lo que se denomina motivación de la sentencia, en la cual el juzgador debe expresar su juicio sobre los hechos, así como las razones y los argumentos con base en los cuales llegó a formarse tal juicio.

En sentido amplio, también se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el fin de lograr el cercioramiento de éste sobre los hechos con .controvertidos u objeto de prueba.

Como tercer criterio, el maestro José Ovalle Favela ⁶ señala, que también se suele denominar pruebas a los medios, instrumentos y conductas humanas, con los cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho.

1.2 EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA

El maestro Eduardo Pallares⁷ señala, que los historiadores del derecho y los sociólogos que tratan de las instituciones jurídicas han podido demostrar que la evolución de los llamados medios probatorios, se ha realizado de la siguiente manera;

⁶TEORIA GENERAL DEL PROCESO, op. Cit.,pág. 306.

⁷ DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, op., cit., págs. 661 y 662.

La prueba es religiosa en las primeras etapas del derecho para convertirse después en la prueba laica. Tuvieron aquél carácter el juramento, las ordalías y la purgación canónica.

El primero todavía se mantiene en muchas legislaciones, pero en la nuestra desapareció desde las Leyes de Reforma, que lo substituyeron por la simple protesta de decir verdad. Todas las pruebas que reglamentan nuestros códigos son laicas. Primeramente tuvo más importancia la prueba testimonial que la documental, para después declinar aquélla en provecho de ésta.

El cambio se explica fácilmente, dice el maestro Pallares⁸, si se tienen varias circunstancias, la abundancia de libros y documentos en los tiempos modernos, el descubrimiento de la imprenta y el hecho de que en el pasado, sobre todo en la Edad Media, las personas que sabían leer se encontraban en reducida minoría.

No a todos los obispos y dignatarios eclesiásticos, les era dable firmar las actas de los concilios porque tampoco sabían escribir.

En el derecho moderno, y salvo casos muy contados de excepción, la prueba está regida por el principio de publicidad, mientras que en el pasado era secreta. Los procedimientos inquisitoriales han de considerarse como un modelo odioso, en ese último punto.

En muchas legislaciones primitivas, el objeto de la prueba eran las pretensiones de los litigantes en su totalidad, consideradas como un todo indivisible, sin distinguir entre el hecho y el derecho.

⁸ Idem. pág. 662.

Lo que entonces se trataba de probar era que el demandado debía tal prestación. Ahora la prueba sólo concierne a los fundamentos de hecho de las pretensiones de las partes y excepcionalmente a la norma jurídica.

En las legislaciones modernas impera el principio de que la prueba, para ser válida, se ha de producir en debate contradictorio. No sucedió así en el pasado, sobre todo cuando tuvo carácter secreto⁹.

De la prueba libre se ha pasado a la tasada, pero a últimas fechas hay una tendencia a volver a aquélla.

Asimismo, existe un predominio de las pruebas de carácter técnico respecto de las empíricas, a causa del ulterior adelanto de la ciencia y de las artes.

Predominio de la prueba preconstituída sobre la eventual en las fases más adelantadas de la evolución jurídica.

1.3 OBJETO DE LA PRUEBA

Sólo los ordenamientos del derecho procesal civil y del mercantil delimitan el objeto de la prueba con cierta precisión. Los artículos 284 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 86 de Código Federal de la misma materia disponen:

“Solo los hechos están sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho”. Estos preceptos recogen el principio “Iura novit curia” y exigen sólo la prueba del derecho cuando se trate de derecho consuetudinario¹⁰.

⁹ Ibidem. pág. 662.

¹⁰ EL DERECHO EN MEXICO, UNA VISION EN CONJUNTO, Derecho procesal, Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela. Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM. México, Distrito Federal, 1991. Tomo III, pág. 1280.

Los artículos 284 bis y 86 bis de los ordenamientos citados prevén que el juzgador aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los tribunales del Estado cuyo derecho resulte aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.

Los mismos preceptos facultan al juzgador nacional para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, por medio de los informes oficiales que recabe el Servicio Exterior Mexicano.

Para el maestro Arellano García¹¹, el objeto de la prueba hace referencia a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba.

Asimismo señala, que puede ser objeto de la prueba el derecho o los hechos, haciendo la aclaración que no todos los hechos ni todo el derecho son materia de prueba.

Nuestro Código de Comercio en su artículo 1197 establece:

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

En cuanto a lo establecido por el precepto aludido, el maestro Arellano¹² sostiene, que es acertado el precepto en cuanto a la necesidad de probar el derecho extranjero, en oposición al sistema de que los jueces conocen el derecho “Iura novit curia”, haciendo las siguientes consideraciones:

-No se han perfeccionado los medios de difusión que permitieran conocer fácilmente en cualquier país el derecho vigente en otro país.

¹¹ PRACTICA FORENSE MERCANTIL, Carlos Arellano García. Editorial Porrúa. México 1995, págs. 356 y 357.

¹² Idem. pág. 357.

-La abundante cantidad de países, hacen de difícil realización el objetivo de contar con la información necesaria acerca del derecho vigente en todos los países del orbe.

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el que funda su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; no quiere decir esto, que la comprobación de la existencia de la ley extranjera deba hacerse, necesariamente, mediante la exhibición del código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se compruebe, de modo auténtico, el texto de la ley en que se apoya el texto controvertido, e incuestionablemente, se comprueba de modo auténtico la existencia de la ley extranjera, con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores, y con el cual se manifiesten conformes las partes litigantes; y en el caso concreto a que se refiere, agrega que como también debe comprobarse que la ley es aplicable al caso, si para esto sólo se aducen como prueba los informes de las legaciones extranjeras en México y que transcribe la Secretaría de Relaciones Exteriores, como no se trata sino de una opinión, si además de dichos informes no se rinde otra prueba, no pueden los tribunales mexicanos considerar que están probados los derechos del demandante.

Para Rafael de Pina¹³, la afirmación de que el objeto normal de la prueba son los hechos, requiere ser aclarada, puesto que hay hechos que no necesitan ser probados, y otros sobre los cuales no se permite la prueba.

Para que los hechos sean objeto de prueba se requiere que presenten determinados caracteres.

¹³ DERECHO PROCESAL CIVIL. Op. cit., págs. 233 y 234.

La declaración de que el objeto normal de la prueba son los hechos, comprende tanto a los independientes de la voluntad humana (susceptibles de producir efectos jurídicos), hechos jurídicos, como a los dependientes de ésta, actos jurídicos.

Para la legislación española, los hechos dudosos o controvertidos, constituyen el objeto de la prueba, principio, aceptado por la legislación mexicana.

El maestro De pina¹⁴, establece que para la admisibilidad de los hechos como objeto de la prueba, se requiere que sean posibles o influyentes o pertinentes a los fines del proceso. El principio de la "Economía procesal" rechaza la admisión de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles.

Asimismo señala, "un hecho imposible es aquel que, 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, bien sea producto de una anomalía mental del sujeto que lo alega, bien de un propósito malicioso del mismo".

En cuanto al hecho pertinente sostiene que, "la calificación de pertinencia de la prueba que recae sobre un hecho relacionado con lo que se trata de probar mediante alguna de las relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representaciones".

Concluyente es la prueba que recae sobre un hecho capaz de llevar, por sí solo o asociado con otros, a la solución del litigio o a la determinación del hecho que se pretenda establecer, con sus consecuencias jurídicas inherentes.

Goldschmidt¹⁵ señala al respecto, que el tema probatorio es siempre una afirmación de hecho. Las normas jurídicas no son temas de prueba; "Iura novit curia". Según él, puede llegar a ser objeto de prueba el derecho extranjero, el derecho consuetudinario y los estatutos,

¹⁴ Idem. pág. 234.

¹⁵ DERECHO PROCESAL CIVIL, James Goldschmidt, Editorial Labor. Barcelona 1936, pág. 256.

es decir, las normas de las entidades autónomas, y ello en tanto que sean desconocidos por el juez. Lo mismo debe suponerse respecto del derecho que ya no esté en vigencia.

De lo anterior se desprende, que el juez no necesita conocer más que el derecho emanado de la ley, que rige en el país según Goldschmidt. Sin embargo, continúa diciendo¹⁶, no solamente no está limitado en la averiguación de las normas jurídicas a las manifestaciones de las partes, sino ni siquiera a los medios de prueba en sentido técnico; por el contrario, puede utilizar todas las fuentes de conocimiento a su alcance.

Así mismo señala, que¹⁷ representan también una nueva excepción al principio de que sólo son cuestiones de prueba los hechos, las máximas de la experiencia, es decir, los juicios empíricos de la vida, el tráfico, la industria o el arte, que sirven como proposición mayor en la apreciación de los hechos, sea para comprobarlos, sea para realizar su subsunción bajo la norma jurídica.

También pueden constituir objeto de prueba los indicios, es decir, los hechos que permiten llegar al conocimiento de otros; y por último, los llamados hechos accesorios, es decir, aquellos que se refieran a la autoridad de un medio de prueba (autenticidad de un documento) y que pueden llegar a ser objeto de excepciones probatorias, o sea de ataques contra tal autoridad del medio probatorio.

Con arreglo al artículo 284 del código vigente, el derecho consuetudinario debe ser probado, lo que plantea el problema relativo a cómo ha de serlo.

El maestro Eduardo Pallares¹⁸ en su "Diccionario de Derecho Procesal Civil", cita la obra del jurista Niceto Alcalá Zamora, "Estudios de Derecho Procesal", en donde se establecen las siguientes tesis:

¹⁶ Idem. pág. 256.

¹⁷ Ibidem. págs. 256 y 257.

¹⁸ DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 665.

- a) Cuando la costumbre jurídica ha sido reconocida en sentencias anteriores, no es necesario probarla porque en este caso el juez no puede escudarse en su ignorancia;
- b) Si alguna de las partes alega que la jurisprudencia que da fe de la existencia de una costumbre ha caído en desuso, debe probar esto último;
- c) Siendo la costumbre jurídica una norma de derecho al igual que la ley, lo que es objeto de la prueba es su existencia y no su contenido;
- d) El legislador dispensa al juez del conocimiento del derecho consuetudinario que, por regla general debería tener, por la dificultad o imposibilidad material que dicho conocimiento supone, o sea, que en tanto esa dificultad no exista, debe entenderse que el juez tiene la obligación de conocer el derecho consuetudinario.

1.4 CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS

El maestro Eduardo Pallares¹⁹ en su **“Diccionario de Derecho Procesal Civil”** expone una clasificación de las pruebas basándose, en el **“Tratado de las Pruebas Judiciales”** de Jeremías Bentham, y del **“Sistema”** Carnelutti:

- a) Directas o Inmediatas. Las pruebas directas producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario sino de un modo inmediato y por sí mismas. Tal acontece, aunque no siempre, con la inspección judicial, examen médico de un incapaz, etc.
- b) Mediatas o Indirectas, en éstas sucede lo contrario (Testigos, documentos, fama pública, peritos, etc.). Las pruebas indirectas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un sólo

¹⁹ DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., págs. 659, 660 y 661.

eslabón o varios eslabones. Para el maestro Eduardo Pallares, la única prueba inmediata es la de inspección judicial, y no siempre, porque es la que puede poner al juez en contacto directo con la cosa que se trata de probar.

c) Reales y Personales. Las pruebas reales las suministran las cosas, las personales las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión, las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales.

Sin embargo, un individuo puede ser considerado como objeto de la prueba misma, en cuyo caso se obtendrá de él una prueba real.

El artículo 287 dice, “que cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal para conocer sus condiciones físicas o mentales, se deben tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario”.

En este caso, el litigante y no sus actividades, son la materia u objeto de la prueba, por lo cual esta última debe considerarse como real y no como personal. Carnelutti, según el maestro Eduardo Pallares²⁰ sostiene erróneamente que sólo los litigantes pueden ser objeto de una prueba de esta naturaleza. En los casos de divorcio, los hijos pueden ser objeto de un examen pericial para probar si alguno de los padres les ha transmitido una enfermedad.

d) Originales y Derivadas. Esta clasificación, hace referencia a los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo. El maestro Eduardo Pallares²¹, cita a Escriche, que dice a este respecto: “Llámase original o primordial, la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz, o sea la que consta en el protocolo o registro hecha por el mismo notario que la hizo o autorizó. En rigor, solamente la escritura matriz debiera llamarse original.

²⁰ DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 660 y 661.

²¹ Idem. págs. 660 y 661.

e) Preconstituídas y por constituir. Las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio y con frecuencia, son creadas en vista del litigio, aunque esta última circunstancia no es esencial. Los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil, etc., son ejemplo de pruebas preconstituídas, pero también participan de esa naturaleza, las declaraciones de los testigos y la confesión judicial de que tratan los artículos 193 y 201, que se realizan en los procedimientos preparatorios del juicio.

Las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, confesional y testimonial. La clasificación de que se trata, plantea en realidad el siguiente problema, dice el maestro Eduardo Pallares²², la prueba es plena, o no es prueba, esto es, o produce un estado de certeza y es una auténtica prueba, o no lo produce, y entonces no puede ser considerada como tal.

Con mayor propiedad debiera formularse la siguiente clasificación: Pruebas o semipruebas. Las primeras son siempre plenas, las segundas nunca tienen ese carácter.

f) Nominadas e innominadas. Las primeras están autorizadas por la ley, que determinan su valor probatorio y la manera de producirlas. Son los medios de prueba que enumera el código.

También se llaman pruebas legales, en contraposición a las libres que son las innominadas. Estas no están reglamentadas, y quedan bajo el prudente arbitrio del juez.

La clasificación, está relacionada con los sistemas legales que han imperado en esta materia, el de la prueba libre y el de la prueba tasada, a los cuales haremos referencia en otro capítulo. Nuestro código ha optado por un sistema mixto que autoriza y reglamenta determinadas pruebas, pero deja otras al arbitrio del juez.

²² Ibidem. pág. 660.

Pallares²³ cita a Carnelutti, quien respecto de las pruebas innominadas o libres menciona, “como su eficacia probatoria no está determinada por la ley, deberán aplicarse a cada una de ellas los preceptos relativos a la prueba reglamentada con la que tenga más analogía, de una manera semejante a lo que acontece con los contratos llamados innominados”.

g) Históricas y críticas. Esta clasificación, señala el maestro Eduardo Pallares²⁴, es de Carnelutti y consiste en que las históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias.

Son pruebas históricas, los testigos, los documentos, las fotografías, el cine, etc.

Las presunciones y el juicio de peritos, deben incluirse entre las críticas.

Pallares²⁵ cita a Carnelutti, quien señala que, “Puede por el contrario, ocurrir que el juez no disponga de un objeto representativo, sino más bien de objetos (hombres o cosas) que, aun sin tener la propiedad de reflejar el hecho a probar, le sirven a fin de deducir la existencia o inexistencia del mismo.

En cuanto a las históricas, señala a la confesional, la testimonial y la documental. Parece que sólo tienen el carácter de críticas la presuncional y la de peritos.

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

²³ Ibidem. pág. 660.

²⁴ Ibidem. pág. 660.

²⁵ Ibidem. pág. 660.

- j) Útiles e inútiles. No es necesario explicar estos conceptos que tienen analogía con los de idóneas e ineficaces sin confundirse con ellos.

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

- k) Concurrentes y singulares. Las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como acontece en la de presunciones. Las segundas consideradas aisladamente producen certeza: confesión judicial, documentos, inspección ocular.

- l) Pruebas inmorales. Son pruebas inmorales aquellas que, constituyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa, escandalizar, etc. El maestro Eduardo Pallares²⁶, opina, que la moralidad o inmoralidad de la prueba no radica en el hecho mismo en que ella consiste, sino en la intención con la cual se realiza.

1.5 SISTEMAS PROBATORIOS

Los maestros José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina²⁷ en su obra "**Derecho Procesal Civil**", establecen los diversos sistemas en cuanto a la apreciación de los medios de prueba como sigue;

Los sistemas referidos al problema de la posición del juez en la apreciación de los medios de prueba son los siguientes:

-Sistema de la prueba libre.

²⁶ Ibidem. pág. 661.

²⁷ DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., págs. 236 y 237.

-Sistema de la prueba legal o tasada.

-Sistema mixto.

Los maestros²⁸ en su obra citan a Couture, que en su obra, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", señala, que a estos sistemas, se agregan por algunos autores el de la sana crítica o de la prueba razonada, "como una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción".

Para Alcalá Zamora y Castillo, al que también citan los maestros²⁹, "este sistema es el más progresivo de los sistemas probatorios, esencialmente distinto del de la prueba libre".

La libertad de apreciación de las pruebas no faculta al juez a razonar arbitrariamente, como sospechan los que oponen el sistema de la sana crítica al de la libre convicción. La libre apreciación de la prueba quiere decir no sujeción a un criterio preestablecido.

Esta libertad de apreciación no autoriza al juez, cosa que sería absurda, para dejar a un lado, en su razonamiento, "las reglas del correcto entendimiento humano".

La sana crítica vista por Couture, según los maestros³⁰, como "la reunión de la lógica y de la experiencia", será el ideal en que el juez se inspire siempre que el legislador le deje en libertad en la apreciación de la prueba.

La libre convicción según los maestros³¹, debe ser considerada, como el resultado de un razonamiento lógico no sometido a presión o impedimento alguno de tipo legal.

²⁸ Idem. pág. 237.

²⁹ Ibidem. pág. 237.

³⁰ Ibidem. pág. 237.

³¹ Ibidem. pág. 237.

Existen según Couture, “principios de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez”, pero para que estos principios sean tenidos en cuenta es condición precisa que el juez tenga la libertad que para la apreciación del material probatorio le concede el sistema de la prueba libre.

Los maestros Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela³² en el libro “**El Derecho en México, una Visión en Conjunto**”, señalan, que en los ordenamientos procesales mexicanos los sistemas de apreciación probatoria han sido acogidos de cuatro formas distintas:

- a) En primer lugar, la mayor parte de los ordenamientos procesales se han inclinado por el sistema mixto de valoración que combina la prueba tasada con la libre apreciación, aunque regularmente con un cierto predominio de la primera.

Dentro del sistema mixto se encuentra el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículos 197-218), el Código de Comercio (artículos 1287-1306).

- b) En una posición intermedia entre el sistema mixto y la libre apreciación, el Código de Procedimientos Civiles (artículos 402-423) tasaba, hasta 1986, algunos medios de prueba y dejaba a la libre apreciación los demás; pero su artículo 424 permitía al juzgador, cuando se formara una convicción distinta a la que debía de obtener siguiendo las reglas de la prueba tasada, apartarse de éstas y basarse exclusivamente en su propia convicción, con el deber de motivar cuidadosamente su valoración personal.

La reforma de 1986 suprimió este sistema, y ahora el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal prevé un sistema de libre apreciación razonada.

- c) Otros ordenamientos establecen abiertamente el sistema de la libre apreciación, que en México, por el contenido del artículo 16 constitucional, implica siempre el deber de motivar la valoración de cada uno de los medios de prueba.

³² EL DERECHO EN MEXICO, UNA VISION EN CONJUNTO. op. cit., pág. 1286.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, sigue el sistema de la libre apreciación (artículos 402 y 403, que excluye de la liberación a los documentos públicos).

d) Para la valoración de las pruebas por el jurado en los juicios de su competencia, el Código Federal de Procedimientos Penales (artículos 320, 336 y 339) prevé el sistema de la íntima convicción, que permite también la libre apreciación, pero sin el deber de motivarla.

Los jurados sólo responden el interrogatorio que sobre los hechos objeto del proceso les formula el juez, en funciones de presidente de debates, y se limitan a responder votando afirmativa o negativamente cada una de las preguntas del interrogatorio, sin que se les exija que motiven sus respuestas.

1.5.1 SISTEMA DE LA PRUEBA LIBRE

Los maestros José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina³³ en su obra de “**Derecho Procesal Civil**”, señalan, “ éste sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas”.

Carnelutti reconoce, según los maestros³⁴, que la libre apreciación de la prueba es, sin duda, al menos cuando la haga un buen juez, el mejor medio para alcanzar la verdad, pero reconoce que tiene sus inconvenientes.

El inconveniente principal en opinión de Carnelutti, consiste en que esta libertad es un grave obstáculo para prever el resultado del proceso; si esta libertad, dice, se limita o se suprime, conociendo por la eficacia legal de la prueba el resultado probable del proceso, surge

³³ DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 237.

³⁴ Idem. pág. 237.

una condición favorable a la composición de la litis. Esta es, la razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre.

1.5.2 SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL

En este sistema la valoración de las pruebas no dependen del criterio del juez.

La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal.

En este sistema el legislador da al juez reglas fijas con carácter general y según ellas tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria.

Para los maestros Castillo Larrañaga y Rafael de Pina³⁵, el sistema de la prueba legal padece de un defecto fundamental que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico.

El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el juez, al que convierte en un autómatas, y es, por su inflexibilidad y dureza, incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso, cuya apreciación en el caso concreto escapa a las previsiones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.

Carnelutti³⁶ señala, que “lo que el sistema de las pruebas pierde en justicia, lo recupera la certeza”.

³⁵ Ibidem. pág. 238.

³⁶ Ibidem. pág. 239.

Plantea, en este caso, un grave problema de conciencia, para quienes entienden que en el proceso lo que importa, sobre todo, es la justicia y que ésta no debe ser sacrificada por nada.

1.5.3 SISTEMA DE LA PRUEBA MIXTO

Los maestros Castillo Larrañaga y De Pina³⁷ afirman que, actualmente, es el que inspira la mayor parte de los códigos procesales. Asimismo, señalan que desde el punto de vista legal, no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre, rigurosamente implantados.

El predominio del libre criterio de juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre o tasada, en uno u otro caso.

La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre, tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de justicia y la de certeza. El sistema mixto, que es el sistema admitido en la legislación procesal mexicana, con tendencia a la libertad, pretende paliar los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros dos sistemas.

1.6 CARGA DE LA PRUEBA

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 mismas³⁸.

³⁷ Ibidem. pág. 240.

³⁸ DERECHO PROCESAL CIVIL. op.cit., págs. 242 y 244.

La palabra carga expresa, en el derecho procesal, la necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el peligro de ser vencido, si no se obra con la diligencia necesaria, según las circunstancias del caso.

En relación con la prueba, las partes se encuentran sometidas a una doble carga procesal, la de alegación o afirmación de los hechos, y la de la prueba de los hechos (y, excepcionalmente, del derecho).

La afirmación de los hechos sólo es eficaz cuando estos reúnen los requisitos legales que se exigen para que exista la necesidad de probarlos.

El principio "secundum allegata et probata partium iudex iudicare debet", contiene una prohibición para el titular del órgano jurisdiccional de apreciar hechos no alegados por las partes, extendiéndose la misma, no sólo a los hechos que considere de influencia en el juicio, pero que no resulten de los autos, sino, igualmente aquellos no afirmados por las partes que resulten del juicio.³⁹

Goldschmidt⁴⁰ señala, que las aportaciones de pruebas son actos de parte. Ello es una consecuencia del principio dispositivo. El constreñimiento en que las partes se encuentran respecto de la aportación de pruebas constituye la llamada "carga formal de la prueba".

La determinación de la parte a quien en cada caso corresponde la carga de probar se hace según los principios de la carga material de la prueba, los cuales determinan también a cuál de los litigantes le sobrevendrá el perjuicio resultante de la falta de prueba de un hecho.

Goldschmidt⁴¹ continúa diciendo, que los principios que rigen la carga material de la prueba son normas de carácter jurídico- material y no pertenecen al Derecho Civil, sino al

³⁹ Idem. pág. 243.

⁴⁰ DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 253.

⁴¹ Idem. págs. 253 y 254.

derecho judicial material. Asimismo, señala, que en muchos casos la ley la determina de modo expreso.

El artículo 277 establece que, "El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria; que si el juez no decide nada sobre el particular al fijarse la cuestión debatida, se entenderá que se recibe a prueba, corriendo, desde luego, el término para ofrecerlas".

Este precepto según el maestro José Becerra Bautista⁴², acepta el principio general de la carga de la prueba, en cuanto que deja al criterio de los litigantes la necesidad de ofrecer pruebas, pues ello redundaría en su propio beneficio al demostrar al juez los extremos de sus respectivos puntos de vista en la controversia planteada, y nadie sabe mejor que los litigantes cuándo deben aducir pruebas y cuándo deben abstenerse de hacerlo.

Continúa diciendo el maestro⁴³ que, también sienta un principio desquiciante en cuanto afirma que si los litigantes no solicitan rendir pruebas, puede el propio juez ordenar que el negocio se reciba a prueba y esto se entiende que lo hace no obstante que los litigantes no hayan solicitado que el pleito se abra a prueba.

Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela⁴⁴ en la obra "El Derecho en México, una Visión de Conjunto" señalan, que en general, los ordenamientos procesales civiles y el mercantil reconocen las dos reglas tradicionales de la carga de la prueba, según las cuales el actor y el demandado tienen la carga de probar los hechos en que funden su acción o su excepción, respectivamente, y sólo los hechos afirmados, no así los negados, con algunas excepciones, imponen la carga de probarlos a la parte que los expresa (artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, 81 y 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 1194-1196 del Código de Comercio).

⁴² EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. op. cit., pág. 83.

⁴³ Idem. pág. 83.

⁴⁴ EL DERECHO EN MEXICO, UNA VISION EN CONJUNTO. op. cit., págs. 1281 y 1282.

Carlos Arellano García⁴⁵ en su obra "Práctica Forense Mercantil", menciona que en la frase "carga de la prueba" se incluye la tarea de precisar a quién de las partes en el proceso se les atribuye el deber de acreditar los hechos que ha invocado si desea un resultado favorable a sus intereses.

Arellano García⁴⁶, cita en su obra al procesalista uruguayo Eduardo J. Couture que señala, que el tema de la carga de la prueba supone saber quién prueba: "Cuál de los sujetos que actúan en el juicio debe producir la prueba de los hechos que han sido materia del debate".

En el Código de Comercio, los artículos 1194 al 1196 regulan la carga de la prueba de la siguiente manera:

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

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

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

El maestro Arellano García⁴⁷ hace los siguientes comentarios respecto de los artículos transcritos:

- a) El artículo 1194, al igual que los artículos 1195 y 1196, señala el maestro, aluden a una obligación de probar.

⁴⁵ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 355.

⁴⁶ Idem. pág. 355.

⁴⁷ Ibidem. pág. 356.

Como se mencionó con anterioridad en el presente trabajo, probar no es una obligación jurídica, sino una carga procesal.

La parte intentará probar si desea un resultado favorable. Si deja de aportar pruebas idóneas cuando es necesario que pruebe, el resultado le será desfavorable por no haber probado sus acciones o sus excepciones.

- b) Todo el que hace afirmaciones debe probar tales afirmaciones. Esas afirmaciones pueden constituir el contenido de una acción o una excepción. En consecuencia, la carga de la prueba es para quien pretende acreditar las acciones o las excepciones tal y como lo señala expresamente el artículo 1194 del Código de Comercio.
- c) Los sujetos a cuyo cargo se establece la carga de la prueba, según los dispositivos transcritos, son el actor y el demandado. El juez no tiene carga de la prueba.
- d) Se asienta la regla general de quien niega no está obligado a probar, dada la dificultad que encierra probar hechos negativos. Esta regla general tiene dos excepciones:
 - que la negación envuelva afirmación expresa de un hecho;
 - que al negar desconozca la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

CAPITULO II TERMINO PROBATORIO

2.1 CONCEPTO GENERAL

El término judicial según el maestro Eduardo Pallares⁴⁸ es, “el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legales. Continúa diciendo,⁴⁹ que en su acepción más amplia, la palabra término es sinónima de la palabra plazo, pero algunos jurisconsultos modernos establecen entre ellas la diferencia de que, mientras el término, propiamente dicho, expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal, el plazo consiste en un conjunto de días, dentro del cual pueden realizarse válidamente determinados actos.

Término, según el “Diccionario de Derecho Usual” de Guillermo Cabanellas⁵⁰ significa, “el lapso que debe transcurrir necesariamente para crear, modificar, consolidar o extinguir una relación jurídica”. También se emplea muy comúnmente para designar el espacio de tiempo concedido para evacuar un trámite judicial; “término probatorio”.

El maestro Carlos Arellano García⁵¹ señala, que en el desarrollo del proceso mercantil, existe un periodo en el que las partes pueden aportar los elementos de conocimiento que convenga a sus intereses.

2.2 CLASIFICACION DE LOS TERMINOS

El maestro Eduardo Pallares⁵² señala, que los términos se pueden clasificar de la siguiente manera:

⁴⁸ DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 759.

⁴⁹ Idem. pág. 759.

⁵⁰ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. op. cit., tomo IV, pág. 201.

⁵¹ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 360.

⁵² DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 759.

- a) Prorrogables, aquellos cuya duración puede ser aumentada por el juez;
- b) Improrrogables, que son contrarios a los anteriores;
- c) Fatales. Las palabras término fatal las consideran muchos jurisconsultos como sinónimas de términos improrrogables, pero también pueden entenderse como aquellos términos cuyo curso no puede suspenderse;
- d) Perentorios o preclusivos. Se entienden por tales los que transcurridos producen el efecto de que no sea legalmente posible restituir "in integrum" los derechos o facultades que pudieron ejercitarse dentro de ello;
- e) Dilatorios, los que han de transcurrir para que sea legalmente posible y eficaz realizar un acto jurídico procesal;
- f) Conminatorios o simples, los que la ley establece para regularizar y ordenar el procedimiento, sin que su inobservancia produzca ninguna caducidad o pérdida;
- g) Legales los que fija la ley;
- h) Judiciales los que determina el juez;
- i) Convencionales los que por acuerdo o convenio de las partes determinan el tiempo en que debe realizarse un acto procesal;
- j) Ordinarios, los que la ley establece para la generalidad de los casos, y extraordinarios sus contrarios;
- k) Comunes los que conciernen a las dos partes y singulares los que sólo se refieren a una de ellas;

- l) Término de gracia. El que concede el juez al demandado, para que éste cumpla con una obligación.

2.3 TERMINO PROBATORIO EN EL CODIGO DE COMERCIO

Es importante señalar que el Código de Comercio fue reformado y adicionado por decreto de fecha 29 de abril de 1996, publicado en el Diario Oficial del 24 de mayo de 1996.

Las reformas y adiciones no se aplican a persona alguna que tenga contratados créditos con anterioridad al inicio de vigencia de tal decreto (23 de julio de 1996) y que tampoco serán aplicables tratándose de la novación o reestructuración de créditos contraídos con anterioridad al inicio de vigencia de ese decreto.

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

-Término ordinario, es aquel que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa del litigio (art. 1206).

-Término extraordinario, es aquel que se otorga para recibir pruebas fuera de la entidad federativa donde se lleva a cabo el juicio (art. 1206).

El maestro Eduardo Castillo Lara⁵³ señala, que existe una gran diferencia entre el término ordinario y extraordinario.

⁵³ JUICIOS MERCANTILES. Eduardo Castillo Lara. Editorial Harla. México. 1991. Pág. 58.

El primero es susceptible de prorrogarse cuando se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 1384 de Código de Comercio, no así el término extraordinario, el cual no admite prórroga.

Artículo 1384 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996.

“Estando dentro del término concedido, la parte que pretenda su prórroga pedirá al juez que se cite a la contraria a su presencia, y el juez lo hará así, mandando poner razón de ello en los autos. En vista de lo que las partes alegaren se concederá o denegará la prórroga.

Si al pedirla, se acompañare el consentimiento por escrito de la contraria, se otorgará la prórroga por todo el plazo que las partes convengan, no excediendo del legal.”

Artículo 1384 del Código de Comercio reformado en 1996.

“Dentro del término concedido para ofrecimiento de pruebas, la parte que pretenda su prórroga pedirá que se le conceda la misma, y el juez dará vista a la contraria por el término de tres días, y de acuerdo a lo que alegaren las partes se concederá o denegará. Si ambas partes estuvieran conformes en la prórroga la misma se concederá por todo el plazo en que convengan, no pudiendo exceder del término de noventa días”.

2.4 TERMINO PROBATORIO EN EL JUICIO ORDINARIO

El Código de Comercio preceptúa en sus artículos 1199 y 1382 en que momento se abre el juicio a prueba.

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

“Artículo 1382. Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, si la exigiere.”

En cuanto al término que debe concederse a las partes para rendir sus pruebas el artículo 1383 del Código de Comercio señala:

Artículo 1383 del Código de Comercio anterior a las reformas y adiciones de 1996.

“Según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días.”

Considero que el artículo que precede no es acertado al fijar un plazo máximo de cuarenta días, por un lado, faculta al juez al establecer, “ un término que crea suficiente”, y por otro lado, lo limita, es decir, le marca un tope a la facultad del mismo.

En la práctica es bien sabido, que el término de cuarenta días no es suficiente para ofrecer, preparar y desahogar todas las pruebas, independientemente de que se trate de pruebas que ameritan un término extraordinario (aquel otorgado para recibir pruebas fuera de la entidad federativa donde se lleva a cabo el juicio), también en el caso de pruebas de término ordinario (aquel término concedido para rendir probanzas dentro de la entidad federativa donde el litigio se promueve), aún y cuando éste puede ser prorrogado.

Algunos autores consideran que sería importante modificar el Código de Comercio en todo lo relativo a los términos de prueba, dejando al juzgador que señale los términos que sean necesarios. Los términos cerrados limitan la posibilidad de desahogar todas las pruebas, en todos aquéllos juicios que por su complejidad requieran de pruebas muy especializadas, por lo que se requiere de una facultad extraordinaria del juzgador para ampliar los términos cuando las circunstancias lo ameriten.

“Artículo 1383 del Código de Comercio reformado y adicionado en 1996”.

“Según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas.

Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos se destinan para ofrecimiento y cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente.

Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del lugar del juicio, se recibirán a petición de parte dentro de términos hasta de sesenta y noventa días naturales, si se tratare de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana, o fuera de ella, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos”:

No obstante que el artículo que nos precede contiene importantes adiciones y reformas, que aclaran lagunas, que en su momento se suscitaron y que fueron objeto de interpretación de nuestros tribunales federales, en cuanto al número de días que se conceden a las partes para ofrecer, preparar y desahogar, encontramos que el tope de cuarenta días no es suficiente para las partes, para preparar debidamente y desahogar las pruebas ofrecidas.

El maestro Arellano García⁵⁴ menciona, que es de relevancia tomar en cuenta el término probatorio ya que, existe el deber jurídico de que las pruebas deberán practicarse dentro del término probatorio.

Esto significa, a contrario sensu, que no deberán practicarse las pruebas de las partes fuera del término probatorio concedido para ello.

La consecuencia de no acatar el precepto debe ser la nulidad, por violación de una norma jurídica de orden público.

⁵⁴ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 360.

La regla de que las pruebas deben practicarse dentro del término probatorio no es absoluta pues, en la parte final del artículo 1201 se previene que el juez puede permitir el desahogo de diligencias de prueba fuera del término, pero, su resolución debe ser fundada y no exceder del término establecido.

Artículo 1201 del Código de Comercio anterior a las reformas.

“Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término.”

Artículo 1201 del Código de Comercio reformado y adicionado en 1996.

“Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término, las cuales deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días, y en los juicios especiales y ejecutivos dentro de diez días, bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor.”

Actualmente, el juez no sólo tiene la obligación de fundar la resolución que permita el desahogo de una prueba fuera del término, sino también de mandar concluir dentro de un plazo, limitándosele a no dejar que el periodo se prolongue.

Si existen fundamentos jurídicos en los que el juez se puede basar para fundamentar sus resoluciones que permitan el desahogo de pruebas fuera del término, significa que la ley, en este caso el Código de Comercio, establece ciertos casos en los cuales las partes pueden desahogar sus pruebas fuera del término concedido.

Las excepciones que cita el maestro Arellano García⁵⁵ son las siguientes:

⁵⁵ Idem. pág. 360 y 361.

Artículo 1214 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996, que señala:

“Todo litigante está obligado a declarar bajo protesta, en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citación para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario, sin que por ésto se suspenda el curso de los autos. En los mismos términos podrán articularse posiciones al abogado y al procurador sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto.”

Artículo 1214 del Código de Comercio reformado en 1996;

“Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario. Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.”

El artículo transcrito, ya no permite el ofrecer la confesional hasta antes de la citación para sentencia, por lo que no consideramos que éste artículo reformado constituya una excepción al artículo 1201.

La segunda excepción que cita el maestro Arellano García⁵⁶ esta contenida en el artículo 1387 del Código de Comercio:

Artículo 1387 anterior a las reformas y adiciones de 1996;

“Las pruebas documentales que se presenten fuera del término serán admitidas en cualquier estado del juicio antes de sentenciarse, protestando la parte que antes no supo de ellas o no las pudo haber, y dándose conocimiento de las mismas a la contraria, en los términos del artículo 1319, para que pueda alegar lo que le convenga.”

⁵⁶ Ibidem. pág. 361.

Artículo 1387 del Código de Comercio reformado en 1996;

“Para las pruebas documentales y supervenientes se observará lo que dispone este código, y en su defecto lo que al efecto disponga la ley procesal de la entidad federativa que corresponda”.

La tercera excepción de pruebas fuera del término probatorio se refiere a la prueba de tachas del artículo 1307 del Código de Comercio.

Artículo 1307 del Código de Comercio anterior a las reformas;

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

Artículo 1307 del Código de Comercio reformado en 1996;

“Dentro de los tres días que sigan a la declaración de los testigos, podrán las partes tachar a los testigos por causas que éstos no hayan expresado en sus declaraciones”.

A diferencia del artículo transcrito con anterioridad, el cual no había sido reformado, el que nos precede no puede considerarse como excepción al artículo 1201, en virtud de que no menciona en momento alguno esta posibilidad.

La cuarta excepción, es la consistente en que, ha concluido el periodo probatorio, se ha hecho publicación de probanzas, en el juicio ordinario mercantil, y el juez puede mandar concluir pruebas.

Artículo 1386 del Código de Comercio anterior a las reformas;

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

Artículo 1386 del Código de Comercio reformado en 1996;

“Las pruebas deberán desahogarse dentro de los términos y prórrogas que se autorizan y aquellos que no se logren concluir serán a perjuicio de las partes, sin que el juez pueda prorrogar los plazos si la ley no se lo permite.”

Es evidente que el artículo que precede no es excepción al artículo 1201, ya que no permite el desahogo de prueba alguna fuera de los términos establecidos, sin embargo, la parte final remite a otras excepciones, cuando establece que el juez no podrá prorrogar plazos si la ley no se lo permite, lo que interpretamos en el sentido de que, si podrá prorrogar los plazos cuando la ley lo establezca.

2.5 PRORROGA DEL TERMINO PROBATORIO EN EL JUICIO ORDINARIO

La prórroga del término ordinario de prueba y la improrrogabilidad del término extraordinario se encuentran previstas en el artículo 1207 del Código de Comercio.

Artículo 1207 del Código de Comercio con anterioridad a las reformas y adiciones de 1996;

“El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga en los términos del artículo 1384. El término extraordinario o ultramarino no se concederá sino en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes, quedando al

arbitrio del juez señalar, dentro del legal, el término que crea prudente, atendidas la distancia del lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.”

Artículo 1207 del Código de Comercio reformado y adicionado en 1996;

“El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga cuando se solicite dentro del término de ofrecimiento de pruebas y la contraria manifieste su conformidad, o se abstenga de oponerse a dicha prórroga dentro del término de tres días. Dicho término únicamente podrá prorrogarse en los juicios ordinarios hasta por veinte días y en los juicios ejecutivos o especiales hasta por diez días. El término extraordinario sólo se concederá cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país, y cuando se otorguen las garantías por cada prueba que se encuentre en dichos supuestos, bajo las condiciones que dispongan las leyes procesales locales aplicadas supletoriamente, quedando al arbitrio del juez señalar el plazo que crea prudente, atendida la distancia de lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.”

El artículo que precede fue modificado y adicionado acertadamente, no obstante, la prórroga que se concede cuando se cumplen los requisitos señalados, sigue siendo insuficiente, y no es posible determinar desde el principio si la prórroga se utilizará o no.

Por otro lado, consideramos que la garantía que se exige por cada prueba para el caso del término extraordinario, evita la intención de las partes de ofrecer pruebas ociosas con intención de dilatar el procedimiento y propicia la celeridad del juicio.

El maestro Carlos Arellano García⁵⁷ afirma en su obra “Práctica Forense Mercantil”, que la prórroga del término probatorio se trata de una regla general de la prueba, y no nada más del juicio ordinario mercantil.

⁵⁷ Ibidem. pág. 368.

2.6 TERMINO PROBATORIO EN EL JUICIO EJECUTIVO

Algunos autores señalan que en el juicio ejecutivo mercantil existen elementos probatorios desde que se instaura la demanda, dado que con la demanda debe acompañarse el título ejecutivo correspondiente⁵⁸.

El artículo 1392 del Código de Comercio anterior a las reformas establece;

“Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes a favor de los bancos.”

Artículo 1392 del Código de Comercio reformado en 1996;

El presente artículo que se invoca es idéntico al que precede con la salvedad de no contener la parte final de, “salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos”, al igual que la inclusión de la palabra gastos.

Asimismo, los artículos 1399 y 1403 señalan los documentos que serán acompañados con la contestación a la demanda:

Artículo 1399 del Código de Comercio anterior a las reformas;

“Dentro de los cinco días siguientes al embargo podrá el deudor oponer las excepciones que tuviere, acompañando el instrumento en que se funde, o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial. De otra manera no será admitida.”

⁵⁸ Ibidem. pág. 781.

Artículo 1399 del Código de Comercio reformado y adicionado en 1996;

“Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de éste código, y tratándose de títulos de crédito las del artículo octavo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.”

En cuanto al artículo 1403 del Código de Comercio;

“Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

- I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;
- II. Fuerza o miedo;
- III. Prescripción o caducidad del título;
- IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o de reconocimiento de la firma del ejecutado en los casos en que ese reconocimiento es necesario;
- V. Incompetencia del juez;
- VI. Pago o compensación;
- VII. Remisión o quita,
- VIII. Oferta de no cobrar o espera;
- IX. Novación de contrato.

Las excepciones comprendidas desde la fracción VI a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

Para el caso que el juicio requiera prueba, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que abra una dilación probatoria, o el juez mismo podrá ordenarla.

Al efecto, el artículo 1405 del Código de Comercio anterior a las reformas señala;

“Si el deudor se opusiere a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días.”

Evidentemente, consideramos que el término concedido por el artículo que nos precede es muy corto teniendo en cuenta que dicho término es, para ofrecer, preparar y desahogar pruebas lo que en la práctica se vuelve imposible para las partes, ya por la excesiva carga de trabajo de los tribunales, así como también, por la naturaleza de los medios de prueba que requieren de más tiempo para poder ser preparados y desahogados. Independientemente de la posibilidad de prorrogar el término ordinario que establece la ley, el término en comento está alejado de toda realidad práctica. Algunos autores consideran que sería importante dejar abierto el término probatorio, es decir, el juez señalaría el término que fuera necesario para ofrecer, preparar y desahogar todas las pruebas.

El artículo 1401 del Código de Comercio reformado y adicionado en 1996 establece;

“En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

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

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.”

El artículo que precede continúa estableciendo un término demasiado corto para preparar y desahogar todas las pruebas, al igual que el artículo 1405 del Código de Comercio anterior a las reformas.

No obstante la parte final del artículo en comento que establece que, “las pruebas que se reciban fuera del término concedido, o su prórroga, serán bajo la responsabilidad del juez, quien podrá mandarlas concluir”, aún así considero que el término sigue siendo muy corto.

En cuanto a la frase de que “ el juez podrá mandarlas concluir”, no aclara la obligación del mismo de hacerlo ya que es potestativa y no taxativa, sin embargo, el artículo 1201 del Código de Comercio establece que;

“Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término, las cuales deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días, y en los juicios especiales y ejecutivos dentro de diez días, bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor.”

El artículo que precede nos obliga a interpretar el artículo 1401 en el sentido de que, el juez si está obligado a mandar concluir todas las diligencias de prueba en un término de diez días, el cual, nos sigue pareciendo extremadamente corto.

2.7 PRORROGA DEL TERMINO ORDINARIO EN EL JUICIO EJECUTIVO

Al efecto el artículo 1207 del Código de Comercio establece la posibilidad de prorrogar el término ordinario del juicio ejecutivo mercantil como sigue:

Artículo 1207 del Código de Comercio anterior a las reformas ;

“El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga en los términos del artículo 1384. El término extraordinario o ultramarino no se concederá sino en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes, quedando al arbitrio del juez señalar, dentro del legal, el término que crea prudente, atendidas la distancia del lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.”

Consideramos que el artículo transcrito, da la posibilidad al juzgador de ampliar mucho más el término probatorio, si así lo amerita el mismo, dejándolo a prudencia del juzgador en razón de las circunstancias, a diferencia del mismo artículo reformado que limita al juzgador concediéndole un término muy corto de diez días.

Artículo 1207 del Código de Comercio reformado y adicionado en 1996;

“El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga cuando se solicite dentro del término de ofrecimiento de pruebas y la contraria manifieste su conformidad, o se abstenga de oponerse a dicha prórroga dentro del término de tres días.

Dicho término únicamente podrá prorrogarse en los juicios ordinarios hasta por veinte días y en los juicios ejecutivos o especiales hasta por diez días.

El término extraordinario sólo se concederá cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país, y cuando se otorguen las garantías por cada prueba que se encuentre en dichos supuestos, bajo las condiciones que dispongan las

leyes procesales locales aplicadas supletoriamente, quedando al arbitrio del juez señalar el plazo que crea prudente, atendida la distancia del lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.”

Es evidente que el artículo que precede no fue reformado ni adicionado para ampliar el término probatorio, no obstante la posibilidad de prorrogarlo, el término de diez días continúa siendo extremadamente corto.

En cuanto al término extraordinario, éste no puede ser prorrogado. Consideramos, que en cuanto a éste último término se aplican las reglas del artículo 1383 del juicio ordinario, en cuanto al máximo del término extraordinario y los requisitos para solicitarlo, ya que la regulación del juicio ejecutivo no señala nada al respecto.

CAPITULO III MEDIOS PROBATORIOS EN MATERIA MERCANTIL

3.1.1 MEDIOS PROBATORIOS EN EL CODIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio en su artículo 1205, establece cuáles son los medios probatorios reconocidos;

“Artículo 1205. La ley reconoce como medios de prueba:

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

El artículo 1205 fue reformado en 1996, y quedó de la siguiente manera;

“Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otro similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.”

Como se desprende de la lectura del artículo que antecede, el legislador adicionó elementos nuevos que pueden producir un ánimo en el juzgador.

Consideramos que el precepto en comento, da mayor libertad a las partes en cuanto a los medios que pueden utilizar para probar sus pretensiones, no limitándolas a los ya establecidos.

Por otro lado, también es importante señalar que los medios adicionados en el artículo de referencia, hubieran podido encuadrarse en los ya establecidos por el artículo 1205 del código anterior a las reformas, pero de manera no muy clara.

3.2 CONFESIONAL

3.2.1 CONCEPTO GENERAL

De acuerdo al “**Diccionario de Derecho Usual**” de Guillermo Cabanelas⁵⁹, confesión significa, “el reconocimiento que una persona hace contra sí misma de la verdad de un hecho”.

La palabra confesión deriva del vocablo confesión que deriva de la expresión latina *confessio*, *confessionis*. En una primera acepción alude a la declaración que uno hace de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otro.

El verbo confesar implica una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo.

El maestro Eduardo Pallares⁶⁰ en su “**Diccionario de Derecho Procesal Civil**”, cita al jurista Messina que define la confesión como, “ 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.

⁵⁹ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. op. cit., tomo I pág. 465

⁶⁰ DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 175.

El maestro Carlos Arellano García⁶¹ en su obra "Práctica Forense Mercantil" define a la prueba confesional como, " un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia, expresa o tácitamente, respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado".

3.2.2 CLASES DE CONFESION

Consideramos de suma importancia en este capítulo, establecer las diversas clases de confesión que contempla nuestro Código de Comercio, no obstante a esto, es importante mencionar que nuestro ordenamiento omite señalar otro tipo de confesionales que podrían darse dentro de la materia mercantil.

Los artículos 1211 y 1213 se refieren a dos tipos de confesión: la judicial y la extrajudicial.

"Artículo 1211. La confesión puede ser judicial o extrajudicial."

"Artículo 1212. Es judicial la confesión que se hace ante juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones."

"Artículo 1213. Se considera extrajudicial la confesión que se hace ante juez incompetente."

El maestro Carlos Arellano García⁶² señala, que de acuerdo al Código de Comercio se podrían señalar otras clases de confesionales:

-Confesión dentro del término probatorio y fuera del término probatorio (artículo 1214);

⁶¹ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 386.

⁶² Idem. pág. 389.

Consideramos que actualmente, la clasificación de confesión fuera del término probatorio no tiene razón de ser, debido a que el artículo 1214 reformado en 1996 ya no permite a las partes ofrecer dicha probanza en cualquier estado del juicio hasta antes de la citación a sentencia definitiva.

El texto actual establece que, podrán ofrecerla hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, lo que no significa, que la clasificación que hace el maestro Arellano no sea válida con respecto a la vigencia del artículo anterior a las reformas.

-Confesión de la parte y confesión del representante de la parte (artículo 1216):

Artículo 1216 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996;

“No es permitido articular posiciones al abogado sobre hechos de su cliente; pero sí al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula terminante para hacerlo.”

Artículo 1216 del Código de Comercio reformado en 1996;

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

Consideramos que la confesional se ha desvirtuado al permitir que los mandatarios o representantes puedan absolver las posiciones de sus representados, en virtud de ir en contra de la naturaleza de la prueba confesional.

El que verse sobre hechos propios la distingue de la prueba testimonial, no obstante la obligación de los representantes de conocer los hechos de sus representados, alteran la finalidad de la confesión, ya que ésta pierde espontaneidad.

En el caso de personas morales es distinto ya que los actos realizados por sus representantes son actos que realizan en nombre de su representada y estos no generan consecuencias en la esfera de derechos de los mismos, por lo que en realidad no son hechos propios.

Al efecto, el artículo 1217 del Código de Comercio reformado en 1996 establece;

“Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones 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.

En este caso, también será aplicable lo que se ordena en el artículo anterior.”

Es por eso que en el terreno práctico las confesionales ofrecidas a cargo de representantes legales específicos de personas morales, son ociosas, no obstante esos representantes hubieren realizado los actos personalmente, siempre serán a nombre de la persona moral, quien es la parte en el juicio. Debido a esto, la calidad en el juicio de los representantes que hubieren realizado los actos materia del litigio, en nombre de la persona moral, será de testigos y no de absolventes.

-Confesión ante el juez exhortante y confesión ante el juez exhortado (artículo 1219 y 1220):

Artículo 1219 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996;

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

Ahora bien, el artículo que precede fue reformado y adicionado en 1996, para quedar como sigue;

“Si el que debe absolver las posiciones no estuviere en el lugar del juicio, el juez librará el correspondiente exhorto acompañado, cerrado y sellado, el pliego en que consten las posiciones, mismas que deben ser previamente calificadas. Del pliego, el oferente de la prueba, deberá, al ofrecer la confesión, acompañar copia que autorizada conforme a la ley con la firma del juez y la del secretario, quedará en el seguro del juzgado, sin oportunidad de que pueda ser conocida por el contrario del oferente.”

El artículo que precede fue reformado acertadamente en cuanto a la mención de que el pliego contendrá las posiciones previamente calificadas de legales, ya que el juez exhortante es el que conoce el asunto a través de todas las actuaciones, y está en condiciones de verificar si las posiciones tienen relación con los puntos controvertidos o no.

Anteriormente, no era posible, ya que en el exhorto no se contenían los escritos iniciales de las partes, los cuales son indispensables para poder calificar de legales las posiciones.

Artículo 1220 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996;

“El juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan conforme a este capítulo; pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes”.

Consideramos que si el juez, puede realizar todas las diligencias necesarias para que se desahoguen las pruebas encomendadas por el juez exhortante, es ilógico que éste no pueda declarar confeso a los litigantes, toda vez, que el exhortado goza de jurisdicción en virtud del exhorto y de las mismas facultades que tiene para realizar todas las diligencias necesarias.

Artículo 1220 del Código de Comercio, reformado en 1996;

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

Consideramos que el artículo en comento fue reformado parcialmente, ya que establece la salvedad de que el juez exhortado haga la declaración de confeso con la autorización del exhortante, cuando en realidad esta facultad debería de ser en todos los casos, en virtud de que, el juez exhortado es quien realiza todas las diligencias referentes a la prueba.

-Confesión individual y confesión colectiva (artículo 1227);

“Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones y al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.”

-Confesión expresa y confesión ficta (artículo 1229, 1230 y 1232);

“Artículo 1229. En el caso de que el declarante se negara a contestar, el juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persiste en su negativa.”

“Artículo 1230. Si las respuestas del que declara fueren evasivas, el juez le apercibirá igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes.”

Artículo 1232 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996;

“El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

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

Artículo 1232 del Código de Comercio reformado en 1996;

“El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

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

De la fracción primera del artículo que precede, se desprende la intención del legislador de evitar todas las cuestiones que puedan dilatar el procedimiento.

Consideramos que el hecho de no hablar de una segunda citación, no menoscaba la defensa del absolvente, ya que se le está citando debidamente y se le está haciendo conocer de las consecuencias que acarrearía el no comparecer al local del juzgado.

-Confesión en la contestación, en la absolución de posiciones y en cualquier otro acto del juicio (artículo 1212 y 1235);

“Artículo 1235. Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el

colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta.”

-Confesión inicial y confesión repetida (artículo 1234);

Artículo 1234 del Código de Comercio anterior a las reformas;

“De toda confesión judicial se dará traslado, sin dilación, al que la hubiere solicitado, si lo pidiere, quien podrá pedir se repita para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no se haya respondido categóricamente, o que se declare confeso al colitigante si se halla en alguno de los casos de que habla el artículo 1232.”

Consideramos que el momento oportuno para pedir aclaraciones es el mismo momento en que se está llevando a cabo el desahogo y no obstante, que el que la hubiera solicitado no lo pidiere, el secretario de acuerdos o el juez que presida la audiencia lo debería de hacer, así como respecto a la declaración de confeso.

Artículo 1234 del Código de Comercio reformado en 1996;

“Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido.

El tribunal puede, libremente, interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.

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, y en su caso que se declare confeso si se haya en alguno de los casos de las dos últimas fracciones del artículo 1232.”

En cuanto al primer párrafo del artículo que precede, manifestamos nuestra inconformidad, toda vez que las partes tienen la oportunidad de ofrecer sus pruebas en el momento procesal oportuno.

El hecho de permitir que el absolvente articule posiciones en ese mismo momento al articulante, sería como darle oportunidad a éste de aportar más elementos, en relación a los elementos que se tuvieron que haber ofrecido en otro momento procesal. Además, es carga de las partes probar todas sus afirmaciones, lo que desde un principio pueden hacer. Asimismo, se desvirtúa la naturaleza de la confesión convirtiéndola casi en un careo.

-Confesión de particulares y confesión de autoridades (artículo 1236).

Anteriormente se permitía que para el caso de que las autoridades no contestaran el primer oficio, se les enviara oficio recordatorio.

Actualmente, con las reformas de 1996 no se permite, por lo que si la autoridad no contesta el oficio con las preguntas en la primera ocasión, se le tendrá por confesa de todas las posiciones contenidas en el oficio.

Consideramos que esta reforma es adecuada y evita así dilaciones en el procedimiento.

3.2.3 SUJETOS DE LA CONFESION

Los dos sujetos principales que giran alrededor de la prueba confesional para el maestro Arellano García⁶³ son, el que articula y el que absuelve.

Las partes son sujetos que pueden articular y absolver posiciones, como regla general.

⁶³ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 389 y 390.

Se permite, excepcionalmente que los representantes legales de las partes puedan, si están autorizados para ello, articular y absolver posiciones.

Actualmente con las reformas al artículo 1215 del Código de Comercio se establece que;

“Las personas físicas que sean parte en juicio, sólo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo tan personal, y existan hechos concretos en la demanda y contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción.

En caso contrario la absolución se hará por el mandatario o representante legal con facultades suficientes para absolver posiciones.”

Anteriormente el artículo transcrito establecía;

“A ningún litigante se pueden hacer preguntas sino sobre hechos propios.”

Consideramos que en el caso de personas físicas se ha desvirtuado la naturaleza de la prueba confesional, en virtud de que ésta, tiene que versar sobre hechos propios para que en realidad sea una confesión y no una declaración de un tercero acerca de los hechos controvertidos.

En cuanto a la exigencia que establece el artículo reformado para poder solicitar que se absuelva posiciones personalmente, no creemos que los requisitos señalados sean apropiados, toda vez que los hechos controvertidos que se establecen en los escritos iniciales, son los hechos controvertidos que atañen a las partes y sobre los cuales tienen que versar la prueba de confesión.

Por lo que se refiere a la afirmación de que tienen que ser concretos, y del señalamiento de la necesidad de la prueba, parecen ser ociosos, cuando en realidad bastaría con que se estableciera que la prueba tiene que versar sobre los hechos en controversia.

Las personas morales sólo pueden articular y absolver posiciones a través de sus representantes legales.

También podrán, al igual que las personas físicas, articular y absolver posiciones por conducto de apoderado expresamente facultado para ello y siempre que, no se esté en los casos de excepción que marca el artículo 1217 del Código de Comercio.

El artículo 1217 anterior a las reformas establecía que;

“La parte está obligada a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exigiere el que las articula, o cuando el apoderado ignora los hechos.”

En la actualidad el apoderado no puede ignorar los hechos, según lo que establece el artículo 1216 reformado en 1996, por lo que, la única condición es de que se cumpla con lo establecido por el artículo 1215 reformado.

Las disposiciones del Código de Comercio que regulan lo relativo a los sujetos en la prueba confesional son los artículos 1214, 1215, 1216, 1217, 1218, y 1236.

En cuanto a la figura del endosatario en procuración, el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

“El endoso que contenga las cláusulas “en procuración”, “al cobro”, u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en

procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario.

El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de terceros, sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41.

En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante.”

De la lectura del artículo que antecede se desprenden las facultades que tiene el endosatario en procuración para articular y absolver posiciones. Asimismo, de la lectura de los artículos 1215 y 1216 del Código de Comercio reformados en 1996, se corrobora que el endosatario tiene las facultades suficientes.

3.2.4 OFRECIMIENTO DE LA CONFESION

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1198 del Código de Comercio;

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

Actualmente, con las reformas de 1996 del Código de Comercio el artículo que precede, señala;

“Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho.”

Consideramos que el artículo que precede, representa un verdadero formulismo, el cual va en contra del principio "Dame los hechos, y yo te daré el Derecho". Convierte el ofrecimiento de la prueba en un verdadero alegato, trastocando la esencia de todos los medios probatorios, así como su finalidad. El que valora la prueba es el juez y no la parte.

La materia de la prueba es crear precisamente un ánimo en el juzgador, y es la misma prueba, materialmente, la que va a demostrar la existencia o no de los hechos o actos controvertidos. Distinto es, que la prueba no tenga relevancia con los hechos controvertidos.

El artículo 1203 del Código de Comercio reformado establece los casos en que las pruebas no serán admitidas, y uno de ellos es el establecido en el artículo 1198, de donde se desprende, la obligación de las partes al ofrecer sus pruebas, de mencionar expresamente lo contenido en el artículo de referencia.

En cuanto a la prueba confesional, el juez debe recibirla en cualquier estado del juicio, desde que se haya contestado la demanda hasta que se haya citado para sentencia definitiva.

"Artículo 1214. Todo litigante está obligado a declarar bajo protesta, en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citación para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario, sin que por esto se suspenda el curso de los autos. En los mismos términos podrán articularse posiciones al abogado y al procurador sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto."

El artículo que precede fue reformado en 1996, y en la actualidad, ya no se permite el ofrecimiento de la confesional, sino, hasta diez días antes de la audiencia de pruebas.

"Artículo 1215. A ningún litigante se pueden hacer preguntas sino sobre hechos propios."

El artículo que precede fue reformado en 1996, actualmente establece que las posiciones serán absueltas por el mandatario o representante legal, y sólo por las partes cuando se exija que se haga personalmente, cumpliendo todos los requisitos señalados.

Por lo que respecta a lo contenido en el artículo 1217 ya fue tratado en el presente trabajo.

Es importante señalar que para el caso de que hubiera cesión de derechos, el articulante podrá exigir que las posiciones las absuelva personalmente el cedente y no el cesionario, a este último sólo se le considerará como apoderado, (artículo 1218 del Código de Comercio).

El ofrecimiento de la confesional se puede contener en el escrito general en el que se ofrecen todas las pruebas o puede hacerse en un escrito separado, especialmente referido al ofrecimiento de la prueba confesional.

3.2.5 REQUISITOS DE LAS POSICIONES

Cuando se trata de posiciones que se articulan al abogado o al procurador sobre hechos personales de ellos, es necesario que tales hechos tengan relación con el asunto, como se desprende de la parte final del artículo 1214 del Código de Comercio.

“En los mismos términos podrán articularse posiciones al abogado y al procurador sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto.”

El artículo 1214 fue reformado, actualmente en la parte final establece;

“Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.”

Como se desprende de la parte final del artículo reformado que antecede, el cual ya no limita a que sólo sean hechos personales del abogado y del procurador los contenidos en las posiciones, sino también hechos de sus representados como se desprende de la lectura de los artículos 1215 y 1216 del Código de Comercio.

En relación a las posiciones que se formulan a las partes, el Código de Comercio es omiso en señalar que éstas estén relacionadas con los hechos contenciosos.

El artículo 312 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que;

“las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiendo repelerse de oficio las que no reúnan este requisito”.

Si las posiciones se articulan al apoderado, llamado procurador por el Código de Comercio, si se le puede preguntar sobre hechos de su poderdante siempre que tenga poder para absolver posiciones (artículo 1216 del Código de Comercio).

El artículo 1222 del Código de Comercio es el precepto más directamente enfocado a establecer los requisitos que han de cumplir las posiciones para que éstas puedan ser calificadas de legales:

“Artículo 1222. Las posiciones deben articularse en términos precisos; no han de ser insidiosas; no han de contener cada una más de un solo hecho y éste ha de ser propio del que declara.”

El artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles señala cuando son insidiosas las preguntas:

“Se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad.”

3.2.6 DEL PLIEGO DE POSICIONES

El maestro Carlos Arellano García⁶⁴ señala, que el pliego de posiciones es el interrogatorio que contiene las preguntas que se formularán al absolvente en la prueba confesional.

No es requisito que se exhiba pliego de posiciones desde que se ofrece la prueba confesional pero, sí es requisito para citar al absolvente (artículo 1223 del Código de Comercio).

El artículo 1221 del Código de Comercio establece la posibilidad de que el articulante formule verbalmente nuevas preguntas en el acto de desahogo de la prueba, en adición a las que contiene el interrogatorio.

Actualmente con las reformas al artículo 1234, el absolvente tiene a su vez derecho de formularlas en el acto al articulante.

El pliego de posiciones es firmado al concluir la diligencia de desahogo de la prueba, por el absolvente. Esta firma se asienta al margen del pliego de posiciones, según lo establecido por el artículo 1225 del Código de Comercio.

En cuanto a la posibilidad de dar copia de las posiciones al abogado o procurador del absolvente, el artículo 1226 establece que;

⁶⁴ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 395.

“En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones esté asistida por su abogado, procurador ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones.”

3.3 PRUEBA DOCUMENTAL

3.3.1 CONCEPTO GENERAL

En el “**Diccionario de Derecho Usual**” de Guillermo Cabanales⁶⁵ se establece que documento es; “Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa, o al menos, que se aduce con tal propósito”.

En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente; un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta.

En los códigos civiles no suele establecerse una doctrina común a los documentos, por la eficacia tan distinta que entre los privados y públicos existe.

En cuanto a la acepción de prueba documental se establece que es; “la que se realiza por medio de documentos privados, documentos públicos, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito”.

El maestro Carlos Arellano García⁶⁶ señala que, “la expresión documental es un adjetivo que se funda en documentos o se refiere a ellos.”

A su vez, continúa diciendo, documento es un vocablo que deriva de la palabra latina *documentum* y significa diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún

⁶⁵ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. op. cit., tomo I. pág. 736.

⁶⁶ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 410.

hecho o cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo. Gramaticalmente el documento alude a un escrito en el que se hace constar algo.

El documento está concebido como un instrumento que tiene un objetivo probatorio. La existencia del documento se orienta teológicamente a dejar una huella de un acontecimiento interhumano.

En cuanto a la distinción de documentos públicos y privados, el maestro Eduardo Pallares⁶⁷ señala; “ El documento público, o lo que es lo mismo, auténtico, es el autorizado, con las formalidades requeridas, por un notario o por otro funcionario público capacitado, en el lugar donde se realice el acto, para atribuirle fe pública”. El instrumento público hace prueba plena hasta que se declara su falsedad.

El maestro Eduardo Pallares⁶⁸ cita a Chiovenda quien dice a este respecto; “El documento público hace fe plena de lo extrínseco del documento; y hace fe plena de lo intrínseco en cuanto contenga afirmaciones de convenios y de hechos realizados en presencia del notario u otro funcionario público que los haya recibido, de suerte que el juez deberá tomar como base de su decisión los hechos de influencia en el litigio en ella probados de tal modo.

Los documentos privados señala el maestro Pallares⁶⁹ son; “lo contrario del documento público, y se entiende por tal el que es formado y expedido por particulares o por funcionarios públicos cuando éstos no actúan en ejercicio de sus funciones”.

El maestro⁷⁰ señala, el documento privado no hace prueba ni de sí mismo ni de su contenido, sino en cuanto a que es reconocido por su actor o es debidamente autenticado, esto es, probando quién es su autor.

⁶⁷ DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 292.

⁶⁸ Idem. pág. 292.

⁶⁹ Ibidem. pág. 293.

⁷⁰ Ibidem. pág. 294.

3.3.2 PRUEBA DOCUMENTAL EN EL CODIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio en su artículo 1205 anterior a las reformas, establece como medios de prueba documentales reconocidos, los instrumentos públicos y solemnes, y por otro lado, los documentos privados. No obstante, el Código de Comercio regula en un sólo capítulo los dos medios probatorios, denominándolo “De los instrumentos y Documentos”.

Si bien es cierto que, en sentido general ambos pertenecen al género de la prueba documental, también es cierto que sus efectos son distintos.

Consideramos que el artículo 1205 contempla a ambos medios probatorios en diferentes incisos, por la diferencia que tienen en cuanto a la fuente y en cuanto a los efectos que generan en el juicio.

El artículo 1205 del Código de Comercio reformado en 1996, habla de documentos públicos y privados e incluye una serie de pruebas como son; fotografías, facsimiles, cintas cinematográficas, de vídeo, etc. Compartimos la idea de que algunos de estos elementos o pruebas hubieran podido ser considerados como pruebas documentales.

El Código de Comercio en los artículos 1237 y 1238 define lo que se considera como instrumento público y como documento privado;

“Artículo 1237. Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente código.”

“Artículo 1238. Documento privado es cualquiera otro no comprendido en lo que dispone el artículo anterior.”

El maestro Carlos Arellano García⁷¹ en relación a los artículos transcritos hace los siguientes comentarios:

a) Tal parece que la intención del legislador es la de llamar “instrumentos” a los documentos públicos y denominar “documentos” a los documentos privados.

El maestro⁷² señala, que las expresiones prueba documental y prueba instrumental son vocablos sinónimos, al igual que los vocablos documento e instrumento.

Continúa diciendo, en una de sus acepciones, la palabra instrumento se refiere al escrito con el que se prueba alguna cosa. En el lenguaje forense, la prueba instrumental se refiere a la prueba mediante escritos en los que consta un acontecimiento con relevancia en el proceso.

La equivalencia entre las expresiones “documento” e “instrumento”, la deriva el maestro Arellano García⁷³ del “Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española”, cuando señala en una de las acepciones de la palabra instrumento: “Escritura, papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa”.

Así mismo, afirma que en el vocabulario forense, han cobrado arraigo las dos expresiones “documento” e “instrumento”. En la doctrina, en la jurisprudencia y en la legislación se utilizan como expresiones sinónimas.

El maestro Arellano García⁷⁴ cita a los juristas Eduardo Pallares y Rafael de Pina;

El primero de ellos se refiere a la sinonimia entre instrumento y documento: “En su acepción restringida, instrumento es sinónimo de documento, y por tanto hay instrumentos auténticos, privados, públicos, ejecutivos, mercantiles, civiles, etc”.

⁷¹ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 413.

⁷² Idem. pág. 413.

⁷³ Ibidem. pág. 414.

⁷⁴ Ibidem. pág. 414.

El segundo de ellos también estima que hay sinonimia:

“Instrumental. Calificación aplicada a la prueba documental.”

“Instrumento. Documento.”

b) El artículo 1237 remite expresamente a las leyes comunes. El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, enumera cuales son los documentos públicos:

“Son documentos públicos:

- I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;
- III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los estados, de los ayuntamientos o del Distrito Federal;
- IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;
- V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;
- VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

- VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno general o de los estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;
- VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;
- IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;
- X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.”

c) El maestro Carlos Arellano García⁷⁵ señala, que documento privado por exclusión, serán todos los no comprendidos en el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o aquellos que no sean considerados como documento público por otra ley.

Consideramos que la manera más fácil de reconocer la naturaleza de un documento público es, verificar quién lo expide, con qué calidad se expide, y en el caso de que se trate de una autoridad, ver si lo expide en ejercicio de sus funciones como autoridad.

El criterio de remisión a la legislación común y el criterio de reconocimiento por ley, no agota la posibilidad de la existencia de más documentos públicos.

Es por eso que consideramos, que el criterio de remisión del artículo 1237 del Código de Comercio a la legislación común, no es acertado, toda vez que ésta a su vez, en el caso del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, limita en su enumeración a los documentos públicos y al mismo tiempo establece el criterio en su última fracción de la posibilidad de la existencia de otros, siempre y cuando estén reconocidos por ley, lo cual no es un criterio amplio para reconocer la naturaleza del documento.

En cuanto a la fracción VIII del artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles, consideramos que el hecho de que se expida una copia certificada de algún documento base,

⁷⁵ Ibidem. pág. 415.

no por ese simple hecho se le podrá considerar al mismo como documento público en cuanto a su contenido, ni tampoco se le podrán atribuir todos los efectos ni todas las ventajas que como medio probatorio se le atribuyen a un documento público.

El artículo 1239 establece el derecho de las partes de adicionar copias, cuando su contraparte las solicita, aplicándose lo establecido en la fracción VIII del artículo 1079 del Código de Comercio y la fracción VI del mismo artículo reformado en 1996.

El maestro Arellano García⁷⁶ señala, que con esto se logra un equilibrio procesal, en el que las partes tienen igualdad en cuanto a los documentos.

El artículo 1203 del Código de Comercio anterior a las reformas establecía que las pruebas se recibirían con citación de la parte contraria y señalaba como excepción la confesión, el reconocimiento de libros, papeles de los mismos litigantes y los instrumentos públicos.

El artículo 1239 en su parte final establece que; “el contrario tendrá derecho de que a su costa se adicione con lo que crea conducente del mismo documento”, lo que significa que debe haber una vinculación necesaria entre el documento cuya copia certificada se solicita y lo que se ha de adicionar.

3.3.3 COMPULSA DE DOCUMENTOS

El artículo 1240 del Código de Comercio establece lo relativo a la compulsión de los documentos existentes en partido distinto del que se siga el juicio, lo cual se hará por exhorto, para el caso de que una de las partes hubiera solicitado copia certificada, y ésta no se le hubiere expedido.

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 415.

El maestro Arellano García⁷⁷ cita el “Diccionario de la Lengua, de la Real Academia Española”, que señala; compulsar es examinar dos o más documentos, cotejándolos o comparándolos entre sí, y compulsar en su significado forense es, copia o traslado de una escritura, instrumento o autos, sacado judicialmente y cotejado con su original.

3.3.4 RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

El maestro Carlos Arellano García⁷⁸ establece, que el reconocimiento de los documentos privados es un complemento necesario a ese medio probatorio ya que el reconocimiento permite que tales documentos hagan prueba plena. Al efecto el artículo 1296 del Código de Comercio establece:

“Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien debe reconocerlos y se les dejará ver todo el documento no sólo la firma.”

Las reglas del reconocimiento de documentos se encuentran establecidas en los artículos 1241 al 1245 del Código de Comercio.

El artículo 1241 del Código de Comercio anterior a las reformas señala;

“Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados que se presenten por el otro, se reconocerán por aquél para hacer fe”

⁷⁷ Ibidem. pág. 416.

⁷⁸ Ibidem. pág. 416.

El artículo que antecede fue reformado para quedar como sigue;

“Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien deba reconocerlos y se le dejara ver todo el documento, no sólo la firma.”

El artículo anterior a las reformas reiteraba la necesidad de que hubiera reconocimiento para que el documento privado tuviera valor probatorio. Con la reforma y adición al artículo, el reconocimiento expreso surte sus efectos para el caso de que la parte contraria no objete los documentos.

Consideramos que el artículo en comento anterior a las reformas, no establecía de manera clara la consecuencia para el caso de que no se objetaran los documentos y por el contrario, subordinaba la eficacia de los mismos al reconocimiento que de ellos hiciera la contraria.

Independientemente de que se dé el reconocimiento expreso, es importante señalar, que el hecho de no reconocer el contenido y firma de un documento, trae aparejadas penas de los que declaran falsamente ante autoridad, por lo que es importante ofrecer el reconocimiento del contenido y firma de los documentos ofrecidos, así como la pericial para el caso de que no se reconozcan.

El último párrafo del artículo en comento señala la posibilidad de exigir el reconocimiento expreso.

Consideramos que es importante solicitarlo, toda vez que si la parte objeta el documento, este reconocimiento vendría a perfeccionar la prueba y así la objeción no tendría el mismo valor.

El maestro Arellano García⁷⁹ señala, que el reconocimiento de documentos implica que al sujeto que se somete a ese reconocimiento se le mostrará el documento en su integridad y no sólo la firma.

Asimismo afirma que, es un requisito importante para evitar errores en quien reconoce un documento. Continúa diciendo, no basta el reconocimiento de la firma, es menester el reconocimiento de todo el documento.

Artículo 1242 del Código de Comercio anterior a las reformas,

“Con este objeto se le manifestarán originales y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma.”

El artículo que precede fue reformado en 1996, para quedar como sigue;

“Artículo 1242. Los documentos privados se presentarán en originales, y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados.”

Consideramos que el artículo que precede no establece de manera clara, la obligación de mostrar todo el documento, como se hacía con anterioridad a las reformas.

No obstante lo anterior, el que reconoce el documento puede solicitar que se le deje ver todo el documento.

⁷⁹ Ibidem. pág. 417.

Artículo 1243 del Código de Comercio anterior a las reformas;

“Si no supiere firmar, u otro lo hubiere hecho por él, se le dará conocimiento de su contenido para el efecto del reconocimiento.”

Artículo 1243, reformado en 1996;

“Si el documento se encuentra en libros o papeles de casa de comercio o de algún establecimiento industrial, el que pida el documento o la constancia, deberá fijar con precisión cual sea, y la copia testimoniada se tomará en el escritorio del establecimiento, sin que los directores de él estén obligados a llevar al tribunal los libros de cuenta, sino sólo a presentar las partidas o documentos designados.”

La hipótesis que señala el artículo anterior a las reformas, es distinta a la que actualmente se establece.

Consideramos que es muy acertado el artículo que precede en cuanto a la obligación de señalar con precisión que documento se solicita, así como también la parte del artículo que establece que no existe obligación de presentar todos los libros al tribunal. Este artículo evita todas las acciones tendientes a retardar el procedimiento.

Por lo que concierne al artículo anterior a las reformas, la hipótesis establecida fue derogada por el artículo que precede. Al igual que muchos otros artículos que adiciona el Código de Comercio, el que precede no tiene relación alguna con el anterior.

La pregunta que debemos hacer en este caso es, que normas se aplicarán para todos aquéllos casos que eran regulados por las disposiciones anteriores, si las hipótesis establecidas ya no se contemplan.

Tendremos que aplicar el Código de Procedimientos local de manera supletoria al igual que en otras hipótesis. Otra pregunta importante es, que pasaría si el ordenamiento procesal local no contempla nada al respecto.

En cuanto al artículo 1244 del Código de Comercio, éste nos remite a los artículos 1217 a 1219, 1221 a 1287, fracciones I y II, estableciendo, que serán aplicables para el reconocimiento.

No haremos mención a estos artículos en virtud de que ya se ha tratado el tema en diferentes capítulos del presente trabajo.

Por lo que se refiere a las personas que pueden reconocer un documento privado, el artículo 1245 del Código de Comercio establece;

“Sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial.”

En cuanto a la última parte del artículo que antecede, consideramos que el reconocimiento se desvirtúa tratándose de personas físicas, no así para el caso de personas morales.

A través del reconocimiento se perfecciona la prueba documental, por lo que si el mismo no es realizado por la persona quien lo firma, o por la persona que lo extiende de manera personal, no podrá tener la misma espontaneidad.

Por otra parte, el reconocimiento de todo el contenido del documento y no sólo de la firma implica un conocimiento detallado del mismo, no pudiéndose reconocer el documento de la misma manera en que lo hubiera hecho la persona que lo firmó o que lo extendió.

En cuanto al valor que se le atribuye al reconocimiento, el artículo 1244 remite al artículo 1287 del Código de Comercio que establece en sus fracciones I y II;

“La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:

- I Que sea hecha por persona capaz de obligarse;
- II Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.”

Por otra parte, el artículo 1289 en su fracción II establece;

“Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre que versen las posiciones que judicialmente han sido dadas por absueltas en sentido afirmativo, se requiere:

- II Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito.”

Consideramos que un legítimo representante en el caso de personas físicas, no puede tener conocimiento pleno de los hechos contenidos en las posiciones.

Independientemente de la obligación de los mandatarios y representantes legales de conocer los hechos de sus representados establecida por el artículo 1216 del Código de Comercio reformado en 1996, el reconocimiento no puede ser valorado por el juez de la misma manera, a que si se hubiera hecho de manera personal, por la persona que lo firma o que lo extiende.

3.3.5 LEGALIZACION DE DOCUMENTOS

En cuanto a la legalización de documentos el maestro Arellano García⁸⁰ señala, “la legalización es la acción y efecto de legalizar”.

A su vez, legalizar es comprobar y certificar la autenticidad de un documento o de una firma.

El artículo 1246 del Código de Comercio establece;

“Los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales hacen fe en toda la república, sin necesidad de legalización.”

El artículo 1247 que establecía quien podía legalizar los instrumentos expedidos por las autoridades locales fue derogado.

En virtud de que el artículo 1246 sólo hace referencia a los documentos expedidos por autoridades federales, hubiera sido conveniente establecer en las reformas que, los documentos expedidos por las autoridades locales no requieren legalización.

Asimismo, el maestro Carlos Arellano García⁸¹ señala, que hubiera sido mejor que el artículo 1246 del Código de Comercio se refiriese a la frase “documentos públicos” y no a “instrumentos auténticos”, en virtud de que esta última, es menos amplia que la primera.

Apoya su razonamiento diciendo, que esto deriva de la simple lectura del artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles en donde se cita, en diez fracciones diferentes los tipos de documentos públicos.

Por otro lado, señala que existe la misma razón para eximir de legalización cualquier documento público federal, máxime que las autoridades federales tienen jurisdicción en toda la república.

⁸⁰ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 418.

⁸¹ Idem. pág. 419.

Consideramos que la mención que hace el artículo 1246 respecto de los instrumentos auténticos, no significa que todos los demás documentos públicos expedidos por autoridades federales no hagan fe en toda la república y que por ésto, requieran de legalización.

Por lo que se refiere a los artículos 1248, 1249 y 1250 del Código de Comercio, éstos, en su texto anterior, respecto de documentos procedentes del extranjero, requerían una doble legalización: la del agente consular o diplomático acreditado en el extranjero y la de la Secretaría de Relaciones Exteriores corroborando el carácter del funcionario foráneo.

Actualmente con las reformas a los textos de los artículos 1248 y 1249, y con la derogación en enero de 1989 del artículo 1250, sólo se requiere una legalización.

Al efecto los artículos referidos establecen:

“Artículo 1248. Para que hagan fe en la república los documentos públicos extranjeros deberán presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las leyes aplicables.”

“Artículo 1249. Los documentos que fueren transmitidos internacionalmente, por conducto oficial, para surtir efectos legales, no requerirán de legalización.”

Con las reformas al Código de Comercio en mayo de 1996, se adicionó un párrafo al artículo que antecede que establece que;

“Tampoco requerirán de legalización, los documentos públicos extranjeros, cuando se tenga celebrado tratado o acuerdo interinstitucional con el país de que provengan, y se exima de dicha legalización.”

3.3.6 OBJECION DE DOCUMENTOS

El maestro Carlos Arellano García⁸² señala, que “la objeción de documentos está constituida por los argumentos que se oponen en contra del documento o de los documentos ofrecidos como prueba por la contraparte dentro de un proceso.”

Asimismo, menciona que la palabra objetar proviene del latín objetare, que significa oponer, alegar en contra de una cosa.

En cuanto al momento procesal en que las partes podrán objetar los documentos privados ofrecidos, el artículo 1247 del Código de Comercio establece el momento, así como la manera de realizarlo:

El artículo 1247 anterior a las reformas fue derogado por decreto publicado en el Diario Oficial de enero de 1989.

Actualmente el artículo en comento establece;

“Artículo 1247. Las partes sólo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual término, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción. En ambos casos se hará en forma incidental.

Podrá pedirse el cotejo de firmas y letras, siempre que se niegue o que se pongan en duda la autenticidad de un documento privado o de un documento público que carezca de matriz.

La persona que pida el cotejo designará el documento o documentos indubitables con que deba hacerse, o pedirá al tribunal que cite al interesado para que en su presencia ponga la firma o letras que servirán para el cotejo.

⁸² Ibidem. pág. 420.

Se considerarán indubitables para el cotejo:

- I Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo;
- II Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa.
- III Los documentos cuya letra o firma haya sido judicialmente declarada propia de aquél a quien se atribuye la dudosa.
- IV El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique, y
- V Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar.

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

Consideramos que no es correcto que se señale en el artículo que precede, que el momento para objetar los documentos será dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, en virtud de que en ese momento todavía no han sido admitidas las pruebas ofrecidas.

Sería más acertado el establecer que el momento para objetar los documentos es, dentro de los tres días siguientes al auto en que se tienen por admitidas las pruebas. Por otra parte, el que se realice de manera incidental retarda el procedimiento.

3.3.7 IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS

En cuanto a la impugnación de documentos el artículo 1250 y 1251 establecen;

“En caso de impugnación de falsedad de un documento, se observará lo dispuesto por las siguientes reglas:

- I La impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda y hasta diez días después de que haya terminado el período de ofrecimiento de pruebas;
- II La parte que redarguye de falso un documento debe indicar específicamente los motivos y las pruebas;
- III Cuando se impugne la autenticidad del documento privado o público sin matriz, deben señalarse los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente;
- IV Sin los requisitos anteriores se tiene por no redarguido o impugnado el instrumento;
- V De la impugnación se correrá traslado al colitigante para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas que se recibirán en audiencia incidental únicamente en lo relativo a la impugnación;
- VI Lo dispuesto en este artículo sólo da competencia al juez para conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna general que afecte al instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiera lugar;
- VII Si durante la secuela del procedimiento se tramitase diverso proceso penal sobre la falsedad del documento en cuestión, el tribunal, sin suspender el juicio y según las circunstancias, podrá determinar al dictar sentencia si se reservan los derechos del impugnador para el caso en que penalmente se demuestre la falsedad o bien puede subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a la prestación de una caución."

Consideramos que el Código de Comercio en sus artículos 1247 y 1250 debería de ser más claro en cuanto a lo que se entiende por objeción e impugnación. El segundo párrafo del artículo 1247 establece;

“Podrá pedirse el cotejo de firmas y letras, siempre que se niegue o que se pongan en duda la autenticidad de un documento privado o de un documento público que carezca de matriz.”

Por otra parte el artículo 1250 en su fracción III establece;

“Cuando se impugne la autenticidad del documento privado o público sin matriz, deben señalarse los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente.”

De la lectura de ambas partes de los artículos transcritos, se desprende que tanto en la objeción como en la impugnación se habla de la autenticidad de los documentos, por lo que no queda claro, si la objeción de documento se refiere nada más al alcance y valor probatorio del mismo, o si también se refiere a la autenticidad y existencia del mismo.

En el Diccionario de Guillermo Cabanels⁸³ se define impugnación como; Objeción, refutación, contradicción. En cuanto al verbo impugnar señala; Combatir. refutar; objetar, contradecir.

Consideramos que doctrinalmente no existe diferencia en cuanto a los términos. Sin embargo, en cuanto a los efectos que producen ambas, si encontramos una gran diferencia.

Mientras que la objeción tiende a desvirtuar el alcance y valor probatorio que puede tener un documento, la impugnación va más allá, tratando de destruir por completo la existencia del documento y por ende el posible valor probatorio del mismo.

⁸³ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. op. cit., tomo II, pág. 349.

El hecho de no objetar un documento, implica un reconocimiento expreso del mismo. El hecho de no impugnar un documento, implica aceptar una posible conducta delictuosa.

Por otro lado, el artículo 1251 del Código de Comercio establece;

“En el caso de que alguna de las partes sostenga la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, se observarán las prescripciones relativas al código.”

Consideramos que el artículo que antecede debería de ser más claro, en cuanto a la remisión a las prescripciones del código.

3.4 DE LA PRUEBA PERICIAL

3.4.1 CONCEPTO GENERAL

En el “Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas”⁸⁴ se establece que la prueba pericial es; “La que surge del dictamen de los peritos, personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos”.

Los maestros José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina⁸⁵ en su obra de “Derecho Procesal Civil” señalan 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 pericia”.

⁸⁴ Idem. pág. 427.

⁸⁵ DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 266.

El maestro Carlos Arellano García⁸⁶ señala, que la expresión pericial es un adjetivo que alude a lo “perteneiente o relativo al perito”. Continúa diciendo 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 especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.

3.4.2 PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DE COMERCIO

Actualmente, lo referente a la prueba pericial se encuentra regulado por el libro quinto, capítulo XV del Código de Comercio.

El artículo 1252 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996, señalaba;

“El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes.”

El artículo que precede fue reformado para quedar como sigue;

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

Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aún cuando no tengan título.

⁸⁶ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 441.

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

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuator.”

Es evidente, que el artículo que nos precede vino a limitar de manera correcta el ofrecimiento de la prueba, para el caso de cuestiones generales que son del conocimiento del juez o de cualquier persona normal. A mayor abundamiento se podría decir, que con las reformas al artículo, el legislador trató de evitar dilaciones al procedimiento con el ofrecimiento de pruebas ociosas.

Asimismo, establece la obligación del título cuando la actividad lo requiera, lo que significa un control mínimo en la calidad de las personas que intervienen, aportando sus conocimientos al juicio.

Por lo que se refiere al nombramiento de peritos, el artículo 1253 del Código de Comercio anterior a las reformas establece;

“Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez designará uno de entre los que propongan los interesados, y el que fuere designado practicará la diligencia.”

Diversos autores han criticado el contenido del artículo que precede, exponiendo que la hipótesis establecida en él, se refiere al litisconsorcio activo o pasivo.

El artículo 1253 del Código de Comercio fue reformado en 1996, para quedar como sigue;

“Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

- I Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre lo que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos;
- II Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba en cuestión;
- III En caso de estar debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos;
- IV Cuando se trate de juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a cumplir dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tengan por designados tales peritos, conforme a lo ordenado en el párrafo anterior, quedando obligados los peritos, en estos casos, a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo;

- V Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y éstos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 1255 de este código;
- VI La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.
- En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta tal prueba;
- VII Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado. También quedarán obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original de su cédula profesional, o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo;
- VIII Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán, y
- IX También las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el juez en su sentencia.”

De la lectura del artículo que precede , así como de su comparación con el artículo anterior a las reformas, podemos concluir, que la intención del legislador al adicionar el artículo en comento, fue la de regular de manera expresa lo referente al ofrecimiento de la pericial, así como de todas las limitaciones para que la misma se vuelva ociosa.

Por lo que se refiere al artículo anterior a las reformas, éste no regulaba de manera expresa todas las cuestiones que regula actualmente, por lo que era necesario aplicar de manera supletoria el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Consideramos que el texto reformado ha venido a establecer ciertas fórmulas procesales, que en la práctica hacen depender la admisión de la prueba pericial de la transcripción de las mismas en el escrito de ofrecimiento, lo cual va en contra del principio establecido por el artículo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por otra parte, consideramos que la última parte de la fracción III, en donde se establece la obligación de rendir el dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha de presentación de los escritos, no es clara, y debería de señalar, diez días siguientes al auto en el que se tiene por aceptado y protestado el cargo.

También la última parte del inciso IV es obscura en cuanto a que no se establece de manera muy clara, si son cinco días a partir de la fecha de presentación de los escritos de aceptación y protesta del cargo, o si son cinco días a partir del auto que tiene por acordados dichos escritos.

Por otra parte, consideramos que el término concedido es muy corto, y más aún en el juicio ejecutivo mercantil, donde se tiene quince días para preparar y desahogar las pruebas.

Asimismo, el maestro Carlos Arellano García⁸⁷ comenta, que “en la práctica, con base en la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles local, los peritos suelen rendir su dictamen por escrito y lo ratifican, sin asistir en especial a una diligencia de desahogo de la prueba pericial.” Continúa diciendo, es necesario fijar día y hora para el desahogo de la pericial y que en esa fecha concurren los peritos, de preferencia con sus dictámenes preparados por escrito.

⁸⁷ Idem. pág. 450.

El artículo 1254 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996 requería de título en la ciencia, arte o actividad sobre la que versará la prueba.

Con las reformas de 1996, dicha exigencia se encuentra en el artículo 1252, por lo que el texto del artículo 1254 quedó como sigue;

“El juez antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen.

En el supuesto de que alguna parte no designe el perito que le corresponda, o aquél que haya designado no comparezca en la forma señalada a aceptar el cargo o no presente su dictamen, el tribunal entenderá que dicha parte se conforma con el peritaje que rinda el perito de la contraria, como si hubiere sido nombrado de común acuerdo.

Si ninguno de los peritos rinde su peritaje, la pericial que se hubiere propuesto se declarará desierta por imposibilidad para recibirla.”

Consideramos que independientemente de que la contraparte manifieste o no, acerca de la pertinencia de la prueba, el juez tiene la obligación de desechar la prueba en el caso de que ésta sea ociosa.

No puede sujetarse la admisión de dicha probanza a la carga procesal impuesta a la contraparte.

Por otra parte, el párrafo segundo del artículo en comento es contradictorio con el VI del artículo 1253. Esto deriva, de lo establecido en la primera parte del párrafo del artículo 1254 que dice;

“En el supuesto de que alguna parte no designe el perito que le corresponda,”

En ésta parte del artículo no se hace distinción alguna, en cuanto a que si es la oferente de la prueba o la contraparte.

El artículo 1255 del Código de Comercio anterior a las reformas establecía;

“Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título.”

Actualmente lo establecido por el artículo anterior, se encuentra regulado por el artículo 1252 del Código de Comercio.

El artículo 1255 del Código de Comercio reformado, habla de lo relacionado a los peritajes contradictorios, de la siguiente manera;

“Cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, podrá designar un perito tercero en discordia. A este perito deberá notificársele para que dentro del plazo de tres días, presente escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se le designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, asimismo señalará el monto de sus honorarios, en los términos de la legislación local correspondiente o, en su defecto, los que determine, mismos que deben ser autorizados por el juez, y serán cubiertos por ambas partes en igual proporción.

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje precisamente en la audiencia de pruebas, y su incumplimiento dará lugar a que el tribunal le imponga como sanción pecuniaria, en favor de las partes, el importe de una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios al aceptar y protestar el cargo.

En el mismo acto, el tribunal dictará proveído de ejecución en contra de dicho perito tercero en discordia, además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegio de profesionistas o institución que lo hubiera propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes.

En el supuesto del párrafo anterior, el juez designará otro perito tercero en discordia y, de ser necesario, suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba en cuestión.”

El único comentario que haremos respecto al artículo que antecede, es lo concerniente a lo establecido en la primera parte del primer párrafo, que dice;

“podrá designar un perito tercero en discordia.”

Consideramos, que no es potestativo del juez nombrar al perito tercero en discordia, para el caso de que los dictámenes resulten notoriamente contradictorios. El juez tiene la obligación de hacerlo, así como las partes de solicitarlo.

3.4.3 RECUSACION DEL PERITO

En el “**Diccionario de Derecho Usual**”, de Guillermo Cabanelas⁸⁸ se establece que la recusación es; Acción o efecto de recusar; esto es; el acto por el cual se excepciona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa, cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivadas dudas.

La recusación puede darse no solamente contra juez, sino también contra asesor, perito, relator, secretario, escribano o funcionario que deba intervenir en una causa o pleito.

⁸⁸ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. op. cit., tomo III, pág. 497.

Por lo que se refiere a la recusación de peritos nombrados por el juez, el artículo 1256 del Código de Comercio señala;

“El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la aceptación y protesta del cargo por dicho perito a los litigantes. Son causas de recusación las siguientes:

- I Ser el perito pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, de alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados o del juez o sus secretarios, o tener parentesco civil con alguna de dichas personas;
- II Haber emitido sobre el mismo asunto dictamen, a menos de que se haya mandado reponer la prueba pericial;
- III Haber prestado servicios como perito a alguno de los litigantes, salvo el caso de haber sido tercero en discordia, o ser dependiente, socio, arrendatario o tener negocios de cualquier clase, con alguna de las personas que se indican en la fracción primera;
- IV Tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro juicio semejante, o participación en sociedad, establecimiento o empresa con alguna de las personas que se indican en la fracción primera, y
- V Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, sus representantes, abogados o con cualquier otra persona de relación familiar cercana a aquellos.

Propuesta en forma la recusación, el juez mandará se haga saber al perito recusado, para que el perito en el acto de la notificación si ésta se entiende con él, manifieste al notificador si es o no procedente la causa en que aquélla se funda.

Si la reconoce como cierta, el juez lo tendrá por recusado sin más trámites y en el mismo auto nombrará otro perito. Si el recusado no fuere hallado al momento de notificarlo, deberá comparecer en el término de tres días, para manifestar bajo protesta de decir verdad, si es o no procedente la causa en que se funde la recusación.

Si admite ser procedente en la comparecencia o no se presenta en el término señalado, el tribunal sin necesidad de rebeldía, de oficio, lo tendrá por recusado y en el mismo auto designará otro perito.

Cuando el perito niegue la causa de recusación, el juez mandará que comparezcan las partes a su presencia en el día y hora que señale, con las pruebas pertinentes. Las partes y el perito únicamente podrán presentar pruebas en la audiencia que para tal propósito cite el juez.

No compareciendo la parte recusante a la audiencia, se le tendrá por desistida de la recusación. En caso de inasistencia del perito se le tendrá por recusado y se designará otro.

Si comparecen todas las partes litigantes, el juez las invitará a que se pongan de acuerdo sobre la procedencia de la recusación, y en su caso sobre el nombramiento del perito que haya de reemplazar al recusado.

Si no se ponen de acuerdo, el juez admitirá las pruebas que sean procedentes desahogándose en el mismo acto, uniéndose a los autos los documentos e inmediatamente resolverá lo que estime procedente.

En el caso de declarar procedente la recusación, el juez en la misma resolución, hará el nombramiento de otro perito, si las partes no lo designan de común acuerdo.

Cuando se declare fundada alguna causa de recusación a la que se haya opuesto el perito, el tribunal en la misma resolución condenará al recusado a pagar dentro del término de tres días, una sanción pecunaria equivalente al diez por ciento del importe de los honorarios que se hubieren autorizado, y su importe se entregará a la parte recusante.

Asimismo, se consignarán los hechos al Ministerio Público para efectos de investigación de falsedad en declaraciones judiciales o cualquier otro delito, además de remitir copia de la resolución al tribunal pleno, para que se apliquen las sanciones que correspondan.

No habrá recurso alguno contra las resoluciones que se dicten en el trámite o la decisión de la recusación.

En caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una sanción pecuniaria hasta por el equivalente a ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que se aplicará en favor del colitigante.”

Como se desprende de la lectura del artículo que precede, y de los demás artículos reformados en 1996, podemos afirmar que casi todo lo relativo a la forma de tramitación de la prueba pericial ya se contempla en nuestro Código de Comercio.

Sin embargo, consideramos que algunos de los puntos más importantes requieren todavía de la regulación supletoria, como el caso del desahogo.

Asimismo, consideramos que la recusación de los peritos debería de ser ampliada para los peritos nombrados por las partes, y no nada mas a los nombrados por el juez.

Todas aquellas causas de recusación señaladas por el artículo en comento, pudieran recaer sobre los peritos nombrados por las partes.

Consideramos importante enfatizar acerca del término probatorio tan corto que existe en nuestro Código de Comercio, ya sea para los juicios ordinarios o para los ejecutivos, lo cual, si analizamos en conjunto con el artículo en cita, podremos llegar a la conclusión de que, es casi imposible el que se verifiquen todas estas cuestiones como la recusación dentro del término concedido.

Asimismo, manifestamos nuestra inconformidad con el párrafo décimo segundo del artículo, en virtud de que se afecta la defensa de las partes, y por tanto su garantía de audiencia.

“No habrá recurso alguno contra las resoluciones que se dicten en el trámite o la decisión de la recusación.”

La mayoría de las modificaciones y adiciones al Código de Comercio se hicieron para evitar dilaciones procesales.

Lo importante es cuestionar, si tales reformas y adiciones, no hicieron nugatorios ciertos derechos procesales de las partes, y si las mismas procuran una igualdad de las partes en el juicio.

Conceder el derecho para recusar al perito, no satisface la garantía de las partes para defenderse adecuadamente, es importante también que se conceda a las partes la oportunidad de impugnar el fallo del juez, toda vez que éste puede influir en el resultado final del juicio.

El artículo 1256 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996, no establecía cuestión alguna referente a la recusación de los peritos nombrados por los jueces.

“Artículo 1256. El juez puede asistir a la diligencia que practiquen los peritos, pedirles todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias; de todo lo dicho quedará constancia expresa y autorizada legalmente en los autos.”

El artículo 1257 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996 establece;

“Cuando la ley fije bases a los peritos para normar su juicio, se sujetarán a ellas, pudiendo, sin embargo, exponer y fundar las consideraciones que en su concepto deban modificarlo en el caso de que se trate.”

Como en el caso del artículo anterior, el artículo que antecede fue modificado totalmente en 1996. El texto reformado del artículo que antecede establece;

“Artículo 1257. Los jueces podrán designar peritos de entre aquéllos autorizados como auxiliares de la administración de justicia por la autoridad local respectiva, o a solicitar que el perito sea propuesto por colegios, asociaciones o barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas o de las instituciones de educación públicas o privadas, o las cámaras de industria, comercio, o confederaciones de cámaras a las que corresponda al objeto del peritaje.

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

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

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

Cuando el juez lo estime necesario, podrá designar a algún corredor público, institución de crédito, al Nacional Monte de Piedad o a dependencias o entidades públicas que practican avalúos.

En todos los casos en que el tribunal designe a los peritos, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes, y aquélla que no pague lo que le corresponde será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo en sus bienes. En el supuesto de que alguna de las partes no cumpla con su carga procesal de pago de honorarios al perito designado por el juez, dicha parte incumplida perderá todo derecho para impugnar el peritaje que se emita por dicho tercero.”

Al igual que en el artículo anterior, consideramos que el término probatorio no es suficiente.

Para el caso de designación de peritos por instituciones, el artículo que antecede señala que éstas, tendrán un término no mayor a cinco días para nombrar al perito, lo cual hace imposible que se verifique dicha probanza dentro del término establecido.

Por otra parte, el tercer párrafo del artículo en comento que establece; “los peritajes se realizarán por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombradas por cada una de las partes,”

Creemos que no es necesario el peritaje de dos corredores o instituciones de crédito, bastaría que fuera uno por cada parte, y un tercero para el caso de discrepancia.

Asimismo, el derecho a impugnar el avalúo presentado por una de las partes, no puede ser subordinado a la carga procesal de presentar el avalúo.

Consideramos un error el que el artículo afirme que cuando el avalúo no sea presentado, “el valor de los bienes y derechos será el del avalúo que se presente por la parte que lo exhiba”.

Supongamos que el avalúo no fue presentado por una de las partes, y que el avalúo de la contraria sea notoriamente diferente, el juez no podría atribuir dicho valor a los bienes materia del peritaje.

Por lo que se refiere al caso de que el tribunal designe perito, y alguna de las partes no pague lo que le corresponde.

Consideramos que todas aquellas adiciones al Código de Comercio, en donde se establece la facultad del juez de apremiar a las partes por resolución que contenga ejecución y embargo en sus bienes, podrían ser declaradas inconstitucionales, en virtud de que no se está respetando la garantía de audiencia de las partes, para ser molestadas o privadas de sus bienes.

Por otro lado, no creemos que el pago de honorarios a un perito, sea una carga procesal.

En otras palabras, consideramos que es una obligación, y que por lo tanto, se puede forzar a las partes a cumplirla. Al igual que lo sostuvimos en comentarios anteriores, el derecho a impugnar el peritaje no puede ser subordinado al pago de honorarios del perito nombrado por el juez.

El artículo 1258 del Código de Comercio anterior a las reformas establecía;

“Cuando el juicio pericial tuviere por objeto el avalúo de alguna cosa, pueden las partes asistir a la diligencia respectiva, a cuyo efecto el juez señalará día y hora, si lo pidiere alguna de ellas”.

El artículo que antecede fue reformado en 1996 de la siguiente manera;

“Artículo 1258. Las partes tendrán derecho a interrogar al o a los peritos que hayan rendido su dictamen, salvo en los casos de avalúos a que se refiere el artículo 1257, y a que el juez ordene su comparecencia en la audiencia que para tal fin se señale, en la que se interrogará por aquél que la haya solicitado o por todos los colitigantes que la hayan pedido”.

Consideramos que el derecho de las partes ha interrogar a los peritos, no puede ser prohibido en ningún caso, por lo que no creemos que la salvedad para el caso de avalúos del artículo que precede, sea correcta.

De la lectura de los artículos de éste capítulo, se desprende que en realidad las modificaciones de 1996, no son sino adiciones al Código de Comercio que vienen a evitar la aplicación supletoria de los códigos de procedimientos civiles de los lugares de tramitación de los juicios, regulando cuestiones que anteriormente no se contemplaban y, suprimiendo algunas otras que no atendían a la realidad procesal.

3.5 DEL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL

3.5.1 CONCEPTO GENERAL

En el "Diccionario de Derecho Procesal Civil", del maestro Eduardo Pallares⁸⁹ se dice en cuanto al reconocimiento judicial que; "Este medio de prueba recibe varios nombres. Unas veces se le llama inspección judicial, otras, vistas de ojos, expresión inadecuada por que la prueba no sólo consiste en ver las cosas litigiosas, incluso los sitios relacionados con ellas, sino también en oírlas, gustarlas, olerlas o tocarlas".

Por lo que se refiere a la inspección judicial, el maestro Pallares⁹⁰ señala; "es un acto jurisdiccionales que tiene por objeto que el juez tenga un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, relacionadas con el litigio".

En si misma no es una prueba, sino un medio de producir prueba acerca de los hechos controvertidos.

Continúa diciendo⁹¹, "tanto la ley como los abogados no la distinguen claramente de los resultados que por medio de ella se obtienen, pero tal manera de pensar equivale a confundir la diligencia de confesión con la confesión misma".

Por otro lado, el maestro Carlos Arellano García⁹² en su obra señala, que la palabra inspección proviene del latín: inspectio, inspectionis y es la acción y efecto de inspeccionar. A su vez, inspeccionar es examinar, reconocer atentamente una cosa.

Asimismo⁹³, señala que es importante en la inspección judicial indicar la persona que la practica, el objeto sobre el que recae la inspección y aludir a las demás personas que pueden intervenir.

⁸⁹ DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 680.

⁹⁰ Idem. pág. 419.

⁹¹ Ibidem. pág. 419.

⁹² PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 459.

⁹³ Idem. pág. 459.

3.5.2 DEL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL EN EL CODIGO DE COMERCIO

En cuanto a la procedencia de la inspección judicial, el artículo 1259 del Código de Comercio anterior a las reformas establece; “El reconocimiento o inspección judicial puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo cree necesario.”

El maestro Arellano García⁹⁴ sostiene que el artículo, no hace referencia a dos clases de prueba, o a dos variantes o especies de pruebas de inspección judicial. Continúa diciendo, sólo se emplean dos expresiones equivalentes.

Por otro lado, el maestro Arellano García⁹⁵ señala, que en cuanto a la inspección judicial, se debe traer a colación lo dispuesto por los artículos 43, 44 y 45 del Código de Comercio. Debido a la escasa regulación de la presente probanza, cabe la aplicación supletoria del Código de Procedimientos local, para el caso de que la contraria se opusiera a la inspección de cosa o documento en su poder, se tendrían por ciertas las afirmaciones, (Art. 287 y 288 CPCDF).

El artículo 1259 del Código de Comercio fue adicionado en 1996, para quedar de la siguiente manera;

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

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

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

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

⁹⁴ Ibidem. págs. 461 y 462.

⁹⁵ Ibidem. pág 462.

Consideramos que la adición, no vino a aportar la regulación necesaria para el desahogo de la probanza, así como la materia de la misma, subsistiendo con esto, la necesidad de aplicar supletoriamente los Códigos de Procedimientos Civiles locales.

Por otro lado, la adición al artículo en comento fue una copia íntegra del artículo 354 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, sin embargo, consideramos que hubiera sido importante establecer en el artículo de manera clara, la necesidad de que ésta fuera previa situación de las partes.

El artículo 1260 del Código de Comercio no ha sido reformado hasta la presente fecha, y sostiene lo siguiente;

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

Como toda probanza, la inspección judicial requiere de una preparación para su desahogo, en virtud de que ésto no está regulado por el Código de Comercio, se aplicará de manera supletoria lo establecido al respecto por el Código de Procedimientos Civiles del lugar donde se tramite el juicio.

3.6 DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

3.6.1 CONCEPTO GENERAL

“El Diccionario de Derecho Usual” de Guillermo Cabanelas⁹⁶ establece, “La que se hace por medio de testigos, o sea, a través del interrogatorio y declaración verbal o escrita de personas que han presenciado los hechos litigiosos o han oído su relato a otros”.

El maestro Carlos Arellano García⁹⁷ en su obra “Práctica Forense Mercantil” señala; “La palabra testimonial es un adjetivo que deriva del vocablo latino testimonialis y significa que hace fe y verdadero testimonio”.

A su vez, continúa diciendo, la expresión testimonio es un término que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho o acto, como la declaración rendida por un testigo. La prueba testimonial alude a aquel medio acreditado por el que se pretende acreditar a través de declaraciones rendidas por testigos. Por lo que se refiere al testigo, éste viene del latín testiguar, es la persona que da testimonio de una cosa o lo atestigua. Es la persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa.

Desde el punto de vista gramatical, testigo es la persona física que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello, está en condiciones de declarar sobre ello.

El testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento⁹⁸.

Rafael de Pina⁹⁹ llama testifical a la prueba testimonial, y de manera sencilla dice que “es aquella que se lleva a efecto por medio del testimonio de terceros.”

El maestro Carlos Arellano García¹⁰⁰, define la prueba testimonial como; “aquel medio acreditado en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertido en un proceso”.

⁹⁶ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. op. cit., tomo IV, pág. 428.

⁹⁷ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 469.

⁹⁸ Idem. pág. 469.

⁹⁹ DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 269.

¹⁰⁰ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 470.

Por lo que se refiere al testigo, el maestro¹⁰¹ señala, "Testigo es la persona física, capaz, diferente a las partes en el proceso, quien presuntamente, ha percibido sensorialmente, algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso.

3.6.2 LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CODIGO DE COMERCIO

La prueba testimonial se encuentra regulada por el capítulo XVII, libro quinto del Código de Comercio. La mayor parte de los artículos fueron reformados y adicionados en 1996.

Declarar como testigo es un deber legal, afirma el maestro Carlos Arellano¹⁰², a menos que la propia ley exima de ese deber cuando hay un impedimento legal a esa obligación.

Consideramos que no es un deber legal, sino una obligación, de las personas que no se encuentren impedidas de declarar cuando así se lo soliciten.

Al efecto el artículo 1261 del Código de Comercio anterior a las reformas señala;

"Todo el que no tenga impedimento legal está obligado a declarar como testigo."

El anterior texto fue reformado en 1996, para quedar como sigue;

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

El texto anterior a las reformas hacía referencia a la capacidad para ser testigo, pero no aclaraba que las declaraciones tendrían que basarse en el conocimiento de los hechos que las partes deben probar.

¹⁰¹ Idem. pág 471.

¹⁰² Ibidem. pag. 472.

El simple hecho de no estar impedido para declarar, no genera la obligación de hacerlo. Es importante, además de no estar impedido, tener conocimiento de los hechos que las partes deben probar.

Consideramos que el texto reformado, tendría que hacer mención a la capacidad de los testigos, esto es, como se encuentra redactado actualmente, con la adición al final;

“están obligados a declarar como testigos, cuando no estén impedidos para hacerlo.”

El artículo 1262 del Código de Comercio anterior a las reformas enumera de manera limitativa los casos en que existe impedimento para ser testigo;

“No pueden ser testigos:

- I El menor de catorce años, sino en casos de imprescindible necesidad, a juicio del juez;
- II Los dementes y los idiotas;
- III Los ebrios consuetudinarios;
- IV El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;
- V El tahúr de profesión;
- VI Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo;
- VII Un cónyuge a favor de otro;
- VIII Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;
- IX Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta;
- X El enemigo capital;
- XI El juez en el pleito que juzgó;
- XII El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido;

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

El alcance de los impedimentos previstos en el artículo que antecede, no llega al extremo de impedir que los testigos declaren.

Ellos declararán pero sus declaraciones podrán ser tachadas y la apreciación correspondiente la hará el juez en su sentencia.

Esto se desprende del artículo 1312 del Código de Comercio que establece;

“El juez nunca repelará de oficio al testigo; si éste se encuentra comprendido en alguna de las disposiciones por las que pueda ser tachado, será siempre examinado y sus tachas se calificarán en la sentencia. Cuando las tachas aparezcan de las mismas constancias de autos, el juez hará dicha calificación, aunque no se hayan opuesto por el litigante.”

Por otra parte, el maestro Carlos Arellano García¹⁰³ señala, que otra incapacidad de testigos, que ya no es subjetiva por características de los testigos, sino que es objetiva por lo que pretende probarse, está contemplada en el artículo 1266 del Código de Comercio.

“Artículo 1266. Sobre los hechos probados por confesión judicial no podrá el que los haya confesado rendir prueba de testigos.”

El artículo 1262 del Código de Comercio fue modificado en 1996 para quedar como sigue;

“Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieren

¹⁰³ Ibidem. pág. 473.

imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite.

El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar.”

Como se desprende de la lectura del artículo que precede, ya no se refiere a las causas de impedimento para hacer testigo.

Ahora, se enfoca a toda la preparación de la prueba testimonial, señalando las consecuencias para el caso de la no comparecencia o para el caso de que se nieguen a declarar.

En cuanto a la primera parte del artículo en comento, consideramos que no es necesario que se les notifique por cédulas, en virtud de que el oferente de la prueba está obligado a presentarlos, no siendo así, cuando se encuentren imposibilitados para presentarlos.

Al igual que muchas reformas y adiciones al Código de Comercio, la que antecede vino a establecer una hipótesis diferente a la anterior. Consideramos que esto viene a dificultar la aplicación supletoria de los códigos de procedimientos locales.

Por lo que se refiere a la manera de desahogar la prueba testimonial, el artículo 1263 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996, se limitaba a establecer la obligación del oferente de presentar interrogatorio;

“El examen de testigos se hará con sujeción a los interrogatorios que presenten las partes”

De la parte final del artículo se desprende, que no nada mas el oferente exhibe interrogatorio, sino también la contraria, deberá de presentar un interrogatorio con repreguntas.

El oferente deberá acompañar copia de su interrogatorio para la contraria, como lo establece el artículo 1264 del Código de Comercio anterior a las reformas.

El artículo 1263 del Código de Comercio reformado, quedó de la siguiente manera;

“Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho.

El Juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo.”

El artículo que antecede fue modificado substancialmente, refiriéndose al desahogo de la prueba, pero de manera diferente. Consideramos que el hecho de que se suprima la presentación de interrogatorios por escrito beneficia el desahogo de la prueba testimonial, dándole mayor espontaneidad a la misma.

Consideramos que aún subsiste una deficiencia, en cuanto a la regulación de las preguntas, así como la manera de hacer las mismas.

Por otro lado, consideramos importante que se hubiera adicionado lo relativo a la apelación en efecto devolutivo, para el caso de desestimación de preguntas, en virtud de que con esto, se evitan dilaciones al procedimiento.

En cuanto a la preparación de la prueba, el artículo 1264 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996 establece;

“No podrá señalarse día para la recepción de la prueba testimonial si no se hubieren presentado el interrogatorio y su copia.”

No sería posible notificar a los testigos, sin que se haya señalado día para la recepción de la prueba.

Consideramos que hubiera sido mejor que se estableciera en el artículo, la imposibilidad de poner a disposición de las partes las cédulas de notificación, para el caso de que no se hubiera presentado el interrogatorio con su copia correspondiente.

Sin embargo, fue reformado en 1996, al igual que el artículo 1263, que establecía la obligación de presentar el interrogatorio, por lo que en la actualidad establece lo siguiente;

“La protesta y exámen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurren. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes.”

Al igual que en el artículo anterior reformado, consideramos que esta reforma da mayor espontaneidad a la prueba testimonial.

Por lo que se refiere al interrogatorio con las repreguntas el artículo 1265 del Código de Comercio anterior a las reformas establece;

“Los litigantes podrán presentar interrogatorios de repreguntas antes del exámen de los testigos.”

De la lectura del artículo que precede, se desprende que no es una obligación presentar interrogatorio con repreguntas. Consideramos muy importante para la contraparte del oferente de la prueba, el verificar si las repreguntas que se hacen, no están perfeccionando la prueba ofrecida.

El artículo que antecede fue reformado para quedar como sigue;

“Artículo 1265. Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrir los testigos falsos, se hará constar el nombre y apellidos, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de interés; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá el exámen.”

El artículo 1262 del Código de Comercio anterior a las reformas, señalaba de manera limitativa, los casos en que no se podía ser testigo. Con las reformas de 1996 se modificó el artículo 1262, que establecía los casos en los que no se puede ser testigo, sin embargo, de manera no limitativa y sin mencionar de manera expresa que son impedimentos para ser testigo, el artículo que precede los establece.

Por otro lado, el artículo 1267 del Código de Comercio establece la posibilidad del juez, según las circunstancias, de recibir la declaración de las personas mayores de setenta años y a los enfermos en sus casas.

En cuanto a la declaración de altos funcionarios, el artículo 1268 anterior a las reformas establece;

“Al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados, Jueces, Generales con

mando, Gobernadores de los Estados, Jefe del Departamento del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio y en esta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir la declaración personalmente.”

Consideramos que independientemente de que se trate de altos funcionarios públicos, éstos tienen obligación de declarar en juicio, si así se lo solicitaren. Por otro lado, la parte final que establece lo relativo a los casos urgentes, no obliga a rendir la declaración personalmente, lo establece de manera potestativa, por lo que no se les podría obligar a hacerlo.

Asimismo, no existe parámetro alguno para establecer cuando se trata de un caso urgente y cuando no. No obstante lo anterior, creemos que todas las declaraciones en juicio podrían considerarse urgentes.

El artículo que antecede, fue reformado en su parte final para establecer que;

“No están obligados a declarar, a solicitud de las partes, respecto al asunto de que conozcan o hayan conocido por virtud de sus funciones. Solamente cuando el tribunal lo juzgue indispensable para la investigación de la verdad, podrán ser llamados a declarar. En este caso, y en cualquier otro, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma lo rendirán.”

Al igual que en el artículo que precede, consideramos que la función que desempeñan, no puede considerarse como una limitante para ser llamados a declarar a juicio.

No obstante lo anterior, de la redacción de la parte final del artículo, se desprende la posibilidad de que puedan ser llamados, si así lo considera el tribunal. Hubiera sido importante establecer en el artículo la obligación del tribunal de llamar a declarar al funcionario público si el asunto lo necesitare, y no de manera potestativa como se hizo.

Por lo que se refiere a los testigos que residen fuera de lugar del juicio, el artículo 1269 del Código de Comercio anterior a las reformas establece;

“Si el testigo no reside en el lugar del juicio, será examinado por el juez del lugar en que se encuentre, a quien, previa situación de la parte contraria, se librárá exhorto, en que se incluirán en pliego cerrado las preguntas que se hubieren presentado.”

Consideramos que el artículo en comento, no es muy claro respecto al interrogatorio con las repreguntas de la parte contraria en el juicio.

El artículo que antecede fue modificado para quedar como sigue;

“Artículo 1269. Cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial del juez que conozca del juicio, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el exámen de estos testigos, se librárá exhorto en que se incluirán en pliego cerrado las preguntas y respuestas.

Cuando se solicitare el desahogo de la prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos que dispone este código.

Para ello será necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.”

Consideramos que hubiera sido importante establecer en el artículo, que para el caso de ofrecimiento de la prueba testimonial a cargo de personas que residan afuera del lugar del juicio, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas, de lo contrario la prueba no se admitirá.

No obstante lo anterior, consideramos que el artículo en comento, vino a aclarar todo lo relativo al interrogatorio con las repreguntas.

Para acreditar ante el tribunal de desahogo que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente, es necesario remitir las constancias más importantes al juez exhortado, de lo contrario estaría imposibilitado de verificar la relación de las preguntas con los hechos controvertidos.

Por lo que se refiere al desahogo de la testimonial, el artículo 1270 establece;

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

El artículo que antecede es un ejemplo de aquéllos artículos del Código de Comercio que no fueron reformados en 1996, y que contradicen la redacción de otros artículos, que sí fueron reformados.

De acuerdo al artículo 1263, los interrogatorios ya no son requeridos para el desahogo de la prueba con testigos residentes en el lugar del juicio, sólo serán requeridos para el desahogo de la prueba con testigos residentes fuera del lugar del juicio, vía exhorto.

Por lo que se refiere al examen de los testigos, el artículo 1271 del Código de Comercio anterior a las reformas, señala lo siguiente;

“Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A éste efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el

lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 1267 a 1269. Cuando no fuere posible terminar el examen de los testigos en un sólo día, la diligencia se suspenderá para continuarla el siguiente.”

Para evitar lo establecido por la parte final del artículo que antecede, es importante que se reduzca el número de testigos para cada hecho. Con las reformas al Código de Comercio de 1996 , el artículo 1203 fue reformado, y actualmente establece la posibilidad de que el juez limite el número de testigos.

El artículo 1271 fue modificado y adicionado en su parte final, suprimiendo la salvedad de los artículos 1267 a 1269 y adicionando el siguiente párrafo;

“La parte contraria al oferente de la prueba decidirá, a su perjuicio si la prueba testimonial se divide, permitiendo que se examine a un testigo sin que haya comparecido alguno con el que este relacionado el examinado.”

No obstante la reforma al artículo 1263, el artículo que antecede, sigue contemplando interrogatorios, cuando éstos ya no son requeridos.

Por lo que respecta a la adición del párrafo final, consideramos que es muy importante que se hubiera hecho mención de éste supuesto.

Sin embargo, consideramos que el párrafo adicionado parte de un supuesto equivocado, esto es , está partiendo del supuesto que los testigos señalados son allegados al oferente, pero en muchas ocasiones, los testigos son allegados a la parte contraria del oferente, por lo que con el supuesto señalado por el artículo anterior, se estaría beneficiando a la contraria, dejándole a ella la decisión de dividir la prueba y por tanto preparar a los otros testigos de acuerdo a sus intereses.

Consideramos que hubiera sido mejor que el artículo dejara tomar la decisión de la divisibilidad de la prueba testimonial al juez de acuerdo a las circunstancias.

Por lo que se refiere a las preguntas hechas a los testigos, el artículo 1272 del Código de Comercio anterior a las reformas señala;

“El juez, al examinar a los testigos, puede hacerles las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios.”

Consideramos que los interrogatorios no pueden ser una limitante para que el juez averigüe la verdad. No obstante la parte final del artículo en comento, el juez podrá hacer las preguntas que considere importantes, siempre y cuando tengan relación con los hechos controvertidos y que sean del conocimiento de los que declaran.

El artículo que antecede fue adicionado en 1996 de la siguiente manera;

“Artículo 1272. El juez, al examinar a los testigos, puede hacerles las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios.

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

El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes al investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos.

Si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el juez. Si el testigo lo pidiere, además de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete.

Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a

juicio del juez, en que permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta.

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

Es evidente que con las reformas se vino a regular de manera más clara, todo lo relativo al desahogo de la prueba testimonial. Sin embargo, consideramos importante señalar, que todavía no está regulada correctamente la manera en que se hacen las preguntas, lo cual, sería muy importante.

Al igual que en artículos anteriores, se contempla el interrogatorio, cuando el mismo, por reforma al artículo 1263 ya no se requiere presentar, si no para el caso del artículo 1269 del Código de Comercio reformado en 1996.

No obstante lo anterior, el primer párrafo del artículo en comento, es contradictorio con lo establecido por el párrafo tercero del mismo artículo.

El primero limita al juzgador respecto a la posibilidad de hacer preguntas sobre hechos no contenidos en el interrogatorio, cuando el párrafo tercero faculta al juzgador para hacerlas, siempre y cuando se trate de hechos controvertidos.

Consideramos que con las reformas al artículo 1263, el primer párrafo del artículo en comento, ya no limita al juzgador para hacer las preguntas que crea pertinentes.

El artículo 1273 del código no fue reformado, y sigue estableciendo lo siguiente;

“Sobre los hechos que han sido objeto de un interrogatorio, no puede presentarse otro en ninguna instancia del juicio.”

Consideramos que sería ocioso presentar un segundo interrogatorio sobre los mismos hechos ya contenidos en uno anterior.

Por otra parte, perdería espontaneidad la prueba, y esto se prestaría para que se prepararan las declaraciones de los testigos.

La reforma al artículo 1263 del código, vino a dar mayor valor probatorio a la prueba testimonial, con ella, la contraparte del oferente de la prueba no puede preparar a los testigos, por lo que la prueba recupera mayor credibilidad, espontaneidad y eficacia.

3.7 DE LA FAMA PUBLICA

3.7.1 CONCEPTO GENERAL

La fracción VII del artículo 1205 del Código de Comercio anterior a las reformas, reconocía como medio de prueba la fama pública. Con las reformas al Código de Comercio de 1996, el citado artículo cambió de redacción y ahora no señala nada respecto a la fama pública.

No obstante lo anterior, la redacción del numeral en comento, no limita los medios que pudieran ser utilizados para crear una convicción en el juzgador.

Respecto a la fama pública, el "Diccionario de Derecho Usual" de Guillermo Cabanelas¹⁰⁴ señala; "Noticia, opinión o voz difundida en un grupo social de cierta amplitud, generalmente por sucesivos testimonios de oídas."

La fama pública constituyó medio de prueba en el antiguo procedimiento español; pero había de derivarse de personas ciertas, fidedignas y desinteresadas; fundarse en causas probables; referirse a época previa a la causa; y mantenerse constante y uniforme.

¹⁰⁴ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. op. cit., tomo II, pag. 175.

Los juristas Rafael Castillo Larrañaga y Rafael de Pina¹⁰⁵ en su obra "**Derecho Procesal Civil**" comentan lo siguiente; "La fama pública es un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para este efecto."

Consiste la fama pública en la opinión general que acerca de cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando habérselo oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se origina.

La fama pública debe probarse con testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos.

Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeren referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad. Algunas veces ha sido confundida con el hecho notorio. Alcalá Zamora ha formulado una distinción sobre este punto y escribe que la diferencia entre la fama pública y los hechos notorios es más de área, volumen o grado, que de naturaleza o índole¹⁰⁶.

3.7.2 DE LA FAMA PUBLICA EN EL CODIGO DE COMERCIO

El maestro Carlos Arellano García¹⁰⁷ señala, que "En la materia procesal mercantil, la fama pública está condicionada a los requisitos que se derivan del artículo 1274 del Código de Comercio y que se complementan con los previstos en el artículo 1275 del mismo ordenamiento.

¹⁰⁵ DERECHO PROCESAL CIVIL. op. cit., pág. 271.

¹⁰⁶ Idem. págs. 271 y 272.

¹⁰⁷ PRACTICA FORENSE MERCANTIL. op. cit., pág. 493.

El artículo 1274 del Código de Comercio señala;

“Para que la fama pública sea admitida como prueba, debe tener las condiciones siguientes:

- I Que se refiera a época anterior al principio del pleito ;
- II Que tenga origen de personas determinadas que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate;
- III Que sea uniforme, constante y aceptado por la generalidad en la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate;
- IV Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.”

Consideramos que la fama pública no obedece a las circunstancias actuales. Por otro lado, el artículo que antecede no es claro en cuanto a que si se trata de una prueba o de un hecho.

El artículo en comento habla de las condiciones necesarias para que la fama pública sea admitida, pero no habla de lo que es la fama pública.

Muchos autores en vez de considerarla como medio probatorio, la consideran como un hecho.

Lo anterior se desprende del artículo 1275 que a continuación se transcribe;

“La fama pública debe probarse con tres o más testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezca verdaderamente el nombre de fidedignos.”

El artículo que antecede habla de la necesidad de probar la fama pública y la manera de hacerlo, por lo que podemos deducir que la fama pública además de ser un medio probatorio, es un hecho. A través de los hechos que constituyen la fama pública se van a demostrar otros hechos. La afirmación que precede se apoya en lo establecido por el artículo en comento que no es muy claro.

El artículo 1276 establece;

“Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad.”

Consideramos que el valor probatorio que se le pudiera asignar a este medio no puede ser determinante en lograr una convicción en el juzgador, sino por la relación que pudiera tener este medio probatorio con otros medios más convincentes.

3.8 DE LAS PRESUNCIONES

3.8.1 CONCEPTO GENERAL

El maestro Carlos Arellano García¹⁰⁶ señala, que “El vocablo presunción deriva del latín: praesumptionis y es “la acción y efecto de presumir”. A su vez, presumir, del latín praesumere significa, “sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello”.

Gramaticalmente, dentro de la terminología forense, la presunción es utilizada como medio de obtener conclusiones mediante una tarea de inducción.

¹⁰⁶ Idem. pág. 496.

Para Niceto Alcalá Zamora¹⁰⁹ el legislador mexicano, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, incurrió en un error al incluir las presunciones entre los medios de prueba, ya que las presunciones legales, según el maestro, se conectan con la carga de la prueba, mientras que las presunciones humanas se ligan con la fuerza probatoria y son los mismos medios probatorios, sólo que sin la intensidad demostrativa plena (meras conjeturas o indicios).

Rafael de Pina¹¹⁰ no le atribuye el carácter de un medio probatorio, le señala la categoría de un acto racional subjetivo del juez quien obtiene una convicción mediante el aprovechamiento de la presunción.

Literalmente expone: Presunción judicial. Consecuencia que el juez, según su prudente arbitrio, deduce de un hecho conocido para afirmar la existencia de otro desconocido.

3.8.2 DE LAS PRESUNCIONES EN EL CODIGO DE COMERCIO

El artículo 1205 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996, reconoce como medio probatorio en su fracción VIII, las presunciones.

Con la reforma al citado artículo, las presunciones ya no se señalan expresamente. No obstante lo anterior, el capítulo XIX del libro quinto del Código de Comercio no fue reformado en lo absoluto y sigue regulando todo lo relativo a las presunciones.

En cuanto al tipo de presunciones, el artículo 1277 del Código de Comercio preceptúa lo siguiente;

¹⁰⁹ Ibidem. pág. 496.

¹¹⁰ Ibidem. pág. 496 y 497.

“Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana.”

El maestro Carlos Arellano García¹¹¹ señala, “ Son presunciones legales aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido”.

En las presunciones legales la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido deriva de una disposición legal que obliga a esa deducción. En cuanto a las presunciones humanas, el maestro¹¹² señala, “Son aquellos medios de prueba en los que, el juzgador, por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia lógica, de un hecho probado o de un hecho admitido”. En las *presunciones humanas la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido para derivar el primero del segundo, se obtiene con base en los razonamientos lógicos que el juez debe expresar.*

En cuanto a la presunción legal el artículo 1278 establece;

“Hay presunción legal:

I Cuando la ley la establece expresamente;

II Cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.”

Por lo que se refiere a la presunción humana, el artículo 1279 del Código de Comercio señala lo siguiente;

“Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.”

¹¹¹ Ibidem. pág. 500.

¹¹² Ibidem. pág. 500.

Como se desprende de la lectura el artículo que antecede, con la presunción humana se basa en la existencia de un hecho debidamente probado, por lo que lo importante en la misma, pudiera depender de otros medios probatorios, sin los cuales no podría existir la segunda.

Al igual que la presunción humana, la legal necesita de un hecho debidamente probado.

Al efecto, al artículo 1280 del Código de Comercio establece;

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

De la lectura de los artículos que anteceden, se desprende en nuestra opinión, la naturaleza de la presunción como medio probatorio. Sin embargo, consideramos que su naturaleza no es igual a la de los demás medios probatorios establecidos por el Código de Comercio, en virtud de que para que ésta exista, necesariamente tienen que concurrir otros medios que prueben los hechos materia de la presunción.

Las presunciones legales se clasifican en presunciones juris et de jure cuando no admiten prueba en contrario y juris tantum cuando se puede probar en contrario.

Por lo que se refiere a las presunciones juris et de jure, el artículo 1281 establece lo siguiente;

“No se admite prueba contra la presunción legal:

I Cuando la ley lo prohíbe expresamente,

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

En cuanto a las presunciones *juris tantum* el artículo 1282 establece lo siguiente;

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

Como lo señala el maestro Arellano García¹¹³ en su obra, sin bien es cierto que las presunciones *juris et de jure* no admiten prueba en contrario por disposición de la ley, también es cierto que podríamos desvirtuar la existencia del indicio (el hecho conocido) a través del cual se llega a la verdad del hecho desconocido.

Por lo que se refiere a la procedencia de la misma, el artículo 1283 del Código de Comercio señala lo siguiente;

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

El maestro Carlos Arellano García¹¹⁴ señala un ejemplo de este artículo;

“ Las presunciones humanas no servirán para probar la existencia de títulos de crédito que deben constar en los títulos correspondientes, si atendemos a lo que dispone el artículo quinto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

Por lo que se refiere a los requisitos de las presunciones, en el artículo 1284 establece lo siguiente;

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

¹¹³ Ibidem. pág. 502.

¹¹⁴ Ibidem. pág. 503.

El maestro Carlos Arellano García¹¹⁵ entiende por grave lo grande, de mucha entidad o importancia. En cuanto a la mención del artículo, de que tiene que ser digna de ser aceptada por personas de buen criterio.

El maestro Arellano señala, que se deja un margen de discrecionalidad en el juzgador puesto que éste debe hacer el razonamiento correspondiente para derivar del dato conocido el hecho desconocido¹¹⁶.

Consideramos que los términos establecidos en el artículo que precede no son muy claros. A diferencia de lo establecido por el maestro Arellano García en cuanto al margen de discrecionalidad, nosotros pensamos, que en realidad el artículo hace difíciles los razonamientos del juez por la complicada interpretación.

Asimismo, el maestro Arellano¹¹⁷ respecto a la última parte del artículo señala; “Habrá precisión cuando el juzgador, al acudir a la precisión explique uno o varios razonamientos de los que deriva el hecho desconocido del hecho conocido y probado”. Existe la posibilidad de que una presunción no se base solamente en un hecho conocido, así como también existe la posibilidad de presentarse varias presunciones.

Al afecto los artículos 1285 y 1286 del Código de Comercio establecen;

“Artículo 1285. Cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, han de ser, además, concordantes; esto es, no deben modificarse ni destruirse unas por otras, y deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste.”

¹¹⁵ Ibidem. pág. 503.

¹¹⁶ Ibidem. pág. 503.

¹¹⁷ Ibidem. pág. 503.

Del artículo que antecede, podemos mencionar que será muy importante que no haya contradicción o contraposición, entre los hechos y las presunciones, de lo contrario habrá destrucción recíproca.

“Artículo 1286. Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las calidades señaladas en el artículo 1284, deben de estar de tal manera enlazadas que, aunque produzcan indicios diferentes todos tiendan a probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no puede dejar de ser causa o efecto de ellos.”

Es importante para llegar a la verdad, que los indicios sean congruentes entre sí, no obstante sean diferentes.

CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE REFORMA DE ALGUNAS DISPOSICIONES DEL CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA PROBATORIA

El Código de Comercio ha sido reformado en diferentes ocasiones desde el inicio de su vigencia en el siglo pasado. Dichas reformas han obedecido a diferentes circunstancias a lo largo de la historia del código. En virtud de esto, muchas de sus disposiciones relativas a los procedimientos, resultan incongruentes entre sí, y con respecto a la actividad mercantil. Efectivamente, la falta de sistematización de algunas de sus disposiciones no cumple con sus fines adecuadamente, en virtud de que las reformas se han dado en diferentes momentos y por *personas con diferentes pensamientos.*

A lo largo del presente trabajo manifestamos nuestra opinión acerca de algunas disposiciones relativas a los medios probatorios que se contradicen unas con otras, lo cual como ya se ha dicho, es resultado de las modificaciones hechas al código de manera aislada, que han desvirtuado la finalidad esencial del mismo, que es dar seguridad jurídica a las partes que intervienen en un juicio.

Por otra parte, la regulación de algunas figuras jurídicas no se agota con la aplicación del código, por lo que es necesario acudir a las regulaciones locales de los lugares en los que se tramitan los juicios de manera supletoria, lo que en la práctica ha venido a crear una *inseguridad jurídica.*

La supletoriedad de la ley ha sido desvirtuada en la actualidad debido a que en muchas ocasiones no se atiende a la naturaleza mercantil de las disposiciones del Código de Comercio. A diferencia de éste, los códigos adjetivos locales obedecen a una naturaleza distinta, que es la civil.

La remisión que hace el Código de Comercio a las legislaciones locales debe de ser interpretada en el sentido de que las mismas son aplicables cuando no hay disposición que regule la institución.

La otra interpretación que debe darse a la supletoriedad es, que cuando la institución no es regulada de manera completa, la legislación local será aplicable para regularla, siempre y cuando no sea contraria a la naturaleza de los procedimientos mercantiles. Lo anterior no debe de entenderse en el sentido, de que todas las disposiciones adjetivas contenidas en los códigos locales tienen que encontrarse en el Código de Comercio. En este caso la supletoriedad no cumpliría con su finalidad.

Consideramos que por la naturaleza federal de la materia mercantil, es necesario para tener seguridad jurídica, regular de manera completa todas las figuras contenidas en el Código de Comercio, evitando con esto, la necesidad de acudir a las legislaciones adjetivas locales, que con su aplicación supletoria desvirtúan la finalidad sistematizadora de un código.

Al igual que la supletoriedad del Código de Comercio en materia sustantiva, la supletoriedad en manera adjetiva debería de hacerse de acuerdo a un solo código, y no a treinta y dos.

Por otra parte, los factores económicos han influido de manera determinante para reformar el Código de Comercio. Las instituciones jurídicas no pueden modificarse para evitar las dilaciones procesales. Las reformas tienen que buscar siempre la seguridad e igualdad jurídica de las partes.

En la mayoría de los casos las dilaciones procesales se deben a que las partes en los juicios alegan de manera falsa la existencia de ciertos hechos, lo cuál, trae como consecuencia la necesidad de probarlos. Todas aquéllas afirmaciones de los hechos que resultan desestimadas en las sentencias, constituyen la evidencia de la falsedad en declaraciones, en que incurrir las personas que las hacen. El aumento en la penalidad del delito de falsedad en

declaraciones disminuiría la práctica de las partes de alegar cuestiones de hecho que no son ciertas y por lo tanto disminuirían las pruebas requeridas en los juicios, limitando los mismos a cuestiones de derecho.

Las reformas al Código de Comercio de 1996, vinieron a crear una doble regulación de los procedimientos mercantiles. El criterio de aplicación de las mismas, prolonga la vigencia de normas que adolecen de muchos defectos, provocando inseguridad jurídica entre las partes.

El artículo primero transitorio del decreto de fecha 29 de abril de 1996 que establece el criterio de aplicación de las reformas, señala que las mismas, no serán aplicables a todos aquéllos créditos adquiridos con anterioridad al inicio de vigencia de las reformas, así como tampoco serán aplicables tratándose de novación o reestructuración de créditos contraídos con anterioridad. Lo anterior significa, que las disposiciones en materia procesal del Código de Comercio anteriores a las reformas, seguirán siendo aplicables por muchos años más, atendiendo a los plazos de los créditos o reestructuras a los que le son aplicables.

Por todo lo anterior consideramos importante proponer las siguientes;

REFORMAS

-Creación de un Código de Procedimientos Mercantiles que regule en lo posible de manera completa todas las instituciones jurídicas procesales, para así, evitar la aplicación supletoria de otras disposiciones.

-De no ser posible y considerando lo difícil que sería la iniciativa de creación de un código de esta dimensión, proponemos la aplicación supletoria de un sólo código adjetivo, para así, dar mayor certidumbre y por lo tanto mayor seguridad jurídica a las partes que intervienen en un juicio. Así como mayor congruencia a la aplicación de las leyes sustantivas en materia mercantil.

-Aumento en la penalidad del delito de falsedad en declaraciones judiciales, para evitar que los juicios se prolonguen en el tiempo. Con esto se evitaría todas aquellas dilaciones procesales que se realizan basándose en afirmaciones falsas.

-Modificación al criterio de aplicación de las reformas de 1996, contenido en el primer artículo transitorio del decreto de referencia.

Considerando que en materia procesal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los diferentes estudiosos del derecho han considerado que no existen derechos procesales adquiridos, dicho criterio debería ser el siguiente:

- Las reformas se aplicarán en todos aquellos juicios que se inicien con posterioridad al inicio de vigencia del decreto que reforma el Código de Comercio, independientemente que los créditos hubieran sido adquiridos con anterioridad a las reformas. Para el caso de que los juicios hubieran sido iniciados con anterioridad a las reformas del Código de Comercio, éstos, seguirán siendo regulados por las disposiciones anteriores a las mismas.

Por lo que se refiere a la reforma del término probatorio proponemos lo siguiente:

-Reforma al párrafo primero del artículo 1383 del Código de Comercio reformado en 1996, de la siguiente manera;

“Según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de sesenta días, de los cuales los quince primeros serán para ofrecimiento y los cuarenta y cinco siguientes para desahogo de pruebas.”

Por lo que se refiere al segundo párrafo proponemos lo siguiente;

“Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera de lugar del juicio, se recibirán a petición de parte dentro de términos hasta de ochenta y ciento veinte días naturales, a

consideración del juez, si se tratare de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana, o fuera de ella, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos:”

Por lo que se refiere a la fracción primera proponemos lo siguiente;

I Que se solicite durante los primeros quince días del periodo probatorio;

-Reforma del artículo 1201 del Código de Comercio reformado en 1996, de la siguiente manera;

“Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término, si no se hubiere solicitado prórroga, las cuales deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo máximo de cuarenta días, y en los juicios especiales y ejecutivos dentro de veinte días máximo, bajo responsabilidad del juez, salvo caso de fuerza mayor.”

Por lo que se refiere al artículo 1207 del Código de Comercio reformado, se propone lo siguiente;

“Dicho término únicamente podrá prorrogarse en los juicios ordinarios hasta por cuarenta días y en los juicios ejecutivos y especiales hasta por veinte días, como lo establece el artículo 1201 del código.”

Asimismo, proponemos la modificación de la parte final del artículo de la siguiente manera;

“Quedando al arbitrio del juez señalar el plazo que crea prudente, el cual, no podrá exceder de ochenta días para las pruebas que se desahoguen dentro de la República Mexicana y ciento veinte días para las que se desahoguen fuera, atendida la distancia del lugar y la calidad de la prueba.”

Consideramos también importante señalar, que la primera parte del artículo que dice; "Cuando se solicite dentro del término de ofrecimiento de pruebas", no se adecua a la realidad procesal, en virtud de que no siempre es posible determinar desde el principio, si va a ser necesario o no, solicitar el término de prórroga, por lo que sería conveniente, que se dejara al arbitrio del juez conceder éste, según las circunstancias.

Por lo que se refiere a las propuestas de reforma al término probatorio en el juicio ejecutivo mercantil, señalamos lo siguiente;

-Reforma al artículo 1401 del Código de Comercio reformado en 1996, como sigue;

"Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará a preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término máximo de sesenta días, dentro de los cuáles deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

El juez podrá señalar un término inferior al máximo señalado anteriormente, atendiendo a las circunstancias del juicio.

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, cuando no se hubiere solicitado prórroga, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, deberá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los veinte días siguientes.

Independientemente de las propuestas que anteceden, respecto a la ampliación de los términos probatorios, creemos importante la adición de un artículo que permita, partiendo de la buena fe del juzgador, así como de su criterio, aumentar los términos probatorios según las circunstancias y bajo la responsabilidad del mismo, no obstante, éstos rebasen los máximos

señalados anteriormente. De manera extraordinaria, el juez gozaría de una facultad para ampliar los términos a discreción, sujetándolo a responsabilidad para el caso de que lo hiciera y la circunstancia no lo amerite.

Asimismo, y como lo señalan algunos juristas, sería importante estudiar la posibilidad de dejar abiertos los términos probatorios dejando al juez señalar los términos necesarios como se usa en materia civil.

- En cuanto al capítulo de "Reglas generales sobre la prueba", y en concreto a lo establecido por el artículo 1198, consideramos que tiene que haber un criterio más amplio para que el juzgador pueda admitir los medios probatorios ofrecidos, aún y cuando las partes, no expresen las fórmulas que se establecen en el artículo. Las fórmulas contenidas por el Código de Comercio en su parte procesal, no pueden excusar al juez para averiguar la verdad de los hechos controvertidos por las partes.

Por lo que se refiere al capítulo XIII del Código de Comercio que regula todo lo relativo a la prueba de confesión, proponemos las siguientes reformas:

-Reforma al artículo 1214 del Código de Comercio reformado de la siguiente manera;

"Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad".

El último párrafo del artículo que antecede quedaría derogado.

-Reforma al artículo 1215 del Código de Comercio reformado en 1996, de la siguiente manera;

“Las personas físicas que sean parte en juicio, están obligadas a absolver posiciones permanentemente”

La redacción del artículo que antecede quedaría de la forma que se señala, derogando todo lo demás.

Por lo que se refiere al artículo 1216 del Código de Comercio reformado, creemos que sería importante derogar dicho precepto para que no sea contradictorio con los preceptos que anteceden.

-Adición a la parte final del artículo 1217 del Código de Comercio de la siguiente manera;

Dicho apoderado o representante que comparezca a absolver posiciones, forzosamente será *conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado*, y no podrá manifestar desconocer los hechos de la persona moral por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora las respuestas o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o se abstenga de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confesó de las posiciones que calificadas de legales se le formulen. El que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente podrá agregar lo que a su interés convenga.

-La última parte del artículo que dice “ En este caso, también será aplicable”, quedaría derogada.

-Reforma al artículo 1218 del Código de Comercio reformado en 1996, de la siguiente manera;

“El cesionario se considera como apoderado del cedente, persona moral, para los efectos del artículo que precede.

-Reforma al artículo 1220 del Código de Comercio reformado, de la siguiente manera;

“El juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan conforme a este capítulo, puediendo hacer la declaración de confeso de los litigantes como si lo hiciere el juez de los autos.”

-Reforma al artículo 1234 del Código de Comercio reformado, de la siguiente manera;

“El tribunal puede, libremente interrogar a la parte absolvente sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad”.

El segundo párrafo del presente artículo quedaría igual.

- Adición al artículo 1235 del Código de Comercio reformado como sigue;

“Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, si no al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, hasta con diez días de anterioridad a la audiencia de pruebas, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta.”

-Consideramos importante que se incluya en el presente capítulo, el artículo 312 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice;

“Las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiendo repelerse de oficio las que no reúnan este requisito. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto.”

-Adición de un artículo que regule de manera clara y precisa, lo relativo a las facultades que tiene el endosatario en procuración para absolver posiciones, cuando el

endosante sea persona moral, debido a que, la redacción del artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no es clara al respecto.

Por último, consideramos importante adicionar al presente capítulo un artículo que permita al oferente de la prueba, solicitar la confesión por declaración como en algunas legislaciones locales de la República, ésto es, permitir al articulante cuestionar al absolvente sobre los hechos controvertidos omitiendo la mención de los mismos en las posiciones. A manera de interrogatorio el oferente de la prueba cuestionaría a la contraria sobre los hechos materia de la litis, no limitando la prueba a una afirmación, negación o en su caso a una aclaración de los hechos contenidos en las posiciones.

Por lo que se refiere al capítulo XIV, "De los instrumentos y documentos", proponemos las siguientes reformas y adiciones:

-Inclusión de un artículo como el 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala cuales son los documentos públicos, pero que establezcan los criterios o los elementos para que un documento pueda ser considerado como público o privado. Creemos que el hecho de enumerar los documentos públicos, pudiera llegar a limitar la existencia de otros.

-Adición al artículo 1241 reformado, de un párrafo que permita al juzgador no atribuirle el valor de documento reconocido expresamente, a uno que hubiere sido ofrecido y no objetado por la contraria, cuando las circunstancias así lo ameriten.

-Adición al artículo 1242 de un párrafo que establezca (Como lo hacía el mismo artículo anterior a las reformas), la obligación de dejar ver todo el documento y no solo la firma.

-Reforma el artículo 1245 reformado del Código de Comercio, como sigue;

“Sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma y el que lo manda extender tratándose de personas físicas. Para el caso de personas morales, el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial.”

- Reforma al artículo 1246 del Código de Comercio reformado, como sigue;

“ Los documentos públicos expedidos por las autoridades federales y locales hacen fe en toda la república, sin necesidad de legalización.”

-Reforma el primer párrafo del artículo 1247 del Código de Comercio reformado, de la siguiente manera;

“Las partes sólo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes al auto que los admita, tratándose de los presentados hasta entonces.”

Por lo que se refiere a la última parte del primer párrafo, proponemos que no se haga de manera incidental.

-Adición de un párrafo que establezca la finalidad de la objeción.

-Consideramos importante, aclarar el segundo párrafo del artículo en comento, toda vez que en el mismo, se habla de autenticidad al igual en la fracción III del artículo 1250. La autenticidad es materia de la impugnación, por lo que *no creemos adecuado que el artículo referente a la objeción hable de ella.*

-Adición de un artículo que establezca la facultad del juez para girar oficio a la autoridad con una medida de apremio, si se exhibe copia sellada original solicitando un documento.

En cuanto al capítulo XV del Código de Comercio referente a la prueba pericial, proponemos lo siguiente:

-Reforma a la fracción tercera del artículo 1253 del Código de Comercio reformado, con la finalidad de derogar la fórmula contenida en el, dejando a juicio del juzgador la admisión de la prueba.

-Reforma a la última parte de la fracción tercera del artículo en comento, como sigue;

“Quedando obligados a rendir su dictámen dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos el auto por el que se les tiene aceptando y protestando su cargo de peritos”

- Reforma a la primera parte de la fracción VI del artículo 1253 del Código de Comercio reformado, de la siguiente manera:

“La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo o donde rinda su dictamen, así como la designación del mismo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial, además de la multa en que incurrirá la oferente. Dicha multa no podrá ser menos a treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y podrá aumentar, de acuerdo al monto del juicio. Si la contraria”

Por lo que se refiere al segundo párrafo del artículo en comento, proponemos lo siguiente:

“En el supuesto de que el perito designado por la parte contraria al oferente de la prueba, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el perito de la oferente, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta la prueba;”

-Adición de un párrafo al artículo 1253 del Código de Comercio, que regule todo lo relativo a la ratificación del dictamen.

- Reforma a la primera parte del primer párrafo artículo 1254 del Código de Comercio reformado com sigue:

“El Juez, una vez admitida la prueba pericial, dará vista”

Por lo que se refiere al segundo párrafo del artículo en comento, proponemos la derogación del mismo.

-Reforma al artículo 1255 del Código de Comercio reformado, como sigue; “cuando los dictámenes reunidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones, que le aporten elementos de convicción, deberá designar un perito tercero en discordia.”

-Adición de un apercibimiento de multa, para el caso de que no presente escrito donde acepte y proteste el cargo conferido dentro del término establecido. Dicha multa no podrá ser menor a treinta salarios mínimos.

-Derogación de la fórmula contenida en el artículo en comento, al igual que en el caso del artículo 1253.

-Reforma al párrafo V del artículo 1256 del Código de Comercio reformado, como sigue;

“Cuando el perito niegue la causa de recusación, el juez mandará que comparezcan las partes a una audiencia, dentro de los tres días siguientes, a aquél en que surta efectos la notificación de la comparecencia del perito al juzgado, con las pruebas pertinentes. Las partes y el perito únicamente podrán presentar pruebas en la audiencia que se señala.”

-Adición a la fracción XII del artículo 1256 del Código de Comercio reformado, como sigue;

“No habrá recurso alguno contra las resoluciones que se dicten en el trámite. La decisión de la recusación será apelable en el efecto devolutivo.”

-Reforma al tercer párrafo del artículo 1257 del Código de Comercio reformado de la siguiente manera;

“En todos los casos en que se trate únicamente de peritaje sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizarán por avalúo que practique un corredor público o institución de crédito, nombrado por cada una de las partes,”

-Reforma al cuarto párrafo del artículo que precede, como sigue:

“En el supuesto de que alguna de las partes no exhiba el avalúo a que se refiere el párrafo anterior, el valor de los bienes y derechos será, a consideración del Juez, el del avalúo que se presente por la parte que lo exhiba, perdiendo su derecho la contraria para impugnarlo.”

Por lo que se refiere a la última parte del tercer párrafo quedaría como sigue;

“En caso de que no sean concordantes los peritajes o el avalúo tenga una fluctuación de más del 20% , el juez deberá nombrar perito tercero en discordia. Cuando los peritajes sean con una fluctuación menor del 20% el juez deberá escoger el mayor.”

-Reforma a la última parte del último párrafo del artículo en comento, como sigue;

“En el supuesto de que alguna de las partes no cumpla con su carga procesal del pago de honorarios al perito designado por el juez, dicha parte incumplida será multada por una cantidad igual a la establecida como honorarios”.

Consideramos que sería importante que se adoptara en el presente capítulo el criterio establecido por la Ley de Amparo en materia de la prueba pericial, en el sentido de que cuando una de las partes ofreciera dicha prueba, el juez tuviera la obligación de designar un perito, sin perjuicio de que cada parte pudiera designar también a un perito para que se asociara al nombrado por el juez o rindiera su dictamen por separado.

- Adición de un artículo que establezca la obligación de los jueces de elegir a los peritos profesionales de entre aquellos que los colegios o asociaciones propongan cada año al tribunal, limitando la posibilidad de que profesionistas ajenos a estas instituciones puedan participar en los juicios en su carácter de peritos.

Por lo que se refiere al capítulo XVI del Código de Comercio referente al reconocimiento o inspección judicial, proponemos lo siguiente:

-Adición de un párrafo al artículo 1259 del Código de Comercio reformado que señale la materia sobre la que versa el reconocimiento o inspección judicial.

- Adición al segundo párrafo del artículo 1259 del Código de Comercio reformado, de la siguiente manera;

“El reconocimiento se practicará siempre previa citación de las partes, fijándose día, hora y lugar.”

-Adición de un artículo que desarrolle más, la preparación y desahogo de la prueba.

En cuanto al capítulo XVII del Código de Comercio referente a la prueba testimonial, proponemos lo siguiente:

-Adición al artículo 1261 del Código de Comercio reformado, como sigue;

“Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos cuando no estén impedidos para hacerlo.”

-Reforma al artículo 1262 del Código de Comercio facultando al juez para que cite a los testigos a la audiencia de desahogo, poniendo a disposición del oferente las cédulas y con el apercibimiento de arresto por treinta y seis horas en caso de no asistir y multa al oferente.

-Adición de un artículo que aclare quienes no pueden ser testigos en forma clara y adecuada.

-Adición de un artículo que prevea el caso de la sustitución del testigo por muerte o fuerza mayor, obligando al oferente a presentarlo el día de la audiencia con el apercibimiento de que de no hacerlo se tendrá por desierta dicha prueba.

- Adición al artículo 1263 del Código de Comercio reformado, consistente en un párrafo que señale ampliamente la manera de hacer las preguntas en el interrogatorio a los testigos, aclarando que las preguntas no pueden ser de hechos personales del testigo, deben ser claras, no deben ser insidiosas, no debe comprender la contestación, deben ser del motivo de la litis y guardar concordancia con el hecho o hechos que se pretenden probar. Asimismo, deberá mencionarse que en el caso que una pregunta hecha al testigo y no aceptada por inferir la contestación, ya no puede formularse de distinta manera, ya que el testigo ya se enteró de los puntos que debe contestar.

- Reforma a la última parte del artículo 1268 del Código de Comercio reformado, como sigue;

“ o hayan conocido por virtud de sus funciones. Cuando sea necesario para la investigación de la verdad, el juzgador bajo su responsabilidad, deberá llamarlos a declarar.”

- Adición al artículo 1269 del Código de Comercio reformado, como sigue;

“Cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial del juez que conozca del juicio, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas en sobre cerrado. Cuando el oferente de la prueba no presente sus interrogatorios o las copias de éstos, la prueba no se admitirá. Para el examen de estos testigos, se librárá exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas, ya calificadas de legales.”

- Adición y reforma al párrafo V del artículo 1383 en el caso de la testimonial foránea, para aplicar el depósito hecho por la parte oferente de la prueba, cuando ésta no se desahogue, como daños y perjuicios ocasionados a la contraria, sin necesidad de que ésta inicie incidente.

- Reforma al primer párrafo del artículo 1270 del Código de Comercio reformado, de la siguiente manera;

“Las partes pueden asistir al acto del interrogatorio de los testigos, pero no podrán interrumpirlos. Sólo cuando el testigo deje de contestar”.

- Reforma al último párrafo del artículo 1271 del Código de Comercio reformado, como sigue;

“El juez decidirá según las circunstancias del juicio, si la prueba testimonial se divide, permitiendo que se examine a un testigo sin que haya comparecido alguno con el que este relacionado el examinado.”

- Reforma al primer párrafo del artículo 1272 del Código de Comercio reformado, de la siguiente manera;

“El juez, al examinar a los testigos, puede hacerles las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas a los hechos controvertidos.”

Por lo que se refiere al capítulo XVIII del Código de Comercio referente a la fama pública, consideramos que en la actualidad no tiene aplicación alguna, por lo que debería de ser derogado dicho capítulo.

BIBLIOGRAFIA

CABANELAS Guillermo, **Diccionario de Derecho Usual**, Volúmenes I, II, III, IV, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1962.

PALLARES Eduardo, **Diccionario de Derecho Procesal Civil**, Editorial Porrúa, México, 1973.

CASTILLO LARRAÑAGA José, De Pina Rafael, **Derecho Procesal Civil**, Editorial Porrúa, México 1958.

OVALLE FAVELA José, **Teoría General del Proceso**, Editorial Harla, México, 1991.

OVALLE FAVELA José, **Derecho Procesal Civil**, Editorial Harla, México, 1991.

FIX- ZAMUDIO Héctor, OVALLE FAVELA José, **El Derecho en México, una Visión en Conjunto, Derecho Procesal**, Volúmenes I, II, III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.

ARELLANO GARCIA Carlos, **Práctica Forense Mercantil**, Editorial Porrúa, México, 1995.

GOLDSCHMIDT James, **Derecho Procesal Civil**, Editorial Labor, Barcelona, 1936.

CASTILLA LARA Eduardo, **Juicios Mercantiles**, Editorial Harla, México, 1991.

BECERRA BAUTISTA José, **El Proceso Civil en México**, Editorial Porrúa, México, 1980.

GÓMEZ LARA Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial Harla, México, 1991.

TELLEZ ULLOA Marco Antonio, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Editorial Libros de México, México, 1973.

LEYES

- Código de Comercio
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Código Federal de Procedimientos Civiles
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley de Amparo
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos