

66



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA MERCANTIL
CON LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO 1996
AL CODIGO DE COMERCIO"**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A :

ADRIANA SABINA BARRIOS TELLEZ



MEXICO, D.F.

2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación Discontinua



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

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

La alumna ADRIANA SABINA BARRIOS TELLEZ, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado "**MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA MERCANTIL CON LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO 1996 AL CODIGO DE COMERCIO**", con la asesoría del LIC. ALFONSO JESUS CASADOS BORDE, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

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

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

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 5 de diciembre del año 200

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
AFMP/mrc.

LIC. ALFONSO JESÚS CASADOS BORDE.

Ciudad Universitaria, 10 octubre del 2001.

Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero
Director del Seminario de Derecho Mercantil
De la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.
P R E S E N T E

Estimado Doctor Mondragón:

Por medio de la presente me permito saludarlo, asimismo, por este medio me permito someter a su consideración el trabajo de investigación que presenta la C. Adriana Sabina Barrios Téllez, alumna de esta facultad, con número de cuenta 9308180-7, intitulado "Medios de Prueba en Materia Mercantil con las reformas del 24 de mayo 1996 al Código de Comercio", a fin de presentar el examen profesional que corresponde para obtener el grado de Licenciado en Derecho y que estuvo bajo mi dirección y asesoría.

A mi juicio dicho trabajo reúne los requisitos establecidos en el Reglamento general de Exámenes, y en virtud de ello le solicito de la manera más atenta, que de no existir inconveniente, otorgue su aprobación con el objeto de que la alumna mencionada continúe con los trámites respectivos.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo, poniendo en su consideración el presente trabajo.

ATENTAMENTE



LIC. ALFONSO JESÚS CASADOS BORDE.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Dios

Por mis brazos perfectos, cuando hay tantos mutilados.

Por mis ojos perfectos, cuando hay tantos sin luz.

Por mi voz que canta, cuando tantos enmudecen.

Por mis manos que trabajan, cuando tantos mendigan.

¡Oh maravilloso Señor, tener un hogar para regresar,

cuando hay tanta gente que tiene a donde ir.

Sonreír, cuando hay tantos que lloran.

Amar cuando hay tantos que odian.

Soñar, cuando hay tantos que revuelven en pesadillas.

Vivir, cuando hay tantos que mueren antes de nacer.

Sobre todo, tener poco que pedirte y tanto que agradecerte.

A mis padres

Humberto Barrios Bustamante y Josefina Téllez García

Por ser tan importantes en mi vida,

Por quererme y llenarme de cariño y atenciones,

por saber entenderme y dejarme experimentar

mis propios fracasos y triunfos.

Es bueno saber que cuento con ustedes para todo.

Por eso, hoy quiero darles

las gracias y decirles que son lo más

bello que tengo!

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

***A mi querida
Universidad Nacional Autónoma de México***

Por toda la educación recibida,
por haberme otorgado las facilidades para terminar
la licenciatura y por formar profesionales excelentes,
que es el saber ejercer nuestra libertad y ser responsable
de cada una de nuestras acciones.

Al Licenciado Alfonso J. Casados Borde

Por todo el apoyo recibido desde que lo conozco,
Por asesorarme en este trabajo de tesis y
Por ser un excelente ser humano.
A su vez agradezco a sus colaboradoras
y grandes amigas mías: Licenciada
María de la Luz Hernández Quezada y
Licenciada Lilia Irene Díaz Barrientos
por la invaluable ayuda que siempre
me han otorgado.

ÍNDICE

MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA MERCANTIL CON LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO 1996 AL CÓDIGO DE COMERCIO.

	PÁG.
INTRODUCCIÓN	I

CAPITULO PRIMERO

I. REGLAS GENERALES DE LAS PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL.

1. Carga de la prueba	1
2. Objeto de la prueba	8
3. Pruebas procedentes	14
4. Fase probatoria	17
5. Término probatorio	21
6. Citación de la contraria	31
7. Prórroga de término de prueba	36
8. Suspensión del término de prueba	37

CAPITULO SEGUNDO

II. LAS PRUEBAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO ANTES DE LAS REFORMAS DE 1996

1. La prueba confesional	41
2. La prueba documental	62
3. La prueba pericial	78

4. La prueba de reconocimiento o inspección judicial	88
5. La prueba testimonial	92
6. La fama pública	104
7. La prueba presuncional	109
8. El valor de las pruebas	115

CAPITULO TERCERO

III. MODIFICACIONES QUE SUFRIERON LOS MEDIOS PROBATORIOS YA COMPRENDIDOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO ANTES DE LAS REFORMAS

1. Modificaciones a la prueba confesional	133
2. Modificaciones a la prueba documental	145
3. Modificaciones a la prueba pericial	152
4. Modificaciones a la prueba de reconocimiento o inspección judicial	170
5. Modificaciones a la prueba testimonial	171
6. Modificaciones al valor de las pruebas	184

CAPITULO CUARTO

IV. FIGURAS PROBATORIAS INCLUIDAS AL CÓDIGO DE COMERCIO CON LAS REFORMAS DE 1996

1. Fotografías	185
2. Facsímiles	191
3. Cintas cinematográficas, de vídeo y de sonido	196
4. Reconstrucciones de hechos	208

CONCLUSIONES	212
---------------------------	-----

PROPUESTA

Primera propuesta	217
Segunda propuesta	217
Tercera propuesta	218
Cuarta propuesta	220
Quinta propuesta	221
Sexta propuesta	222

BIBLIOGRAFÍA	223
---------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El Código de Comercio, a pesar de tener ya tiempo regulando todo lo referente al derecho mercantil en su parte objetiva y en su parte subjetiva, sigue dando mucho de que hablar y esto es gracias al descuido de los legisladores, sabemos bien que ésta no es una tarea fácil y que inclusive requiere de conocimientos sumamente especiales sobre la materia, pero aún así se han escapado errores muy interesantes, los cuales con afanes de crítica sanamente constructiva trataremos de estudiar en este trabajo de investigación pero refiriéndonos específicamente a los medios probatorios.

Cuando se llevan a cabo reformas a cualquier tipo de ley siempre se suscitan diversas controversias respecto de estas. Este trabajo es precisamente para estudiar y abundar tales reformas del 24 de mayo de 1996 al Código de Comercio, en el caso concreto de los medios de prueba.

Siempre se compara la aplicabilidad de las reformas con los anteriores textos de las leyes, esto en virtud de que existe la posibilidad de que al legislador se le pudiese haber escapado algún detalle, en algunos casos estas fallas sólo son captadas por los litigantes, ya que ellos son los que día a día se encuentran con errores que los llegan a obstaculizar de alguna manera. El establecer lo anterior no significa estar en contra de la reforma a las leyes, sólo que este trabajo debe ser hecho de forma responsable tomando en cuenta todas las circunstancias aledañas por más pequeñas que sean, cuando se ha de reformar o crear una ley.

El estudio específico de las pruebas en este pequeño trabajo se debe a que el período probatorio es de gran importancia dentro del cualquier procedimiento, en este caso sólo nos referiremos al proceso de carácter mercantil. La etapa probatoria es de suma importancia dentro de un juicio, se lleva

a cabo por medio del ofrecimiento de los medios de probatorios autorizados en la Legislación Mercantil, los cuales, con posterioridad serán admitidos o rechazados por el juzgador. Las partes deberán aportar las probanzas necesarias con el fin de producir la convicción necesaria en el juez.

Probar significa convencer al juez de la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso. Por sí, la prueba de la verdad de los hechos no conoce límites; pero la prueba en el proceso, experimenta una limitación por la necesidad social de que el proceso tenga un término.

Los medios de prueba están comprendidos dentro del artículo 1205 del Código de Comercio, a saber, 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.

El juzgador deberá dictar la resolución de acuerdo con las pruebas ofrecidas por las partes en contienda, por esta razón el período de pruebas es de suma importancia dentro del juicio.

Para el tan importante ofrecimiento de los medios de prueba existen términos, los cuales, dentro de este estudio son debidamente analizados, ya que como bien es sabido dentro del derecho procesal los términos son determinantes. Las reglas que norman el desarrollo del proceso tienen como finalidad establecer el orden dentro del mismo. Hay un momento adecuado para la realización de cada uno de los actos procesales, y éstos deben efectuarse precisamente en el tiempo que les está destinado, ni antes ni después.

Al reformarse el Código de Comercio en el mes de mayo de 1996, se cambiaron los esquemas que se seguían para los juicios mercantiles, por lo que

se transformaron las prácticas procesales de los abogados litigantes, que al estar acostumbrados a otras cuestiones procesales en materia mercantil se vieron en la necesidad de actualizarse, tal y como lo obliga el estudio de la ciencia del derecho, siempre tan cambiante al ritmo de la vida actual, para poder transformar sus costumbres procesales dentro de la práctica en los tribunales judiciales. El Código de Comercio fue reformado en su artículo 1205 agregando medios de prueba novedosos tales como las fotografías, facsimiles, cintas cinematográficas o de vídeo, estos medio de prueba representan la corresponsabilidad por parte de los órganos judiciales de asumir la viabilidad procesal de los mismos, acondicionando para ello sus sistemas de trabajo en orden de aptitud para recibir tales medios o instrumentos con la garantía que exigen las leyes para que puedan desplegar en juicio los efectos apropiados que les son inherentes.

Todas las legislaciones deben ir evolucionando conforme al avance de la tecnología, pero los cambios que se lleguen a realizar a las legislaciones a este respecto, deben ser perfectamente estudiados y a analizados por los juzgadores,, para que no se caiga en un problema mayor como es el de las lagunas legales.

CAPITULO PRIMERO

I. REGLAS GENERALES DE LAS PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL

1. Carga de la prueba.

En lo relativo a la carga de la prueba, se ha conservado hasta nuestros días la frase latina *onus probandi* que se traduce como "carga de la prueba".

En la frase "carga de la prueba" se incluye la tarea de precisar a quién de las partes dentro de un proceso se les atribuye el deber de dar credibilidad a los hechos que ha invocado si desea un resultado que favorezca a sus intereses.

"El ONUS PROBANDI, o carga de la prueba, también llamada certeza de la prueba, puede definirse como la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar los hechos que oportunamente expusieron para formar la litis, y de esa manera, lograr una sentencia favorable a sus pretensiones. Prueba y probanza, son sinónimos."¹

El sobresaliente procesalista uruguayo Eduardo J. Couture expresa que el tema de la carga de la prueba supone saber quién prueba: cuál de los sujetos que actúan en el juicio (actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia del debate.

La carga de la prueba "representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario para formar su convicción sobre los

¹ MAR, Nereo, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, Tercera Edición, Edit. Porrúa, México 1996, p. 250.

hechos alegados por las mismas"², aunque en opinión de Carlos Arrellano García es mejor hacer referencia a los "hechos aducidos por las partes" y no "hechos alegados" ya que la expresión "alegar" tiene una connotación más restringida en la materia procesal que alude a una etapa posterior a la probatoria.

Como ocurre con toda carga procesal no es una obligación jurídica para las partes probar los hechos que ellas han aducido pero, en cambio, sí constituye una carga pues, deberán probar los hechos si tienen interés en la obtención de una sentencia que sea favorable a sus intereses.

En este sentido cabe la pregunta de ¿a qué parte corresponde la carga de la prueba, el onus probandi?. En términos generales, los romanos dictaron el siguiente aforismo: *actore non probante, reus absolvitur*, "Si el actor no prueba su acción, el reo debe ser absuelto". Sin embargo, esto no da una respuesta adecuada a la técnica procesal moderna por lo que es necesario distinguir cuatro clases de hechos:

- a) Los constitutivos de la acción o de la excepción;
- b) Los modificativos;
- c) Los impeditivos;
- d) Los extintivos, todos de la acción o excepción.

De acuerdo con la anterior clasificación, las reglas sobre a quién corresponde probar son:

1. El actor debe probar los hechos constitutivos o narrados dentro de su demanda.

² CASTILLO Larrañaga, José y otro, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Decimasegunda Edición, Edit. Porrúa, México, 1978, p.295.

2. Al demandado le toca probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de la acción.

3. Los demás hechos, no incluidos en la anterior clasificación, y que formaron la litis, deben ser probados por quien los invocó.

Las partes deben echarse a cuestras no sólo la carga de la prueba, sino la contraprueba que reste eficacia de las ofrecidas por la parte contraria dentro del conflicto.

La carga de la prueba es regulada dentro del Código de Comercio en los artículos 1194 a 1196 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 aprobar sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho."

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

Como podemos observar, el artículo 1194 así como los artículos 1195 y 1196 hacen referencia a una obligación de probar. Ya se ha mencionado que probar no es una obligación jurídica sino una carga procesal para las partes en controversia. Es decir, las partes intentarán probar si desean un resultado favorable. Se trata de determinado deber que está sometido a su voluntad y a sus posibilidades. Si deja de proporcionar pruebas idóneas cuando es necesario que pruebe, el resultado no le será favorable por no haber probado sus acciones o sus excepciones en tiempo y en derecho.

Es necesario establecer que todo el que afirma esta obligado a probar. Esas afirmaciones pueden pertenecer al contenido de una acción o una excepción. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones, como expresamente lo señala el artículo 1194 del Código de Comercio.

Ahora bien, 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.

Dada la dificultad que encierra probar hechos negativos, existe la regla general de que "quien niega no está obligado a probar", sin embargo, esta regla general tiene dos excepciones:

1. Que la negación envuelva afirmación expresa de un hecho. (Artículo 1195 del Código de Comercio).
2. Que al negar desconozca la presunción legal que tiene a su favor el colitigante. (Artículo 1196 del Código de Comercio).

De la anterior regla general deducimos que si el actor establece en los hechos de su demanda que el demandado se ha abstenido de cubrir prestaciones pecuniarias, es a cargo del demandado demostrar el pago de tales prestaciones.

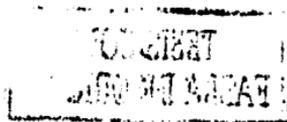
A quien le interesa la afirmación de determinado hecho, corresponde la carga de la prueba, dicen los procesalistas; así pues, el juez deberá sentenciar según lo alegado y probado en autos, porque lo que no existe en autos, no está en el mundo, esto desde el punto de vista legal.

El Juez, a quien va dirigida la prueba, es un hombre con una preparación jurídica y una cultura general; su experiencia en el ámbito judicial es factor determinante cuando dicta su sentencia.

El Juez no puede sentenciar según la verdad que conozca a ciencia cierta, sino *tamquam est in actis*, "de acuerdo con las pruebas que aparecen en los autos". Para conocer sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. (Artículo 278 del Código de Procedimientos. Civiles para el Distrito Federal).

La amplia facultad que tiene el Juez para allegarse pruebas con el fin de esclarecer la verdad, o según el foro, para mejor proveer, sólo está limitada por las pruebas prohibidas por la ley. Pertenecen a esta categoría y, por ende, no puede desahogarlas el Juez, entre otras pruebas, los documentos que forzosamente deben exhibir en su demanda o contestación los interesados, y porque además después de las promociones indicadas ya no podrán exhibirse; tampoco pueden desahogarse pruebas sobre hechos que no hayan suscitado controversia. Si el Juez, en estos casos, admite u ordena el desahogo de esas pruebas, la ley no concede al afectado ningún recurso, excepto el de responsabilidad, confirmándose con ello, las amplias facultades que tiene el Juez para admitir y desahogar pruebas siempre y cuando éstas conduzcan a la verdad de los hechos y no rebasen los límites de la moral y el derecho. También a condición de respetar el principio de igualdad de trato procesal a las partes, así como los cánones legales en el desahogo de la prueba respectiva.

Ahora bien, por lo que respecta a la facultad del Juez de allegarse pruebas para mejor proveer, se establece lo siguiente:



1. Podemos equiparar dicha facultad con el arbitrio judicial, para apreciar en forma lógica, no arbitraria, las pruebas de las partes. Si no se desahogó determinada prueba que fue ofrecida en tiempo, por causas ajenas a la voluntad del oferente de la misma, o se desahogó en forma incorrecta o incompleta, el Juez tiene el deber de usar sus facultades para mejor proveer y ordenar el desahogo o conclusión de esa probanza, cumpliendo por supuesto los requisitos legales establecidos por la ley de la materia.

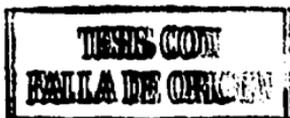
2. Se debe otorgar igualdad a cada una de las partes en controversia, esto como regla invariable en esta materia. Los tribunales no pueden renunciar a las evidencias que les pueden ofrecer las pruebas practicables y que ha permitido que los jueces obligados a resolver, se enteren de manera previa de la verdad en los juicios, puesto que todos desean que sus asuntos sean resueltos con justicia, toda prueba para mejor proveer les favorece y está lejos de causarles perjuicio alguno.

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

En virtud de una legalidad necesaria en todo Estado que vive en un régimen de derecho, el juez ha de apegarse a los ordenamientos establecidos en la ley que lo conducen dentro de los marcos establecidos, asimismo deberá citar las normas jurídicas que sirven de apoyo a su decisión.

El Artículo 14 Constitucional en su Cuarto Párrafo, obliga al juzgador a la fundamentación de la sentencia:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los



principios generales del derecho". (Entendiendo que en materia mercantil se aplican supletoriamente las leyes del ámbito civil).

El juez deberá citar los preceptos legales correspondientes, es decir, fundar la sentencia, de acuerdo al estudio minucioso que haga de cada una de las pruebas ofrecidas por las partes en el proceso.

El artículo 16 constitucional establece la necesidad de un mandamiento escrito y que además esté debidamente fundado y motivado. En tal disposición se reitera la necesidad y el deber de que el juez cite los preceptos legales que sirven de fundamento.

Expresa textualmente la primera parte del artículo 16 constitucional:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

La existencia de normas jurídicas previas a la realización de la actividad jurisdiccional da seguridad jurídica a los litigantes. Ellos saben que el juez está regido por esas normas y por ello plantean el litigio que debe resolverse conforme a las pruebas presentadas por cada una de ellas y conforme a las normas que obligan al juzgador. Si no hubiere respeto a la ley, los juzgadores tendrían una libertad que atentaría contra la seguridad jurídica. De allí la importancia de que el juez; en su sentencia, no rebase los cauces legales y que invoque los preceptos que lo respaldan al fallar, así como el análisis y estudio que debió haber practicado de las probanzas ofrecidas por las partes.

En congruencia con las disposiciones constitucionales mencionadas, dispone el artículo 1324 del Código de Comercio:

"Artículo 1324.- Toda sentencia deber ser fundada en ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso."

Caben los siguientes comentarios al precepto transcrito:

a) El juez imparte la justicia a través de la ley. De esta manera, si hubiera un conflicto entre la ley y la justicia, debe prevalecer la ley.

b) Que la sentencia esté fundada en la ley, significa no sólo que el juzgador actúe conforme a lo que esta dispone, sino que debemos entender que ha de citar los preceptos legales que sirvan de fundamento, de acuerdo a las pruebas ofrecidas por las partes.

c) En caso de laguna legal, el juez no dejará de resolver, subsidiariamente acudirá como fuente complementaria a los principios generales del derecho, entre los que destacará la equidad, en base a la cual el juzgador tomará en cuenta las circunstancias del caso concreto, es decir, tendrá en consideración las probanzas que fueron ofrecidas durante la etapa procesal correspondiente.

2. Objeto de la prueba

"El objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba. En tal sentido, puede ser objeto de la prueba el derecho o los hechos. Por supuesto que, no todos los hechos ni todo el derecho son materia de prueba."³

³ARELLANO García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 146

El objeto de la prueba está constituido por los hechos dudosos o controvertidos. Se puede considerar también que son objeto de prueba en algunas legislaciones, el derecho consuetudinario y, con carácter general, el derecho extranjero:

"El derecho extranjero se ha considerado como objeto de prueba teniendo en cuenta las dificultades que su investigación por el juez puede presentar, pero los códigos procesales civiles mejor orientados admiten que el juez pueda investigarlo por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben."⁴

En el Código de Comercio se fija la regla general de que sólo los hechos están sujetos a prueba y que el derecho sólo lo estará cuando se funde en leyes extranjeras:

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

La doctrina general acepta el principio según el cual "el juzgador conoce el derecho; nárrame los hechos y te daré el derecho", como dice el proverbio latino; *jus novit; narra mihi factum, dado tibi jus.*

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

⁴ CASTILLO Larrañaga, José y otro, op. cit., p. 281

La excepción del derecho extranjero se justifica porque el juez no tiene obligación alguna de conocer ese derecho extranjero ni de saber si está o no vigente.

La lógica enseña que "los hechos negativos no deben ser probados". Este principio, sin embargo no puede aplicarse literalmente en el derecho adjetivo, porque resultaría atentatorio. Por eso, aun cuando los glosadores afirmaron también que probatio non incumbit cui negat (la prueba no incumbe al que niega) establecieron excepciones que vemos reproducidas en los artículos 1195 y 1196 del Código de Comercio:

"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."

Ahora bien, por lo que corresponde al artículo 1196 establece otra excepción, a saber:

"Cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante". Aclaremos esta fracción con un ejemplo: la ley presume que el poseedor de un inmueble posee los bienes muebles que se hallan en él (Artículo 802 del Código Civil para el Distrito Federal). El que niegue esa presunción debe demostrar precisamente que el poseedor del inmueble *no* poseyó los bienes muebles mientras duró la posesión del inmueble. Se trata de un hecho negativo: la no posesión de los muebles, pero como contradice una presunción legal, debe demostrarse que el supuesto no opera en el caso concreto.

Por otro lado cabe señalar que se eliminó ya la prueba de la jurisprudencia nacional, porque la jurisprudencia obligatoria para los jueces forma parte de la legislación misma, por ser su interpretación autentica. Por tanto, debe ser también conocida por el juez y no necesita ser probada.

Aun cuando el artículo 10° del Código Civil admite el principio general de que "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario", si es posible aducir como fuentes de derecho usos o costumbres no contrarios a la ley. En este caso se encuentran los usos bancarios y mercantiles a que se refiere el artículo 2° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El uso y la costumbre quedan sujetos a prueba porque tratándose de actos aislados que se realizan al margen de la ley, es necesario establecer su existencia y ello sólo se logra mediante la demostración del hecho mismo, cuya repetición constituye el uso o la costumbre.

Ahora bien, regresando a lo referente a la probanza del derecho cuando se funde en leyes extranjeras el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala lo siguiente:

"Artículo 284 bis. El Tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes."

"El que invoca una ley extranjera debe pedir a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a la Embajada de México en el país donde rige la ley invocada o al Cónsul de la Ciudad donde existe el conflicto, que rinda un Informe en el sentido de que: a) esa ley está vigente en el lugar de que se trate; b) es aplicable al caso concreto materia de la prueba."⁵

En nuestra opinión, se acepta el sistema que exige la prueba del derecho extranjero, en contra del sistema de que los jueces puedan investigar el derecho extranjero por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo aprueben. Nos apoyamos en las siguientes razones:

- Los medios de difusión no permiten conocer fácilmente el derecho vigente de cualquier otro país, ya que les falta perfeccionarse en ese sentido.
- Existen demasiados países en el mundo como para conocer a ciencia cierta la legislación vigente de cada uno de ellos.
- Se requiere conocer precisamente la norma jurídica extranjera; la que este vigente, porque el derecho extranjero que se deba aplicar debe ser vigente.
- Al aplicarse el derecho extranjero las normas jurídicas que lo integran deben ser interpretadas conforme a las reglas exegéticas del país de procedencia y no según los criterios de la hermenéutica que prevalezcan en el país de recepción de derecho extranjero.⁶
- Las normas jurídicas del derecho extranjero serán interpretadas conforme a las reglas exegéticas del país que corresponda, es decir, conforme al

⁵ MAR, Nereo, op. cit. p. 253.

⁶ ARELLANO García, Carlos, op. cit., pp. 147-148

método expositivo que sigue el orden de las leyes positivas y no según los criterios de interpretación que existan en el país que haya de ser el receptor del derecho extranjero.

Podemos anotar algunas de las pruebas que resultan idóneas para probar el derecho extranjero:

1. Información por la vía diplomática, y aún por la consular, del texto, vigencia y sentido interpretativo del derecho extranjero aplicable;
2. Certificación, por dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, del texto, vigencia y sentido interpretativo del derecho extranjero, la certificación deberá estar debidamente legalizada.
3. Información, proporcionada permanentemente, de la nueva legislación de los países, mediante el funcionamiento de un centro en cada país que compile adecuadamente la legislación extranjera.
4. Información, proporcionada, previa petición, por la autoridad judicial del país de donde procede el derecho extranjero a aplicarse;
5. Información, proporcionada, previa solicitud, por los agentes diplomáticos y consulares acreditados en el país ante cuyo juez se requiere probar el derecho extranjero;
6. En caso de disputa sobre el texto del derecho extranjero que requiera traducción, ésta última se encomendará a peritos que dominen el idioma en el que se ha expedido la legislación extranjera.

7. Prueba pericial de peritos en derecho extranjero y en especial peritos en el derecho del país que se haya invocado en el juicio de que se trate;

8. Documento notarial que reproduzca el texto de disposiciones aplicables con certificación de su vigencia, hecho por un notario del país donde procede el derecho extranjero y legalizado por cónsul mexicano en ese país y después por la Secretaría de Relaciones Exteriores.⁷

3. Pruebas procedentes

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

"Los medios son los elementos necesarios para la consecución de un fin. En la materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador."⁸

Los medios de prueba forman un elenco establecido habitualmente por los textos legales y el problema consiste en determinar si puede ampliarse tal relación legal de pruebas con otras pruebas que responden a conquistas de la ciencia.

La mejor fórmula es la de que, la enumeración legal no sea limitativa de los medios de prueba sino que se permita al juez y a las partes traer a juicio otros

⁷Ibidem

⁸ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimotercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 352.

elementos de conocimiento si ello es conveniente para el descubrimiento de la verdad.

En cuanto a medios de prueba existen tres sistemas:

a) El sistema **libre**, en el cual "no se establece por el legislador un elenco de pruebas, sino prevalece el criterio del juez y de las partes sobre las pruebas que pueden llegarse a rendir. Este sistema se adopta frecuentemente en la legislación administrativa en la que se previene un recurso, dentro de él se da oportunidad probatoria pero, no se señalan medios de prueba por lo que la libertad de las partes y del órgano decisor es muy amplia."⁹

b) El sistema **tasado**, en este "el legislador fija una relación detallada de medios probatorios que han sido resultado de una experiencia forense de periodos que se pierden en remotas épocas de la historia. Si esta fijación se precisa de medios probatorios es limitada, se cierra la posibilidad de que se aporten medios de prueba de cuño moderno, producto de los avances técnicos y científicos."¹⁰

c) El sistema **mixto**, en el que "se hace un enunciado de los medios de prueba sancionados por la experiencia forense y que están sujetos a las reglas que orientan a los mejores resultados pero, se deja abierta la posibilidad de uso de medios probatorios no incluidos en la lista general y que estarán sujetos a la libre apreciación ulterior por el juzgador."¹¹

Consideramos que en el Código de Comercio se adopta el tercer sistema de los mencionados. Esto lo deducimos de los artículos 1198 y 1205 del Código de Comercio:

⁹ ARELLANO García, Carlos, Derecho procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 156.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

"Artículo 1198.- 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 a puntadas, 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."

"Artículo 1205.- Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que pueden 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, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otras similar u objeto que sirva para averiguar la verdad."

Si se suscitase en un juicio mercantil la controversia alrededor de pruebas no incluidas en el artículo 1205 del Código de Comercio, se emitiría un criterio discrecional por el juez, de conformidad con lo que dispone el artículo 1200 del mismo ordenamiento:

"Artículo 1200.- Cualquier cuestión que se suscite con ocasión de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el juez la resolverá de plano."

En el caso de que el juez deniegue la admisión de determinada prueba ofrecida, el afectado podrá interponer el recurso de apelación con base en el Artículo 1203 del Código de Comercio, a saber:

"Artículo 1203.- ... En el mismo efecto devolutivo será apelable la determinación en que se deseche cualquier prueba que ofrezcan las partes o

terceros llamados a juicio, a los que siempre se le considerará como partes en el mismo."

4.- Fase probatoria.

La fase probatoria se desarrolla a través de los siguientes actos procesales: "1) el ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes; 2) la admisión o el rechazo, por parte del juzgador, de los medios de prueba ofrecidos; 3) la preparación de las pruebas admitidas; 4) la ejecución, práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados."¹²

1) Con el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que se consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos, se inicia la fase probatoria. Como requisito indispensable señalado en el Código de Comercio en su artículo 1198 se establece que 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.

El juez mandará recibir el juicio a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria. Así lo dispone el Código de Comercio en su numeral 1199:

"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."

¹² OVALLE Favela, José, Derecho Procesal Civil, Edt. Harla, México, 1995, p.116.

"El juez de acuerdo con la ley y sus facultades, recibe el pleito a prueba, a fin de que las partes propongan todas las probanzas que ratifiquen o destruyan los hechos que hacen a su derecho y para la práctica ulterior de las propuestas y pertinentes."¹³

"Recibimiento a prueba es la expresión que se usa para designar, en los procesos ordinarios, el auto de apertura de la causa a prueba con fijación del plazo (período de prueba) dentro del cual han de ofrecerse y producirse las pruebas por las partes."¹⁴

Así pues, tenemos que para que cierto asunto se considere en la etapa o fase probatoria es necesaria la determinación en ese sentido por parte del juez. Esto significa, que mientras no haya una indicación del juzgador en el sentido de que se recibirá el pleito a prueba, no se ha iniciado en el juicio mercantil el período probatorio.

Aunque el dispositivo que se comenta se refiere a "los litigantes" debemos entender que, cualquiera de ellos y no necesariamente las dos partes, puede solicitar que se abra la fase probatoria. Por tanto, el litigante que está interesado en la marcha del proceso, debe pedir mediante el respectivo recurso la apertura de tal período. En realidad en la práctica lo que sucede es que las partes interesadas en el asunto, es decir, los litigantes que forman parte del proceso como parte actora y parte demandada tienen que darle el impulso necesario, esto es, que si las partes no piden que se abra el juicio a prueba, el juez por iniciativa propia no lo hace, a menos que se trate de un asunto de suma importancia. En mi opinión, esto sucede por el cúmulo de trabajo que tienen los juzgados, lo cual hace imposible que el juez actúe de oficio y sin el debido impulso procesal de las partes en contienda.

¹³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII, Vigésima Edición, Edit. Heliasta SRL, Argentina, 1986, p. 51.

¹⁴ GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tomo III, Edit. Abeledo-Perrot, Argentina, 1987, p. 45

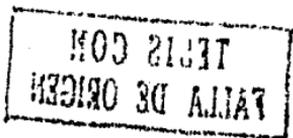
Ahora bien, cabe señalar que en los juicios ordinarios mercantiles, siguiendo la regla general y de acuerdo a lo establecido por el Código de Comercio, el juez de oficio o a petición de parte abrirá el juicio a prueba por un tiempo máximo de cuarenta días, iniciándose entonces, la fase o dilación probatoria dentro del juicio. Así lo dispone el artículo 1383 que a la letra dice:

"Artículo 1383.- 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, ..."

Por lo que respecta a los juicios ejecutivos mercantiles la dilación probatoria, según lo establece el Código de Comercio en su Título Tercero, inicia con el ofrecimiento de las pruebas en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta. Lo anterior es reglamentado por el artículo 1401 del Código de Comercio:

"Artículo 1401.- En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, ..."

2) De acuerdo con el artículo 1203 del Código de Comercio al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. En ningún caso se admitirán pruebas contra el derecho o la moral; que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1198.



Al admitir las pruebas, el juez debe considerar su pertinencia, es decir, su relación con el objeto de la prueba y su idoneidad, o sea, su aptitud para probar esos hechos.

3) Algunas de las pruebas que se van a desahogar en la audiencia respectiva deben ser preparadas previamente. El artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria, dispone que antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse.

Tales medidas pueden ser las siguientes: a) citar a las partes a absolver posiciones; b) citar a los testigos y peritos; c) conceder todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia; d) enviar los exhortos correspondientes para la práctica de pruebas que tengan que realizarse fuera del Distrito Federal; etc.

4) De acuerdo con el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria, la recepción y desahogo de las pruebas sólo puede llevarse a cabo en forma oral, a través de una audiencia, a la que debe citarse a las partes en el auto de admisión de pruebas.

La audiencia debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, para lo cual se debe señalar la fecha de continuación de la audiencia, la que debe realizarse dentro de los quince días siguientes.

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamadas por el secretario las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban de intervenir y se determinará quienes deben permanecer

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en el salón y quiénes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos, peritos y abogados. (Artículo 387 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido. (Artículo 388 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). De esta audiencia, el secretario debe levantar acta circunstanciada. (Artículo 397 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Existen reglas específicas sobre el ofrecimiento y desahogo, las cuales se expondrán en los siguientes capítulos, al examinar los respectivos medios de prueba.

5. Término probatorio

Técnicamente hablando la palabra término es el "límite, el final de lo que existe o dura."¹⁵ Comúnmente, aún en el Código de Comercio, se utiliza como sinónimo de la palabra plazo, aunque esta sinonimia sea incorrecta, según se expresa después.

"En rigor, *término* es el límite del *plazo*; pero por confusión proveniente de las mismas leyes, una y otra voz se emplean alternativamente en lo procesal y en las obligaciones diferidas en el tiempo. En tal sentido, *término* es 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, por cuanto concluye en determinado momento, hasta el cual se entrega a la conveniencia o

¹⁵ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, Vigésima Edición, Edit. Heliasta SRL, Argentina, 1986, p. 19.

discrecionalidad de las partes su utilización; como término legal o término probatorio."¹⁶

El plazo, procesalmente hablando, es el "espacio de tiempo concedido a las partes para comparecer, responder, probar, alegar, consentir o negar en juicio."¹⁷

Dentro de este estudio utilizaremos la palabra término; ya que así es como lo menciona la ley, además de que en la práctica, los vocablos término y plazo se utilizan indistintamente.

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 fuera del tiempo concedido para ello.

Si las partes son acatadoras de sus deberes, durante el procedimiento mercantil, deberán cuidar su respectivo término probatorio o el término probatorio común. La consecuencia de no acatar el precepto debe ser la nulidad, por violación de una norma jurídica de orden público. La regla de que las pruebas deben practicarse dentro del término probatorio no es absoluta pues, en la parte final del artículo 1201 se previene que el juez puede permitir el desahogo de diligencias de prueba fuera del término pero, su resolución debe ser fundada. Ello significa que debe invocarse el precepto que le permita tal desahogo extemporáneo de pruebas. Sobre el particular, dispone literalmente el artículo 1201 del Código de Comercio:

"Artículo 1201.- Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo

¹⁶ Ibidem

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, Vigésima Edición, Edit. Heliasta SRL, Argentina, 1986, p. 19.

fuera de dicho término, las cuales deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo veinte días, y en los juicios especiales y ejecutivos dentro de diez días, bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor."

Cada parte ha de extremar sus cuidados y esmerarse muy especialmente porque las pruebas se ofrezcan, se admitan y se desahoguen dentro del término probatorio, esto en virtud de que los términos procesales son determinantes. El ofrecimiento de la prueba debe ser en tiempo y forma, sino es respetado el término establecido por el juez a las partes para tal acto, la prueba será desechada de plano.

El artículo 1201 no establece la sanción si se incumple el deber de desahogar las diligencias de prueba fuera del término probatorio pero, se produce la nulidad por violación de normas de orden público, como son todas las normas procesales. Como el juez debe fundar la resolución que permita el desahogo de pruebas fuera del término probatorio, debe estar consignada la excepción respectiva en el precepto que le servirá de fundamento.

Como excepciones podemos citar las siguientes:

- La que establece el artículo 1214 del Código de Comercio:

"Artículo 1214.- Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la 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 observarlas, o general con cláusula para hacerlo."

Lo establecido por el artículo 1202 del Código de Comercio:

"Artículo 1202.- No obstan a lo dispuesto el artículo anterior las reglas que se establecen para la recepción de pruebas en incidentes, o las documentales de las que la parte que las exhibe manifiesta bajo protesta de decir verdad que antes no supo de ellas, o habiéndolas solicitado y hasta requerido por el juez, no las pudo obtener o las supervenientes."

Ahora bien, existe en el Código de Comercio una clasificación de los términos mercantiles de prueba denominados **ordinarios y extraordinarios**, al respecto el artículo 1206 establece:

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

Por lo que respecta al **término ordinario**, en los juicios ordinarios mercantiles, el artículo 1383 del Código de Comercio señala lo siguiente:

"Artículo 1383.- 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 primeros serán para su ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de las pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuantos días completos se destinan para su ofrecimiento y cuantos días completos para su desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente. ..."

Este artículo especifica claramente que en el juicio ordinario mercantil el término ordinario de prueba será máximo de cuarenta días. El ofrecimiento se

deberá hacer en los primeros diez días y el desahogo de las probanzas se hará en los treinta días siguientes.

Ahora bien, por lo que toca al juicio ejecutivo mercantil, el Código de Comercio dispone que el período ordinario será a partir del ofrecimiento de las probanzas en el escrito de demanda y contestación, además señala un término específico para el desahogo de las mismas que será hasta de quince días. Así lo dispone el artículo 1401 en sus párrafos primero y cuarto, a saber:

"Artículo 1401.-En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertido...."

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. ..."

"Los términos de prueba establecidos en la ley mercantil, señalan un máximo, no un término exacto y ello quiere decir que el juez puede señalar un término menor. En nuestra opinión, sería deseable que no señalara el juzgador un término menor para que las partes, con cierta holgura puedan desahogar las pruebas. Sobre todo hacemos notar que, el término máximo probatorio en las tercerías y en lo juicio ejecutivos mercantiles apenas llega a quince días antes."¹⁸

Antes de que el Código de Comercio fuera reformado, el término de pruebas no se dividía para el ofrecimiento, admisión y desahogo de las probanzas,

¹⁸ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil. Decimotercera edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 357.

sino que el término era uno sólo, esto dio lugar a que se suscitara la cuestión de dividir ese término en un término de ofrecimiento y otro de desahogo de pruebas, por lo que se consideró que el ofrecimiento debía hacerse dentro de la primera mitad del término probatorio si las partes requerían citación de la contraria o si las pruebas necesitaban de una diligencia de desahogo posterior.

Pero la posibilidad de que las partes ofrecieran libremente pruebas en cualquier momento durante el transcurso del término único, que debía servir también para su desahogo, enfrentó prontamente a los jueces a un nuevo problema. Las pruebas ofrecidas en los últimos días del término no podían prepararse y desahogarse dentro del mismo, con lo cual se obligaban a elegir entre dos soluciones: rechazar la prueba a pesar de que era ofrecida dentro del término, o bien, admitirla y desahogarla fuera de término, violando la prohibición de que el término exceda de cuarenta días (Art. 1383) y olvidando la responsabilidad en que incurriría el juez al practicar diligencias de prueba fuera del término probatorio, y a la pena de nulidad con que se veían sancionadas dichas pruebas (Art.1201). Agreguemos que el aceptar las pruebas ofrecidas en los últimos días del término equivalía a poner a disposición de los litigantes inmorales un medio de auto-prorrogarse el término probatorio.

Resumiendo, el criterio de nuestros tribunales era que, dentro del término fijado por el artículo 1383, las partes podían ofrecer y rendir pruebas. Pero en tanto, el desahogo podía ocurrir en cualquier momento del término, el ofrecimiento debía hacerse con la oportunidad suficiente para permitir su preparación y desahogo dentro del término; en caso contrario, las pruebas eran rechazadas.

Es válido hacer notar que en la práctica las pruebas que necesitaban de desahogo posterior (testimoniales, inspecciones y periciales), se ofrecían después de la mitad del término concedido no eran admitidas por los jueces, lo cual, consideramos era completamente ilegal.

Por lo anterior en la práctica era recomendable que las partes en controversia, ofrecieran las pruebas lo antes posible, es decir, dentro de la primera mitad del término probatorio, esto es para prevenir que diera tiempo de desahogar de manera adecuada las pruebas ofrecidas que requerían diligencia posterior. Se podía dar el caso de acuse rebeldía a la parte contraria por no ofrecer pruebas que necesitaran diligencia posterior de desahogo, dentro de la primera mitad del período probatorio. También era recomendable que las pruebas que requirieran citación de la parte contraria se ofrecieran dentro de la primera mitad del término probatorio, esto para que se contara con el tiempo suficiente para cumplir con el ya mencionado requisito de citar a la contraria.

Esta problemática sólo podía resolverse mediante la creación, por vía legislativa, de un término de ofrecimiento de pruebas y otro de desahogo de las mismas, lo cual sucedió.

Por otro lado, en lo referente al **término extraordinario** éste se concede a las partes cuando se trata de probanzas que se tengan que recibir fuera de la circunscripción territorial del Distrito Federal o de la Entidad Federativa donde se tramita el juicio mercantil, tal y como lo establece el artículo 1206 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente: *“Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma”*, es decir, el término que se da a las partes cuando las pruebas se tienen que recibir fuera de la circunscripción territorial donde se está llevando el juicio.

A su vez, en la segunda parte del artículo 1207 del Código de Comercio se hace referencia sobre el citado término extraordinario de prueba, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 1207.- ... 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."

El Código de Procedimientos Civiles para Distrito Federal, que en su caso, es supletorio al Código de Comercio, en el Distrito Federal, dispone lo siguiente en sus artículos 300 y 301:

"Artículo 300.- Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de setenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- I.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;*
- II.- Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial, y*
- III.- Que se designen, en su caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales.*

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin éste depósito no se hará ele señalamiento para la recepción de la prueba."

"Artículo 301.- A la parte a la que se le hubiere concedido la ampliación a que se refiere el artículo anterior, se le entregarán los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que

para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una sanción pecuniaria a favor de su contraparte, equivalente al monto del depósito a que se hace mención en el artículo anterior, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 61; asimismo se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte, y además se dejará de recibir la prueba."

El término extraordinario de prueba sólo puede ser en beneficio de la parte que lo ha solicitado, esto a diferencia del término ordinario al que tiene derecho y obtienen el beneficio ambas partes.

Ahora bien, el término ordinario de prueba concluirá hasta el último de los días que lo integran, y por el contrario, si en el término extraordinario solicitado por alguna de las partes se obtiene el desahogo de la prueba para la cual fue solicitado, entonces se tendrá por concluido dicho término extraordinario.

Respecto al juicio ordinario mercantil hay reglamentación expresa en el Código de Comercio referente al término extraordinario de prueba. El artículo 1383 a partir del segundo párrafo reglamenta todo lo relativo a este tema, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 1383.- ... Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del lugar del juicio, se recibirán a petición de parte dentro de términos hasta de setenta 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:

- I. Que se solicite durante los diez primeros días del periodo probatorio;*
- II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilio de las partes o testigos, que hayan de ser examinados cuando se trate de pruebas confesional o*

testimonial, exhibiendo en el mismo acto el pliego de posiciones o los interrogatorios a testigos; y

III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que hayan que testimoniarse o presentarse originales.

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

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

En el caso de concederse el término extraordinario, el juez por cada prueba para la que conceda dicho término determinará una cantidad que el promovente deposite como sanción pecuniaria en caso de no rendirse alguna de las pruebas que se solicitan se practicara fuera del lugar del juicio. En ningún caso las cantidades que se ordenen se depositen como sanción pecuniaria serán inferiores al equivalente del importe de sesenta días del salario mínimo general vigente del Distrito Federal, teniendo el juez la facultad discrecional de señalar importes mayores al mínimo señalado anteriormente, tomando en cuenta la suerte principal del juicio y demás circunstancias que considere prudentes.

El que proponga dichas pruebas deberá exhibir las cantidades que fije el juez, en billete de depósito dentro del término de tres días y en caso de no hacerlo así, no se admitirá la prueba.

La prueba para la cual se haya concedido el término extraordinario y que no se reciba dará lugar a que el juez haga efectiva la sanción pecuniaria correspondiente a favor del colitigante.

Las pruebas que deban recibirse fuera del lugar del juicio, se tramitarán mediante exhorto que se entregue al solicitante, quien por el hecho de recibirlo no podrá alegar que el mismo no se expidió con las constancias necesarias, a menos de que lo hagan saber al tribunal exhortante dentro del término de tres días, para que devolviendo el exhorto recibido corrija o complete el mismo o lo sustituya.

Transcurrido el término extraordinario concedido, que empezará a contar a partir de la fecha en que surta efectos la notificación a las partes, según certificación que haga la secretaría, sin que se haga devolución del exhorto diligenciado, sin causa justificada, se hará efectiva la sanción pecuniaria y se procederá a condenar en costas."

6. Citación de la contraria

Antes de que el Código de Comercio sufriera reformas en mayo de 1996, el artículo 1203 entonces vigente establecía como regla general que las pruebas en materia mercantil se recibieran con citación de la parte contraria, pero el mismo Código de Comercio establecía ciertas excepciones.

Así pues, el artículo 1203 del Código de Comercio combinaba de manera acertada su contenido con el del artículo 1204, cuyo texto es igual al anterior, es decir, este artículo no sufrió ningún cambio, pero al desaparecer el texto del artículo 1203, la subsistencia del artículo 1204 crea dudas respecto a su interpretación.

El anterior texto del artículo 1203 del Código de Comercio establecía:

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

Ahora bien, el texto del artículo 1204 del mismo Código de Comercio, cuyo contenido no cambió, establece:

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

Actualmente, respecto a la citación de la parte contraria, sólo existe el contenido del artículo 1204, porque el texto del artículo 1203 a este respecto desapareció.

Sin embargo, cabe hacer los siguientes comentarios por lo que toca a los preceptos que se transcribieron con anterioridad:

La citación es una especie de notificación en la que se convoca al citado para que comparezca al local del Juzgado a ejercitar un derecho o cumplir una obligación.

Al citarse a la parte contraria, respecto a las pruebas, es para que ésta pueda hacer valer todo tipo de derechos que por ley le corresponden y además, para cumplir con las obligaciones consignadas.

La citación de la parte contraria es para el desahogo de las pruebas. Esto es, las pruebas son ofrecidas por cada una de las partes en conflicto, el juzgador

las admite y acuerda su recepción con citación de la parte contraria. Por tanto, se debe notificar a la parte contraria la fecha y hora en que se han de recibir las pruebas.

Cabe señalar que el artículo 1068 del Código de Comercio, en su primera parte, establece que las citaciones se verificarán lo más tarde al día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las prevengan, cuando el juez no disponga de otra cosa. Dicho artículo a la letra establece:

"Artículo 1068.- Las notificaciones, citaciones y entrega de expedientes se verificarán lo más tarde el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las prevengan, cuando el juez en éstas no dispusiere otra cosa. ..."

Se puede presentar el caso que la citación se tenga que hacer a una persona que tenga su residencia fuera del lugar donde se está llevando a cabo el juicio, en este caso la citación se hará por medio de exhorto al juez de la región en que dicha persona resida. Así lo ordena el artículo 1071 del Código de Comercio, que a la letra establece:

"Artículo 1071.- Cuando haya de notificarse o citarse a una persona residente fuera del lugar del juicio, se hará la notificación o citación por medio de despacho o exhorto al juez de la población en que aquélla residiere, lo que podrán tramitarse por conducto del interesado si éste lo pidiere. ..."

Lo anterior no aplica por lo que se refiere a la citación de la parte contraria, ya que ésta debe designar domicilio ubicado en el lugar del juicio, así lo exige el artículo 1069 del Código de Comercio en su primero y segundo párrafo, que a la letra ordena:

"Artículo 1069.- Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar domicilio ubicado en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. Igualmente deben designar el domicilio en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promueven.

Cuando un litigante no cumpla con la primera parte de este artículo las notificaciones se harán conforme a las Reglas para las notificaciones que no deban de ser personales. Si no se designare domicilio de la contraparte, se le requerirá para que lo haga, y si lo ignoran se procederá en los términos del artículo siguiente. ...".

La citación de la contraria para el desahogo de las pruebas tiene como objetivo que el sujeto tenga noticia de la recepción de la prueba que su contrario haya aportado. Sabrá la contraria de la calidad o carácter de la prueba que se desahogará y de sus respectivas circunstancias lo que le permitirá estar preparado para la diligencia de desahogo. Así, por ejemplo, podrá pedir datos sobre los testigos para saber si su imparcialidad está afectada y les tocan las tachas de ley. Mediante el conocimiento de la prueba la contraria puede concurrir con conocimiento de causa y estar en condiciones de ejercitar mejor sus derechos a participar en el desahogo de la prueba y, en su caso, de combatir la prueba de no ser plena o parcialmente procedente.

Podemos establecer que esta figura tiene como finalidad que la parte que ha sido citada pueda hacer valer sus derechos ante el desahogo de la prueba que corresponda y según lo permita la ley.

Sin embargo, la prueba confesional no está incluida dentro de la regla de citación de la parte contraria, ya que dicha probanza es a cargo precisamente de la contraria, y por lógica la contraria será citada en su carácter de absolvente de

las posiciones formuladas y que posteriormente deberán ser calificadas de legales por el juzgador.

A este respecto, también se establece que los pliegos de posiciones puedan presentarse en sobres cerrados. Esto con la finalidad de que se pueda mantener en secreto el contenido de dichos pliegos de posiciones, hasta entonces no tenga verificativo la audiencia de desahogo de dicha prueba confesional, en virtud de que si no se presentaran cerrados se correría el riesgo de que la parte contraria se preparara y alteraría los hechos sobre los que deberá declarar en absolución de posiciones.

Ahora bien, refiriéndonos al reconocimiento de los libros y papeles presentados por los mismos litigantes y los instrumentos públicos, no se necesita de la citación de la parte contraria, ya que el mismo juzgador efectúa una revisión directa de tales libros, papeles e instrumentos públicos, sin necesidad de la intervención de ninguna de las partes. Se puede considerar que es una disposición que de alguna manera protege los intereses de la parte que ha ofrecido la prueba, en virtud de que se evita el mal uso que pudiera hacer la parte contraria de la revisión de libros, papeles e instrumentos.

Por último, la citación de la parte contraria es para hacer saber a dicha parte que se va a recibir determinada probanza y no se establece por el precepto que se cite a la contraria para que acuda a la diligencia de recepción de la prueba.

7. Prórroga del término de prueba.

Prorrogar significa "continuar, dilatar una cosa por tiempo determinado".¹⁹ La prórroga del término ordinario de prueba y lo improrrogable del término extraordinario están previstos en el artículo 1207 del Código de Comercio:

"Artículo 1207.- 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."

Como podemos observar la prórroga del término ordinario de prueba en los juicios ordinarios es de veinte días y en los juicios ejecutivos o especiales es de diez días. Tal disposición hace referencia a la prórroga del periodo de pruebas, asimismo el artículo 1384 de la misma ley dispone la prórroga del término de ofrecimiento de pruebas en los juicios ordinarios:

"Artículo 1384.- 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

¹⁹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Decimonovena Edición, Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1993.

alegaren las partes se concederá o denegará. Si ambas partes estuvieren conformes en la prórroga de la misma se concederá por todo el plazo en que convengan, no pudiendo exceder del término de noventa días."

Por lo que respecta a los juicios ejecutivos, el artículo 1401 del Código de Comercio, en su último párrafo establece lo siguiente:

"Artículo 1401.- ... 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."

4. Suspensión del término de prueba.

La suspensión del término de prueba está regulada por el artículo 1208 del Código de Comercio:

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

"Es más práctico que las partes, de común acuerdo, soliciten la suspensión del término de prueba, que esperar lo de los jueces. Porque éstos, aunque la causa sea muy grave, no se atreven a suspenderlo por temor a incurrir en responsabilidad."²⁰

El consentimiento de las partes en el sentido de suspender el término probatorio es suficiente. Las partes interesadas en la suspensión, al emitir su

²⁰ TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, op. cit. p. 141

consentimiento deben de señalar cuando se inicia la suspensión y la duración de ésta.

El precepto no señala el procedimiento a seguir, es decir, no indica si debe darse vista a las partes cuando el juez sea quien ordene la suspensión. Creemos que debe concederse la suspensión sin dar vista a las partes, porque aquélla es una decisión concedida a juicio del juez, sin tomar en cuenta la opinión de cada una de las partes participes en la litis.

La suspensión no procede a instancia de una de las partes, sino de ambas de común acuerdo. Cuando alguna de las partes interesadas considere que se está ante una causa grave para suspender el término de prueba, lo puede denunciar al juez, y éste, si a su juicio considera que procede, lo concederá, pero bajo su responsabilidad.

Una de las hipótesis en que procede la suspensión es por causa muy grave, a juicio del juez y bajo su responsabilidad. Respecto a este supuesto puntualizamos lo siguiente:

- Se requiere que las partes estén de común acuerdo, asimismo el juez puede suspender el término probatorio de oficio;
- Reflexionamos sobre "causa muy grave" y pensamos en la posibilidad de suspender el término probatorio cuando falleciere alguna de las partes, cuando se extraviara el expediente, cuando se extraviara el pliego de posiciones, para ejemplificar.
- El juez goza de plenas facultades discrecionales, de ninguna manera de facultades arbitrarias de suspensión.

- El juez tendrá la responsabilidad de expresar la "causa muy grave", la cual debe ser verdadera, ya que va de por medio su propia responsabilidad.

- En la manera en como está redactado el artículo 1208 del Código de Comercio, obtenemos la conclusión de que no se requiere promover incidente para que se decrete la suspensión del término probatorio.

Complementariamente, el artículo 1209 de Código de Comercio establece que es necesario expresar la causa de la suspensión:

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

Ahora bien, por lo que respecta a las pruebas practicadas en otros juzgados, en virtud del requerimiento del juez que conoce del asunto, el artículo 1210 del Código de Comercio establece lo siguiente:

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

Con las reformas de mayo de 1996 al Código de Comercio, el artículo 1209 en su segundo párrafo establece la posibilidad de levantamiento de la suspensión del procedimiento:

"La suspensión del procedimiento se levantará cuando se haya hecho por consentimiento de los interesados a petición de cualquiera de ellos, sin ulterior recurso, sin perjuicio de que dicha suspensión no impida que corra el término de la caducidad. Cuando se decrete por causa muy grave a juicio del juez, la

suspensión se levantará cuando cese dicha causa, o éste requiera a las partes para que dentro del plazo de tres días, manifiesten y acrediten si tal gravedad subsiste. Transcurridos noventa días naturales de que se haya suspendido por causa grave, de oficio o cualquiera de las partes podrá solicitar al juez, para que se compruebe si subsiste la gravedad, y de haberse salvado ésta, se levantará la suspensión, previa constancia de haberse efectuado el requerimiento señalado anteriormente, con el fin de que se inicie cualquier término judicial, incluyendo el de la caducidad."

CAPITULO SEGUNDO

II. LAS PRUEBAS EN EL CODIGO DE COMERCIO ANTES DE LAS REFORMAS DE 1996.

1. La prueba confesional.

"La palabra confesional 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". En su significado forense se refiere a la declaración que hace la parte ante el juez."²¹

La confesión es una declaración que uno hace de lo que sabe sobre algo, es decir, se manifiestan hechos, ideas o sentimientos sobre determinado acontecimiento o simplemente se admite saber o tener conocimiento de algo.

"Es de la esencia de la confesión que el sujeto que la realiza reconoce la certeza de ciertos hechos que a él se le atribuyen. Hacer manifestación de hechos en los que los sujetos son personas diferentes a los que enuncia, es dar testimonio y no confesar."²²

Dentro de la prueba confesional se produce un reconocimiento respecto de un hecho propio. Es una declaración de las partes que desempeña una

²¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Decimonovena Edición, Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1970, p. 340.

¹⁹ ARELLANO García Carlos, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 173.

función probatoria dentro del proceso, aunque también puede haber confesional sin la respectiva declaración, en virtud de que existe la confesión ficta.

En la confesión existe "la declaración que una parte hace acerca de la verdad de los hechos para sí desfavorables y favorables para la contraria".²³ Se alude al resultado favorable de la prueba confesional, pero dicha prueba puede que también rinda resultados desfavorables para quien la ofrece.

Procesalmente, la confesión de determinados hechos se da cuando se produce el desahogo de la prueba confesional a cargo de la parte correspondiente. Pero ello no significa, ni aún cuando se hayan reconocido ciertos hechos, que el resultado tenga que ser desfavorable para quien tuvo la obligación de absolver posiciones y favorables para quien las articuló.

De todo lo anterior hemos llegado a la siguiente conclusión respecto de lo que podemos entender por prueba confesional:

La prueba confesional se considera un medio probatorio, en virtud del cual, la parte correspondiente dentro del proceso se manifiesta de manera expresa o tácita respecto al conocimiento o desconocimiento parcial o total que tenga de determinados hechos controvertidos que le son propios y que le han sido imputados por la parte contraria dentro del juicio.

Se trata de un medio de prueba que tiene por objeto tratar de demostrar determinados hechos aducidos por alguna de las partes, con la finalidad de formar cierta convicción en el juzgador.

²³ ROCCO, Hugo, Teoría General del Proceso Civil, 2ª reimpresión inalterada, traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, Edit. Temis; Depalma, Tomo I, Bogotá y Buenos Aires, 1983, p. 434.

Ahora bien, a través de este medio de prueba se pretende obtener por quien la ofrece un reconocimiento total, de parte de quien la tiene a su cargo, sin embargo el reconocimiento de los hechos puede ser parcial o bien puede ser nulo produciéndose un desconocimiento total de los hechos que se le imputan, lo que traería como consecuencia un resultado desfavorable para quien ha ofrecido ha prueba, contrario a lo que se podría pensar respecto de que quien ofrece la prueba, es decir, quien articula posiciones siempre tendrá un resultado que favorezca sus intereses y el que está obligado a contestar esas posiciones o sea el que tiene a su cargo la prueba obtendrá resultados desfavorables.

Debemos mencionar que en forma genérica el actor o el demandado serán los sujetos dentro del proceso que tendrán a su cargo emitir declaraciones sobre los hechos controvertidos y que se les atribuyen, esto es, la prueba debe recaer sobre uno de los sujetos que tengan el carácter de parte en el proceso.

Dentro de esta prueba, la parte a cuyo cargo se ha propuesto la confesión, debe tener una injerencia obligada que la orienta hacia un pronunciamiento expreso o tácito. Tendrá la obligación de comparecer y de manifestarse respecto de los hechos que se le atribuyen dentro de las posiciones previamente calificadas de legales por el juzgador. Si no concurre, o si no contesta de manera adecuada, se le darán ciertos efectos a su conducta, lo que traerá como consecuencia un pronunciamiento tácito o ficto. En consecuencia, en la prueba confesional existe un pronunciamiento expreso o tácito.

Por otra parte, dentro de esta prueba, la manifestación exigida a una de las partes dentro del proceso, al desahogarse la prueba, deberá versar sobre hechos que forman parte de la litis y no sobre hechos ajenos a ella, es decir, los hechos que tendrá que declarar la parte correspondiente tendrán que ver directamente con la controversia dentro del juicio, estos es, la prueba confesional tendrá que operar sobre los hechos controvertidos.

Ahora bien, es de señalarse que dentro de la confesional el pronunciamiento a realizarse debe ser sobre hechos propios, ya que si se refiere a hechos ajenos entonces estaríamos en presencia de una testimonial o declaración de parte.

Por otro lado, cabe mencionar que existen distintas **clases de confesión**, definidas por el Código de Comercio en sus artículos 1211 al 1213; la confesión judicial y la confesión extrajudicial. Tales artículos no sufrieron ningún tipo de modificación con las reformas de 1996 al Código de Comercio y a la letra establecen:

"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 antes juez incompetente."

Sin embargo la confesión se puede realizar en cualquier otro acto dentro del juicio, así lo dispone el artículo 1235 del Código de Comercio, transcrito a continuación:

"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."

Ahora bien, como hemos podido observar la **confesión judicial** deberá reunir tres requisitos:

1. Deberá ser hecha ante juez competente;
2. Se hará al contestar la demanda;
3. Se hará absolviendo posiciones.

Cabe mencionar que por lo que respecta a los requisitos de los numerales 2 y 3 no es obligatorio de ninguna manera que se lleven a cabo ambos al mismo tiempo, es decir no son acumulativos. "Un demandado puede confesar un hecho al contestar la demanda o puede hacerlo hasta que se desahoga la confesional mediante la admisión de un hecho al absolver posiciones. No hay impedimento en que un hecho se confiese tanto en la contestación de la demanda como al absolver posiciones."²⁴

Sin embargo, como ya mencionamos existe una contradicción entre los artículos 1212 y 1235 del Código de Comercio, ya que el primero limita a sólo dos momentos para la confesión judicial; dentro de la contestación de la demanda o al absolver posiciones y el segundo artículo establece que se permitirá la confesión en cualquier otro acto del juicio, incluso sin la presencia judicial, pero siempre dentro del juicio, estableciendo como requisito esencial la ratificación para que la confesión se considere válida y perfecta.

Cuando la confesión judicial se realiza en la contestación de la demanda es requisito necesario la ratificación posterior.

Por tanto, si determinado hecho se confiesa en la contestación de la demanda, la parte actora en el juicio deberá pedir la ratificación de esa confesión. Consideramos que este requisito que se exige es un tanto desatinado ya que si la confesión en la contestación de la demanda es clara y no deja lugar a ninguna duda, el requisito de la ratificación, a nuestra consideración sale sobrando.

²⁴ ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimotercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 384.

Ahora bien, dentro de la legislación mercantil encontramos que la confesión puede hacerse ante el juez exhortado. Como ya sabemos el juez exhortado no es el competente en el ámbito territorial para conocer de la controversia, sin embargo realiza funciones auxiliares del juez exhortante y la confesión realizada ante él es perfectamente válida.

Encontramos también que en el Código de Comercio existe la denominada **confesión ficta**, el artículo referente a esta figura sufrió reformas en 1996, pero en esencia la confesión ficta sigue operando aunque con algunas variantes. Anteriormente se establecía que sería declarada confesa la persona que debiendo absolver posiciones no hubiera comparecido sin justa causa a la segunda citación, de igual forma cuando el absolvente habiendo concurrido se hubiere negado a hacer su respectiva declaración o asimismo cuando al estar declarando se hubiere negado a responder, en todas estas hipótesis estábamos en presencia de una confesión ficta, tal y como lo establecía el artículo 1232 de Código de Comercio que a la letra disponía:

"Artículo 1232.- 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."*

Tratándose de la primera hipótesis el artículo 1233 establecía:

"Artículo 1233.- En el primer caso del artículo anterior, el juez, abrirá el pliego o hará constar por escrito las posiciones y las calificará antes de hacer la declaración."

Es de señalarse que la confesión de alguna de las partes hecha ante el juez de la competencia pero en distinto juicio, no es una confesión judicial perfecta y válida dentro de un determinado juicio mercantil, por ejemplo la declaración rendida ante un juez de lo penal, no puede producir efectos de confesión dentro de un juicio mercantil porque para que los produzca debe ser hecha ante el juez de los autos y no ante el juez de lo penal. De igual forma, si una persona ha rendido su confesión dentro de un juicio ejecutivo mercantil en el que la acción no quedó probada y el juez decretó que se reservaran los derechos para hacerlos valer por la vía adecuada conforme a la ley y después se instaura un juicio pero por la vía ordinaria mercantil, en este último juicio la anterior confesión hecha dentro del juicio ejecutivo mercantil no será confesión judicial.

Ahora bien, "por lo que se refiere a la **confesión extrajudicial**, ésta se hace ante juez incompetente, y tiene el valor de prueba plena, si el juez incompetente ante quien se hizo era reputado como competente por las partes, en el acto de la confesión."²⁵ Así lo establece el artículo 1291 del Código de Comercio, el cual no sufrió reformas en el año de 1996 y que es transcrito a continuación:

"Artículo 1291.- La confesión extrajudicial hará prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo era reputado competente por las dos partes en el acto de la confesión."

A continuación, de manera obligada, explicaremos los restantes artículos del Código de Comercio sin reformar que no han sido tratados y que se refieren específicamente a la prueba en estudio.

Dentro de la legislación mercantil la confesional la podía ofrecer el demandado antes de abrirse el período de pruebas y hasta antes de dictarse sentencia definitiva; era posible que el demandado pidiera desde su escrito de

²⁵ OBREGÓN Heredia, Jorge, Enjuiciamiento Mercantil, Edit Porrúa, México, 1981, p. 99.

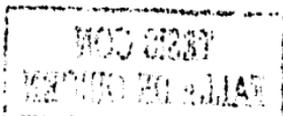
contestación, la confesional del actor, lo cual el juez conocedor debía admitir, sin que fuera obstáculo que no se hubiera abierto el término de prueba, a su vez se podía pedir la confesional de alguna de las partes hasta la citación para la definitiva, es decir después del periodo de pruebas concedido a las partes, así lo establecía el artículo 1214 del Código de Comercio:

"Artículo 1214.- Todo litigante está obligado a declarar bajo protesta, en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citación para la 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."

Lo anterior como una excepción a lo que establecía el artículo 1201 del Código de Comercio transcrito a continuación:

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

Ahora bien por lo que se refiere a lo que era el contenido del artículo 1214 se desprende que los litigantes tenían la carga de absolver posiciones cuantas veces lo exigiera la parte contraria, desde la contestación de la demanda, hasta la citación para la definitiva. Lo anterior quiere decir que las partes podían ofrecer la prueba confesional una o más veces, siempre y cuando las posiciones posteriores no fueran sobre hechos que ya hubiesen sido articulados. Lo anterior en razón de que no surgieran contradicciones y el juez pudiera resolver de manera adecuada y sin confusión alguna. Como ejemplo a lo anterior tenemos que determinado absolvente de dicha confesional en la primera diligencia para desahogar la prueba negara todos los hechos constitutivos que se contienen en las posiciones y que,



posteriormente, en el desahogo de diversa confesional ofrecida en el mismo juicio, el mismo absolvente resultara confeso sobre las posiciones formuladas con anterioridad, por no haber comparecido a la última diligencia.

Una de las ventajas con las que contaba la prueba confesional es que no se suspendía el curso de los autos, es decir, se podía pasar a otra etapa del proceso sin que por esto se impidiera el desahogo de la probanza.

En relación con lo que establecía el segundo párrafo del artículo 1214 surgían distintas dudas, tales como el resultado de las declaraciones de estas personas en contra del interesado; si fuese el de una confesión realizada por él mismo. A su vez otra duda era lo que pudiera suceder si el abogado no comparecía a realizar su declaración, esto es, si se declarase confeso al abogado por no concurrir al desahogo de la prueba. A nuestra consideración la respuesta a todo lo anterior es que no, ya que para que se pudiera declarar confeso a una de las partes, se requería que los hechos fueran suyos; por consiguiente, lo declarado por el abogado o por el procurador, sobre hechos de ellos mismos, en nada podían afectar como confesión a determinada parte en el juicio, en nuestra opinión la diligencia no debía practicarse como absolución de posiciones, sino en la forma de testimonial.

Pasando ahora a la confesión sólo para hechos propios del absolvente, el artículo 1215 del Código de Comercio establecía:

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

Para que la confesión expresa o ficta haga prueba plena debe versar específicamente sobre hechos propios del confesante, con relación a esto se cita la siguiente jurisprudencia:

"CONFESION. HA DE SER SOBRE HECHOS PROPIOS DEL ABSOLVENTE. Uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o ficta, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente."²⁶

Ahora bien por lo que se refiere a la prueba confesional de representantes de personas morales se cita la siguiente Ejecutoria:

"PRUEBA CONFESIONAL DE REPRESENTANTES. Tratándose de un representante no es incorrecto formular las posiciones en el sentido de 'sabe', 'conoce' el hecho, puesto que se trata de hechos de la persona moral, y no personales del confesante, pero que éste está obligado a conocer por razón de su representación, por lo que la confesión si perjudica al demandado"²⁷

Dentro de este rubro es válido citar la siguiente tesis relacionada:

"PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA. Tratándose de la prueba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio pero en lo que le beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado."²⁸

Siguiendo con el análisis, anteriormente se establecía por la legislación mercantil que un abogado no podía absolver posiciones sobre hechos que le concernieran específicamente a su cliente y a su vez se hacía la excepción respecto del procurador, quien con un poder especial o general lo podía hacer, así lo rezaba el artículo 1216 del Código de Comercio:

²⁶ Sexta Época, Instancia: Tercera Sala Fuente: Apéndice de 1988, Parte II, Tesis 478, p. 827.

²⁷ Sexta Época, Volumen XCVIII. 4ª Parte. Pág. 100; Volumen LXXVII, 4ª Parte. Pág. 40.

²⁸ Séptima Época, Instancia: Tercera sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo IV, Parte SCJN, Tesis 329, p. 222.

"Artículo 1216.- 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."

"Los efectos de la confesión judicial son graves y decisivos para el mandante que debe sufrir sus consecuencias; por tanto se exige un acto expreso de voluntad del dueño del negocio facultando a su procurador para que pueda éste aceptar o negar un hecho, pues el procurador puede realizar los actos que son necesarios, no los que son voluntarios, *potest quoe sunt necessitalis, no voluntalis*."²⁹

De lo anterior podemos entender que el procurador sólo podía absolver posiciones con una cláusula especial para hacerlo.

"Por lo que se refiere al endosatario en procuración se debe hacer mención que el artículo 35 de la Ley de Título y Operaciones de Crédito establece lo conducente: "el endosatario (en procuración) tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario". Se trata, pues de un mandatario general a juicio pero sin facultades expresas para absolver posiciones."³⁰

Debemos entender entonces que el endosatario en procuración, no puede absolver posiciones como simple mandatario ya que en la ley no se le atribuyen dichas facultades.

Ahora bien, se establecía como obligatorio la asistencia personal de la parte para absolver posiciones cuando así lo requiriera la contraria o por la ignorancia del apoderado respecto de los hechos del poderdante. El artículo 1217 del Código de Comercio así lo establecía:

²⁹ BECERRA Bautista José, El Proceso Civil en México, Decimosexta Edición, Edit. Porrúa, México 1999, p. 115.

³⁰ *Ibidem*.

"Artículo 1217.- La parte está obligada a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exigiere el que las articula, o cuando el apoderado ignora los hechos."

De acuerdo con lo que establecía este artículo, si la parte obligada a absolver posiciones, no se le exigía comparecencia personal, podía mandar un apoderado con facultades expresamente otorgadas para absolverlas.

El precepto hacía la distinción del apoderado con facultades para absolver posiciones, pero que ignoraba los hechos y el titular de la acción o excepción que por lógica no podía ignorarlos.

"Si el titular de la acción o de la excepción promueve o contesta un juicio mercantil por conducto de un apoderado o procurador facultado para absolver y articular posiciones, a pesar de ello, el titular de la acción o de la excepción está obligado a absolver las posiciones, cuando expresamente lo exigiere su contrario. Puede suceder que el procurador o apoderado con facultades para absolver posiciones, al comparecer en la audiencia manifieste que ignora los hechos que le articulan. Por esa circunstancia consideramos, y con base en la distinción que hace el propio precepto, el interesado o articulante, puede solicitar la comparecencia personal del titular de la acción o de la excepción."³¹

Pasando ahora al contenido del artículo 1218 del ya mencionado Código de Comercio, se establecía lo siguiente:

"Artículo 1218.- El cesionario se considera como apoderado del cedente para los efectos del artículo que precede."

³¹ TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, op. cit. p. 150

El cesionario actúa por su propio derecho, pero es considerado como apoderado del cedente y por esta circunstancia se encuentra facultado por la ley para absolver y articular las posiciones que considere necesarias. Ahora bien, ya que el cesionario es considerado como apoderado, este puede ignorar del cedente los hechos personales que le corresponden y en tales circunstancias se puede exigir al cedente que absuelva posiciones sobre hechos que ignora el cesionario. No cabe alegar, que la declaración del cedente no deba ser tomada como una confesión, sino como una testimonial, en atención a que no es parte en el juicio. Si el cesionario ignora los hechos, puede exigirse la absolución de posiciones del cedente.

"Dados los términos que usa la ley para el cesionario, en relación con el negocio cedido, debe interpretarse que es un apoderado con facultades para absolver posiciones. Esta es una excepción al principio de que la confesión debe referirse a hechos propios del que declara, pero se justifica porque el cesionario es el único que puede defender el negocio cedido, en calidad de parte."³²

Dentro de la legislación mercantil también se disponía lo referente al exhorto que se debía librar cuando el que debía absolver posiciones no se encontrare dentro de la jurisdicción del juez de conocimiento, es decir, se encontrará ausente, estableciéndolo de la siguiente manera el artículo 1219:

"Artículo 1219.- En el caso del artículo 1217, si el que debe absolver las 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 secretaría del tribunal."

³² BECERRA Bautista, José, op cit, p. 115.

Cuando se exija al que deba absolver posiciones su presencia personal, se le deberá notificar de manera personal en el domicilio particular dado para tales efectos, si vive dentro de la jurisdicción del juez concedor de la controversia. Sin embargo, si vive fuera del lugar del juicio, se le deberá notificar mediante exhorto para los efectos de que concurra ante el juez exhortado a absolver las posiciones que en sobre cerrado se acompañan. Es importante manifestar que la citación se deberá realizar en el domicilio particular del litigante que absolverá las posiciones y no en el domicilio para oír y recibir notificaciones del abogado.

"Cuando se exija que personalmente concurra a absolver posiciones el titular de la acción o de la excepción, se le debe citar personalmente en su domicilio particular, si es persona física; en su negocio, si es representante (gerente, administrador, etc.); nunca en el domicilio del abogado o apoderado que señaló para oír notificaciones. Si el litigante vive fuera del lugar del juicio, se le debe citar por medio de exhorto a efecto de que concurra a absolver posiciones ante el juez exhortado. Si se omite dicho requisito, es nula la notificación que se haga."³³

El exhorto debía ir debidamente legalizado conforme a lo que establecía el artículo 1072.

Asimismo, el juez exhortado llevaba a cabo todas las diligencias correspondientes, pero se establecía que bajo ninguna circunstancia podía declarar confeso a ningún litigante, en lo conducente el artículo 1220 establecía:

"Artículo 1220.- El juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan conforme a este capítulo; pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes."

³³ TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, op. cit. p. 152

Ahora bien, por lo que se refiere a la articulación de las preguntas el artículo 1221 no sufrió reformas y a la letra establece lo siguiente:

"Artículo 1221.- El que articula las preguntas, ya sea la parte misma, ya su apoderado, tiene derecho de asistir al interrogatorio, y de hacer en el acto las nuevas preguntas que le convengan."

Esto es, el artículo faculta ampliar las posiciones en la misma diligencia, lo que no sucede en otras probanzas como puede ser en la testimonial.

Las posiciones son las preguntas que hace una parte a la otra sobre hechos propios del declarante, que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidia, que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo.

El artículo 1222 del Código de Comercio establece lo siguiente:

"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."

Se trata de una definición descriptiva, pero que permite deducir las siguientes características:

1. Deben ser formuladas en términos precisos, es decir, que cada posición se refiera a un hecho afirmado categóricamente por el articulante, es decir, no en forma dubitativa.

El artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal expresa: "...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..."

2. No deben ser insidiosas, para que el declarante pueda responder conscientemente, es decir, sin ofuscación que produzca errores, lo que invalidarían la confesión provocada.

3. Deberán referirse a un solo hecho, esto en beneficio de la precisión.

4. Deben ser sobre hechos propios del declarante, para provocar una respuesta afirmativa o negativa que constituya confesión; y relacionados con el debate para que tengan efectos jurídicos dentro del juicio.

La prueba de confesión puede ofrecerse presentando o no el pliego de posiciones, ya que el pliego de posiciones no es requisito para la admisión de la prueba, pero sí para su desahogo. Cuando el que ofrece la prueba no acompaña el pliego de posiciones, se admitirá la prueba, pero no se procederá a citar al absolvente y por tanto no se señalará día y hora para la diligencia. Al respecto el artículo 1223 establece:

"Artículo 1223.- No se procederá a citar a alguno para absolver posiciones sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si éste se presentare cerrado deberá guardarse así en el secreto del tribunal, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta que rubricará el juez y firmará el secretario."

El pliego que contenga las posiciones deberá cerrarse, guardarse en la caja de seguridad del juzgado y sólo podrá abrirse por el juez al principiar la diligencia respectiva.

En la práctica, el sobre que contiene las posiciones es cerrado en una forma segura, esto para que no pueda ser violado y volver inútil la prueba si la parte contraria llegare a conocer el contenido de las preguntas.

En el desarrollo de la diligencia, el juez tiene varios deberes que cumplir, para la validez del acto: abrir el pliego de posiciones, imponerse de ellas, calificar y aprobar las que satisfagan los requisitos legales y desechar las que se encuentren en el caso contrario; apercibir al declarante que se niegue a contestar o que contestare con evasivas o dijere ignorar los hechos propios, a tenerlo por confeso sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes; y a exigir al declarante la protesta de decir verdad, si así lo hubiere exigido el oferente de la prueba.

Respecto a lo anterior los artículos 1224 y 1225 del Código de Comercio a la letra disponen:

"Artículo 1224.- Si el citado comparece, el juez en su presencia abrirá el pliego, se impondrá de las posiciones ya antes de proceder al interrogatorio calificará las preguntas conforme al artículo 1222, sin más recurso que el de responsabilidad."

"Artículo 1225.- Hecha la protesta de decir verdad, el juez procederá al interrogatorio asentando literalmente las respuestas, y concluida la diligencia, la parte absolvente firmará al margen el pliego de posiciones."

Para que no pueda dudarse del alcance de la confesión, se exige como requisito que el absolvente firme el pliego de posiciones, antes de que se proceda al desahogo, es decir, antes del interrogatorio; que además queden asentadas en acta las respuestas dadas por el absolvente, implicando la pregunta; que el acta

sea firmada por el absolvente al final de la última hoja y al margen de las demás y de que esto se haga después de que se hayan leído estas actas.

Ahora bien, en virtud de que las posiciones se deben hacer por escrito, por lógica jurídica cuando el articulante haga nuevas preguntas en la audiencia se deben asentar literalmente en el acta y no únicamente las respuestas. Lo anterior tiene por objeto lo siguiente:

- 1.- Que el absolvente sepa lo que va a responder.
- 2.- Para que tanto el juez como la parte puedan saber si se admiten o se desechan.
- 3.- Para que no puedan ser alterados.
- 4.- Para que no se suscite cuestión entre los litigantes, acerca de si las posiciones estaban concebidas en otros términos.³⁴

Ahora bien, ante el juez deben comparecer el articulante y el absolvente; este último sin la posibilidad de asistencia profesional de abogado, aún cuando si de intérprete, cuando sea extranjero que desconozca el idioma.

En lo conducente así lo dispone el artículo 1226 de nuestra legislación mercantil que a la letra dice:

"Artículo 1226.- En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones esté asistida por un abogado, procurador ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje; pero si el absolvente fuere extranjero podrá ser asistido por un intérprete, si lo pidiere, en cuyo caso el juez, lo nombrará."

³⁴ MATEOS Alarcón, Manuel, Estudios Sobre la Prueba en Materia Civil, Mercantil y Federal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1971, p. 31.

Siendo varios los absolventes, deben practicarse las diligencias separadamente pero en un mismo acto evitando que se comuniquen entre ellos, esto de acuerdo a lo que establece el Código de Comercio en su artículo 1227:

"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 lo que absuelvan se comuniquen con lo que han de absolver después."

El que deba de absolver las posiciones deberá contestar de manera afirmativa o negativa, pudiéndose realizar las aclaraciones o explicaciones que se consideren convenientes, a su vez si el declarante se negare a contestar, será apercibido de ser declarado confeso por el juzgador, disponiéndolo así los artículos 1228 y 1229:

"Artículo 1228.- Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez pida."

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

De igual forma las respuestas dadas por el declarante no deben ser evasivas, ya que se le puede tener por confeso de tales hechos:

"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."

Ya que la declaración ha sido firmada no podrá haber ningún tipo de cambio en ella:

"Artículo 1231.- La declaración, una vez firmada, no puede variarse ni en la substancia ni en la redacción."

La confesión dentro del ámbito del principio dispositivo que rige el procedimiento mercantil mexicano, es el de producir la comprobación del hecho, objeto de la controversia. Por tanto, una vez reconocido y confesado el hecho fundatorio de la demanda, ya no se puede retractar el confidente, a menos que demuestre que lo confesado no responde a la verdad o que la confesión fue debida a un error.

Como ya hemos establecido dentro de este capítulo, los artículos 1232 y 1233 del Código de Comercio hacían referencia a la confesión ficta, a su vez el artículo 1234 establecía:

"Artículo 1234.- 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 que habla el artículo 1232."

El precepto no señalaba cuantas veces podía el que hubiere solicitado la confesión, pedir que se repitiera la diligencia con el objeto de aclarar algún punto sobre el cual versara determinada duda y que no se hubiere respondido categóricamente. Por lógica suena natural que fuere sólo por una vez, esto para evitar posibles abusos por parte de los litigantes.

De acuerdo con el maestro Téllez Ulloa, para que algún litigante tenga derecho de solicitar se repita la confesional para aclarar algún punto dudoso, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

a) Si concurrió a la audiencia y no lo solicita en el acto, no lo podrá hacer después.

b) Si no concurre a la audiencia, tiene tres días para solicitarlo. (Artículo 1079, fracción VIII sin reformar).

Por lo que respecta al contenido del artículo 1235 este ya fue tratado con anterioridad dentro de este mismo capítulo, por lo que pasaremos al análisis del artículo 1236 de nuestro Código de Comercio sin las respectivas reformas del año de 1996:

"Artículo 1236.- Las autoridades, las corporaciones oficiales y lo establecimientos que forman parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores; pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas que quiera hacerles para que por vía de informe sean contestadas dentro del término que designe el juez o tribunal, y que no excederá de ocho días. Si dentro del término fijado no se recibiere la contestación, se librárá oficio recordatorio apercibiendo a la parte absolvente de que, si dentro del término que de nuevo se fije, conforme a lo antes dispuesto, no se recibe su contestación, se le tendrá por confesa, dándose por absueltas las posiciones en sentido afirmativo. Esta declaración se hará según lo dispuesto en este capítulo que, salvo la modificación hecha en el presente artículo, se observará en todas sus disposiciones."

Una vez recibido el informe mencionado en el precepto y agregado en autos, se debía correr traslado al articulante, para que de ser necesario se declarara

confesa a la autoridad; asimismo para que de igual manera solicite nuevo oficio pidiendo se repita una pregunta, para aclarar algún punto. (Artículo 1234 del Código de Comercio).

El ejercicio de éste derecho se podía realizar al recibirse el informe, o bien dentro del término de tres días. (Artículo 1079, fracción VII sin reformar).

"Pero la eximición se refiere a los casos en que la citación se le haga en su carácter de funcionarios públicos como representantes de la entidad administrativa, pero no cuando lo fueren como personalmente interesados en el litigio, pues en tales casos, al revés de lo que ocurre si fueren propuestos como testigos, según hemos visto, están obligados a comparecer a absolver posiciones."³⁵

2. La prueba documental.

"La expresión *documental* es un adjetivo que se funda en documentos o se refiere a ellos."³⁶ Asimismo la palabra documento "deriva de la palabra latina *documentum* lo cual significa diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho o cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo."³⁷

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

³⁵ ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, Tomo I, Ediar, S.A. Editores, Buenos Aires, 1941, p. 343

³⁶ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Decimonovena Edición, Edit. Espasa Calpe, Madrid, 1970, p. 491.

³⁷ *Ibidem*.

de un acontecimiento de la conducta humana para comprobar la existencia de un hecho."³⁸

"En sentido estricto, es documento toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados; pero puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías. Por lo tanto, el documento no es siempre un escrito". "... Existen numerosos documentos que no consisten en escritos, como planos, dibujos, cuadros, fotografías, radiografías, películas, cintas magnetofónicas y discos con grabaciones de conversaciones y sonidos de cualquier clase, y similares, cuya naturaleza documental no es posible desconocer y se acepta generalmente en la jurisprudencia y doctrina modernas de todos los países, por lo cual no hace falta que la ley los autorice expresamente, porque se deben considerar incluidos en el género aceptado de la prueba documental pública o privada, según el origen que tengan."³⁹

El documento es un medio realmente idóneo y además perfecto para probar algo o acreditar alguna cosa o circunstancia, ya que el documento tiene como finalidad dejar asentada memoria de lo que se ha dispuesto, realizado o convenido. En el documento existe una escritura, esto es, determinados signos con los cuales se pretende dar una razón a los rasgos que se han asentado. En la prueba documental, mediante los signos plasmados dentro de un documento, los cuales constituyen su escritura, se deja rastro o huella de algo que sucedió, lo cual puede traer consecuencias jurídicas.

³⁸ ARELLANO García Carlos, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1981, p. 205.

³⁹ DEVIS Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Segunda Edición, Victor P. de Zavalla, Editor, Buenos Aires, 1972, pp. 486 y 488.

En un documento hay constancia escrita, la cual es susceptible de ser entendida y de proporcionar un significado al momento de su lectura

"El documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible. Uso el verbo escribir en sentido restringido o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita. No es necesario para que exista un documento que la escritura se haga sobre papel. Puede escribirse en pergamino, sobre madera, tierra cocida como lo hicieron los asirios en épocas remotas, en la piedra y en general en cualquier cosa. Tampoco es indispensable que el lenguaje esté formado con vocablos. Los papeles egipcios que contienen jeroglíficos, constituyen una prueba documental, siempre que sea posible traducir su significado."⁴⁰

Por documento podemos entender que es objeto material en el cual obran signos escritos para dejar memoria de cierto hecho o acontecimiento.

Dentro de éste concepto se pueden fijar las siguientes características:

- a) El documento puede ser considerado como una cosa u objeto material, tales como papel, plástico, pergamino, madera, piedra, piel, etc.
- b) Dentro del objeto material son asentados signos escritos. La escritura es la característica principal del documento, es decir, es un elemento trascendental.
- c) Los signos escritos dentro de un documento tienen como finalidad dejar memoria de determinado acontecimiento. Los signos son consecuencia de

⁴⁰ PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Quinta Edición, Edit. Porrúa, México 1966, p 266.

un deliberado propósito de establecer una significación determinada a lo escrito, generalmente dejar huella de cierta circunstancia que haya sucedido.

d) Existe gran variedad de signos escritos como puede ser la escritura en taquigrafía, letras impresas, mensajes en clave, sellos, monogramas, huellas digitales, etc. pero con un significado que pueda ser determinado.

Ahora bien, existen **diversas clases de documentales**, la clasificación a la que hace referencia el Código de Comercio es la que divide los documentos en públicos y en privados.

Los documentos pueden ser públicos o privados, según provengan de persona investida de fe pública o de un órgano de autoridad o bien de un particular.

"El **documento público** es aquel documento procedente de un representante de un órgano de autoridad estatal o de un fedatario público, que ha expedido constancia escrita, dentro de las facultades que tiene otorgadas legalmente, para actuar y para expedir documentos y con los requisitos de forma establecidos legalmente."⁴¹

"Los documentos públicos son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos."⁴²

Los documentos a los que hacemos referencia deben ser escritos, para distinguirlos de aquellas cosas que también sirven para reproducir

⁴¹ ARELLANO García Carlos, Derecho procesal Civil, op. cit., pp. 209-211.

⁴² BECERRA Bautista, José, op. cit. p. 147.

acontecimientos por otros procedimientos como son la fotografía, la cinematografía, la fonografía, etc.

La realización de determinados hechos ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones, puede decirse que es la diferencia específica en la definición de documentos y, por accesión, las certificaciones que de los actos realizados ante ellos, expiden tanto los fedatarios como las autoridades en ejercicio de sus funciones.

Dentro de la legislación mercantil se define de la siguiente manera a los documentos públicos:

"Artículo 1237.-Son instrumentos públicos los que estén reputados como tales en las leyes comunes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de un corredor y autorizados por éste, conforma a lo dispuesto en el presente Código."

Cabe hacer mención que dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no se define al documento público, sólo se enumera en forma casuística a los que pueden considerarse con éste carácter, el contenido de dicho artículo puede ser de gran utilidad en nuestra materia. Al respecto el artículo 327 establece:

"Artículo 327.- Son documentos públicos:

- I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;*
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;*

III. *Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se 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 su veces con arreglo a derecho;*

VII. *Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el gobierno Federal o de los estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;*

VIII. *Las actuaciones judiciales de toda especie;*

IX. *Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;*

X. *Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley."*

Debemos aludir que el documento público tiene valor probatorio pleno dentro de los juicios y procedimientos administrativos y judiciales. El documento público es el medio de prueba más importante, pues es el único con pleno valor probatorio, sin que su valor pueda ser destruido por medio de excepciones.

Sin embargo debemos señalar que el documento público ilegible carece de valor probatorio, ya que el juzgador se encontraría imposibilitado para emitir cualquier tipo de resolución con respecto de ese documento, así lo señala la siguiente Tesis Jurisprudencial:

"DOCUMENTOS ILEGIBLES. CARECEN DE VALOR PROBATORIO. Es cierto que de conformidad con los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de amparo, los documentos públicos merecen valor probatorio pleno y pueden comprobar los hechos que en ellos se mencionan; sin embargo, si dichos documentos son ilegibles total o parcialmente, imposibilitan al juzgador para examinar su contenido real; circunstancia ésta de suma importancia, sobre todo si la parte ilegible es trascendental para los efectos de lo que se pretende comprobar, como podría ser el caso de la legalidad o ilegalidad de la resolución reclamada, la cual exclusivamente se puede advertir de su contenido, puesto que se trata de un acto inconstitucional en sí mismo, por lo que, de suscitarse dicha irregularidad en los documentos con los que se trata de acreditar éstas, ese evidente que no podrá tenerse por demostrada."⁴³

Ahora bien el concepto de **documento privado** se obtiene por exclusión, en el artículo 1238 de Código de Comercio. Será todo aquel que no esté comprendido en la enumeración del artículo 327 del Código de Procedimientos

⁴³ Octava Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la federación, Tomo X, octubre de 1992, p. 326.

Civiles del Distrito Federal o que no sea considerado como documento público por alguna otra ley.

El Código de Comercio define al documento privado de la siguiente manera:

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

La doctrina define al instrumento privado como el "escrito hecho por personas particulares sin intervención de escribano ni otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna disposición o convenio."⁴⁴

"Se llaman documentos privados a aquellos que se otorgan entre particulares sin la intervención de ningún funcionario público, en los que se hace constar los actos jurídicos que celebraron, para cuya existencia y eficacia no es necesario ninguna solemnidad de forma."⁴⁵

Podemos deducir, que por exclusión, son documentos privados los documentos que nos son públicos.

Siguiendo ahora con en análisis de cada uno de los artículos del Código de Comercio referentes a la prueba documental tenemos que el artículo 1239 establece lo siguiente:

"Artículo 1239.- Siempre que uno de los litigantes pidiere copia o testimonio de un documento o pieza que obre en los archivos públicos o en los libros de los

⁴⁴ OBREGÓN Heredia, Jorge, op cit. p. 110.

⁴⁵ MATEOS Alarcón, Manuel, op cit. p. 114.

corredores, el contrario tendrá derecho de que a su costa se adicione con lo que crea conducente del mismo documento."

La adición a la que se refiere el precepto y que la contraparte puede solicitar, se refiere al mismo documento, del cual la parte contraria solicitó copia de alguna de sus partes, y no de otro documento que se encuentre en dicho archivo.

Cabe señalar que en los juicios mercantiles no es permitido que dentro del mismo juicio se exija a un tercero que entregue o exhiba algún documento o su copia, sino que, en todo caso, siempre es necesario promover un juicio distinto para dicho objeto: en este supuesto en juicio ordinario.

Respecto de los documentos que deberán ser compulsados por medio de exhorto, el artículo 1240 del Código de Comercio establece:

"Artículo 1240.- Los documentos existentes en partido distinto del en que se siga el juicio, se compulsarán a virtud de exhorto que dirija el juez de los autos al del lugar en que aquéllos se encuentren."

Ahora pasaremos a lo que establecía el artículo 1241 del ya mencionado Código de Comercio, antes de sufrir las citadas reformas del año de 1996, dicho artículo a la letra decía:

"Artículo 1241.- 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."

Esto quiere decir que anteriormente si un documento o correspondencia de alguna de las partes lo presentaba la contraria se tenía que dar un reconocimiento

específico de la parte a la que le correspondía, esto para que dicho documento pudiera tener validez dentro del juicio, como lo menciona la ley "para hacer fe".

La prueba por documentos privados es en su totalidad compleja, en cuanto se compone de dos elementos distintos: el elemento preconstituido, o sea el documento mismo, que no tiene más valor que el de ser un dato real para firmar la existencia de una declaración o confesión extrajudicial de su contenido, y el elemento complementario, o sea las pruebas que en el juicio han de practicarse para comprobar que efectivamente se ha hecho esa declaración o confesión extrajudicial en la forma que del documento aparece. Considerando separadamente estos dos elementos, se comprende sin esfuerzo la índole de este género de prueba en su fondo y en su forma, y se halla la norma a que hay que sujetarse para la apreciación de su valor en cada caso. Para obtener el elemento complementario, la prueba esencial es el reconocimiento del documento a cuyo efecto el Código dispone la manera de obtenerse.

Sin embargo, cuando se presentaba un documento privado en juicio por vía de prueba, y no era objetado por el litigante a quien le perjudicaba, se producían los mismos efectos jurídicos, tenía el mismo valor probatorio que si hubiera sido reconocido específicamente por el litigante. A su vez era autorizado un reconocimiento tácito deducido del hecho de no haber objetado el documento el litigante a quien le perjudicó, cuyo silencio hacía presumir que lo tenía por auténtico, cierto y verdadero el contenido del mismo.

Lo anterior se sancionaba por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las siguientes Tesis de Jurisprudencia:

"DOCUMENTOS PRIVADOS EN MATERIA MERCANTIL. En virtud de la aplicación supletoria de la ley común, los documentos, privados no objetados en juicio mercantil, hacen prueba como si hubieran sido reconocidos."⁴⁶

"DOCUMENTOS PRIVADOS NO OBJETADOS. HACEN PRUEBA PLENA. Los documentos privados no objetados por el colitigante, hacen prueba plena como si hubieren sido reconocidos, aun tratándose de juicios de orden mercantil y no obstante lo dispuesto en el artículo 1296 del Código de Comercio, que establece que los documentos privados sólo harán prueba plena y contra su autor, cuando sean reconocidos legalmente, porque dada la naturaleza de la disposición de ese Código y la tendencia del legislador que dio forma a este cuerpo de leyes, debe entenderse que establecido el carácter supletorio de las Legislaciones de los diferentes Estados de la República, en asuntos mercantiles, no se hizo una reglamentación minuciosa y específica de las cuestiones procesales en materia mercantil, por lo que sólo debe admitirse como una omisión de las reglas para la valoración de las pruebas admitidas por la generalidad de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados, por lo que debe estarse a las disposiciones supletorias para decidir estas cuestiones."⁴⁷

Ahora bien, por lo que toca al tiempo y forma de llevar a cabo la impugnación de los documentos exhibidos como prueba por alguno de los litigantes en los juicios mercantiles, eran aplicables las reglas del artículo 340 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual se aplicaba supletoriamente en los juicios mercantiles, ya que el Código de Comercio no establecía disposición al respecto.

⁴⁶ Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXIV, p.1368

⁴⁷ Sexta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, LIX, p. 201

Si los documentos privados eran presentados con la demanda, el momento procesal oportuno para impugnarlos era dentro de los tres primeros días de abierto el término de prueba, no debían impugnarse al contestar la demanda, porque no eran tomados en cuenta. El artículo ordenaba: *"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. ..."*

Si los documentos se presentaban después de la publicación de las probanzas, en los casos en que la ley lo permitía, el término para impugnarlo era de cinco días.

Relacionado con el artículo anterior el artículo 1242 del Código de Comercio aducía lo siguiente:

"Artículo 1242.- Con este objeto se le manifestarán originales y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma."

El contenido de este artículo era en razón de presentar documentos originales y no copia fotostática de los mismos, ya que "...no pecamos de formalistas al afirmar, que los documentos privados presentados en juicio mercantil en forma fotostática, no pueden ni deben tener valor probatorio alguno, si no se comprueba con otros medios de prueba el contenido de las fotostáticas."⁴⁸

Esto en virtud de que una copia no puede producir el mismo efecto que el que produce un documento original, ya que una copia puede diferir en su contenido del original, por haber sido distorsionado o cambiado, además las señales de falsedad no se pueden observar lo mismo en una copia que en un documento original.

⁴⁸ TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, op cit. p. 166.

En los juicios mercantiles, los documentos privados hacían prueba plena contra su autor, cuando eran reconocidos legalmente y el Código de Comercio declaraba restrictivamente que sólo podían reconocer un documento privado, el que lo firmó, el que lo mandó extender o el legítimo representante de ellos con poder o con cláusula especial para ello, así pues, los artículos 1243, 1244 y 1245 rezaban lo siguiente:

"Artículo 1243.- Si no supiere firmar, u otro lo hubiere hecho por él, se le dará conocimiento de su contenido para el efecto del reconocimiento."

"Artículo 1244.- En el reconocimiento se observará lo dispuesto en los artículos 1217 a 1219, 1221 a 1287, fracciones I y II."

"Artículo 1245.- Sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ello con poder o cláusula especial."

Por su parte el artículo 1247 hace referencia a los documentos expedidos por autoridades federales, los cuales no necesitan legalización para hacer prueba plena.

"Artículo 1246.- Los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales hacen fe en toda la República, sin necesidad de legalización."

La legalización es el procedimiento que se reduce a la certificación que las autoridades administrativas hacen de la autenticidad de la firma de la persona que originalmente suscribe el documento.

En el Distrito Federal no necesitan legalización de firmas los documentos procedentes ni de autoridades federales ni de funcionarios de los Estados (incluyendo, según nosotros a los municipales), de la República Mexicana.

Ahora bien, por lo que se refiere al contenido del artículo 1247 del ya mencionado Código de Comercio, este se encontraba derogado antes de las reformas de 1996.

Sin embargo en el artículo siguiente se mencionan los requisitos necesarios para que los documentos públicos extranjeros puedan ser presentados en un juicio mercantil:

"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."

El ordenamiento dispone los siguientes requisitos respecto a los documentos públicos extranjeros:

- a) Deberán ser presentados debidamente legalizados.
- b) Dicha legalización será hecha por las autoridades consulares mexicanas que tengan la competencia según la ley.

Este precepto dispone las formalidades que necesitan los documentos otorgados en el extranjero para que puedan ser presentados en juicio y hacer prueba plena.

Además del cumplimiento de las formalidades que se exigen en el artículo antes mencionado, las partes deberán probar, que el documento que fue otorgado

en el extranjero se expidió de acuerdo con las formalidades que exigen las leyes del país donde fue otorgado.

En caso de que se presentara en juicio un documento otorgado por un funcionario en el extranjero, se deberá acreditar que conforme a las leyes del país del otorgamiento, dicho funcionario está acreditado para extender o certificar el acto que es mencionado en el instrumento.

Sin embargo el Código de Comercio en su artículo 1249 establecía el único caso en que no sería necesaria la legalización de firmas de un documento otorgado en el extranjero para que pudiera surtir efectos dentro de un juicio llevado dentro de la República Mexicana y así dicho documento mereciera fe dentro de la controversia:

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

Pasando ahora a la siguiente disposición, es decir al artículo 1250, el texto original de este artículo fue derogado por el decreto publicado en el Diario Oficial del 4 de enero de 1989, pero anteriormente este numeral establecía respecto de los documentos procedentes del extranjero 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. Con la reforma de 1989, se derogó dicho artículo, quedando sólo una legalización.

Respecto a la falsedad de algún documento existía sólo un ordenamiento que se refería a tal circunstancia, el artículo 1251, el cual establece que si alguna de las partes sostiene la falsedad de algún documento que tenga trascendencia en

el juicio entonces será aplicado el Código de Procedimientos Penales que corresponda:

"Artículo 1251.- 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 del Código de procedimientos Penales respectivo."

En términos de ésta disposición, aunque no se expresa de modo terminante, cuando un documento es determinado como falso, sea público o privado, se suspende el curso del juicio y entonces se abre una averiguación previa sobre el delito de falsedad. Es consiguiente la suspensión del procedimiento, ya que está en duda la autenticidad del documento y además ya que está iniciada una averiguación previa a ella se debe remitir el escrito que es considerado falso, desglosándolo de los autos del juicio que se esté ventilando. Lo expuesto debe entenderse siempre que el documento sea de influencia notoria en el pleito, según es expresado por el Código.

"Con previsión y acierto ha venido este artículo a resolver una de las dudas y cuestiones que solían suscitarse en la práctica. Redarguido de falso criminalmente un documento, se dudaba si debería suspenderse el pleito hasta la resolución definitiva de la causa criminal o si habría de continuarse la substanciación y fallo de aquél, sin perjuicio del resultado de ésta. Prescindiendo de las razones que alegaban los defensores de cada opinión, y concretándonos al derecho constituido, diremos que la resolución que adopta el artículo que estamos comentando, nos parece justa y arreglada a los buenos principios, nada más natural y justo que se suspenda el fallo del pleito hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal, promovida para perseguir la falsedad de un documento traído a los autos en prueba de la acción o de las excepciones, porque declarada la

falsedad queda ineficaz el documento, y sería nula la sentencia que en él se hubiera apoyado."⁴⁹

Sin embargo es necesario analizar perfectamente cada una de las palabras del artículo para no incurrir en algún error. Para que pueda suspenderse el pleito por la falsedad de un documento, es necesario que éste sea de influencia notoria dentro de la controversia, es decir, que la acción o las excepciones tengan como prueba dicho documento o que tenga como contenido algún hecho que sea de notoria importancia para la resolución del litigio.

3. La prueba pericial.

La expresión *pericial* es un adjetivo que alude a lo "pertenciente o relativo al perito".⁵⁰

Gramaticalmente, el vocablo "perito", del latín *peritus*, es también un adjetivo que significa "sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte".⁵¹

En el significado forense perito es "el que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o práctico, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia".⁵²

"En consecuencia, perito es la persona física versada en una ciencia o arte. La posesión de conocimientos específicos, que no todo mundo posee, es lo que le da al sujeto el carácter de perito."⁵³

⁴⁹ Idem, p. 171.

⁵⁰ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Edit. Espasa-Calpe, Decimonovena Edición, Madrid, 1970, p. 1008.

⁵¹ Idem, p. 1009.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Cfr. ARELLANO García Carlos, Derecho Procesal Cívil. Edit. Porrúa, México, 2000, p. 259.

La doctrina señala el doble aspecto de la prueba pericial: es una actividad realizada por personas con conocimientos especializados sobre determinada ciencia, técnica, arte (oficio o industria agrega actualmente el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal) por un lado y por otro, que recaiga sobre determinados hechos que requieren para la adecuada interpretación de sus causas, significado, relaciones, valoración, etcétera de esos conocimientos especializados.

Ahora bien, desde el punto de vista teórico, el juzgador cuenta con conocimientos de carácter general que fueron obtenidos en su carrera universitaria y especializados en la ciencia del derecho, sin embargo en determinados litigios se necesita de otras personas que cuenten con conocimientos más especializados, los cuales son necesarios para la debida solución del problema o controversia que se pretende resolver. No recurrir a ellas implicaría cerrar las posibilidades para la mejor solución del litigio, lo cual redundaría en perjuicio de la administración de justicia.

El perito es un auxiliar del juez en la administración de justicia, es decir, la prueba pericial es necesaria para el juzgador, ya que por medio de esta prueba, que requiere de conocimientos especiales de ciencias o artes, el juzgador podrá resolver sobre alguna cuestión de la que no tiene conocimiento con la justicia debida y apegado a derecho, ya que dicha prueba será calificada por el juez según su prudente estimación.

Esto significa que los jueces disfrutarán de la más amplia facultad para valorar los dictámenes periciales, ya que la opinión de los peritos está encaminada a ilustrar el criterio del juzgador sobre algún punto que requiera conocimientos especiales, pero ello no significa que aquél pierda su libertad para valorar tales dictámenes con vista de las demás constancias procesales, asignándoles el valor probatorio que merezcan, ya que el titular del órgano jurisdiccional es el más alto

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

de los sujetos procesales, siendo como es, perito en derecho, está en aptitud de valorar todas y cada una de las pruebas que obran en autos.

Los peritos pueden actuar de varios modos: auxiliando al juez en la percepción o inteligencia de los hechos, indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir las consecuencias indispensables para el conocimiento de la verdad; deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados.

Los peritos son auxiliares de la administración de justicia, de acuerdo con el artículo 4 fracciones V y VI de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

"Artículo 4º.- Son auxiliares de la administración de justicia y están obligados a cumplir las órdenes que, en ejercicio de sus atribuciones legales, emitan los jueces y magistrados del tribunal:

V.- Los Peritos Médicos Legistas;

VI.- Los intérpretes oficiales y demás Peritos en las ramas que les sean encomendadas;"

El artículo 1252 del Código de Comercio establecía que los peritos tendrían intervención en los negocios relativos a alguna ciencia o arte o cuando la ley lo previniera:

"Artículo 1252.- 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."

Por juicio de peritos se entiende el parecer o dictamen que dan personas experimentadas en su oficio, arte o ciencia, o que poseen conocimientos sobre ciertos hechos u objetos contenciosos, en virtud de examen o de reconocimiento que les confía con el fin de obtener las noticias necesarias para la decisión del pleito y que no puede preocuparse por sí mismo.

La palabra juicio de peritos era tomada en sentido impropio debiendo estimársele como sinónimo de dictamen, esto en virtud de que los peritos no juzgan, sino que emiten un dictamen, es decir, dictaminan, dando su opinión sobre ciertos hechos fundándose en la ciencia, arte, técnica u oficio a que se dedican.

Como primer supuesto del precepto que se comenta, este se refería a cuando los litigantes, de común acuerdo o sin él, designaban un perito para darle una mayor claridad al juez sobre el punto que estaba en controversia.

Es potestativo para las partes la designación del perito especialista, ya que el no nombrar a un perito no afecta la estructura del proceso. Ni la parte contraria ni el propio juez pueden obligar a las partes al ofrecimiento de esta probanza.

El segundo supuesto de la norma, se refería, a la prueba pericial como único medio de prueba, con exclusión de cualesquier otro, para resolver la contienda.

Existen casos en que la pericia, además de ilustrar al juez sobre el punto en controversia, tiene como objetivo satisfacer un requisito procesal exigido por la ley. En este sentido la parte a la que le corresponde el impulso procesal no podrá pasar a otra etapa procedimental hasta no satisfacer el requisito señalado por la ley. Dentro de ésta hipótesis tenemos a los avalúos, los cuales deben ser presentados ante el juzgador para el remate respectivo del bien embargado. La

falta de este avalúo imposibilita continuar a otro estadio procesal, como lo es la publicación de los edictos y el remate mismo.

A este respecto el artículo 1411 del Código de Comercio señala a contrario sensu: Cuando las partes no presenten el avalúo respecto de los bienes embargados a su favor, no se podrá proceder a anunciar la venta de tales bienes, es decir, no se podrán convocar postores para ello, a su vez no se podrá señalar fecha para el remate.

Existe también el denominado **perito en rebeldía** que es aquél que es designado de manera oficiosa por el juzgador a la parte que ha sido omisa en el nombramiento del mismo, esto es cuando una de las partes deja transcurrir el tiempo otorgado en autos para nombrar perito de su parte.

El motivo de la designación de perito en rebeldía para la parte omisa o rebelde se debía a que en el Código de Comercio antes de sufrir las reformas de 1996 no había disposición que rigiera al respecto, por lo que existía la aplicación supletoria a este respecto de la legislación procesal civil de las entidades, que prevén en sus disposiciones el nombramiento de perito en rebeldía (artículo 348 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sin la reforma por Decreto de 21 de mayo de 1996), o bien porque no conteniendo tal prevención, como sucede en el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles de Sonora, se designa para mejor proveer.

"Los que aplican supletoriamente las legislaciones procesales de la localidad que, conteniendo disposiciones que prevén el nombramiento de un perito en rebeldía, y los que no la prevén designando un perito para mejor proveer, vulneran el principio de la carga procesal de las pruebas y el principio dispositivo, que administra el ordenamiento mercantil."⁵⁴

⁵⁴ TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, op cit. p. 176.

El artículo 1054 remite a la aplicación supletoria de normas de la legislación procesal civil de la localidad, mas sin embargo, esta supletoriedad, no puede ni debe quedar al capricho de las partes ni del juez. Se deben respetar las reglas del ordenamiento mercantil.

No siempre por el defecto o la irregularidad de normas propias en el juicio mercantil podrá recurrirse a la legislación supletoria, cuando estas impliquen asignar, principios y reglas extrañas a la primera.

Respecto de la designación de peritos a que se refiere el artículo 1410, se desprende una carga procesal para las partes, quienes pueden omitir su nombramiento, más sin embargo existe la designación de **perito tercero en discordia**, que puede no acontecer, cuando haya dos dictámenes conformes o cuando una parte omita el nombramiento del perito. Pero de esto, a suplir la deficiencia de la prueba o su omisión, existe una gran diferencia.

Por su parte el artículo 1253 del Código de Comercio, establecía la designación del perito por el juez, en caso de que las partes no se pusieran de acuerdo:

"Artículo 1253.- 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."

Este artículo era uno de los casos de preceptos aislados y sin ninguna ilación, ya que esta disposición se tornaba un tanto incomprensible.

El ordenamiento mercantil tenía su base en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1884, la cual en sus artículos 469, 470 y 471 expresaban: "Cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el

nombramiento de uno solo." "Si fueren más de dos los litigantes, nombrará un perito los que sostuvieren una misma pretensión, y otros los que la contradigan."
"...en los casos en que el litigante debe tener un representante común, éste nombrará el perito que aquél le corresponda."

Entendido lo anterior, entonces ya estamos en la posibilidad de entender lo que el artículo en comento trataba de decir: si cada una de las partes, nombrare perito distinto, el juez deberá designar uno de entre los propuestos, y éste, y no el que designaren las partes, cada una por su cuenta, deberá rendir el dictamen necesario para el desahogo de la probanza.

"El legislador mercantil, no se conformó con mutilar la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1884 –matriz del actual ordenamiento mercantil- sino que, además dejó gran cantidad de preceptos aislados y sin ninguna ilación."⁵⁵

Si llegara a admitirse que cada integrante de un litisconsorcio nombrara su perito, habría tantos, como litisconsortes hubiera. Pero lo más grave, si hubiera discrepancia en los dictámenes, el juez no sabría a cuál preferir para resolver la contienda.⁵⁶

Pasando ahora a los requisitos para poder ser peritos el Código de Comercio en sus artículos 1254 y 1255 a la letra establecían:

"Artículo 1254.- Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados."

⁵⁵ Idem p. 180.

⁵⁶ Idem p. 181.

"Artículo 1255.- Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere perito en el lugar podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título."

Era establecido por el ordenamiento mercantil en estos artículos que no era discrecional para las partes nombrar peritos que no tuvieran título. Si en el lugar donde se estaba ventilando el litigio existieren peritos titulados en la ciencia o arte del punto controvertido, las partes debían designarlo. Como una excepción a lo anterior era el poder nombrar peritos no titulados cuando en el lugar del juicio no existiera la especialización de la profesión sobre el punto en controversia.

La designación de un perito no titulado, no podía ser rechazado por el juez de oficio, ya que esta facultad estaba reservada para las partes en específico y si estas no impugnaron en tiempo y forma, la práctica de la diligencia tendrá todo el valor probatorio requerido para esta probanza.

Se afirmaba que cuando se nombraba un perito no titulado no era suficiente la afirmación de parte de que en el lugar donde se estaba ventilando el juicio no existían peritos especializados en la materia requerida, era necesario, además, una certificación del Departamento de Profesiones correspondiente, que constatará que en el lugar del juicio no existían personas especializadas en la ciencia, arte u oficio necesario.

Si bien es cierto que la ley en este artículo disponía la admisión de peritos no titulados, se debe tomar en cuenta que dichos sujetos debían contar con los conocimientos o práctica del punto objeto de la discrepancia. "En este sentido se deben entender los conceptos del artículo que establece la mencionada excepción, pues si no fuera así, resultaría que a falta de peritos titulados podrían nombrar los jueces a cualquier individuo aunque fuera de una ignorancia

superlativa e incapaz de resolver las cuestiones técnicas que se le propusieran, lo cual es un absurdo.⁵⁷

Ahora bien, el Código de Comercio no determinaba reglamentación alguna sobre la capacidad para ser perito. Mateos Alarcón decía, que hay autores que equiparan a los peritos como testigos, por lo que los peritos pueden ser nombrados aunque fueren menores de edad, siempre y cuando hayan cumplido catorce años. Agrega el citado autor que esta opción es la más acertada ya que se ha estimado a los peritos como testigos en la ciencia o arte, y éstos conforme al artículo 1262 del Código de Comercio, pueden ser testigos aunque sean menores de edad siempre y cuando hayan cumplido catorce años. "El perito necesita, para el desempeño de su cargo, capacidad intelectual, conocimientos técnicos que se pueden encontrar igualmente en los menores, los extranjeros y las mujeres, porque la ciencia no es el patrimonio exclusivo de determinado sexo, de cierta edad o determinada nacionalidad."⁵⁸

Siguiendo ahora con lo que establecía el artículo 1256 del Código de Comercio, este a la letra disponía:

"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 expresa y autorizada legalmente en los autos."

El juzgador podrá estar presente en las diligencias de desahogo de la prueba pericial y en las mismas tendrá la facultad de pedir todo tipo de aclaraciones que estime conducentes, es más podrá solicitar la practica de nuevas

⁵⁷ MATEOS Alarcón, Manuel, op cit, p. 178.

⁵⁸ Idem p 184.

diligencias, lo anterior deberá ser en el momento de realizarse la prueba y no después de practicada.

Por lo que se refiere a las partes, estas tienen la posibilidad de asistir a la diligencia de desahogo de la prueba, pero no se les permite lo mismo que a los jueces, es decir, no podrán solicitar ningún tipo de aclaración ni solicitar que se lleven a cabo nuevas diligencias. Podrán proponer ciertas observaciones a los jueces, para que éstos, si lo creen oportuno, puedan hacer saber a los peritos sobre estas observaciones, pero que serán tomadas por el propio juzgador.

Para el maestro Mateos Alarcón, el Código de Comercio asocia distintos sistemas probatorios: el legal o el tasado, por ser la ley quien fija las bases para la actuación de los peritos, y el razonado o de sana crítica, puesto que se les permite exponer las consideraciones que estimen pertinentes para apartarse de la pauta marcada por el legislador.

"Artículo 1257.- 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."

Cuando se trate del avalúo de alguna cosa las partes podrán asistir a la diligencia, señalando día y hora el juzgador:

"Artículo 1258.- 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."

4. La prueba de reconocimiento o inspección judicial.

La palabra *inspección* "proviene del latín: *inspectio, inspectionis* y es la acción y efecto de inspeccionar."⁵⁹ A su vez, *inspeccionar* es "examinar, reconocer atentamente una cosa."⁶⁰

La palabra *inspección* en su significado forense, ya es consagrado por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia: "Examen que hace el juez por sí mismo, y en ocasiones con asistencia de los interesados y de peritos o testigos, de un lugar o de una cosa, para hacer constar en acta o diligencia los resultados de sus observaciones."⁶¹

La inspección ocular es el medio de prueba de una gran eficacia, ya que consiste en el reconocimiento o examen por parte del juzgador, en ocasiones en compañía de testigos o peritos, para observar de manera directa e lugar e que tuvo lugar la realización de determinado hecho o el estado del objeto en litigio o controvertido, para juzgar así los elementos para indiscutibles.

Esta prueba tiene varios nombres: reconocimiento judicial, inspección judicial, inspección ocular, etc. Generalmente esta probanza es practicada con el auxilio de peritos especializados en la materia de que habrá de versar la inspección.

La designación de esta prueba con los nombres mencionados en el párrafo anterior, a nuestro parecer no es del todo acertada, ya que no solamente se utilizan los ojos en el desahogo de la misma. La ley en su afán de justicia, no sólo desea que el juzgador resuelva la controversia, aplicando la ley, la lógica y la

⁵⁹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Edit. Espasa-Calpe, Decimonovena Edición, Madrid, 1970, p. 751.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Ibidem.

congruencia conforme a derecho, sino que además, con cierta intuición desarrollada en su vida profesional. Por eso se exige que el juez sea quien deba presidir las audiencias; que observe la conducta procesal de las partes; si el juez no es el mismo que presidió la audiencia, puede mandar que se repita. Por tales circunstancias, el juez al desahogar la prueba "ocular", no sólo ocupará el sentido de la vista, sino que además todos los demás sentido con que cuenta el ser humano, y aún otros físicos o psíquicos, para captar el frío o el calor, el efecto y la repulsión hacia algo o hacia alguien, los olores, sabores, etcétera.

En la práctica se debe poner especial cuidado como litigante del asunto, en el escrito de ofrecimiento de pruebas, se hacen constar los extremos que se pretenden probar con esta inspección, para que en caso de rebeldía de la contraria, esos extremos se tengan por confesado de manera ficta.

Aunque sea claramente determinado que la valoración de las pruebas se regirá por las reglas de la lógica y la experiencia, se aplica el artículo 1299 de Código de Comercio, el cual establece que cuando el reconocimiento se practica en objetos que no requieren conocimientos especiales o científicos, esa diligencia hace prueba plena.

Creemos que es imprescindible que la prueba de inspección judicial se verifique, de una manera directa, sin delegar atribución alguna, por el órgano jurisdiccional. El juzgador la debe practicar directa y personalmente y no encomendar la labor al secretario o al actuario, pero "en la práctica se conculca con frecuencia ese principio que tiene su fundamentación doctrinal en el hecho de que el juzgador forma una convicción propia, producto de sus facultades sensoriales directas y no de la perspectiva ajena."⁶²

⁶² ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimotercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 459.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Código de Comercio, el título del Capítulo XVI, del Título Primero, del Libro Quinto, alude a las expresiones equivalentes: reconocimiento o inspección judicial, para denominar el capítulo.

Dentro del numeral 1259 se establece que esta prueba se podrá practicar de oficio o a petición de parte:

"Artículo 1259.- El reconocimiento o inspección judicial puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo cree necesario."

La prueba de inspección judicial o de reconocimiento puede ser ofrecida a instancia de parte o propuesta por el juzgador. Cuando son las partes las que la ofrecen, ello no implica que la prueba se realizará, es decir, resulta totalmente indispensable que el juez la apruebe; que estime necesario el desahogo de la prueba para la debida solución de la controversia entre las partes. En consecuencia, este medio probatorio no se practica porque las partes lo propongan considerándolo necesario, sino porque el juez lo estima de esta manera, aprobando el desahogo de la probanza.

Es exigible como requisito esencial para la procedencia de la inspección judicial, que ésta sea absolutamente necesaria, o mejor dicho que sea totalmente indispensable, de tal manera que no basta que con ella pueda llegarse al fin propuesto, si existen otros medios por los que se puede llegar a tal fin; debe ser el único medio para la comprobación del hecho.

De la disposición en análisis se desprende que no basta la solicitud de las partes de que el juez apruebe y lleve a cabo el desahogo de este medio de prueba, ya que si este considera que un peritaje es suficiente, no acordará la realización de la inspección.

FALTA DE ORIGEN
TERCER CON

Es preciso señalar, que cuando se solicite la inspección judicial o de reconocimiento de libros o documentos de los comerciantes, recomienda solicitar la exhibición de los mismos, pues de lo contrario, el comerciante no estará obligado a exhibirlos. La exhibición o reconocimiento de libros sólo procederá entre las partes en contienda.

Ahora bien, la prueba de reconocimiento o inspección judicial deberá constar en acta que deberá ser firmada por los asistentes al desahogo, se asentarán además todos los hechos que ocurran durante su realización con todos y cada uno de los detalles al respecto.

Al respecto el Código de Comercio en su artículo 1260 a la letra establece lo siguiente:

"Artículo 1260.- Del reconocimiento se levantará un acta que firmarán todos los que a él concurran y en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad."

Como ya se ha mencionado en párrafos anteriores, hay casos en que el juez requiere el auxilio de peritos en la realización de este medio probatorio, aunque si bien es cierto que la ley no señala quiénes deben designar los peritos. "Si la inspección es solicitada por uno de los litigantes como una parte de la prueba que debe rendir y estima necesaria la concurrencia del perito, solicita en realidad dos pruebas que deben practicarse simultáneamente, la inspección y la prueba pericial, y entonces debe nombrar él y su contrario los peritos. Si el juez decreta de oficio la inspección y estima necesaria la concurrencia de peritos, debe

ordenar a los interesados que los nombre en los términos indicados, porque no existe razón alguna por la cual proceda en forma distinta."⁶³

5. La prueba testimonial.

La palabra *testimonial* es un "adjetivo que deriva del vocablo latino *testimoniales* y significa que hace fe y verdadero testimonio."⁶⁴ La prueba testimonial es la declaración (manifestación bajo juramento ante un juez) que rinde determinada persona al ocurrir un hecho, lo escuche, observe o cualquier otro medio directo tenga conocimiento de su existencia por medio de los sentidos y que al deponer repite lo que pudo captar proporcionando información en relación con el hecho que presencio o escucho.

Como la prueba testimonial se origina de la declaración de testigos, debemos saber las características de esas personas dentro de un proceso.

"La razón de ser del testigo, con su participación dentro del ideal jurídico y permanente que late con vehemencia en el proceso, auxilia al órgano jurisdiccional para que alcance la más alta cima de la justicia y su máxima extensión, una vez lograda la significación típica de la conducta del imputado."⁶⁵

Desde el Derecho romano se aceptó el principio según el cual: nadie puede ser testigo en causa propia: *nemo debet esse testis in propria causa*.

⁶³ MATEOS Alarcón, Manuel, op cit. pp.205 y 206.

⁶⁴ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Decimonovena Edición, Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1970, p 1261.

⁶⁵ MARTINEZ Pineda, Angel, Naturaleza Jurídica del Testimonio, Edit. Porrúa, México 1999, p.197.

La razón que prueba la verdad de tal principio es que si alguna de las partes declara, lo hará sólo en su contra o en su favor; en el primer caso, en realidad está confesando; y en el segundo resultaría inútil su declaración.

La persona denominada testigo debe tener, además de los conocimientos de los hechos controvertidos, determinadas consideraciones personales, lo cual harán que en su caso merezcan fe respecto de que declara; además es indiscutible que el testigo no debe concretarse a expresar que presencié algún hecho, sino también debe manifestar los motivos específicos por los cuales lo conoció, es decir, debe dar razón de su dicho, circunstancia esta última que es determinante para valorar debidamente si se conduce con verdad.

El testigo ha de ser una persona distinta a las partes en el proceso, es deseable que al testigo no se le denomine como parte en un proceso, es preciso señalar que el testigo no sólo declara respecto de un hecho jurídico sino sobre cualquier circunstancia íntimamente vinculada con los puntos de hecho sujetos a controversia entre las partes.

Respecto a los requisitos para ser testigo el Código de Comercio en su artículo 1261 era incompleto, además de que no se entendían con claridad tales condiciones para figurar como testigo en determinada contienda:

"Artículo 1261.- Todo el que no tenga impedimento legal está obligado a declarar como testigo."

Como podemos observar de la disposición antes transcrita, no se señalaba que los testigos tuvieran conocimiento directo de los hechos, lo que a nuestro parecer es imprescindible que se tenga que resaltar.

A su vez el artículo 1262 expresaba quienes no podían ser testigos en un juicio mercantil, y se expresaba lo siguiente:

"Artículo 1262. - No pueden ser testigos:

- I. El menor de catorce años, sino en caso de imprescindible necesidad, al 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 tenga interés directo o indirecto en el pleito;*
- IX. Los que viva 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."*

Esta disposición en su fracción I permitía el examen de los menores al arbitrio del juez en los casos de extrema necesidad, como cuando no ha habido testigos presenciales del hecho cuya existencia se trate de demostrar.

Ahora bien, otra fracción que merece comentario, por haber sido un tanto incompleta es la IV, ya que no bastaba la simple acusación de ser testigo falso o

falsificador, sino que era necesario que hubiere recaído sentencia ejecutoriada en el correspondiente juicio penal, lo cual debía estar perfectamente establecido dentro de esta disposición.

Por lo que toca a la fracción VI, cabe señalar que cuando el testigo se encontrare en alguna de las causales señaladas por esta fracción, era tachable, aun cuando el grado de parentesco no lo tuviera con el oferente de la prueba, pero sí con el contrario. Así pues, cuando el testigo no fuera pariente del oferente de la prueba, pero sí del contrario, podía ser tachable.

Dentro de la fracción VIII no se establecía que clase de interés es el que producía la incapacidad, sin embargo creemos que no era necesario, ya que cualquier tipo de interés ya sea material, o moral implican motivo para que se impidiera al testigo declarar con la imparcialidad necesaria que la prueba requiere. En cualquiera de los dos casos si se tiene deseo por el triunfo del pariente amigo, conocido, pareja, trae como consecuencia el faltar a la verdad o el ser parcial, en perjuicio de la administración de justicia.

La fracción XIII estaba concebida en términos tales que parecía indicar que el tutor y el curador podían declarar a favor de los menores, siempre y cuando se cumpliera la condición de que aquellos hubieren presentado las cuentas de la tutela y que estas hubieren sido aprobadas, aun cuando la tutela misma no hubiera terminado. Sin embargo a nuestro parecer, esta consideración era totalmente falsa ya que mientras existía la tutela había además una relación determinante entre el menor y el tutor, por lo que se engendraría entonces la falta de imparcialidad, que hace sospechosa la declaración del tutor. Por este motivo esta disposición debía ser entendida en el sentido de que el tutor y el curador eran incapaces para declarar en los negocios de los menores encomendados a su vigilancia, y éstos en la de aquéllos, durante el tiempo que durara la tutela, pero habiendo sido aprobadas las cuentas de la misma.

"Todas las personas que enumera el artículo 1262 pueden, no obstante la prohibición, declarar como testigos; los jueces no pueden repeler de oficio a los testigos, y si éstos se encuentran comprendido en alguna de las disposiciones por las que puede ser tachado, será siempre examinado y sus tachas se aquilatarán en la sentencia."⁶⁶

Asimismo, por Tesis Jurisprudencial existía una excepción a las reglas establecidas por el artículo 1262 del Código de Comercio:

"TESTIGOS, TACHAS EN MATERIA MERCANTIL A LOS (EXCEPCION A LA REGLA GENERAL). Resulta incuestionable que la intención del legislador, al aprobar el artículo 1262 del Código de Comercio que señala expresamente los impedimentos para considerar a una persona como testigo en un juicio mercantil, específicamente en sus fracciones VI, VIII y IX, referentes al parentesco, al interés y a la dependencia económica de aquella en relación con la parte que lo ofreció, se debió a la fuerte presunción de que tal persona en caso de ser llamada a declarar depondría en favor de quien se encuentra ligado por los vínculos mencionados. Sin embargo, a la razón anterior es factible hacer una excepción y ésta se actualiza en los casos en que las partes en el juicio reconozcan expresamente que el testigo con las tachas mencionadas presenció personalmente o intervino en el acto sobre el cual declara, es decir que, la conducta que debe asumir el juzgador en estos casos, es en el sentido de examinar con sumo detalle el contenido de la declaración en relación con las demás pruebas, para estar así en condiciones de determinar si se condujo o no con falsedad, pero no eliminar su testimonio con base en los impedimentos citados, ya que se desestimaría un elemento de convicción que podría traer resultados determinantes en la conclusión a que se llegue a través de la

⁶⁶ TELLEZ Ulloa, op cit. p. 191.

valoración en conjunto de todo el material probatorio, dado que dicho examen tiene por objeto llegar al conocimiento de la verdad que se busca.⁶⁷

Dentro del artículo 1263 se establecía que la declaración de los testigos se sujetaría a los interrogatorios presentados por las partes, deduciéndose que la presentación de tales interrogatorios se haría por escrito:

"Artículo 1263.- El examen de testigos se hará con sujeción a los interrogatorios que presenten las partes."

Si los interesados no presentaban los interrogatorios por escrito, los testigos no podían ser declarados, porque se consideraba que se ignoraban los hechos sobre los cuales debían de rendir su declaración. Se exigía la presentación de la copia del interrogatorio, al cuyo tenor iban a ser examinados los testigos, a efecto de que se le entregara a la parte contraria, para que éste no quedara en estado de indefensión, haciéndoles a los testigos las preguntas que tendieran a aclarar y a precisar los hechos materia del litigio.

"Si al ofrecer la prueba testimonial la parte demandada no acompañó, como ello lo confiesa, los interrogatorios a que deberían sujetarse los testigos propuestos, el inferior no estaba en posibilidad legal de señalar día para la recepción de esa prueba, ya que terminantemente el artículo 1264 del Código de Comercio establece que no se podrá señalar día para recepción de la prueba testimonial, si no se hubiere presentado los interrogatorios, estos e, el juez estaba obligado a obedecer el precepto que se menciona, no sólo porque su función específica es la aplicación de las normas jurídicas, sino porque, siendo el invocado precepto una disposición de carácter procesal, no podía, el a quo impunemente ignorarlas, por tratarse de una norma de derecho público, cuya violación

⁶⁷ Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 151-156 Cuarta Parte, p. 289.

necesariamente tenía que evitar. Por otro lado, no es válida la afirmación que hace el recurrente, en el sentido de que, como el artículo 1263 del Código de Comercio no dice en que fecha o momento deben presentarse los interrogatorios de los testigos, cabe atender que tal presentación se puede hacer en cualquier momento, pues si esta interpretación fuera correcta ella equivaldría a dejar a voluntad de las partes, o sea, los particulares, la prosecución del juicio, con grave perjurio social, y con peligro de la seguridad jurídica, ya que cualquier interesado podría, dolosamente, dilatar la administración de la justicia, por lo que el precepto mencionado debe entenderse en el sentido de que los interrogatorios serán presentados dentro del término de prueba a que se refiere el artículo 1385 de Código de Comercio. Además, la pretensión del apelante, en el sentido de que cuando en un acto procesal (en este caso la no presentación de los interrogatorios al proponer la prueba testimonial), una de las partes es omisa en alguno de los requisitos que debe reunir dicho acto, el juez de conocimiento debe poner término al interesado para que cumpla con esa omisión, no tiene fundamento alguno ni en la legislación vigente ni en la teoría, antes por el contrario, se sostiene que, en materia civil, el juez no puede suplir las deficiencias de las partes, y ello equivaldría al que el juez, cuando uno de los litigantes ha cometido una omisión en un acto procesal, le fijará al omiso un término para que subsanara las deficiencias, pues hacer tal concesión a una de las partes en litigio, significaría romper con el principio de igualdad que domina en el procedimiento civil⁶⁸

Como ya ha sido mencionado, dentro del Código de Comercio se exigía la presentación del interrogatorio y su respectiva copia, para que entonces se pudiera acordar por parte del juzgador la recepción de la probanza en estudio, así lo rezaba el artículo 1264 que a la letra establecía:

⁶⁸ 5ª Sala. Tomo XCVIII. p. 175. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorio Federal.

"Artículo 1264.- No podrá señalarse día para la recepción de la prueba testimonial si no se hubieren presentado el interrogatorio y su copia."

Sin embargo, en la práctica si no es agregado el interrogatorio anexando su respectiva copia al escrito del ofrecimiento de la prueba testimonial, no es impedimento para la admisión de la misma. La prueba testimonial se admite, pero no se determinará fecha para su desahogo hasta en tanto sea agregado.

La copia del interrogatorio era exigible por esta disposición con la finalidad de que la parte contraria pudiera preparar las llamadas repreguntas, las cuales deberán ser congruentes con las preguntas del cuestionario.

Es común la existencia de lagunas en la ley, y en esta probanza no hay excepción, ya que dentro del Código de Comercio no se establecía cuándo debía entregarse la copia respectiva del interrogatorio. Se han adoptado ciertas conductas en la práctica, tal es el caso de que la copia del interrogatorio debía entregarse a más tardar antes de iniciada la audiencia, dándose oportunidad al adversario para que pudiera formular sus repreguntas.

Por lo que respecta a la ampliación del interrogatorio, era admitida respecto de los interrogatorios presentados inicialmente, pero para que se admitiera, debían ofrecerse antes del examen al testigo y dentro del término probatorio.

Los interrogatorios de repreguntas podían ser presentados antes de la contestación de los testigos a los cuestionarios respectivos ofrecidos con antelación:

"Artículo 1265.- Los litigantes podrán presentar interrogatorios de repreguntas antes del examen a de los testigos."

Como ya ha sido señalado los interrogatorios de repreguntas debían presentarse por escrito, a más tardar antes de desarrollarse la práctica de la prueba. En la práctica, tales interrogatorios se presentaban en pliego cerrado, más sin embargo este requisito no se establecía como esencial por la Ley Mercantil.

De los interrogatorios de repreguntas no se acompaña copia de traslado, es decir, copia para la contraria, con la finalidad de que no se instruya al testigo del adversario sobre las preguntas a formular.

Siguiendo con el análisis de las disposiciones referentes a la prueba testimonial, tenemos que el artículo 1266 del Código de Comercio establece lo a continuación transcrito:

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

La parte a quien le favorece la confesión de su contraria, no deberá intentar la prueba testimonial respecto de los mismos hechos, por contar ya con prueba plena dentro del juicio por lo que se refiere a ese hecho, dentro de esta disposición se prohíbe al autor de la confesión judicial la prueba de testigos, para evitar intente destruir con esta prueba su propia confesión.

Para el desahogo de este medio de prueba, el testigo que haya de declarar deberá acudir directamente al juzgado en que se esté ventilado el asunto y ahí contestará las preguntas del interrogatorio respectivo una vez iniciada la audiencia. Sin embargo, dentro del Código de Comercio se establece una excepción a este principio:

"Artículo 1267.- A las personas mayores de setenta años y a los enfermos, podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas."

Para hacer válido este impedimento, deberá presentarse acta de nacimiento para acreditar la edad del testigo, en el caso de personas ancianas. Y en el caso de personas enfermas deberá acreditarse con el respectivo certificado médico, expedido por especialista en la materia.

Dentro del Código de Comercio sin reformar, se establecía cierta obligatoriedad a servidores públicos de alto rango para declarar como testigos en juicios de carácter mercantil, su declaración debía ser por oficio, estableciéndose una excepción más a que el testigo debe acudir directamente al tribunal:

"Artículo 1268.- Al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Ministros de la Suprema Corte de Justicia; 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."

Este artículo aplica solamente a los funcionarios aquí mencionados, no a otros como podrían ser los Presidentes Municipales, Secretarios de Acuerdos, etc. ya que el precepto debe ser interpretado restrictivamente, no pudiéndose aplicar por extensión o por analogía.

Ahora bien cuando el testigo tenga su residencia fuera del lugar del juicio, mediante exhorto su declaración será tomada por el juez de su residencia, así lo disponía el artículo 1269 del Código de Comercio aun sin reformar:

"Artículo 1269.- Si el testigo no reside en el lugar del juicio, será examinado por el juez del lugar en que se encuentre, a quién, previa citación de la parte contraria, se libraré exhorto, en que se incluirán el pliego cerrado de las preguntas que se hubieren presentado."

El testigo no está obligado a comparecer a declarar al tribunal cuando resida fuera del lugar del juicio, ni aun cuando el oferente de la prueba lo indemnice. En consecuencia, la diligencia se llevará a cabo en el tribunal del lugar donde tenga su residencia el testigo.

El artículo 1270 establece la conducta que deben observar las partes dentro de la audiencia de desahogo de esta probanza:

"Artículo 1270.- 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 algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención al juez, para que éste si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas."

El maestro Becerra Bautista, manifiesta que el testigo debe comparecer al juzgado el día y hora señalados; a la diligencia deben concurrir el juez y las partes. Sin embargo, la presencia de éstas se considera optativa, tal vez de que no se suspenda la diligencia por la ausencia de la contraparte y, en el caso de que la oferente de la prueba no comparezca, sea el juez el que interroga.

El contenido de esta disposición es con la finalidad de no sorprender de ninguna manera a la contraparte con nuevas preguntas, en las que no haya podido pensar detenidamente.

A los testigos se les tomará su declaración en forma individual, procurando que entre ellos no se comuniquen, así lo dispone el artículo 1271 del Código de Comercio sin las respectivas reformas de 1996:

"Artículo 1271.- Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que 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 solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla el siguiente."

"El interrogatorio debe hacerlo la parte oferente de la prueba; a continuación, la contraparte y, finalmente el juez.

Las preguntas deben satisfacer los siguientes requisitos:

- I. Estar relacionadas con los puntos controvertidos;
- II. No ser contrarias a derecho o a la moral;
- III. Ser claras y precisas, procurando que una sola pregunta comprenda un solo hecho.⁶⁹

"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."

La prueba testimonial es una en las cuales los juzgadores no pueden decretar de oficio, como sucede con las inspecciones judiciales o con las documentales, sino a instancia de parte.

Las preguntas que puede hacer el juez al testigo deberán tener relación con las preguntas que hicieron las partes en sus interrogatorios, y no a otras

⁶⁹ Ibidem

cuestiones que aunque tengan que ver en el litigio no se refieran a lo interrogado por aquellas.

El juez no puede de oficio, ni a instancia de parte, interrogar a los testigos sobre hechos nuevos; por que si lo hiciera se perjudicaría a la parte contraria. Si el juez pudiera en todo caso interrogar a los testigos sobre hechos distintos de los comprendidos en los Interrogatorios, favorecería los intereses de uno de los contendientes en perjuicio del otro, quedando en un completo estado de indefensión.

Ahora bien, si determinados hechos ya han sido demostrados o no por medio de un interrogatorio, no podrá volverse a realizar interrogatorio alguno dentro del juicio:

"Artículo 1273.- Sobre los hechos que han sido objeto de un interrogatorio no puede presentarse otro en ninguna instancia del juicio."

6. La fama pública.

La palabra *fama* deriva de la expresión latina: *fama* y es la "noticia o voz común de una cosa", la "opinión que las gentes tienen de una persona".⁷⁰

Por fama entendemos "la creencia compartida por determinada comunidad social acerca de algún hecho, y sobre la cual declaraban en juicio personas a las que la ley considera fidedignas. Esta declaración no era un testimonio sobre

⁷⁰Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Decimonovena Edición, Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1970, pp. 807.

hechos percibidos directamente por los declarantes, sino sobre creencias u opiniones de la comunidad acerca de determinados hechos."⁷¹

El adjetivo calificativo *pública* alude al hecho de que sea del conocimiento del conglomerado en general.

La fama requiere una difusión de la personalidad que corresponde a un sujeto, para que llegue a extenderse al conocimiento de considerable número de seres humanos dentro de una determinada sociedad. Entre mayor fama tenga determinada persona, más es el conocimiento de aspectos característicos de la personalidad de ese sujeto.

Hablar de fama pública no es más que un pleonismo, ya que la fama no puede tener la característica de privada.

No obstante el significado gramatical de la fama pública, esta ya no se limita a las personas, sino que es atribuible a los hechos, ya que se materializa en la opinión que se ha formado determinada sociedad respecto de la conducta del sujeto.

"1. La fama pública se diferencia del rumor: 1º en que no hay fama sino cuando toda la población o una mayor parte afirma alguna cosa; y sólo hay rumor cuando no la afirma sino una parte menor, como la mitad, la tercera o la cuarta parte; 2º en que la fama propiamente dicha trae su origen de personas ciertas; y el rumor es vago sin origen cierto y conocido; 3º en que el rumor es menor que la fama, y prueba menos que ésta, pues la fama es aserción común del pueblo, y el rumor no lo es sino de algunos individuos; 4º en que la fama crece con el tiempo. *Vives acquirit eundo*, y el rumor suele desvanecerse pronto.

⁷¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Décima Primera Edición, Edit. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 1429

II. Para que la fama sirva de prueba, se requiere: 1º que se derive de personas ciertas que sean graves, honestas, fidedignas y desinteresadas, no debiendo tomarse en consideración la que nace de personas maléficas, sospechosas o interesadas en ella; 2º que se funde en causas probables, de modo que los testigos que depongan sobre la existencia de la fama, no sólo han de manifestar las personas de quienes oyeron el asunto de que se trata, sino que han de expresar también las causas que indujeron al pueblo a creerlo; 3º que se refiera a tiempo anterior al pleito, pues de otro modo puede presumirse que éste ha dado motivo a ello; 4º que sea uniforme, constante, perpetua e inconcusa, de modo que una fama no se destruye por otra fama, o bien que en concurso de una fama y otra mala, siempre ha de preferirse la buena, aunque no sean tantos los testigos que depongan sobre ésta como los que afirmen aquella.

III. La fama o notoriedad se reputa probada con el testimonio de dos o tres testigos graves, fidedignos y mayores de toda excepción, cuando juran que así lo sienten la mayor parte del pueblo.

IV. La fama aunque esté probada, no hace regularmente por sí misma prueba plena, porque muchas veces es falaz y engañosa.⁷²

En la materia procesal mercantil, la fama pública esta 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:

"Artículo 1274.- 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;*

⁷² ESCHICHE Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Novísima edición pp.673 y 674, cit. pos., OBREGON Heredia, op. cit. pp. 125 y 126.

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 aceptada por la generalidad de 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.

"Artículo 1275.- 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 merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos."

Como ya ha quedado claro la fama pública es un medio probatorio dentro del Código de Comercio, ya que expresamente el legislador le dio ese carácter, y dentro del artículo 1274 se indica la admisión de la fama pública como medio de prueba.

"La fama pública ha de referirse a época anterior al principio del pleito. En este supuesto, previsto en la fracción I del artículo 1274 del Código de Comercio, tal parece que hay un titubeo y a la fama pública se le da el carácter de un hecho y se exige que la fama pública sea anterior a la litis. Estimamos que este requisito sería innecesario sino fuera por ese carácter dubitable de la fama pública que hace oscilar a ésta entre un hecho y una prueba. Que exista fama pública es un hecho y al mismo tiempo es un medio de prueba."⁷³

⁷³ ARELLANO García Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimotercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p.491

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 aceptada por la generalidad de 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.

"Artículo 1275.- 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 merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos."

Como ya ha quedado claro la fama pública es un medio probatorio dentro del Código de Comercio, ya que expresamente el legislador le dio ese carácter, y dentro del artículo 1274 se indica la admisión de la fama pública como medio de prueba.

"La fama pública ha de referirse a época anterior al principio del pleito. En este supuesto, previsto en la fracción I del artículo 1274 del Código de Comercio, tal parece que hay un titubeo y a la fama pública se le da el carácter de un hecho y se exige que la fama pública sea anterior a la litis. Estimamos que este requisito sería innecesario sino fuera por ese carácter dubitable de la fama pública que hace oscilar a ésta entre un hecho y una prueba. Que exista fama pública es un hecho y al mismo tiempo es un medio de prueba."⁷³

⁷³ ARELLANO García Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimotercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p.491

Ahora bien, por lo que respecta al artículo 1275, este causa cierta confusión ya que dice que la fama pública debe probarse. Esta confusión pudiera aclararse si consideramos que la fama pública es un hecho y que existen medios adecuados para probar ese hecho, por los que esos medios son las reglas que regulan la prueba de la fama pública.

Por lo que toca al desahogo de esta probanza, se establece que los testigos que integran la fama pública declararán sobre los hechos relativos a la fama pública, por lo que tales hechos deben estar o tener que ver con la controversia seguida en juicio.

El único precepto que se refiere al desahogo de este medio de prueba es el artículo 1276, que a la letra establece:

"Artículo 1276.- Los testigos no sólo debe declarar las personas quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad."

Consideramos alrededor del desahogo de esta prueba que, dado que se trata de una especie de prueba testimonial, cualquier detalle no previsto por el Código de Comercio, es decir por alguna laguna existente, debe estimarse encuadrado dentro de los requisitos de desahogo de la prueba testimonial.

Esta prueba, en la práctica ha caído en desuso, y de manera particular en materia mercantil es mínima su aplicación, tomando en consideración su falta de aplicación y utilidad en la práctica actual dentro de los juicios de carácter mercantil.

7. La prueba presuncional.

El vocablo *presunción* deriva del latín: *praesumptio 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."⁷⁴

La presunción es la cosa que por ministerio de ley se tiene como verdad y contra la cual puede o no admitirse prueba en contrario.

Este medio de prueba es utilizado para obtener ciertas conclusiones por medio de la inducción. Las partes y el juez usan la presunción dentro del juicio como un medio de llegar por datos conocidos a formar conjeturas con la solidez necesaria respecto de los datos que son desconocidos para las partes o para el juzgador mismo o en su caso para ambos.

Dentro de la doctrina se afirma que a las presunciones no se le puede considerar como medio probatorio, los tratadistas se enfocan a su naturaleza jurídica para negarle el carácter que se le ha dado por los legisladores de prueba.

La presunción parte del dato que se ha acreditado dentro del proceso. Del dato conocido se llega al dato desconocido, en virtud de un enlace lógico (presunción humana), o de un enlace legal (presunción legal). En las presunciones las partes se ocupan de proporcionar al juzgador la certeza de los datos desconocidos mediante la lógica o mediante el enlace establecido legalmente por el legislador.

"No se puede probar el enlace lógico o legal entre el dato conocido y el desconocido. El enlace lógico se obtendrá del raciocinio del interesado que tratará

⁷⁴ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Edit. Espasa-Calpe, Decimonovena Edición, Madrid, 1970, p. 1063.

de impactar la mente del juez para que éste también racionalmente encuentre ese enlace lógico. El enlace legal se obtendrá de la simple constatación de que se ha producido el hecho conocido, de que existe una disposición legal que deduce el dato desconocido del dato conocido.⁷⁵

El Código de Comercio define la presunción de la siguiente manera:

"Artículo 1277.- Presunción es la conciencia 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."

Las presunciones pueden ser legales o humanas.

"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 esta clase de presunciones, el legislador se ha ocupado de establecer una vinculación obligatoria entre un hecho probado o admitido, hecho conocido, con otro hecho que debe deducirse obligatoriamente, por consecuencia legal del primero."⁷⁶

"Artículo 1278.- Hay presunción legal:

- I. Cuando la ley establece expresamente;*
- II. Cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley."*

En términos más precisos, para que exista la presunción legal, es preciso que la ley la establezca expresamente, como prueba indirecta de determinado hecho. Se infiere de esta disposición que para que la presunción legal exista es

⁷⁵ ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil. Decimotercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p.498

⁷⁶ Idem p. 498

necesario que la ley atribuya a determinados actos y hechos el carácter de presunción, lo que es lo mismo, que sin la declaración de la propia ley no puedan existir éstos.

Según manifiesta el maestro Arellano García, las **presunciones humanas** 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.

"Artículo 1279.- Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél."

Como lo dispone este artículo, el enlace lógico entre el dato conocido y el desconocido no puede quedar al arbitrio del juez.

Dentro del Código de Comercio se establecen las **presunciones jurs tamtum** que son las que admiten prueba en contrario y las **presunciones juris et de jure** que son las que no admiten prueba en contrario.

El artículo 1281 del Código de Comercio se refiere a la presunción **juris et de jure**, en los siguientes términos:

"Artículo 1281.- 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."*

Un ejemplo claro de esta presunción lo encontramos en el artículo 169 de la Ley de Quiebras, contiene una presunción legal que no admite prueba en

contrario: "Se presumen realizados en fraude de acreedores, sin que se admita prueba en contrario, y serán ineficaces frente a la masa: 1º Los actos y enajenaciones a título gratuito, ejecutados a partir de la fecha en contrario y en los que, sin ser gratuitos, la prestación recibida por el quebrado sea de valor evidentemente inferior a la suya; etc."

Al establecer que se prohíbe la prueba en contrario, no trae como consecuencia que no se pueda ofrecer prueba alguna para destruir el fundamento de la presunción. Lo que la Legislación Mercantil prohíbe es atacar el razonamiento o demostrar la inexistencia del hecho que se presume.

Respecto a la presunción *juris tantum* el artículo 1282 del citado ordenamiento mercantil refiere lo siguiente:

"Artículo 1282.- Contra las demás presunciones legales y contra las humanas es admisible la prueba."

Un claro ejemplo de esta presunción lo tenemos en la presunción prevista por el artículo 163 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que establece lo siguiente: "Frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado, los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra." etc.

A su vez el artículo 1283 del Código de Comercio regula otras cuestiones de las llamadas presunciones humanas:

"Artículo 1283.- Las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme a la ley, deben constar en una forma especial."

"De conformidad con el artículo 1283 del Código de Comercio, las presunciones humanas son ineficaces para probar aquellos actos que por razón de su cuantía, deben hacerse constar en la forma especial escrita prevenida por el artículo 1189 del Código Civil del Estado de Chihuahua, aplicado supletoriamente".⁷⁷

Este artículo en lo particular señala un caso en el que no se pueden utilizar las presunciones humanas.

Esta prueba también entra en la denominada prueba de indicio; el indicio es el "hecho conocido del que lógicamente o legalmente, se obtendrá el hecho desconocido".⁷⁸

El indicio necesita ser probado por cualquier medio de prueba idóneo y permitido por la ley. También en la presunción legal el indicio debe ser probado, tal y como se desprende del artículo 1280 de ordenamiento mercantil en cita:

"Artículo 1280.- El que tiene a su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción."

Ahora bien por lo que toca a los **requisitos** que deben satisfacer las presunciones el artículo 1284 del Código de Comercio establece lo siguiente:

"Artículo 1284.- La presunción debe ser grave; esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Debe también ser precisa, esto es, que el hecho probado en que se funde sea parte o antecedente o consecuencia del que se quiere probar."

⁷⁷ Tesis, Tomo XXXIV. P. 1433, cit. pos. OBREGON Heredia Jorge, op cit. pp. 130 y 131.

⁷⁸ ARELLANO García Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimotercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 500

La primera cualidad que debe tener la presuncional es que debe de ser grave. Por grave se entiende lo grande, de mucha entidad o importancia. Dentro del precepto encontramos que por grave entendemos, que es digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Es decir, el juzgador libremente debe hacer el razonamiento necesario para que del dato desconocido se derive el hecho desconocido. Este requisito de gravedad implica que los juicios no sean frívolos o sin solidez.

El segundo requisito con que debe contar la presunción es que sea precisa. En una de sus acepciones, el vocablo *preciso* es un "adjetivo calificativo que alude a lo fijo, lo exacto, lo cierto, lo determinado, lo rigurosamente exacto."⁷⁹ Se establece como requisito esencial una relación entre el hecho ya probado y el que se pretende probar. Hay precisión cuando el juez otorgue conceptos encaminados a demostrar que del hecho conocido deriva el hecho desconocido.

La presunción se puede basar en varios hechos conocidos, por lo que pueden presentarse varias presunciones, al ocurrir esta situación debe haber una conexión entre los hechos y las presunciones. Así es exigible por el Código de Comercio en sus artículos 1285 y 1286:

"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."

"Artículo 1286.- Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las calidades señaladas en el artículo 1284, deben estar de tal manera enlazadas que, aunque produzcan indicios diferentes, todos tiendan

⁷⁹ Diccionario de la Lengua Española, op. cit p 676

a probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no puede dejar de ser causa o efecto de ellos."

Como se deduce de los artículos transcritos con anterioridad, no debe haber contradicción entre unos hechos y otros, así tampoco entre las presunciones, pues de lo contrario se destruirían mutuamente. Asimismo se deriva que del enlace entre los hechos probados y las presunciones da como resultado el encontrar la verdad de los hechos.

A su vez cuando la presunción se base en varios indicios estos deben estar relacionados o enlazados unos con otros, para que realmente sirvan de guía para el conocimiento de la verdad.

8. El valor de las pruebas

"En virtud de que las pruebas se han establecido para producir convicción en el juzgador, quien deberá resolver la controversia que ante él se ha planteado, es necesario que, concluida la admisión de las pruebas y su respectivo desahogo, se pase al período de alegatos, rebasado el período de alegatos, el juez debe dictar la sentencia definitiva."⁸⁰

En la sentencia el juez otorgará un gran valor a las probanzas, porque para poder dictar una resolución justa y apegada a derecho tendrá que analizar las pruebas que las partes hayan ofrecido, para poder entonces saber si las acciones y excepciones respectivas están o no debidamente probadas y fundadas en derecho.

⁸⁰ ARELLANO García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Edif. Porrúa, México, 2000, p. 166

El juzgador a de sujetarse a las disposiciones legales que regulan el ofrecimiento, la admisión y la rendición de pruebas por lo que, su arbitrio no será absoluto.

Al juzgador le corresponde examinar si las pruebas rendidas por las partes se ajustan a los lineamientos legales para concederle el valor previsto por el legislador.

Ahora bien respecto del valor otorgado a la **prueba confesional** el Código de Comercio en su artículo 1287 establece lo siguiente:

"Artículo 1287.- La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en las circunstancias siguientes:

- I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse;*
- II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;*
- III. Que sea de hecho propio y concerniente al negocio, y*
- IV. Que se haya hecho conforme a las prescripciones del capítulo XIII."*

Tratándose de una persona física, tiene que tener capacidad de ejercicio que consiste en que sea mayor de edad y esté en pleno uso de sus facultades físicas y mentales. En este caso, es aplicable el Código Civil para el Distrito Federal, supletorio al Código de Comercio.

Cuando sea el caso de un menor de edad, la confesional podrá ser desahogada por su tutor o representante legítimo, para que entonces pueda hacer prueba plena dicha confesional, en este caso también es aplicable supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal.

Si se trata de una persona moral la que tenga que absolver posiciones, la capacidad del representante de esa persona moral se regirá conforme a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles y según los estatutos de dicha persona moral o sociedad en específico. En caso de tratarse de una persona civil se aplicará supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal. Cuando se trate de una entidad administrativa de carácter público, nos tendremos que remitir a la legislación que regule su funcionamiento.

Al referirse la ley a que debe ser un hecho propio debemos entender que aun tratándose de un representante legal, el hecho debe ser propio del representado.

Ahora bien cuando esta disposición remite a las prescripciones del capítulo XIII tiene por significado que cualquier irregularidad o violación a las disposiciones que rigen el desahogo de est medio de prueba, traerá por consecuencia una desfavorable apreciación, por lo que la confesional carecería de pleno valor probatorio.

El valor probatorio de la prueba confesional es el de una prueba ofrecida por la contraria de quien la absuelve, esto es, dicha probanza estará a favor de quien la haya ofrecido, pero la manifestación del absolvente, no implica que los hechos argumentados sean ciertos. Por lo tanto, la confesión de un litigante hace fe solamente en lo que perjudica y no en lo que favorece.

Dentro de estas disposiciones, la ley no sólo otorga valor probatorio pleno a la prueba confesional, sino que además le otorga fuerza ejecutiva en caso de presentarse el supuesto de artículo 1288:

"Artículo 1288.- Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así, y se procederá en la vía ejecutiva."

Esta disposición tiene una gran relación con el artículo anteriormente comentado, ya que se parte de la base de que la confesión haga prueba plena y para lograr esto es necesario cumplimentar cada uno de los requisitos enumerados en el artículo 1287.

Como requisito se establece que la confesión debe abarcar toda la demanda, por lo que es recomendable para los litigantes que al momento de formular sus respectivos pliegos de posiciones se incluyan posiciones a absolver por la parte contraria respecto de todos los hechos narrados en la demanda.

A su vez es necesario que haya instancia de parte, es decir, que la parte actora solicite que cese el juicio ordinario y asimismo, solicitar se proceda en la vía ejecutiva mercantil.

El artículo 1391 del Código de Comercio establece que el procedimiento ejecutivo mercantil tendrá lugar cuando la demanda o la acción se funde en un documento que traiga aparejada ejecución y en la fracción III se señala que trae aparejada ejecución:

"III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288";

"Consideramos que para evitar confusiones, lo recomendable es que el actor pida copia certificada de las constancias relativas del juicio ordinario y con esa copia certificada de la confesión promueva juicio ejecutivo mercantil."⁸¹

⁸¹ ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimotercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 509.

Por lo que se refiere al valor probatorio de la **confesión ficta** que ya ha sido explicada en párrafos anteriores, el artículo 1289 establece lo a continuación transcrito:

“Artículo 1289.- 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:

- I. Que el interesado sea capaz de obligarse;*
- II. Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito, y*
- III. Que la declaración sea legal.*

La confesión ficta tiene valor probatorio pleno siempre que reúna los requisitos previstos en este artículo.

La confesión ficta tiene valor probatorio pleno pero, ello no quiere decir que se trate de una presunción legal *juris et jure* dado que admite prueba en contrario, convirtiéndose por tanto en una presunción *juris tantum*. Dentro del artículo 1290 se regula al respecto:

“Artículo 1290.- El declarado confeso puede rendir prueba en contrario.”

Lo anterior trae como consecuencia que el juez, antes de declarar la confesión ficta deberá examinar minuciosamente si se rindieron pruebas en contrario, porque si fue así deberá valorarlas, y si éstas desvirtúan la confesión ficta, ésta carecerá de valor probatorio pleno. En caso contrario, la confesión ficta seguirá surtiendo sus efectos.

En caso de que el juez no valorara las pruebas en contrario rendidas y que en su caso podrían desvirtuar la confesión ficta, puede proceder el amparo por

violación a las garantías constitucionales plasmadas dentro del artículo 14 constitucional, y la justicia federal deberá obligar al juez a examinar y valorizar esas pruebas.

La **confesión extrajudicial** hará prueba plena en el supuesto previsto por el artículo 1291 del Código de Comercio:

"Artículo 1291.- La confesión extrajudicial hará prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo era reputado competente por las dos partes en el acto de la confesión."

La incompetencia del juez ante quien se lleve a cabo la confesión, no resulta del todo absoluta, ya que el juez era reputado como competente por las dos partes, y esa consideración se produjo en el acto del desahogo de la prueba confesional. Por lo tanto esa confesión extrajudicial es equivalente a la confesión judicial.

Por otro lado, dentro del capítulo relativo al valor de las pruebas en el Código de Comercio, dos artículos son los referentes a la **instrumental pública**, que son transcritos, para proceder posteriormente a su estudio:

"Artículo 1292.- Los instrumentos públicos hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante, salvo siempre el derecho de éste para redargüirlos de falsedad y para pedir su colejo con los protocolos y archivos. En caso de inconformidad con el protocolo o archivo, los instrumentos no tendrán valor probatorio en el punto en que existiere la inconformidad."

"Artículo 1293.- Los instrumentos públicos no se perjudicarán en cuanto a su validez, por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funde."

Como podemos observar la documental pública está exceptuada de la regla general en el sentido de que las pruebas deben de recibirse con citación de la contraria.

Adicionalmente dentro de estos artículos se establece la posibilidad de que la parte a la que le corresponda pueda redargüir de falso algún documento público, pero para hacerlo tendrá que cumplir con dos requisitos: expresar en que consiste la falsedad y a su vez pedir su cotejo con los archivos y los protocolos correspondientes.

Si es comprobada la falsedad del documento público, entonces éste perderá su valor probatorio dentro del juicio.

Ahora bien, que los documentos públicos no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funde, quiere decir que las excepciones tienen como finalidad deshacer los elementos componentes de la acción, así como sus efectos, pero los instrumentos públicos quedan con un valor absoluto frente a cualquier tipo de excepción interpuesta, ya que el valor de estos sigue siendo pleno, aunque el contenido del documento perjudique a quien lo ofreció como prueba. La escritura pública, el testimonio, etcétera, debidamente otorgados nunca perderán el carácter de instrumento público.

Pasando ahora al valor otorgado por el Código de Comercio a las **actuaciones judiciales**, habrá que mencionar que dentro del Código de Comercio en su artículo 1237 se determina que son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y es el caso que, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se consagra esta prueba de manera expresa:

"Artículo 327.- Son documentos públicos:

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie."

La aplicabilidad de esta disposición es realmente irrefutable ya que en el Código de Comercio se especifica la aplicabilidad del Código de Procedimientos Civiles, en este caso el Distrito Federal.

La palabra *acción* significa la "acción y efecto de actuar". "En un significado forense actuación significa: autos o diligencias de un procedimiento judicial".⁸²

Las actuaciones judiciales son las actividades realizadas dentro de un determinado proceso por el órgano jurisdiccional. Dichas actividades constan en un expediente, el cual se va formando desde la interposición de la demanda hasta que se dicte la sentencia definitiva, en su caso la apelación o el amparo.

Lo que las partes han realizado dentro del proceso no es una actuación judicial, pero sí es una actuación judicial la fe que da el funcionario de lo que alguna de las partes ha realizado en su presencia.

Como ejemplo de lo anterior tenemos cuando alguna de las partes presentan una promoción, lo asentado dentro de esa promoción no hace prueba plena, pero sí tiene el carácter de actuación judicial el sello de recibido del juzgado o de oficina de partes, así como la rubrica que el funcionario en turno hace al momento de recibir el escrito.

El Código de Comercio en su artículo 1294 concede valor probatorio pleno a las actuaciones judiciales:

"Artículo 1294.- Las actuaciones judiciales harán prueba plena."

⁸² Diccionario de la Lengua Española, op. cit. p.21.

Por el contrario el Código de Comercio es muy acucioso en lo referente a la a la valoración de la prueba instrumental de los **libros de los comerciantes**, así se desprende del artículo 1295:

"Artículo 1295.- Para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes se observarán las reglas siguientes:

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

II. Si en los asientos de los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad, y los del uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este Código y los del otro adolecieren de cualquier defecto o carecieren de los requisitos exigidos por este mismo Código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los de los defectuosos, a no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho;

III. Si uno de los comerciantes no presentare sus libros o manifestare no tenerlos, harán fe contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, a no demostrar que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos por otros medios admisibles en juicio y;

IV. Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el juez o tribunal juzgará por las demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del derecho."

Dentro del género de los documentos privados debemos estudiar los libros de comercio, medio probatorio peculiar del proceso mercantil.

Nuestro Código de Comercio impone al comerciante la obligación de llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado, pero lo deja en libertad de llevarlo mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero, en todo caso, deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

- a) Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas.
- b) Permitirá seguir las huellas desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa.
- c) Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio.
- d) Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales.
- e) Incluirá los sistemas de control y verificación internos, necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurara la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes (Artículo. 33 del Código de Comercio).

Como es establecido en la fracción I del artículo 1295, existe una presunción juris et de jure, ya que no admiten prueba en contrario, en el sentido de

que el libro prueba contra el propio comerciante que lo lleva. Regla que la Suprema Corte ha repetido en Tesis de Jurisprudencia Definida:

"LIBROS DE LOS COMERCIANTES. Si la parte contraria no acepta ese medio de prueba, los libros de los comerciantes prueban contra ellos, pero no en contra de la parte contraria."⁸³

También es establecida la igualdad procesal, ya que el libro del comerciante debe ser considerado en su integridad y no en parte. La prueba se apreciará en su conjunto. Así pues también aparece que es superior el valor probatorio del libro correctamente llevado conforme a lo dispuesto por el Código de Comercio, que el libro defectuoso, así lo dispone la fracción II del ordenamiento citado.

Una presunción legal más se encuentra en la fracción III, ya que en caso de que una de las partes no presente sus libros, se da lugar a que los libros del comerciante contrario hagan fe en contra de él, permitiéndose la prueba en contrario, cuando se trate de fuerza mayor el no poder presentar los libros.

Ahora bien, según establece la fracción IV, si los libros de los comerciantes fueren contradictorios, prácticamente se neutralizan recíprocamente, esto es, se debilita el efecto de ambos y debe resolverse según las demás probanzas que se hayan aportado en el proceso.

Los **documentos privados** tienen el valor probatorio otorgado por el artículo 1296 del Código de Comercio:

"Artículo 1296.- Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados

⁸³Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXV, p. 210

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 presentará así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien debe reconocerlos y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma.

Adicionalmente a los documentos privados se menciona "la correspondencia" y ésta es una especie dentro del género de "documentos privados", de manera tal que no había razón para enfatizar de manera específica a la correspondencia. Queda la duda sin por "correspondencia procedente de los interesados" debemos entender la que provenga de terceros y que esté en poder de alguna de las partes. Para la eliminación de esta duda hubiera sido deseable que el Código de Comercio lo estableciera de una manera completa y específica.

Se convierte en una carga procesal para las partes objetar los documentos privados y correspondencia ofrecidos como prueba, en el sentido de que la falta de objeción se convierte en un reconocimiento expreso.

Por lo que se refiere a los **documentos simples comprobados por testigos** existe en el Código de Comercio una referencia específica:

"Artículo 1297.- Los documentos simples comprobados por testigos tendrán el valor que merezcan sus testimonios recibidos conforme a lo dispuesto en el capítulo XVII."

Como podemos observar existe otra forma de perfeccionarse el ofrecimiento de documento privado y es el ofrecimiento de testimonial para comprobar el documento simple, en este sentido habrá una evaluación al mismo tiempo de la testimonial y de la documental privada. El testimonio de los testigos que comprobarán un documento privado, se ofrecerá, se admitirá y se desahogará

conforme a las reglas establecidas para la prueba testimonial (Capítulo XVII del Código de Comercio).

Existe en el Código de Comercio una regla valorativa específicamente referida a los **documentos presentados por los titulares** en la contienda de carácter mercantil. Tal regla esta contenida en el artículo 1298:

"Artículo 1298.- El documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el colitigante no lo reconozca."

El dispositivo que se estudia no hace exigible que el documento se ofrezca como prueba, basta que haya sido presentado dentro del proceso. Este documento tiene valor probatorio pleno, sin necesidad de reconocimiento. El valor probatorio del documento abarca a éste en su integridad.

Respecto al **reconocimiento o inspección judicial**, el artículo 1299 del Código de Comercio establece lo siguiente:

"Artículo 1299.- El reconocimiento o inspección judicial hará prueba plena cuando se haya practicado con objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos."

"El juez no es poseedor, genéricamente, de conocimientos técnicos o científicos más allá del derecho, por tanto, es acertado lo hecho por el legislador cuando establece el límite del valor probatorio pleno que concede a la prueba de inspección judicial, ya que si se requieren conocimientos técnicos o científicos, la prueba de inspección judicial no estará regida por este dispositivo, sino por el

artículo 1301 del Código de Comercio que regula la valoración de la prueba pericial.⁸⁴

El Código de Comercio en su artículo 1300 dispone respecto del valor probatorio de los **avalúos** de la siguiente manera:

"Artículo 1300.- Los avalúos harán prueba plena".

"Debemos entender que no se trata de un avalúo sino de varios avalúos, ya que el precepto transcrito utiliza el plural. Esto significa que intervienen varios peritos valuadores y que cada uno hace su avalúo. Si hay un solo avalúo no se reúne el requisito del artículo 1300 del Código de Comercio para que haga prueba nueva."⁸⁵

El precepto comentado, a nuestra consideración, está totalmente incompleto, ya que no se contempla la situación de discrepancia entre los avalúos, es decir se debería establecer que en caso de discrepancia entre avalúos, el juez los calificará según las circunstancias, concediéndole valor probatorio según su razonamiento lógico y apegado a derecho.

En consecuencia el artículo tendría que establecer que los avalúos sólo harán prueba plena cuando coincidan mutuamente y que en el caso de no ser así, deberán apreciarse como es apreciada la prueba pericial.

Dentro del Código de Comercio existe la apreciación de la **prueba pericial**, el artículo 1301 dispone lo siguiente:

⁸⁴ ARELLANO García Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimotercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 517.

⁸⁵ *Ibidem*

"Artículo 1301.- La fe de los demás juicios periciales, incluso el cotejo de letras, será calificada por el juez según las circunstancias".

Se habla de los demás juicios periciales, para distinguir entre los avalúos y las demás pruebas periciales aportadas dentro del procedimiento mercantil.

Cuando esta disposición se refiere al cotejo de letras, resulta sobrante ya que el juez no es perito en grafoscopia, y el cotejo mencionado debe ser hecho por peritos especializados en la materia, de tal manera que bastaba con aludir a la prueba pericial en general.

El juzgador examinará los argumentos de los peritos, así como de las demás pruebas aportadas y de acuerdo a su buen entender y sus conocimientos dará el valor probatorio al que le produzca más convicción.

Alrededor de la apreciación de la prueba **testimonial** establece el artículo 1302 del Código de Comercio.

"Artículo 1302.- El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones:

- I. Que sean mayores de toda excepción;*
- II. Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la substancia sino en los accidentes del acto que refieren, o aún cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho;*
- III. Que declaren de ciencia cierta; esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que deponen, y*
- IV. Que den fundada razón de su dicho.*

Así pues, respecto a la apreciación de la prueba testimonial el artículo 1303 aun sin reformar establecía lo siguiente:

"Artículo 1303.- Para valorar las declaraciones de los testigos, el juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes:

- I. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 1262;*
- II. Que se edad, su capacidad y su instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto;*
- III. Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad;*
- IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias a otras personas;*
- V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre las circunstancias del hecho;*
- VI. Que el testigo no haya sido obligado por la fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación."*

El artículo 1304 del Código de Comercio también se refiere a la prueba testimonial, ésta disposición no sufrió reformas y a la letra establece:

"Artículo 1304.- Un solo testigo hace prueba plena cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho."

La valoración de la prueba testimonial está sujeta, por regla general al arbitrio del juez. Pero sin embargo, le juzgador no podrá considerar aprobados los

hechos si los testigos son menos de dos. Un solo testigo puede hacer prueba plena si convienen en pasar por el dicho de ese testigo.

Existen otros límites establecidos dentro del artículo 1302 del Código de Comercio y son:

- Que sean mayores de toda excepción. Lo cual significa que no deben tener ningún impedimento para ser testigos (Artículo 1262).

- Los testigos deben ser uniformes. Esto quiere decir que las declaraciones deben ser en el mismo sentido; se pueden dar discrepancias, pero sin modificarse la esencia del hecho.

- Deben declarar de ciencia cierta. Es decir, que los hechos les consten directamente.

- Deben dar fundamento de su dicho. Si por alguna razón no se funda la razón de su dicho, la declaración carecerá de valor probatorio.

Por su parte la **prueba presuncional** está regulada, en cuanto a su valor, de manera diferente, según se trate de presunciones legales o presunciones humanas. Las legales están reguladas por el artículo 1305 y las presunciones humanas están reguladas por el artículo 1306 del Código de Comercio:

"Artículo 1305.- Las presunciones legales de que trata el artículo 1281 hacen prueba plena."

"Artículo 1306.- Los jueces, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que se pueda

hacer de los principios consignados en los artículos 1283 a 1286, preciarán en justicia el valor de las presunciones humanas."

Por regla general es establecido que las presunciones legales admiten prueba en contrario, sin embargo, no se admitirá en los casos que previene el artículo 1281 del Código de Comercio.

Ahora bien, para que la presunción humana haga prueba plena, el juez tendrá la obligación de analizar los indicios; datos que consten dentro del expediente. Debe haber un enlace entre los indicios que ya han sido probados y los hechos que se pretende sean objeto de la prueba presuncional.

"La apreciación que haga el juzgador de las presunciones humanas no es subjetiva pues, al hacer la valoración deberá estar limitado en los términos de los artículos 1283 a 1286 del Código de Comercio, a cuyo texto nos remitimos, en obvio de repeticiones."⁸⁶

⁸⁶ Idem. p. 520.

CAPITULO TERCERO

III. MODIFICACIONES QUE SUFRIERON LOS MEDIOS PROBATORIOS YA COMPRENDIDOS EN EL CODIGO DE COMERCIO ANTES DE LAS REFORMAS.

1. Modificaciones a la prueba confesional.

Con referencia a la prueba confesional hubo diversas modificaciones en el Código de Comercio, sin embargo, a pesar de que muchos artículos se reformaron, la definición de lo que es o significa este medio de prueba sigue siendo la misma, ya que la esencia, los elementos y la naturaleza no fueron cambiados, sin embargo hubo reformas normativas que si son importantes y que dentro de este capítulo serán estudiadas.

Al reformarse algunos de los artículos del Código de Comercio que rigen este medio de prueba, el legislador en su afán de llenar las lagunas jurídicas, las incongruencias y demás irregularidades existentes anteriormente, creo otras, ya que a mi consideración no se estudió a fondo lo que realmente necesitaba el Código de Comercio, en relación con esta prueba.

Con las reformas que sufrió el Código de Comercio el 24 de mayo de 1996, dentro del artículo 1205 ya no se establece como tal a este medio de prueba, ya que sólo se limita a referir que se pueden ofrecer como prueba "las declaraciones de las partes", sin referirse a esta prueba como anteriormente lo señalaba el artículo 1205 sin reformar:

"Artículo 1205.- La ley reconoce como medios de prueba:

I. La confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial;

La **declaración de las partes** puede ser equiparada en algunos casos a la confesional, ya que en el artículo 1205 del Código de Comercio se omite el nombramiento de ésta como tal.

Por ésta razón es pertinente hacer la distinción entre la prueba confesional y la declaración de las partes.

Para tal efecto señalaremos que "la confesión se limita a hechos propios del que absuelve y concernientes al negocio y la declaración de parte, es libre, pues no se refiere a hechos de la contraria, aunque no son propios de él ni de su representado, tuvo conocimiento o le constan, por haberlos visto y tienen relación con los hechos de la prueba."⁵⁷

Es decir, la declaración de parte, es un medio de prueba idóneo en materia mercantil, ya que por este medio la parte absolvente podrá contestar tanto hechos propios como aquéllos que no los son pero los conoce y le constan, lo cual hace que este sea un medio de prueba más complejo.

Otra diferencia entre la confesión y la declaración de partes radica en que el desahogo de la prueba confesional se hace por medio de posiciones que deberá de absolver la parte y la falta de asistencia de ésta a la diligencia de desahogo tiene como consecuencia que se le tanga por confesa, en cambio en la declaración de parte, su desahogo se hace por medio de un interrogatorio, siguiendo en todo momento las reglas de la prueba testimonial y en el caso de que la parte a cargo de la prueba no asista a la diligencia, provoca como única sanción

⁵⁷ TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado, Edt. Sufragio, S.A de C.V., México 1998, p. 556.

que se le vuelva a citar con el apercibimiento de la aplicación de medidas de apremio, tales como la multa y el arresto, en el caso de reincidir, esto en la hipótesis de no presentarse a la diligencia de desahogo de la prueba.

Como el maestro Téllez Ulloa lo manifiesta, lo práctico de la prueba de declaración de parte, se hace consistir en que, la parte que debe de contestar el interrogatorio no es permitido por medio de apoderado, como ocurre en la confesional, de tal manera que aquí si se procede como al testigo que se obligue su presencia en forma personal.

Por lo anteriormente expresado, podemos concluir que la declaración de parte es un medio de prueba mucho más completo que la confesional, ya que por medio de esta prueba se pueden obtener aquellas declaraciones o manifestaciones de las partes en conflicto, que puedan aclarar mucho más todos los hechos de la demanda, aunque no sean hechos propios del absolvente, ya que por medio de esta prueba se puede interrogar al absolvente de otras posiciones que antes de las reformas no estaban permitidas.

Cabe resaltar, que en la práctica, esta prueba suele confundirse con la confesional, por lo cual en la práctica actual, muy pocos litigantes utilizan esta prueba diferenciándola de la prueba confesional, desaprovechando la oportunidad que nos brinda el vigente Código de Comercio para utilizar esta prueba que es mucho más completa que la prueba confesional.

Es importante también señalar que para valorar la prueba de declaración de parte, se deberá aplicar en lo conducente las reglas de la confesional.

Siguiendo ahora con el análisis de la **prueba confesional**, que es el objeto de estudio en este apartado, señalamos, que con todo y la omisión del artículo 1205 del Código de Comercio de nombrar como tal a la confesional como un

medio probatorio, dentro del capítulo XIII, se regula específicamente a la confesión como prueba, fijando en este capítulo las reglas a seguir respecto de esta probanza.

Ahora bien, por lo que respecta a esta prueba, pasaremos a los artículos del Código de Comercio que sufrieron reformas.

Primeramente tenemos que el artículo 1214 al reformarse el Código de Comercio quedó de la siguiente manera:

"Artículo 1214.- Desde los escritos de demanda, contestación de la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la 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."

Dentro de esta disposición se establece claramente, cuáles son los tiempos para **ofrecer la prueba confesional** y los cuales los podemos enumerar de la siguiente manera:

1. En el escrito de demanda.
2. En el escrito de contestación de demanda.
3. Hasta diez días antes de la audiencia de pruebas.

La petición de que la contraparte absuelva posiciones deberá hacerse en el escrito de demanda, o en el escrito de contestación, según se trate de actor o demandado. De no formularse en alguno de esos escritos el ofrecimiento de la

prueba confesional de la contraria, tendrá que hacerse en otro escrito, pero siempre que se haga hasta diez días antes de la audiencia de pruebas.

"El artículo 1201 del Código de Comercio exige que las pruebas se desahoguen dentro del término probatorio. Este precepto puede ser cumplido pues, el artículo 1214 señala como término para ofrecer la confesional: hasta diez días antes de la audiencia de pruebas. En ese término se puede preparar la prueba confesional de que se trate."⁸⁸

Como podemos observar, con la nueva reglamentación de éste artículo, ya no se rompe el principio consagrado dentro del artículo 1201 que establece que las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término de prueba, y que el juez deberá fundar su resolución que permita su desahogo fuera de dicho término. Como una adición que se llevó a cabo en 1996 a ésta disposición se establecen términos al juez para mandar concluir estas resoluciones.

Ahora ya no existe la carga procesal para las partes de absolver posiciones cuantas veces lo exigiere la parte contraria, así fuere desde la contestación de la demanda o hasta la citación para la definitiva, como anteriormente lo establecía este artículo.

En términos del artículo 1215 del Código de Comercio se establece la **posibilidad de no absolver posiciones de manera personal** dentro de esta probanza, así pues, esta disposición con las reformas ya mencionadas, establece lo que a continuación señalamos:

"Artículo 1215.- Las personas físicas que sean parte en juicio, están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las

⁸⁸ ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimotercera Edición, Edt. Porrúa, México, 2000, p. 387.

articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señala 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."

El oferente de la prueba debe tener cuidado, ya que si lo considera pertinente, deberá exigir que las posiciones sean absueltas por su contraria de manera personal, pero además de señalar esta exigencia, debe también establecer la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo tan personal y deberá especificar cuáles son los hechos concretos de la demanda y contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el juez conecedor, para así después ordenar su recepción.

Ahora bien, si no es solicitado por la parte a la que le corresponde que la absolución de posiciones por la contraparte sea de manera personal o simplemente no se reúnen los requisitos del artículo 1215, entonces, la absolución de posiciones podrá ser a cargo de mandatario o representante legal con facultades suficientes para absolver posiciones. Sin embargo podemos entender que se la parte cuyo cargo es la confesional no contare con mandatario o representante legal, entonces la absolución de posiciones tendrá que ser personalmente.

El representante legal o el mandatario para absolver posiciones a cargo de cierta persona (actor o demandado), tiene que cumplir con ciertas características establecidas dentro del artículo 1216 de nuestro Código de Comercio:

"Artículo 1216.- 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 contestar 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 que el que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente, podrá agregar lo que a su interés convenga."

Con las reformas que sufrió este artículo del Código de Comercio, el mandante o representante legal debe conocer de manera directa o indirecta los hechos, cuando se los haya informado su representante o cuando le consten por haber participado o estado en el momento de suceder los acontecimientos. De igual manera es establecido que tendrá que ser sabedor de los hechos de aquel por quien absuelve, es decir, no podrá, bajo ninguna circunstancia, argumentar que los desconoce, presentándose entonces una complicación más dentro del procedimiento ya que si la información dada por el representado es incompleta, la prueba será perjudicial para quien la ofreció, ya que en caso de que los hechos sean ignorados por el representante o el mandatario, la persona representada será declarada confesa, lo que no pasaría si la confesional se absuelve directa y de manera personal por la parte que debe absolver las posiciones correspondientes dentro de la contienda judicial.

Dentro del artículo 1217 del Código de Comercio sin reformar se establecía la circunstancia de absolver posiciones de manera personal, pero también a

instancia de parte o cuando el apoderado ignorara los hechos, como podemos observar, hubo un cambio radical con respecto a este tema con los cambios sufridos por la Ley Mercantil en el año de 1996.

Respecto de **personas morales**, la confesional se ha de desahogar forzosamente por conducto de apoderado o representante legal, pero se debe tener un especial cuidado en el sentido que ese apoderado o representante legal cuente con las atribuciones o facultades para absolver posiciones, ya que de no ser así la persona moral puede ser declarada confesa. Las facultades referidas se hacen constar dentro del poder otorgado por la persona moral al representante o apoderado, es decir, debe haber dentro de este documento una cláusula que especifique tal circunstancia.

La parte que ofrezca la confesional de la persona moral, no podrá exigir que el que deba absolver posiciones sea algún representante o apoderado en específico. Las anteriores limitaciones se encuentran en el artículo 1217 del Código de Comercio ya reformado:

"Artículo 1217.- 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 en específico. En este caso, también será aplicable lo que se ordena en el artículo anterior."

Tratándose de la **confesional por exhorto**, hubo una pequeña reforma al artículo 1219 del Código de Comercio, que en realidad no es de fondo pero que aun así será estudiada:

"Artículo 1219.- 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."

Como cambios radicales dentro de este artículo tenemos que ahora dicha disposición se refiere específicamente al pliego de posiciones, y no al pliego de preguntas como anteriormente lo establecía, consideramos que es mayor la técnica jurídica utilizada en la actualidad, por lo que es más correcto referirse al pliego de posiciones. A su vez, se plasma específicamente, que las posiciones que consten dentro del pliego que irá acompañando el exhorto, deberán ser previamente calificadas de legales, lo que no se disponía en el mismo artículo pero sin reformar.

Por otra parte, una innovación que se da dentro del Código de Comercio, es que se exige como requisito que si la confesión es por exhorto, el oferente de la prueba tendrá como obligación acompañar una copia del pliego de posiciones, que deberá ser autorizada por el secretario y por el juez, para que quede en el seguro del juzgado.

A su vez y con respecto a este tema, el artículo 1220 de la Legislación Mercantil, también fue reformado quedando como sigue:

"Artículo 1220.- 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."

Aunque dentro de éste artículo se autoriza al juez exhortado para practicar todas las diligencias que correspondan, la calificación de las posiciones, como ya quedó establecido en párrafos anteriores, le corresponde hacerla al juez exhortante.

Así también, la declaración de confeso le corresponde hacerla al juez exhortante, a menos que éste autorice al juez exhortado. Esto último como una adición realizada a esta disposición con las ya mencionadas reformas.

Tratándose ahora de la **confesión ficta**, también fue reformado el artículo 1232 del Código de Comercio, pero sólo en su fracción I, y quedó como a continuación se transcribe:

"Artículo 1232.- 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; ..."

Si alguno de los litigantes fue citado para absolver posiciones y a su vez se le apercibió de declarársele confeso en caso de no asistir al desahogo de la diligencia y aún así no compareció al juzgado y además no hubo causa alguna que justificará su ausencia, entonces el juez abrirá el pliego o hará constar por escrito las posiciones y las calificará antes de hacer la declaración de confeso.

Lo anterior quiere decir que basta con que no comparezca a la primera citación, y no como anteriormente lo disponía este artículo, que establecía que la declaración de confeso sería hasta la comparecencia sin justa causa a la segunda citación.

Ahora bien, por lo que respecta a las **posiciones** también el Código de Comercio tuvo algunas reformas al respecto y el artículo 1234 quedó como a continuación sigue:

"Artículo 1234.- 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."

Respecto de éste artículo, podemos observar, que se dan facultades al absolvente de las posiciones, de formular estas, a su vez, al articulante o al que formuló las preguntas, asimismo, se establece el derecho o poder que tiene el juez de hacer preguntas a las partes, para conseguir la verdad, es decir de los hechos que se considere quedaron omisos y que son necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

Por lo que respecta al segundo párrafo de este artículo, queda perfectamente establecido que las partes ya no pueden pedir que se repita la confesional cuando haya algún punto dudoso o una respuesta no categórica, como anteriormente era establecido, ahora, con las reformas, las partes sólo podrán pedir al tribunal que exija al absolvente que esos puntos sean aclarados en el mismo acto, y asimismo que se declare confeso, si se niega a declarar o no responde afirmativa o negativamente (Artículo 1232, fracciones II y III del Código de Comercio).

"Artículo 1236.- Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que forman parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores, salvo lo dispuesto en el artículo 1217, pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las posiciones que quiera hacerles para que por vía de informe, sean contestadas por la persona que designa, dentro del término que designe el tribunal, y que no excederá de ocho días con el apercibimiento de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos. La declaración de confeso podrá hacerse de oficio o a petición de parte."

Como ya ha quedado establecido, las autoridades absolverán posiciones por medio de oficio, salvo lo establecido por el artículo 1217 (adición al Código de Comercio con las reformas). La parte interesada anexará las posiciones que deba responder la autoridad y ésta, por medio de un informe tendrá que dar contestación a tales posiciones. Se le otorgará a la autoridad un término no mayor a ocho días, a su vez se le hará el apercibimiento de tenerla por confesa en caso de no contestar dentro del término designado para ello o por no contestar afirmativa o negativamente. Ya no existe aquello de girar recordatorio a las autoridades en caso de no contestar el primer oficio, en virtud de que dentro del oficio girado se incluye ya el apercibimiento respectivo. A su vez es establecido que la declaración de confeso se podrá hacer de oficio o a petición de parte, lo cual también es una adición a la Ley Mercantil.

A nuestra consideración tales reformas a este ordenamiento, son viables, en virtud del principio de que la impartición de justicia debe ser pronta y expedita, la prontitud se acentúa al omitir el girar un nuevo oficio recordatorio a la autoridad, lo cual sólo retrasaba el proceso.

2. Modificaciones a la prueba documental.

Por lo que respecta a este medio de prueba también hubo ciertas modificaciones al Código de Comercio con las reformas del 24 de mayo del año de 1996, se reformaron diversos artículos, en unos hubo cambios radicales o de fondo y en otros los cambios si son importantes pero no tan trascendentales.

Como primer aspecto, tenemos que la definición de lo que es esta probanza sigue siendo la misma, ya que el legislador no hizo ningún cambio al respecto. Como bien sabemos, las documentales se dividen en públicas y en privadas, las cuales son definidas en los artículos 1237 y 1238 del mismo Código de Comercio, estos artículos no sufrieron reformas, por lo que los documentos públicos y los privados siguen teniendo la misma conceptualización en nuestra Legislación Mercantil.

Sin embargo por lo que respecta a la **documental privada** hubo ciertas modificaciones a diversos artículos, por lo que serán debidamente estudiadas dentro de este apartado.

Alrededor de esta clase de documental el artículo 1241 de la Ley Mercantil sufrió ciertas modificaciones para quedar como sigue:

"Artículo 1241.- 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 dejará ver todo el documento, no sólo la firma."

Este artículo fue reformado en el sentido de que los documentos privados que sean presentados dentro de determinado procedimiento la parte contraria, si lo cree conveniente debe objetarlos, si no lo hace así, se dictará el auto de admisión de dicha probanza y además, agrega el Código de Comercio, los efectos serán los mismos como si hubieren sido reconocidos de manera expresa. A este respecto los cambios suscitados fueron en el sentido de que antes de las reformas se exigía que hubiera un reconocimiento expreso para que el documento hiciera fe. Sin embargo, en la actualidad, se puede exigir el reconocimiento expreso, si la parte oferente así lo solicita.

Asimismo, cabe señalar que dicho ordenamiento se acopló a lo establecido por la jurisprudencia, porque como ya señalamos en el Capítulo anterior, lo que ahora reglamenta el contenido de este artículo, ya era contenido de tesis jurisprudenciales.

De igual forma y con el objeto de abundar al respecto, debemos señalar que "el reconocimiento de documentos implica que al sujeto que se someterá ese reconocimiento se le mostrará el documento en su integridad y no sólo la firma."⁸⁹

A su vez, las modificaciones a este artículo no fueron más una transcripción textual de lo que era y es el artículo 1296 del mismo Código de Comercio, ya que con las reformas, estos dos artículos coinciden en su contenido, lo cual es conveniente ya que el artículo 1241 con su contenido anterior era incongruente con lo establecido por el artículo 1296, presentándose cierta confusión para los litigantes.

Dentro de este ordenamiento, se establece ya, la palabra objetar que son los argumentos que hace valer la parte contraria contra el documento o documentos ofrecidos como prueba por la parte contraria dentro del juicio.

⁸⁹ Idem p. 413

Otra modificación con respecto a la documental privada la encontramos en el artículo 1242, el cambio en este artículo fue por completo y quedó de la siguiente manera:

"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."

Como podemos observar dentro de éste artículo simplemente se establece como regla que los documentos serán presentados en originales o en su caso se presentará e libro, etc. donde se encuentren para los efectos de la compulsión, que es "examinar dos o más documentos, cotejándolos o comparándolos entre sí."⁹⁰

El contenido anterior del artículo en comento fue sustraído por completo y pasó a formar parte del artículo 1241 del Código de Comercio ya reformado.

Asimismo, el artículo 1243 de la Ley Mercantil fue cambiado por las reformas de 1996, en donde se eliminó por completo su contenido, estableciéndose actualmente que si el documento se encuentra en algún lugar, por el que se impida presentar físicamente el documento (casa de comercio o establecimiento industrial), se deberá especificar exactamente cual es, para que ahí se tome copia testimoniada del documento. Los directores no están obligados a presentar los libros de cuenta al tribunal, pero en cambio deberán presentar las partidas o documentos designados:

"Artículo 1243.- Si el documento se encuentra en libros o papeles de casa de comercio o de algún establecimiento industrial, deberá fijar con precisión cuál sea, y la copia testimoniada se tomará en el escritorio del establecimiento, sin que

⁹⁰ Diccionario de la Lengua Española, op. cit., p. 167.

los directores de él estén obligados a llevar al tribunal los libros de cuenta, sino sólo a presentar las partidas o documentos designados."

Por otra parte, como una novedad dentro del Código de Comercio, se regula expresamente la objeción de documentos, sin que sea necesario acudir en forma supletoria a los códigos procesales locales, así es establecido en el artículo 1247 ya reformado:

"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 contados desde el día siguiente a aquél en que surtan efectos la notificación del auto que ordene su recesión. 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 debe hacerse, o pedirá al tribunal que cite al interesado para que en su presencia ponga la firma o letras que servirán para el cotejo.

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 aquél 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 aquél a quien perjudique, y

III. Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario de l tribunal por la parte cuya firma o letra se acaba 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 repita el cotejo por otros peritos."

Como podemos observar, en la forma de plantearse la objeción de documentos, se exige la vía incidental. Así pues, la objeción se hará por escrito, además se correrá traslado con las copias del mismo a la parte contraria para que en el término de tres días siguientes a la notificación del auto que tenga por exhibidos los documentos, si lo considera conveniente, dé contestación a la objeción.

Es importante señalar que el escrito de objeción debe ir acompañado de la copia de traslado antes mencionada, ya que de lo contrario no será admitida dicha objeción (Artículo 103 último párrafo de Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de aplicación supletoria).

Contra el auto que admita la objeción de los documentos propuesta en la vía incidental, cabe el recurso de apelación en el efecto devolutivo en términos del artículo 1341 del Código de Comercio.

En el escrito incidental y el que desahoga la vista, tendrá la necesidad de preparar las pruebas necesarias y señalar los puntos en los que versarán. Lo

anterior constituyen los dos requisitos para que las pruebas sean admitidas, a decir:

a) Que se ofrezcan en los escritos de incidente o en el que se desahoga la vista.

b) Que se precisen los puntos en que versan las pruebas; que se señalen los hechos a objetar respecto del documento objetado.

De ser procedentes las pruebas ofrecidas por las partes respecto a este incidente, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de ley, la cuál deberá ser celebrada dentro del término de ocho días, mandando preparar las probanzas que así lo ameriten. (Artículo 1353 del Código de Comercio). En tal audiencia se recibirán las pruebas y los alegatos respectivos, y se citará para oír sentencia en un término de ocho días. (Artículo 1354 del Código de Comercio). Si las partes no ofrecieron pruebas y se contesto el incidente, entonces la sentencia interlocutoria se dictará dentro de los tres días siguientes (Artículo 1355 del Código de Comercio).

"Lógicamente que si el tribunal supremo revoca el auto que admitió el incidente de objeción, los documentos se tendrán como si hubieren reconocido expresamente en los términos del artículo 1296."⁹¹

Por su parte el artículo 1249 fue reformado y sólo se agregó el último párrafo, el cual refiere que un documento público proveniente de un país con el cual México tenga tratados internacionales celebrados al respecto, no necesitará legalización:

⁹¹ TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado, Edit. Sufragio, México, 1998, p. 609

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

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."

Siguiendo pues con el análisis de la disposición que continúa, tenemos que el artículo 1250 del Código de Comercio anteriormente derogado, con las reformas de 1996, se estipula y creemos que con gran acierto, lo respectivo a la impugnación de falsedad de algún documento, es decir, se establecen las reglas a seguir cuando se presente esta situación:

"Artículo 1250.- 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 éste 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 hubiere lugar, y

VII. Si durante la secuela del procedimiento se tramitare 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."

Con previsión y acierto ha venido este artículo a resolver una de las dudas y cuestiones que solían suscitarse en la práctica, ya que el artículo 1251 del Código de Comercio estipula la falsedad en un documento, quedando escueta y con lagunas la situación de la falsedad, ya que no se establecían las reglas a seguir dentro del procedimiento al presentarse este suceso de gran trascendencia para la resolución del juzgador. Con el contenido del artículo 1251 ya reformado, a nuestro parecer las reglas son claras y precisas al respecto.

3. Modificaciones a la prueba pericial.

Por lo que respecta a este medio de prueba hubo cambios significantes dentro del Código de Comercio, ya que fue reformado todo el Capítulo XV

referente a la pericial, sin embargo la definición de esta prueba sigue siendo la misma. Por lo que respecta al perito, este sigue siendo un sujeto que no se identifica personalmente con las partes ni con el juez. Una de las partes puede tener conocimientos periciales o ambas, pero el perito cuenta con conocimientos especiales, por lo que es llamado a juicio, no para pelear por sus intereses, sino para prestar una labor que coadyuva con la aplicación que del derecho debe hacer el tribunal concededor.

Dentro del Código de Comercio, con las reformas de 24 de mayo del 1996 se establece que no es discrecional para las partes designar peritos que no cuenten con título, ya que si en el lugar donde se está llevando la controversia de carácter mercantil existen peritos con título sobre la ciencia o arte en controversia, las partes tendrán la obligación de nombrarlo.

Sin embargo, lo dispuesto en el artículo 1252 ya reformado que señala los **supuestos en los que se requiere la intervención de peritos**, nos aclara que los jueces no están facultados para rechazar de oficio la designación de un perito que no cuente con el título respectivo, a las partes se les reserva esta facultad, pero si las partes no impugnan la designación de tal perito en tiempo y forma, la práctica de la diligencia tendrá el valor probatorio pleno.

Así lo establece de manera clara este numeral del Código de Comercio que a la letra dice:

"Artículo 1252.- Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, oficio o industria que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio.

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

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."

"Cuando se nombra un perito no titulado, no es suficiente la afirmación de la parte oferente de que en el lugar del juicio no hay peritos titulados que pueden dictaminar sobre la ciencia o arte objeto de la controversia. Es necesario acompañar a nuestro concepto, en todo caso, una certificación del Departamento de Profesiones o de la presidencia Municipal, que certifique que en el lugar del juicio no hay peritos titulados sobre el punto a discusión."⁹²

Aunque la ley permita el nombramiento de perito no titulados, debe tomarse en cuenta que los sujetos deben tener conocimientos o práctica en el punto sobre el que verse la discusión.

Además, de manera acertada, se dispone dentro de éste artículo que la prueba sólo será admitida cuando se requieren conocimientos especiales en cierta materia, y no en cuestiones que sean de conocimientos generales o que el juez

⁹² Idem. p.618.

por su actividad o por su grado de estudio deba saber, por lo que si se presenta ésta situación, la prueba será rechazada de oficio por parte del tribunal concedor de la controversia.

Por lo que toca al nombramiento de los peritos, también hubo reformas al artículo 1253 de la Ley Mercantil, que actualmente establece lo siguiente:

"Artículo 1253.- Las partes propondrán la prueba 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 los que versará y las cuestiones que se deban 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 se 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 presentare el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito 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 la 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."

Dentro de esta disposición que acabamos de transcribir, se establece de una manera más específica los requisitos para el **ofrecimiento de la prueba**, pero a su vez dentro de este texto debemos indicar los requisitos necesarios para ser perito, los cuales, en el caso de Distrito Federal se encuentran en los artículos 101 al 105 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, los cuales podemos resumir de la siguiente manera:

- a) Ser ciudadano mexicano, (este requisito será excusado cuando no hubiere en la localidad ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos para el peritaje).
- b) Buena reputación.
- c) Tener domicilio en el Distrito Federal.
- d) Ser conocedor de la ciencia, arte u oficio sobre el que vaya a versar el peritaje.
- e) Acreditar su pericia mediante un examen ante jurado elegido por el Consejo de la Judicatura.
- f) Deberán provenir de la lista de peritos, que en cada materia, elaboran los colegios de profesionales y estar colegiados de acuerdo con la ley reglamentaria de la materia.

El ofrecimiento de la prueba pericial, se deberá realizar en términos del artículo 1253, que establece que el oferente deberá señalar específicamente la

materia sobre la cual versará la prueba, agregado a dicho ofrecimiento el cuestionario que deberá resolver el perito en su dictamen.

Además deberá señalar los datos del perito designado, tales como su nombre y apellidos, domicilio, número de cédula profesional y su calidad técnica.

Para el caso de que llegase a faltar alguno de los requisitos señalados con antelación, el juez desechará de plano la prueba pericial ofrecida.

Ahora bien, por lo que respecta a la **admisión de la prueba**, si son satisfechos los requisitos de la fracción I de este numeral, la prueba será admitida y las partes oferentes deberán dentro del plazo de tres días presentar escrito suscrito por el perito:

1º Aceptando el cargo del conferido y protestando su fiel y legal desempeño.

2º Anexando copia de su cédula profesional, que suponemos deberá ser certificada, pues la simple copia no tiene ningún valor.

3º Manifestación del perito, bajo protesta de decir verdad, que conoce las cuestiones o puntos sobre los cuales versará la prueba.

4º Asimismo manifestar que tiene capacidad suficiente para emitir el dictamen.

Los peritos quedan 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. Cuando se trate de juicios ejecutivos, especiales o de cualquier otro tipo de controversia en específico, los peritos deberán rendir su

dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo.

Consideramos que cuando por la naturaleza de la prueba pericial sea insuficiente presentar el dictamen en el plazo concedido por la ley, los jueces a petición del perito, deben ampliar dicho plazo para que se tengan mejores resultados en relación con los que se pretende demostrar por este medio de prueba.

Asimismo, el oferente de la prueba deberá citar a su perito y la falta de comparecencia de éste, será a su perjuicio y la inasistencia traerá como resultado el desechamiento de la prueba.

No existe disposición legal que ordene al juez señalar plazo a la parte contraria del oferente, para que a su vez designe su perito, sin embargo, ello se infiere de la fracción IV del precepto en análisis, disponiendo además este artículo, que en caso de no designar perito o presentar el escrito de aceptación y protesta del cargo, se le tendrá por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

Ahora bien, por lo que se refiere a los honorarios que deben ser cubiertos a los peritos por la prestación de sus servicios tenemos que la fracción VII de este ordenamiento da las reglas a seguir a este respecto, estableciendo que las partes tendrán la obligación de cubrir el pago a los peritos que hayan nombrado, es decir, cada parte pagará los servicios del perito que le corresponde.

"Hipotéticamente el perito ha de ser una persona fiel a su ciencia o a su técnica. Debe producir su dictamen con apego a los dictados objetivos de su especialidad; la verdad es que en juicio, cada parte procura designar un perito que plantea su dictamen en forma favorable a los intereses de la parte que lo ha

propuesto y que le cubre sus honorarios por su intervención. Por tanto, la dependencia económica de los peritos, normalmente les priva a ellos de la imparcialidad que en teoría debe adornarles.⁹³

El juez antes de admitir la prueba pericial propuesta por una de las partes, dará vista a la contraria para que en un término de tres días se manifieste respecto a la pertinencia de la prueba y para que proponga la ampliación de los puntos y del cuestionario que se hará a los peritos, además de los formulados por la oferente, para que los peritos también dictaminen sobre esos puntos. Así lo dispone el artículo 1254 del Código de Comercio después de las ya mencionadas reformas:

“Artículo 1254.- 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 aquel que haya designado no comparezca en la forma señalada 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 la imposibilidad para recibirla.”

En la hipótesis de que el perito designado por alguna de las partes y 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 rinda el perito de la contraria y la pericial se desahogará con ese dictamen.

⁹³ ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Edít. Porrúa, México, 2000, p.443

Como podemos observar, dentro del Código de Comercio ya se establece de manera específica que no se hará nombramiento de perito en rebeldía en caso de que la parte a la que le corresponde no lo haga, sencillamente si no es nombrado perito por la parte contraria a la del oferente, se entenderá que dicha parte se conforma con el peritaje que rinda el perito de la contraria, como si hubiere sido nombrado de común acuerdo. Asimismo en el año de 1996 se reformo el artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual establecía el nombramiento de perito en rebeldía para la parte contraria del oferente de la prueba, en le caso de no hacer el nombramiento del perito de su parte, se aplicaba de manera supletoria esta disposición ya que en el Código de Comercio no se disponía nada al respecto. Ahora la designación de perito en rebeldía en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sólo existe en el caso de que el perito del oferente de la prueba no presente el escrito de aceptación y protesta del cargo, no para la parte contraria del oferente (artículo 347, fracción VI). Ya no es aplicable lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en juicios de carácter mercantil, ya que en el Código de Comercio se establece claramente que si el perito del oferente no presenta el escrito donde acepte y proteste el cargo, se tendrá por desierta la prueba, es decir, en el ámbito mercantil, después de las reformas de 1996 ya no hay designación de perito en rebeldía ni para el oferente de la prueba ni para el contrario.

Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta tal prueba.

Ahora bien, según lo dispuesto por el artículo 1255 del Código de Comercio, si el juez ha designado, por contradicción de dictámenes periciales, perito tercero en discordia, éste perito deberá notificársele su designación 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.

El perito tercero en discordia manifestará, 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, a 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 del pleno, y a la asociación, colegio de profesionistas o institución que lo hubiere 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 fundamento jurídico de los anteriores párrafos lo encontramos en el artículo 1255 del Código de Comercio reformado:

"Artículo 1255.- 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, a 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."

A su vez, dentro del Código de Comercio, en el artículo 1256, se establece la posibilidad de la recusación del perito que haya nombrado el juez, a su vez en este mismo ordenamiento son establecidas las causas de tal recusación, a saber:

"Artículo 1256.- 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:

1. Ser 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 a 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 a aquéllos.

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 funde.

Si la reconoce como cierta, el juez 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 insistencia del perito se le tendrá por recusado y se designará otro.

Si comparecen todas la partes litigantes, el juez las invitará a que se pongan de acuerdo sobre la procedencia de la recusación, y en su caso 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 pecuniaria 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 al ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que se aplicará a favor del colitigante."

La palabra recusar significa "no aceptar una cosa, o una persona por falta de aptitud o imparcialidad. No admitir la competencia de un tribunal, juez, perito, etc."⁹⁴

La recusación es el procedimiento que puede usar cualquiera de las partes, cuando considere que, en este caso el perito, esté impedido, por estar afectada su imparcialidad a seguir conociendo del punto en controversia.

Dentro del artículo antes transcrito se establecen de manera clara y específica las causas por las cuales alguna de las partes puede hacer la recusación del perito que nombre el juez y a las cuales nos remitimos en obvio de repeticiones.

La recusación fue incluida al Código de Comercio con las reformas de 24 de mayo del 1996, ya que anteriormente no se regulaba al respecto dentro de esta ley, por lo que había que acudir a la supletoriedad.

Nos parece acertado que la recusación ya se regule de manera directa dentro de la Legislación Mercantil, ya que es un procedimiento importante, el cual

⁹⁴ Diccionario de la Lengua Española, op. cit. p. 667.

debe estar perfectamente establecido y reglamentado dentro de una ley de carácter federal como lo es el Código de Comercio.

A su vez, el artículo 1257 del Código de Comercio sufrió grandes modificaciones cambiando substancialmente su contenido, quedando de la siguiente manera:

"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 superior públicas o privadas, o las cámaras a la que corresponda al objeto del peritaje.

Cuando el juez solicite que el perito se designe por alguna 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 mediarán 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 practiquen 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."

Dentro del primer párrafo de este numeral se establecen los lugares de donde podrán provenir los peritos auxiliares de la administración de justicia que designen los juzgadores, a saber, asociaciones, barras de profesionales, diversas instituciones de educación superior, etc. La nominación que las instituciones deben hacer a petición del juez será, en un término no mayor de cinco días, contados a partir de que se reciba la notificación expedida por el tribunal.

Dentro de este numeral también se hace referencia a los avalúos, los cuales serán practicados por dos corredores públicos o instituciones de crédito, que las partes deberán nombrar de forma individual, y si llegare a existir diferencia no mayor del treinta por ciento en relación con el monto mayor, entonces las diferencias se mediarán, si la diferencia fuere mayor, se procederá al nombramiento de perito tercero en discordia por el juez.

El avalúo debe ser presentado por cada uno de los peritos de las partes, de lo contrario si alguna de las partes no lo presentare, se entenderá que el valor de los bienes es el que resulta del avalúo de la parte que si lo presento.

Con relación a los honorarios que deben ser cubiertos al perito que designe el juzgador, el último párrafo del artículo 1257 establece que ambas partes deberán pagar mitad y mitad, además se dispone la posibilidad de un embargo de bienes para la parte que incumpla con el pago, añadiendo que no tendrá derecho a hacer ninguna impugnación al peritaje rendido por el tercero en discordia.

Por otra parte, el Código de Comercio otorga el derecho a las partes de hacer los cuestionamientos que consideren necesarios a los peritos que hayan emitido el dictamen pericial que les corresponde, para tal efecto el juez señalará día y hora para la celebración de la audiencia donde se llevarán a cabo dichos interrogatorios, es decir, las partes, mediante escrito dirigido al juez conocedor hará la petición de que se celebre esa audiencia para aclarar las dudas respecto a los dictámenes; los peritos tendrán que concurrir. Cuando se trate de casos de avalúos, la petición de interrogar a los peritos respecto de sus dictámenes no procederá:

"Artículo 1258.- Las partes tendrán derecho a interrogar al o 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."

4. Modificaciones a la prueba de reconocimiento o inspección judicial.

Las modificaciones sufridas en el capítulo XVI del Código de Comercio referente al reconocimiento o inspección judicial fueron realmente mínimas, aunque con trascendencia, decimos que son mínimas, pero hay que considerar que sólo dos artículos regulan este medio de prueba.

Aunque hubo ciertas adiciones, el fondo, definición y trascendencia de la prueba no cambiaron.

El único artículo que sufrió modificaciones es el 1259 que quedó como sigue:

"Artículo 1259.- 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, su representante 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."

La prueba de inspección judicial o de reconocimiento sigue siendo ofrecida a instancia de parte o propuesta por el juez, en este aspecto no hubo cambio alguno.

Aunque el Código de Comercio es escueto en la reglamentación de esta prueba, con las reformas de 1996 se añaden los tres últimos párrafos al artículo en comento. Tales adiciones complementan más la realización de esta probanza, se especifica que el desahogo se llevará a cabo el día y hora señalados por el tribunal conocedor, que las partes en controversia en un juicio mercantil podrán acudir a tal inspección, así como sus representantes legales o abogados, además que tendrán derecho de realizar las observaciones que estimen pertinentes a lo largo de la inspección correspondiente.

Además se establece la posibilidad de que a la inspección concurren testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

"Hay casos en que es necesario que el juez se auxilie de peritos en la prueba de inspección judicial, aunque si bien es cierto que la ley no indica quiénes deben designar los peritos. Si la inspección es solicitada por uno de los litigantes como una parte de la prueba que debe rendir y estima necesaria la concurrencia del perito, solicita en realidad dos pruebas que deben practicarse simultáneamente, la inspección y la prueba pericial, y entonces debe nombrar él y su contrario los peritos. Si el juez decreta de oficio la inspección y estima necesaria la concurrencia de peritos, debe ordenar a los interesados que los nombre en los términos indicados, porque no existe razón alguna por la cual proceda en forma distinta."⁹⁵

5. Modificaciones a la prueba testimonial.

El capítulo XVII del Código de Comercio también sufrió reformas el 24 de mayo del año de 1996, en el que se regula la prueba testimonial, y por lo que concierne al sentido propio de lo que es este medio de prueba no cambió ya que

⁹⁵ MATEOS Alarcón, Manuel, op. cit. p.205.

la testimonial o testimonio sigue siendo la declaración rendida en un juicio por un tercero.

El artículo 1261 del Código de Comercio fue reformado y a nuestra consideración dicho ordenamiento se apega más a los requisitos que debe tener determinada persona para poder ser testigo dentro de determinada contienda, antes de que se dieran las reformas de 1996, el artículo era escueto, no se señalaba de manera directa que los que fungieran como testigos en determinado proceso debían tener conocimiento directo de los hechos, hechas las reformas al Código de Comercio, el artículo queda de la siguiente manera:

"Artículo 1261.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes de deben probar, están obligados a declarar como testigos."

Esta disposición tiene más congruencia con las características que deben reunir los testigos para merecer credibilidad.

A este respecto existe tesis jurisprudencial la cual establece lo siguiente:

"TESTIGOS. CARACTERISITICAS QUE DEBEN REUNIR PARA MERECEER CREDIBILIDAD. La prueba testimonial consiste en la declaración que rinde una persona que encontrándose presente al ocurrir un hecho, lo oiga, lo vea o de cualquier otro medio directo tome conocimiento de su existencia por medio de los sentidos y que al deponer repite lo que pudo captar proporcionando información en relación con el hecho que presenció o escuchó; dicha persona debe tener, además del conocimiento de los hechos controvertidos, determinadas consideraciones personales, lo cual hará en su caso que merezca fe respecto de lo que declara; además, es indiscutible que el testigo no debe concretarse a expresar que presenció algún hecho, sino que también debe manifestar los motivos específicos por los cuales conoció, es decir, debe dar la razón de su

dicho, circunstancia esta última que asimismo es determinante para valorar debidamente si se produce con veracidad.⁹⁶

Esta prueba tendrá que estar debidamente relacionada con los hechos controvertidos, y en el momento de su ofrecimiento las partes tendrán la obligación de señalar el nombre, apellidos, domicilio de los testigos que han de ofrecer, esto con el fin de que sean notificados debidamente. Cabe aclarar que a este respecto las partes entregarán las cédulas de notificación a sus testigos para que asistan a la diligencia de desahogo de la prueba o, en su caso, en el momento de ofrecerla, manifestarán que se obligan a presentarlo ante el juzgador en la fecha que se señale para tal efecto.

Antes de las reformas al Código de Comercio de 24 de mayo de 1996, trece fracciones del artículo 1262 del ordenamiento mercantil establecía que no podían declarar: el menor de catorce años, los dementes e idiotas, los ebrios consuetudinarios, el testigo falso, el falsificador, el tahúr de profesión, los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo, un cónyuge a favor del otro, los que tengan interés en el pleito, los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta, el enemigo capital, el juez en el pleito que juzgó, el abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido, el tutor y el curador de los menores. La supresión de tal casuística debe interpretarse en el sentido de que pueden ser testigos pero su testimonio será precario y su parcialidad desestimarán su valor crediticio según el arbitrio prudente del juzgador.

El inconveniente que tenía el citado artículo 1262 del Código de Comercio anterior a la reforma, consistía en que hacía una enumeración limitativa y otras desventajas que ya examinamos detalladamente, ya que el texto del citado precepto fue cambiado de manera radical.

⁹⁶ Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 50 Sexta Parte, p. 60.

El vacío dejado por la disposición del artículo 1262 del Código de Comercio anterior fue aprovechado por el legislador para establecer la obligación para las partes de presentar sus testigos y prevenir los requisitos para que, en su caso se cite a los testigos, así como establecer la sanción para el testigo que, debidamente citado, no se presente. Dispone el aludido artículo 1262:

"Artículo 1262.- Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieren 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 multa o 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."

Los testigos que las partes están obligados a presentar, son aquellos que propusieron dentro de los diez días de la fase probatoria en los juicios ordinarios, y en los escritos que fija la litis, cuando se trate de juicio ejecutivo, según lo dispone el artículo 1399, 1400 y 1401 del Código de Comercio.

Ahora bien, antes de la reforma del artículo 1263 del Código de Comercio, en mayo de 1996, se requería como indispensable la presentación de los interrogatorios que se habrían de realizar a los testigos, este sistema ha cambiado totalmente, en los términos del artículo 1263 del Código de Comercio:

"Artículo 1263.- 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."

Al no exigirse interrogatorios escritos la parte contraria tampoco tiene el deber de presentar por escrito pliego de repreguntas a los testigos.

Por lo que se refiere a las preguntas del interrogatorio, estas deben de hacerse de manera verbal y directamente al testigo, lo que implica que ahora no será el juez quien interroge personalmente al testigo sino la parte interesada. A su vez, el juzgador tendrá la obligación de vigilar cuidadosamente las preguntas que sean formuladas; que no sean contrarias a la moral o al derecho, que tengan relación directa con la litis, que sean de acuerdo con los hechos acontecidos y además que las preguntas sean claras, precisas y congruentes, es decir, el juez procurará que con el interrogatorio no se confunda al testigo, para tratar de obtener la verdad de los hechos.

En la práctica no se da cumplimiento a la situación de que el juez presida la audiencia ya que no siempre o más bien casi nunca está presente el juez en la celebración de las audiencias, en virtud de que es el secretario de acuerdos el que las preside, pero su presencia no consta en autos, llevando a cabo los actos que por ley le corresponden al juez competente.

El artículo siguiente, el 1264, fue cambiado de manera radical, como ya hemos mencionado, con las reformas ya no es necesaria la presentación del interrogatorio por escrito para la recepción de la probanza, este requisito era establecido por el artículo 1264 antes de las reformas de 1996. Actualmente esta disposición consagra el derecho que tiene la contraparte de interrogar, anulándose por completo el anterior contenido, dicha disposición queda de la siguiente manera:

"Artículo 1264.- La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurrieren. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes."

Acerca de los interrogatorios, deben tomarse en consideración las reglas referentes a las aclaraciones que se exigirán a los testigos que depongan, cuando ello sea necesario (Artículo 1270 del Código de Comercio).

Asimismo, debe quedar claro que el testigo debe comparecer al juzgado el día y hora señalados. Ya en la celebración de la audiencia respectiva el tribunal exigirá al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole las penas en que incurrir los declarantes falsos. "El examen se hace después de consignar las generales del testigo y la existencia o ausencia de circunstancias que afecten la credibilidad de su declaración."⁹⁷

A este respecto, otro artículo que fue reformado en su totalidad es el 1265 del Código de Comercio, antaño dicha disposición se refería a que el interrogatorio de preguntas se podía presentar antes del examen a los testigos, el contenido de tal ordenamiento cambió por completo con las reformas de 1996. A continuación se transcribe para su estudio:

"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 qué 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 intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen."

⁹⁷ BECERRA Bautista, José, op. cit., p.128.

"La palabra *"protesta"* se utiliza en la práctica forense en sus tres acepciones, a saber: A) como la promesa positiva de decir la verdad, que es la acepción aplicada a la prueba testimonial. En este sentido, la protesta que debe otorgar el testigo, sustituye el antiguo juramento, y es tan esencial que si el atestiguante se niega a otorgarla después de haber sido apremiado por el juez, incurre en el delito de "desobediencia de particulares", previsto y penado por el artículo 182 del Código Penal. Además, la omisión de protesta, de sus generales, de la razón de su dicho, y demás requisitos de ley, produce invalidez o ineficacia probatoria en el testimonio. B) la otra acepción de *protesta* es la acción y efecto de expresar la inconformidad de un litigante contra una determinación o actuación judicial que perjudica sus intereses procesales, anunciando a la vez que utilizará los recursos o medios que la ley concede para combatir aquéllas. Así el litigante dice: "De manera respetuosa, pero enérgica, *protesto* por..." C) Finalmente, la *protesta* significa también la declaración hecha para mantener un derecho procesal y en este sentido se acostumbra usar este vocablo en todos los artículos judiciales que terminan diciendo: "Protesto lo necesario".⁹⁸

"El interrogatorio debe hacerlo la parte oferente de la prueba, a continuación, la contraparte y finalmente, el juez."⁹⁹

Por otra parte, como es bien sabido, en ocasiones puede darse que alguna de las partes o ambas, ofrezcan la prueba testimonial pero a cargo de funcionarios públicos, el artículo 1268 del Código de Comercio establece las reglas necesarias en caso de presentarse la situación, dicha disposición sufrió ciertas reformas en cuanto a su contenido y a la obligatoriedad de ciertos funcionarios públicos de presentarse en el juzgado a hacer su declaración en determinado proceso mercantil, actualmente el artículo en comento establece lo siguiente:

⁹⁸ MAR, Nereo, op. cit p. 307

⁹⁹ BECERRA Bautista, José, op. cit. p. 128

"Artículo 1268.- El Presidente de la República, los Secretarios de Estado, los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación mayoritaria, el Gobernador del Banco de México, los senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando, las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, no están obligados a declarar, a solicitud de las partes, respecto al asunto de que conozcan o hayan conocido por virtud de sus funciones. Solamente cuando el tribunal lo juzgue indispensable para la investigación de la verdad, podrán ser llamados a declarar. Es este caso, y en cualquier otro, se pedirá su declaración por oficio y en esta forma la rendirán."

Como primer punto de análisis tenemos que fueron añadidos a éste ordenamiento ciertos funcionarios, que antes de las reformas de 1996 no existían en el contenido de éste artículo y a saber tenemos que fueron adicionados los siguientes:

- a) Titulares de los organismos públicos descentralizados.
- b) Titulares de empresas de participación estatal mayoritaria.
- c) Gobernador del Banco de México.
- d) Primeras autoridades Políticas del Distrito Federal.

También tenemos que los gobernadores de los estados fueron excluidos de ésta disposición, así también anteriormente se especificaba a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como podemos observar la reforma con más trascendencia dentro de éste artículo es la frase "no están obligados a declarar", es decir, cuando el artículo no había sido reformado existía cierta obligatoriedad de que los funcionarios ahí enumerados declararan como testigos en cierto proceso, aunque la declaración era por oficio y en casos sumamente urgentes la declaración se podía solicitar de manera personal. Ahora con las ya mencionadas reformas ya no existe esa

obligatoriedad para esos funcionarios públicos, es más, sólo serán llamados a declarar cuando el tribunal lo juzgue necesario y no a solicitud de la partes, y en todo caso la declaración será por oficio.

"La enumeración de funcionarios importantes contenida en el artículo 1268 puede omitir funcionarios equivalentes por lo que pudiera ser un precepto menos enumerativo y de comprensión suficiente de personas mediante el empleo de expresiones más generales. Por ejemplo, se omiten gobernadores de los estados."¹⁰⁰

Así pues, otro artículo que sufrió ciertas reformas es el 1269 del Código de Comercio, dentro de esta disposición se hace referencia a la testimonial pero cuando tiene que ser desahogada por un testigo que vive fuera de la jurisdicción territorial del juez condecorador de la controversia, se agregaron ciertos requisitos, además se hace ya referencia a los procesos seguidos en el extranjero:

"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 examen de estos testigos, se libraré exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas.

Quando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o 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.

¹⁰⁰ ARELLANO García Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimotercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 473.

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."

Como primera modificación tenemos que se cambió la frase "si el testigo no reside en el lugar del juicio" por "cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial del juez que conozca del juicio", este cambio no es de gran trascendencia porque al fin y al cabo ambas frases tienen de fondo el mismo contenido.

Algo que sí es importante en estas reformas es que se hace exigible para el oferente de la prueba, que al momento de presentar sus interrogatorios para el testigo que resida fuera del lugar del juicio tenga que presentar las copias de traslado de los mismos, para los efectos de que la parte contraria en un término de tres días presente sus interrogatorios con las repreguntas correspondientes. Tenemos pues, que al librarse el exhorto al juez del lugar donde se encuentre el testigo, no sólo le serán enviados los pliegos de preguntas sino que además también los de repreguntas, ambos se remitirán en sobre cerrado.

Cuando el testigo reside fuera del lugar del juicio, es acertado que los interrogatorios se realicen por medio de exhorto al juez competente en el ámbito territorial del testigo y no que se obligara a viajar al testigo para someterlo a una jurisdicción ajena a la suya.

En procesos tramitados en el extranjero y en los que se haya pedido determinada testimonial de una persona residente en México el Código de Comercio dispone que los hechos contenidos en el interrogatorio deben estar relacionados con el proceso pendiente, además que será a solicitud de parte o a solicitud del juez que envía el exhorto. Los declarantes podrán rendir su testimonio de manera verbal.

Por otra parte, al artículo 1271 de la Ley Mercantil se le adicionó el último párrafo con las reformas de 24 de mayo de 1996 y el artículo quedó de la siguiente manera:

"Artículo 1271.- Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia. Cuando no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla el siguiente.

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 esté relacionado el examinado."

Las reglas conforme a las cuales se rigen las condiciones que se fijarán al momento del desahogo de este medio de prueba siguen siendo las mismas, sin embargo hay una adición que consideramos es de gran importancia; queda a decisión de la parte contraria del que ofreció el medio probatorio del testimonio que habiendo sido citados dos o más testigos relacionados entre sí, se divida el interrogatorio, tomándole declaración al que si asistió.

Por último, al artículo 1272 del Código de Comercio, referente al desahogo de la prueba testimonial, le fueron adicionados los últimos seis párrafos, quedando, a nuestra consideración más completas las reglas a seguir en el transcurso del desahogo de este tan importante medio de prueba. El artículo establece lo siguiente:

"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 a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos.

Si el testigo no sabe el idioma 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 prueba formulada. Salvo en caos excepcionales, a juicio del juez, en que permitirá que se escriba 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."

En la prueba confesional las contestaciones deben ser claras y categóricas, por mayoría de razón los testigos deben contestar en la misma forma y aún más explicativa. Las partes, dependiendo de la estrategia o táctica de su respectiva defensa, pueden absolver y articular posiciones con cierta reserva o cautela; en cambio un testigo debe declarar todo lo que le conste. Por este motivo el juzgador

puede exigir al testigo todas las aclaraciones que sean necesarias para la obtención de la verdad.

"Observamos igualdad en el tratamiento procesal de las pruebas de confesión y testimonial, por su gran analogía, ya que ambas son, genéricamente, declaraciones. Por tal razón, si en la confesional el juez tiene la facultad de interrogar a las partes sobre hechos o circunstancias que conduzcan al esclarecimiento de la verdad litigiosa, la misma razón vale, y con más énfasis, tratándose de testigos. Pero es importante recalcar que si el juez ejerce esa facultad en un caso, esa práctica la debe generalizar en todos, pues de lo contrario puede provocar sospecha de interés personal en el caso excepcional en que interroga."¹⁰¹

Ahora bien, dentro de éste artículo se establece claramente la posibilidad de un intérprete cuando el testigo no hable español. Los intérpretes oficiales son auxiliares de la administración de justicia, y por lo tanto no será necesario que otorguen la protesta de decir verdad, porque ya lo hicieron al momento de aceptar el cargo de intérprete auxiliar. Sin embargo cuando los intérpretes no son oficiales, deben otorgar la protesta antes de entrar de lleno a la traducción propia de sus funciones, esto se dará en la audiencia respectiva, de lo contrario se podría anular la declaración del testigo proveniente del extranjero. La protesta es un requisito constitucional en todo funcionario público (Artículo 128 de la Constitución).

Por lo que se refiere a la *razón del dicho de los testigos* ésta consiste en la expresión de circunstancias por las cuales el testigo tuvo el conocimiento de los hechos que ha narrado. El testigo informará según su propia experiencia y de acuerdo a su sentido común. La omisión de la razón de su dicho al igual que la omisión de los generales del testigo o de la protesta de decir verdad produce la invalidez de este medio de prueba.

¹⁰¹ MAR, Nereo, op cit., pp. 309-310.

6. Modificaciones al valor de las pruebas.

Por lo que se refiere a éste capítulo del Código de Comercio, con las ya multicitadas reformas del 24 de mayo de 1996 el único artículo que sufrió un cambio fue el 1303 en su fracción primera:

"Artículo 1303.- Para valorar las declaraciones de los testigos, el juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes:

I. Que no sean declaradas procedentes las tachas que se hubieren hecho valer o que el juez de oficio llegue a determinar; ..."

Anteriormente se establecía como requisito para valorar la prueba testimonial que los testigos no fueran inhábiles conforme a lo que establecía el artículo 1262, pero al haber sido cambiado por completo el contenido de esta disposición obviamente tuvo que cambiar de igual manera esta primer fracción del artículo 1303 del Código de Comercio.

Sólo nos limitaremos a establecer que actualmente para que el juzgador pueda valorar el medio probatorio de la testimonial no deberán ser procedentes las tachas a los testigos. La tacha es el "motivo legal para desestimar en un pleito la declaración de un testigo."¹⁰² Es el incidente que se promueve con la finalidad de demostrar al juez, los defectos o contradicción de la declaración de un testigo.

¹⁰² Diccionario de la Lengua Española, op. cit. p.759.

CAPITULO CUARTO

IV. FIGURAS PROBATORIAS INCLUIDAS AL CODIGO DE COMERCIO CON LAS REFORMAS DE 1996.

1. Fotografías.

"La **Fotografía** es el procedimiento por el que se consiguen imágenes permanentes sobre superficies sensibilizadas por medio de la acción fotoquímica de la luz o de otras formas de energía radiante."¹⁰³

En la sociedad actual la fotografía desempeña un papel importante como medio de información, como instrumento de la ciencia y la tecnología, como una forma de arte y una afición popular. Es imprescindible en los negocios, la industria, la publicidad, el periodismo gráfico y en muchas otras actividades. La ciencia se apoya en gran medida en la fotografía. En el siglo XIX era del dominio exclusivo de unos pocos profesionales, ya que se requerían grandes cámaras y placas fotográficas de cristal. Sin embargo, durante las primeras décadas del siglo XX, con la introducción de la película y la cámara portátil, se puso al alcance del público en general. En la actualidad, la industria ofrece una gran variedad de cámaras y accesorios para uso de fotógrafos aficionados y profesionales. Esta evolución se ha producido de manera paralela a la de las técnicas y tecnologías del cinematógrafo.

¹⁰³ "Fotografía," Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

La luz es el componente esencial en la fotografía, cuando la película fotográfica se expone a la luz se forma la imagen de la película. Al procesar ésta con una sustancia química llamada revelador, la imagen que resulta de este proceso se llama negativo porque los tonos del objeto fotografiado se invierten, es decir, que las zonas que estaban relativamente oscuras aparecen claras y las que estaban claras aparecen oscuras. Los tonos del negativo se vuelven a invertir en el proceso de positivado, o con las diapositivas en un segundo proceso de revelado. La fotografía se basa, por lo tanto, en principios físicos y químicos.

Una vez que ya conocemos a grandes rasgos lo que son las fotografías y el proceso por el cual son creadas, pasaremos ahora al ámbito legal. Como bien es sabido el artículo 1205 del Código de Comercio contempla ésta técnica de fijar y reproducir imágenes como medio de prueba que puede ser utilizado dentro de determinado proceso o contienda de carácter mercantil.

Aunque en el Código de Comercio no se establece de manera específica el ofrecimiento, desahogo o valoración de esta figura, son muy variados los ángulos desde los que puede observarse, concebirse o utilizarse una fotografía en el juzgado.

"Resulta evidente así que una fotografía, o un video, es una prueba documental que, como el resto, puede ser estimada o no, y valorada más o menos, principal y definitivamente por el juez, y en conciencia dependiendo de varias circunstancias."¹⁰⁴

¹⁰⁴Página de Internet consultada: <http://legal.terra.com>., escribe: GALLARDO Ortiz, Miguel Angel, nombre del artículo: Fotografía Judicial, fundamentos, reflexiones y experiencias sobre las fotos en los juzgados. Madrid, España, 1997, p. 1.

Lo cierto es que la fotografía es un tipo de documento mucho menos habitual de lo que sería deseable en las piezas de convicción judicial. Aceptamos que la fotografía es un documento, ilustres juristas razonan que el documento no es sino un objeto, en el que se plasma, de una u otra forma, una realidad que le trasciende, y ésta es, precisamente la razón de ser nuestro trozo de papel con emulsiones químicas tratadas de ser expuestas a la luz a través de lentes ópticas adecuadas.

Así pues, para que la fotografía tenga mayor eficacia, no basta que ésta sea artística y técnicamente magnífica, "si en el momento de hacer la foto que pretendemos sirva de prueba en un procedimiento de cualquier tipo podemos incluir en la escena alguna de las siguientes cosas.

- Una guía métrica o patrón de las proporciones y distancias.
- Referencias fijas con las que se pueda determinar fácil e inequívocamente el cuadro y los ángulos de perspectiva.
- Alguno de los testigos que puedan confirmar después los hechos acaecidos en los momentos y lugares que ilustramos."¹⁰⁵

Sin embargo, no creemos necesario el utilizar cámaras especiales con capacidad de imprimir automáticamente la película con fecha y hora, a nuestra consideración podría parecer un tanto sospechoso y contraproducente una excesiva insistencia en tales hechos, ya que resultaría muy sencillo manipular el reloj interno de la máquina. Como cualquier otra falsedad, ésta podría acarrear graves consecuencias penales.

¹⁰⁵ Idem. p. 2

Asimismo, debemos estar acordes a las más altas sofisticaciones, ya que una fotografía instantánea, incluso la más sencilla tipo Polaroid, puede ser mucho más convincente que la fotografía realizada con ópticas avanzadas y revelada en los laboratorios especializados.

Lo que es sumamente importante destacar es la importancia de documentar la autoría de la fotografía y cualquier otro hecho circunstancial que pudiera llegar a ser relevante en algún momento o en determinado lugar.

En el Código de Comercio se hace referencia a las fotografías deliberadamente realizadas para probar hechos, se entiende que por parte de particulares. Por lo que la parte que aporta una fotografía cuya procedencia no conoce, debe estar dispuesta a asumir los riesgos.

Así pues, cuando la fotografía no es tomada por el particular (parte en el proceso) sino por un fotógrafo, el valor de la prueba podría aumentar si el fotógrafo estuviera dispuesto a atestiguar. Podríamos decir que tiene un efecto multiplicativo sobre la credibilidad de la foto.

Además se debe tener especial cuidado en que el revelado se haga con las máximas garantías, incluso llegando a convertir al responsable del laboratorio en un testigo más, y a la factura detallada del revelado, ampliación y copias en un documento más. Además desde nuestro punto de vista, se podría considerar como una costa más del procedimiento y que la parte que finalmente sea condenada también tenga que pagar por lo que fue necesario para mejor probar lo hechos.

Otra medida que podría ser tomada, es el contratar los servicios profesionales de un notario que levante acta de la toma de las imágenes y se haga

cargo de la autenticación de su revelado y registro público para su más formal traslado al juzgado.

Puede que esta serie de medidas, y que además no son contempladas por la legislación mexicana, resulten un tanto exageradas, pero en cualquier caso es fundamental no dejar de tener en cuenta que las pruebas están sujetas a la contradicción que la otra parte haga, y que si nosotros presentamos como prueba una fotografía, debemos considerar que la contraparte puede presentar otra que desvirtúe o disminuya el valor probatorio de la nuestra.

Por lo anterior, es de gran importancia la legalidad de la fotografía, y cuanto menos discutible sea ésta, mucho mejor para quien pretende utilizarla, ya que se puede presentar el caso de que exista una fotografía manipulada. "La fotografía manipulada significa técnicamente alterar una imagen o colocar deliberadamente un motivo de modo tal que el espectador ve algo que no aparecería en una fotografía 'normal'. Retratar animales con ropas y adoptando posturas humanas puede ser el ejemplo más común de fotografía manipulada. No obstante, también existen otras técnicas de manipulación, como el retoque y la pintura sobre las fotografías." ¹⁰⁶

Ahora bien, con las lagunas de nuestra legislación mercantil, nace la duda de las fotografías realizadas sin autorización, ¿podrán ser declaradas pruebas ilícitas?

El derecho, en ciertos casos, devalúa por completo la prueba fotográfica. Incluso hay ocasiones en las que su uso puede ser contraproducente. Desde el punto de vista tecnológico, la óptica y la química, pero sobre la todo la digitalización y la informática, han avanzado a pasos gigantescos, cada vez son

¹⁰⁶ "Fotografía manipulada," Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

más necesarios expertos capaces de garantizar que la copia evaluada es un fiel reflejo de la realidad, o de denunciar si hubo algún tipo de manipulación, y si fue intencionada.

"Una fotografía oportuna e inteligente puede cambiar el mundo, nuestro mundo. Es cuestión de saber mostrar oportunamente, y tal vez en respetuoso silencio, lo que debe cambiar, en donde puede hacerse cambiar, la finanzas y las resoluciones, orientar, mejor por escrito y con registro de entrada, sobre como deseamos cambiarlo."¹⁰⁷

Como no podría ser de otra manera, no resulta fácil concluir el actual, cambiante y completo tema de la fotografía profesional, eventual o accidental, sin embargo podemos asegurar que si la prueba no es falsa, deberá ser aportada lo antes posible, para que sea el juez con la ayuda de expertos quien la estime o no.

"Por cierto, que no se olvide protegerlas con plástico y guardar una copia, por si, como suele ser bastante habitual, se estropean, o se pierden en el juzgado. La sentencia, y la oportunidad que siempre nos debe la justicia, puede depender de nuestro cuidado, nuestro talento, nuestra experiencia, nuestra suerte."¹⁰⁸

Para finalizar añadimos que antes de las reformas de 24 de mayo de 1996 al Código de Comercio, este medio de prueba no era admitido en materia mercantil, y esto estaba sustentado con la siguiente jurisprudencia:

"FOTOGRAFÍAS. SU VALOR PROBATORIO EN MATERIA MERCANTIL.

Las fotografías carecen de valor probatorio puesto que los medios de prueba en

¹⁰⁷ Página de Internet consultada <http://legal.terra.com>, escribe: ESTEBAN Castillo, Ernesto, nombre del artículo: La fe pública ante las nuevas tecnologías, Madrid, España, 2000 p. 4

¹⁰⁸ Página de Internet consultada: <http://legal.terra.com>, escribe: GALLARDO Ortiz, Miguel Angel, nombre del artículo: Fotografía Judicial, fundamentos, reflexiones y experiencias sobre las fotos en los juzgados, Madrid, España, 1997, p. 5-6.

materia mercantil son los que señala el artículo 1205 de Código de la materia, entre los que no se encuentran las fotografías.”

Asimismo en fechas actuales se dictó la siguiente tesis jurisprudencial, la cual nos puede dar una idea más amplia del valor probatorio de la fotografía, a saber:

“FOTOGRAFÍAS. SU VALOR PROBATORIO. Conforme a lo dispuesto por el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, el valor probatorio de las fotografías de documentos o de cualesquiera otras aportadas por los descubrimientos de la ciencia, cuando carecen de certificación, queda al prudente arbitrio judicial como indicios, y debe estimarse acertado el criterio del juzgador si considera insuficientes las fotografías para acreditar el hecho de la posesión aducido en la demanda de amparo.”¹⁰⁹

2. Facsímiles.

El **facsimil**, “en el entorno de las comunicaciones, es el sistema de transmisión eléctrica de documentos impresos, fotografías o dibujos. La telecopia se realiza por radio, teléfono o cable submarino.

Las partes fundamentales del sistema fax son el equipo emisor, que traduce los elementos gráficos de la copia a impulsos eléctricos conforme a un modelo establecido, y el equipo sincronizado de recepción que vuelve a convertir estos impulsos y efectúa la impresión de una copia facsimil. En un sistema normal, la parte lectora del fax está formada por un cilindro giratorio, una fuente que proyecta un fino rayo de luz y una célula fotoeléctrica. La copia a transmitir se

¹⁰⁹ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX- Marzo, p. 284

enrolla sobre el cilindro y es analizada por el rayo luz, que barre el cilindro a medida que gira. La velocidad de giro y el barrido y movimiento del rayo luminoso están ajustados de forma que en su desplazamiento, el rayo analice la totalidad de la copia. Cuando el rayo ilumina una zona clara, la luz se refleja en la célula fotoeléctrica, generando un impulso de corriente eléctrica de ésta. Cuando impacta sobre una zona oscura, la célula no produce ninguna corriente, y cuando ilumina una zona gris, la respuesta de la célula es proporcional a la claridad del tono. La señal de la célula fotoeléctrica se amplifica en un dispositivo de conexión y es usada para modular una onda portadora o transmitida directamente como en el caso de los cables telefónicos.

En el extremo receptor del circuito existe un cilindro análogo, recubierto por un papel especialmente impregnado, que gira en sincronismo con el emisor. El cilindro se desplaza a la misma velocidad que el haz de luz de intensidad variable que incide sobre él. La señal sirve para modificar la intensidad de la luz, que va oscureciendo el papel al reproducir químicamente el dibujo del documento original.

La reproducción de una imagen de fax depende de la correcta sincronización del giro de los cilindros emisor y receptor, así como del movimiento del rayo receptor y emisor. En algunos sistemas, esta sincronización se logra mediante motores simultáneos a partir de la frecuencia de una línea común de corriente. Sin embargo, es más frecuente que el sistema proporcione la transmisión de una serie de impulsos sincrónicos que controlan la velocidad del equipo receptor.

Durante algún tiempo, el principal uso comercial de la transmisión por fax consistió en la distribución de imágenes periodísticas, pero el incremento de la

velocidad y la disminución de los costes propició su difusión en el mundo empresarial y otras entidades durante las décadas de 1970 y 1980. Dicha tecnología se utiliza actualmente, por ejemplo, para imprimir en facsímiles de alta calidad, periódicos y revistas, enviadas desde lugares remotos.¹¹⁰

Que el avance tecnológico es imperable carece de opiniones en contrario. Su inminencia en todos los sectores de la actividad de servicios públicos o privados también aparece incuestionable. Y aunque el derecho procesal mercantil es una rama del ordenamiento jurídico caracterizada por su rigidez formal y un insistente apego a la tradición y a lo consuetudinario, no ha tenido más remedio que volverse permeable al avance técnico y ceder a su empuje, abriendo de manera clara (si bien tímidamente aún) su seno a los medios técnicos de comunicación y génesis para incorporarlos al proceso.

Expresión concreta de esta renovación de medios la encontramos en el artículo 1205 del Código de Comercio en su redacción actual introducida por las reformas de 24 de mayo de 1996, que establece la posibilidad de utilizar como medio de prueba el facsímil, por lo que se da el principio que sirve de apoyo a una instauración próxima plena de un cambio del sistema de trabajo de los órganos judiciales.

La utilización del sistema fax supone un avance en cuanto al ahorro de tiempo, ya que por este medio las personas agilizan el otorgamiento de datos que por falta de tiempo no pueden otorgarse de manera personal o directa.

Así pues, nos enfrentamos con que la prueba documental ha encontrado en las tecnologías de la información importantes cambios. Este medio de

¹¹⁰ "Fax" Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

comunicación puede ser considerado como prueba documental, ya que es un documento remitido por la vía electrónica, es decir, por un aparato denominado telefax, y que se presupone es una copia simple del documento original, por lo cual el documento que es transmitido por esta vía puede ser considerado como un documento privado.

Es considerado como documento privado en virtud de que el artículo 1238 del Código de Comercio dispone que por exclusión son documentos privados los que no son públicos, a lo que el artículo 1237 del Código de Comercio dispone que son documentos públicos los que este reputados como tales en las leyes comunes y en las leyes comunes no se reputa al fax como un documento público. Porque aunque un funcionario público emitiera este tipo de documento, el fax no puede ser considerado documental pública ya que por ejemplo, tenemos que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 327, fracción II, dispone que serán públicos los documentos "auténticos" expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público y como ya mencionamos el fax es una copia remitida por la vía electrónica del documento original.

De esta manera, el fax deberá regirse por las reglas contenidas dentro del capítulo XIV del Código de Comercio referente a los instrumentos o documentos y que ya ha sido tratado y explicado en los capítulos anteriores.

Sin embargo, lo más deseable para crear más convicción en el juzgador sería presentar el documento original o auténtico, con lo que no cabría ninguna duda respecto a su valor probatorio.

Para complementar un poco más los datos sobre este medio de prueba, existe la siguientes tesis jurisprudenciales, que a la letra dicen:

"FAX DOCUMENTAL, VALOR PROBATORIO DEL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De acuerdo con los artículos 267, 281, fracción VII, y 413 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, el juzgador para conocer la verdad puede valerse de cualquier persona, cosa o documento, sin más limitación que las pruebas que estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos, como son, entre otros, las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general todos aquéllos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, respecto de los cuales queda su valoración a la prudente calificación del juez. Por tanto, si un "fax" constituye un sistema de transmisión de la red telefónica conmutada y es capaz de enviar mediante un transmisor documentos originales, que son reproducidos por otro aparato, no obstante que la impresión de los mismos en el receptor será de calidad de una copia fotostática, en la que no aparece una firma autógrafa que le dé autenticidad, tal circunstancia no priva a esa documental de valor probatorio, sino que al contrario, constituye un claro elemento de la existencia de su original, que, cuando se encuentra administrado con otros medios de convicción, tienen valor probatorio idóneo."¹¹¹

"FAX, VALOR PROBATORIO DE LAS CARTAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De acuerdo con el artículo 413 del código procesal civil del Estado de México, las cartas fax se consideran copias simples, de manera que sólo constituyen un indicio o presunción, y por ello, por si solas no pueden ser eficaces para probar nada, pues deben ser reforzadas con diversos medios probatorios para adquirir credibilidad."¹¹²

¹¹¹ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Marzo de 1999, Tesis: II.2o.C.156 C, p. 1398.

¹¹² Novena Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Octubre de 1999, Tesis: II.1o.C.186 C, p. 1275.

3. Cintas cinematográficas, de vídeo y de sonido.

"La **Cinematografía** es el arte y oficio de hacer películas. Aunque Thomas Edison hubiera patentado el kinetoscopio en 1891, el cine propiamente dicho no se conoció hasta el lanzamiento en 1895 por los hermanos Louis y Auguste Lumiere en París, del cinematógrafo, capaz de proyectar películas sobre una pantalla para una gran audiencia. Así apareció un nuevo espectáculo de masas, bautizado como el séptimo arte. Sólo hacía falta añadir el sonido a las imágenes. Esto se consiguió con la invención de los sistemas de sincronización sonido-imagen por la Vitaphone (1926) y la Movietone (1931) para que fuese tal y como hoy lo conocemos.

El funcionamiento del cine se basa en una propiedad de la retina del ojo humano conocida como principio de la persistencia de las impresiones retinianas. Cuando la lente del ojo, el cristalino, enfoca una imagen sobre la retina, los impulsos nerviosos que llegan al cerebro son estimulados por la secreción de unos ftopigmentos específicos, cuya actividad química persiste si la imagen desaparece repentinamente, manteniéndose la estimulación de las señales nerviosas durante un breve periodo de tiempo. La duración de este periodo de tiempo durante el cual la señal persiste, dependerá del estado de adaptación del ojo. Este principio fue formulado en 1829 por el físico belga Joseph Plateau, que fijó la duración de esta persistencia en una décima de segundo.

Cuando la luz de ambiente está a un nivel bajo se dice que la retina está adaptada a la oscuridad y la actividad nerviosa persiste durante un tiempo aún mayor. Esta es la razón por la que una lámpara que gira en círculos en una habitación oscura, aparece a los ojos del espectador como un círculo continuo, ya que la fuente de luz vuelve una y otra vez a la misma posición, antes de que la

actividad de la retina haya decaído apreciablemente. Las salas de cine están a oscuras, de modo que las retinas de los espectadores están adaptadas a dicha oscuridad, llegándoles una sucesión de imágenes fijas proyectadas en la pantalla en una sucesión rápida, de modo que se produce la impresión del movimiento. Las películas suelen ser de 24 imágenes por segundo, aunque a veces tienen 25, para adecuarse mejor a la cadencia de la señal del vídeo y la televisión, y en la época del cine mudo tenían 16, número que parece suficiente para mantener la ilusión de un movimiento continuo.

Aunque el propósito fundamental de la cámara de cine, la toma de fotografías fijas, es básicamente similar al de una cámara fotográfica, la necesidad de hacer muchas fotografías por segundo conlleva la necesidad de un mecanismo específico que permita el transporte rápido de la película dentro de la cámara. De este modo, a 24 fotogramas por segundo, un minuto emplea más de 27 metros de película de 35 milímetros, por lo que los chasis de las cámaras llevan entre 122 y 305 metros. Para sacar suavemente la película de rollos tan largos, y para guardarla una vez impresionada, la película tiene que correr continuamente dentro de la cámara. Sin embargo, para sacar fotografías, la película avanza de toma en toma según se van impresionando los sucesivos fotogramas.

Para conseguir un encuadre más preciso, la mayoría de las cámaras profesionales tienen un sistema de visor réflex, que consiste en que la superficie frontal del obturador esté a 45° del eje de la cámara y sea un espejo, de modo que cuando el obturador está cerrado la imagen que se refleja sea la misma que la que se va a impresionar en la ventanilla. Con ello, el operador de cámara ve, a través de un visor con aumentos, exactamente la misma imagen que se va a impresionar en la película. Muchas cámaras tienen hoy la posibilidad de

incorporar una cámara de vídeo en miniatura con la que se transmite la imagen del visor réflex a un monitor para que otros miembros del equipo —especialmente el director y el iluminador, si no es él mismo el operador de cámara— puedan seguir la filmación. A este sistema, cada vez más usado durante los rodajes, se le conoce como *vídeo assist*.

La calidad de las imágenes proyectadas dependerá entre otros factores de la superficie de película impresionada. Para el cine profesional y la publicidad, normalmente se emplea el formato de 35 mm, pero la película de 16 mm también se utiliza mucho en documentales y en algún programa de televisión, campo en el que está siendo sustituida progresivamente por los formatos más avanzados del vídeo. También existe una versión del material de 16 mm, conocida como Super 16, en la que se utiliza una superficie mayor de la película, con lo que la imagen resultante, de mayor calidad, se puede hinchar a 35 mm para su distribución en salas comerciales. El uso de la película de 8 mm, antes muy usada en el cine *amateur*, ha sido reemplazado por las cámaras de vídeo; mientras que el formato superior, 70 mm, se emplea sólo ocasionalmente para películas de especial calidad fotográfica, ya que los proyectores de este formato están disponibles en muy contadas salas de exhibición.

Los larguísimos metrajes de película producidos en el rodaje de un largometraje requieren para su revelado y positivado de máquinas de gran capacidad y continuidad (trenes de revelado). Tras el revelado del negativo, se procede a su reproducción, en una copiadora, para obtener imágenes positivas. La mayoría de los copiados se hace con máquinas de contacto continuo, donde el negativo ya revelado y una película positiva virgen marchan juntas, entrando en contacto superficie contra superficie, fotograma a fotograma, bajo una fuente luminosa controlada. La luz pasa así a través de los fotogramas del negativo,

impresionando directamente la película virgen positiva, que después es revelada. Otras copiadoras consisten en un proyector que usa una lente para proyectar la imagen negativa directamente sobre la película virgen positiva en la ventanilla de un tipo especial de cámara. Este tipo de copiado se puede usar para diferentes propósitos, como aumentar ('hinchar' en el argot) un negativo de 16 mm para convertirlo en una película de 35 mm, y para otros efectos especiales (por ejemplo, 'cacheos' en la imagen original, de la que se quiera seleccionar sólo cierta parte).

Si hace falta sincronizar el sonido y la imagen, como en las escenas de diálogos, donde el ajuste exacto de los movimientos de los labios y la voz es imprescindible, se usan cámaras lo más silenciosas posibles, 'insonorizadas' para que su ruido no sea registrado en la grabación del sonido directo durante el rodaje. Si estas grabaciones directas no tienen la calidad de sonido suficiente, deben ser regrabadas en estudios de doblaje y sonorización, ajustándose a la imagen según precisen o no la sincronización con ella.

Los avances técnicos en este camino permiten montar las películas con técnicas nuevas, conocidas como edición no lineal. El negativo, con código de tiempos y los sonidos grabados —también con su código de tiempos que permita localizar cada momento— son digitalizados y cargados en un ordenador multimedia donde el montador, con escasa ayuda, o incluso directamente el director, pueden hacer el montaje de imagen y sonido con todo tipo de facilidades. Se pueden explorar todas las posibilidades del montaje, rehacer cuantas veces sea necesario cada ensayo de montaje, hasta obtener una forma final de la película. El ordenador elabora una lista de referencias a las sucesivas decisiones de montaje (una lista de los códigos de tiempo de cada toma o fragmento de toma empleados), a partir de la cual se corta el negativo. Igual sucede con el sonido, se

obtienen versiones digitales de cada pista utilizada, o de la mezcla final, que se pueden grabar en discos compactos o en cintas de audio digitales (DAT), para ser mezcladas o transcritas directamente, en el caso de la mezcla, a la película magnética definitiva de 35 mm que será a su vez transferida a sonido óptico. Las copias de proyección, con sonido e imagen, se producen del mismo modo."¹¹³

Ahora bien, las **cintas de video** se obtienen por un proceso denominado "**grabación de video**, proceso de grabación de imágenes fijas o en movimiento por medios electrónicos en lugar de fotoquímicos como en el caso de la película fotográfica.

Las técnicas utilizadas para grabar imágenes en una cinta de video son similares a las utilizadas para la grabación y reproducción de sonido. Las señales eléctricas procedentes de una cámara de televisión (o de una cámara de televisión a través de un receptor de televisión) se almacenan como secuencias de zonas magnetizadas de óxido férrico sobre una cinta magnética. Al reproducir la cinta grabada se regeneran las señales originales. Estas señales se pueden difundir entonces mediante una antena emisora o por cable a los receptores de televisión capaces de traducir las señales a imágenes y sonidos.

Los sistemas de grabación/reproducción de cintas de video para uso doméstico se conectan directamente a un receptor de televisión. A diferencia de las películas de cine, la cinta de video no necesita ningún revelado, por lo que se puede reproducir de forma inmediata. Esto permite la repetición instantánea tan habitual en las retransmisiones deportivas televisadas.

¹¹³ "Cinematografía," Enciclopedia Microsoft Encarta® 2000, © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Las señales de audio tienen una anchura de banda, o gama de frecuencia, de unos 20.000 Hz y se pueden grabar sobre una cinta magnética que pase con relativa lentitud por el cabezal de grabación/reproducción. Las señales de vídeo, sin embargo, como la que modula la onda portadora de una emisora de televisión, tienen una anchura de banda que llega a los 6 MHz y por consiguiente exige una velocidad mucho mayor para hacer frente a un aumento de 300 veces en la cantidad de información a almacenar o reproducir. Los primeros equipos de grabación magnética de vídeo, contruidos a principios de los años cincuenta, se basaban en velocidades muy altas de las cintas, hasta 914 cm por segundo, para grabar y reproducir las imágenes con una calidad aceptable. Ciertas dificultades propias de tan elevadas velocidades de la cinta condujeron al desarrollo de técnicas que combinan una elevada velocidad de captación con un arrastre relativamente lento de la cinta.

En la década de los sesenta comenzaron a divulgarse las cintas magnéticas de 8 mm, sobre todo para los sistemas combinados de cámara de vídeo y grabación de cinta. El menor tamaño de los cartuchos de cinta y las 2 horas de duración para grabar hacen que el formato de 8 mm resulte atractivo para los equipos ligeros y portátiles.

Desde su aparición, los dos formatos de ½ pulgada y de 8 mm utilizados en los VCR domésticos se han visto complementados por versiones mejoradas, Super-VHS y Hi8, respectivamente, capaces de soportar mayores anchos de banda. El resultado es una mayor definición de imagen o detalle, que se acerca a la de los sistemas profesionales.¹¹⁴

¹¹⁴ "Grabación de vídeo," Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000, © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Por lo que respecta a la **cinta de sonido** o "**cinta de audio digital**", es la cinta magnética utilizada para grabación de sonido y reproducción. La DAT se creó para la industria profesional durante la década de 1970, y llegó al mercado de consumo a finales de los ochenta. Las grabadoras digitales convierten las señales de audio a datos digitales en la cinta magnética por medio de un microprocesador (un convertidor analógico-digital) el cual convierte de nuevo los datos en señales sonoras analógicas (mediante un convertidor digital-analógico), para su reproducción en el amplificador de cualquier sistema de sonido estereofónico. En las grabaciones digitales las ondas de sonido se someten a muestreo varios miles de veces por segundo, y se transforman en una serie de pulsos que corresponden a una configuración de números binarios que se graban en cinta (o en disco óptico).

Los equipos digitales de grabación/reproducción hicieron su aparición a principios de los años ochenta en forma de adaptadores de modulación mediante códigos de pulsos (PCM), para los equipos domésticos de vídeo. El disco compacto (CD) desarrollado por Sony Corporation (Japón) y Philips (Holanda), que utiliza un rayo láser para leer información digital pregrabada ópticamente en el disco, introdujo en 1983 el sonido digital en el mercado. Las grabaciones digitales proporcionan una reproducción del sonido con mayor fidelidad —mayor gama dinámica y respuesta en frecuencia, y menor distorsión— que las técnicas analógicas convencionales.

El último obstáculo para la comercialización de las cintas audio digitales para el uso doméstico —la posibilidad de efectuar copias imposibles de distinguir de las grabaciones originales y protegidas por derechos de autor— quedó superado a finales de los años ochenta. Los fabricantes adoptaron el Serial Copy Management System (SCMS), que limita la posibilidad de duplicar copias

digitales, al tiempo que permite la copia digital directa y de primera generación de discos compactos y otros soportes digitales (no se impone ninguna restricción a la duplicación analógica). Hacia mediados de 1990 los usuarios particulares disponían de la posibilidad de efectuar grabaciones con calidad CD de hasta dos horas de duración, sobre cintas no perecederas y reutilizables con un tamaño casi la mitad de las cintas normales de audio."¹¹⁵

Una vez que ya conocimos las definiciones de la cinta cinematográfica, de vídeo y de sonido, así como sus antecedentes, su utilización y el proceso de creación, pasaremos, entonces, al análisis legal de estos como medios de prueba.

La difusión de la cinematografía y la costumbre de obtener películas con fines informativos para gran número de actos, así como la televisión y su reproducción en vídeo, pueden servir para identificar personas y hechos ocurridos ante el objetivo; y la grabación de sonidos en una cinta magnetofónica podrá igualmente contribuir a determinar el momento o algunas circunstancias del punto controvertido.

Así pues, tenemos que cierto comerciante puede demostrar la entrega de determinada mercancía por medio de una cinta vídeo, pero debemos entender que la utilización de estos medios de prueba, posibles y recomendables en muchos casos, siempre que ofrezcan las necesarias garantías, debe acomodarse a la percepción inmediata del juzgador, esto es, que el titular del órgano jurisdiccional, en presencia del objeto, obtendrá unos datos determinados y los valorará apegándose estrictamente a derecho.

¹¹⁵"Cinta de audio digital," Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000, © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

"El empleo de los modernos medios tecnológicos puede facilitar en muchos casos la objetivación de la percepción judicial, obviando cualquier desliz judicial de carácter subjetivo. Al propio tiempo, el empleo de cualquiera de estos medios técnicos permite la perpetuación de esa percepción objetivada, con lo que con posterioridad será más fácil saber lo que fue exactamente percibido."¹¹⁶

Lo cierto es que estos medios de prueba, en nuestro sistema judicial, no son tan deseables para crear convicción en el juzgador, aunque deben ser considerados y darles el valor probatorio que les otorga el Código de Comercio en su artículo 1205.

Ahora bien, si en el momento de tomar película y o de grabar alguna conversación pretendemos que sirva de prueba en determinada contienda judicial, a nuestra consideración, para que produzca un efecto de mayor convicción en el juzgador es necesario que se ofrezcan las distancias o proporciones que existían al momento de la filmación del video, además también resultaría de mayor eficacia para el ánimo del juzgador que si el filme o la grabación del sonido fue tomado por un tercero, éste se ofreciera como testigo, así el video y la grabación de alguna conversación tendrá más validez ante el titular del órgano jurisdiccional. Por tanto, para que tales medios probatorios tengan plena validez, deben ser perfeccionados con otros elementos, fundamentalmente con el reconocimiento expreso o tácito de la persona contra quien se utilizan, por un exhaustivo dictamen de peritos, mediante la testimonial de personas que también hayan intervenido en el momento en que se dice expresado el contenido de la grabación, etcétera.

No nos atrevemos a dar consejos técnicos concretos, pero sí que debemos estar de acuerdo en que no debemos sobreactuar ni sobrevalorar sofisticaciones, por ejemplo existen cámaras de video que graban con mayor eficacia que otras,

¹¹⁶CLIMENT Durán, Carlos, La Prueba Penal, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p.413.

porque en ocasiones se presenta la situación de que el filme no tiene un adecuado sonido, que las escenas son un tanto borrosas, en fin, tantas situaciones que se presentan si el vídeo tomado no es de calidad. Por lo que a nuestra consideración si se pretende que el filme o vídeo sea considerado como medio de prueba, la cámara de vídeo debe ser de calidad y sin referimos a una marca en específico, existen muchas en el mercado que graban con gran claridad, tanto en sonido, las escenas y hasta en cierto punto el color.

Asimismo, por lo que respecta a la cinta de sonido que vaya a servir como medio de prueba en determinada contienda, ésta deberá contar con una gran claridad respecto de las voces que hayan sido grabadas, porque si se presenta como prueba esta cinta y a la hora de ser analizada por el juzgador, ésta no cuenta con la claridad necesaria, resultará inútil su ofrecimiento, ya que el juzgador no podrá tomar en cuenta algo que no entiende por fallas en el medio electrónico que fue utilizado.

No deja de ser importante la legalidad de la cinta cinematográfica, de vídeo o de sonido, y cuanto menos discutible sea dicha legalidad, tendrán mejores resultados para quien pretenda ofrecerlas como prueba. A nuestra consideración el juzgador deberá nombrar una persona especializada que garantice que la cinta ofrecida sea realmente original; que no haya sufrido ningún tipo de trastorno, ya que en la actualidad con los avances de la tecnología esto resultaría de gran facilidad para quien tenga esas intenciones, para lo cual también se necesitan conocimientos técnicos al respecto.

Desde el punto de vista del avance de la tecnología se ha iniciado un peligroso camino hacia el fraude en este tipo de medios de prueba, por lo que cada vez más son necesarios expertos en la materia que sean capaces de afirmar y garantizar que la cinta ofrecida como prueba en juicio son fiel reflejo de la realidad y no un fraude intencional que pretende una manipulación premeditada.

No es de extrañar, pues, que ante la auténtica revolución de la tecnología en cuanto a los medios de comunicación, el órgano jurisdiccional (jueces, secretarios, actuarios, personal de apoyo, etc.) deberá estar preocupado de afrontar el reto de responder adecuadamente a la renovación que la tecnología exige día a día, sin perder por ello un ápice de la garantía y autenticidad que un riguroso desempeño de las funciones les exige.

"La tecnología en ciernes presenta el aspecto esencial de que un último exponente de ésta se incardina directamente en el derecho procesal al ir incorporando éste paulatinamente a la constitución de medios probatorios a través de instrumentos técnicos en su sentido más amplio (electrónicos, informáticos, telemáticos, audio-visuales y cualesquiera otros que la ciencia alumbró), lo que representa a su vez la corresponsabilidad por parte de los órganos judiciales de asumir la viabilidad procesal de los mismos, acondicionando para ello sus sistemas de trabajo en orden de aptitud para recibir tales medios o instrumentos con la garantía que exigen las leyes para que puedan desplegar en juicio los efectos apropiados que le son inherentes."¹¹⁷

Ahora bien, para complementar un poco más este tema, transcribimos la siguiente tesis jurisprudencial que es de gran ayuda para nuestro estudio:

"GRABACIONES EN CINTAS MAGNETOFONICAS, REQUISITOS PARA SU EFICACIA PROBATORIA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Es indiscutible que sólo un técnico puede identificar con certeza, si una de las voces grabadas en una cinta magnetofónica corresponde a la persona a la que se atribuye. Esto significa que el juez sólo podrá otorgar valor probatorio a una cinta de esta naturaleza, si está apoyada en los dictámenes de asesores técnicos, según lo previene el artículo 409 del Código de Procedimientos Civiles para el

¹¹⁷ Página de Internet consultada <http://legal.terra.com>, escribe: ESTEBAN Castillo, Ernesto, nombre del Artículo: La fe pública ante las nuevas tecnologías, Madrid, España, 2000. p1.

Estado de Puebla, que dispone: "En todo caso en que se necesiten conocimientos técnicos especiales, para la apreciación de los medios de prueba a que se refiere este capítulo, el juez podrá estar asistido de un asesor técnico, que designar en la forma prevista para la prueba pericial."¹¹⁸

De igual forma la siguiente jurisprudencia, nos da una visión más amplia de este novedoso medio de prueba incluido en el Código de Comercio:

"GRABACIONES MAGNETOFONICAS. SU VALOR PROBATORIO. La doctrina ha sido uniforme desde antaño, al considerar medios de prueba imperfectos a los documentos privados, ante la relativa facilidad con que se pueden confeccionar y la cierta dificultad para demostrar de modo absoluto e indudable las falsificaciones, entre otros argumentos, por mayoría de razón es aplicable ese criterio respecto a las grabaciones de la voz de personas, mediante los distintos medios electrónicos existentes, pues es hecho notorio e indudable, que actualmente hay, al alcance del común de la gente, un sinnúmero de aparatos, instrumentos y recursos tecnológicos y científicos, para la obtención de la grabación, de acuerdo al deseo, gusto o necesidad de quien las realiza, ya sea mediante la imitación total o parcial de las voces; de la mutilación o alteración del discurso verdadero de alguien, suprimiendo lo inconveniente al interesado, uniendo expresiones parciales para conformar una falsa unidad, enlazando, por ejemplo, la admisión o afirmación dirigida a un determinado hecho, con otro hecho que en realidad fue negado, etcétera. Por tanto, para que tales medios probatorios hagan plena, deben ser perfeccionados con otros elementos, fundamentalmente con el reconocimiento expreso o tácito de la persona contra quien se utilizan, por un exhaustivo dictamen de peritos, mediante la testimonial de personas que también hayan intervenido en el momento en que se dice expresado el contenido de la grabación, etcétera, pues sólo de esa manera podría existir un fundamento

¹¹⁸ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Febrero de 1996, Tesis: VI.3o.23 C., p.423.

lógico para formar en el juzgador cabal convicción, conforme a lo determinado por el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."¹¹⁹

Como podemos observar, estos medios de prueba que con la reforma que sufrió el Código de Comercio fueron tomados en consideración como tales y son por demás novedosos, y que consisten en las grabaciones realizadas por medio de una cámara cinematográfica, de vídeo o de audio, y que pudo haber realizado un litigante al momento de ocurrir el hecho en discordia, esto claro esta, gracias a los grandes avances que la tecnología tiene día a día y que permite a las personas dejar constancia del acontecimiento de cierto hecho, y que a nuestra consideración servirán para el juzgador pueda conocer más a fondo los hechos que produjeron la controversia entre las partes.

La naturaleza de estos medios de prueba es sumamente especial, por la misma situación novedosa que se suscita dentro del ámbito del derecho mercantil, por lo que dentro del Código de Comercio no existe regulación específica de estos medios probatorios, simplemente son mencionados como tales dentro del artículo 1205, pero no consta dentro de la Ley Mercantil la forma de su ofrecimiento, desahogo y el valor probatorio que el juzgador deberá dar a estos novedosos medios de prueba.

4. Reconstrucciones de hechos.

Este medio de prueba resulta un tanto extraño dentro de la legislación mercantil, ya que dentro del ámbito de esta materia no existe doctrina al respecto y ni en el mismo Código de Comercio se define de manera específica lo que

¹¹⁹ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XI, Febrero de 1993, Tesis: 1.4o.C. 183 C., p. 259.

debemos entender por esta probanza, así pues, nos debemos remitir a la materia penal para poder entrar a un estudio más profundo acerca de este tema.

"La diligencia de reconstrucción de los hechos constituye un acto de investigación de características y naturaleza análogas a la inspección ocular, cuya práctica puede ordenar el Juez de Instrucción en el marco de la fase sumarial o en la de diligencias previas, y que consiste en la reproducción, lo más fielmente posible, de los hechos supuestamente objeto de investigación en el proceso, en el mismo lugar, con los mismos protagonistas y en las mismas condiciones en que se presume que sucedieron aquéllos, todo ello ante la presencia física del Juez que, acompañado del Secretario judicial, podrá decretar que se levante acta de todo aquello que ocurra en el transcurso de la diligencia y que estime relacionado con la existencia y naturaleza del delito."¹²⁰

Estamos, pues en una modalidad de inspección ocular, porque la finalidad que se persigue con la diligencia en cuestión no es de recoger indicios y de descubrir el lugar donde se suscitaron los hechos (cosa que pudo haberse hecho o no con anterioridad), sino de reproducir la acción en el mismo lugar donde se llevó a cabo, reproducción de cuya práctica y resultados deberá dejar constancia el juzgador en el acta que al efecto se levantará.

Como su nombre lo dice, a través de la reconstrucción se reproducen situaciones, así en sus trazos medulares como en sus circunstancias o datos secundarios, con el propósito de apreciar fiel y detalladamente el escenario y las condiciones de determinado acontecimiento. En el ámbito penal posee, para los efectos probatorios, una inteligente y bien orientada reconstrucción de los hechos, que inclusive puede provocar, en quienes en ella participen a título de actores,

¹²⁰ SENDRA Vicente, Gimeno, et. al., Los Procesos Penales, Torno III, Edit. Bosh, S.A., Barcelona, 2000, p. 708.

reacciones cuya oportuna captación judicial puede resultar útil para el descubrimiento de la verdad.

En cuanto a la mecánica de la reconstrucción, se deberá citar con debida anticipación a quienes han de concurrir; como son el juez con su secretario, testigos de asistencia o policía judicial, promovente, acusado, defensor, Ministerio Público, testigos presenciales que residan en el lugar, peritos nombrados, si se estimare necesario, y demás personas que señale el juez.

La diligencia se practicará en el lugar y hora en que acontecieron los hechos, si tal circunstancia fuere relevante. Se tomará protesta de conducirse con verdad a los intervinientes y se sustituirá a los ausentes, salvo que la ausencia haga inútil la reconstrucción, en cuyo caso ésta se suspenderá.

"Puede solicitar la reconstrucción alguna parte, más ha de expresar que circunstancias desea esclarecer. Para llevarla a cabo, además, es indispensable la previa inspección ocular del lugar, en su caso, y el examen de quienes deben intervenir en ella."¹²¹

Algunos autores consideran que "la reconstrucción no es prueba de inspección, y ni siquiera tiene el carácter de prueba, sino que es un medio de allegarse elementos para la valorización de las pruebas testimonial, pericial, de confesión e inspección. Es, en resumen, un medio para valorar la prueba, no una prueba en sí. No por el hecho de que la reconstrucción realizada por el testigo concuerde con su testimonio, debe pensarse que dicho testigo dice la verdad."¹²²

Así pues, por este medio de prueba, el juzgador podrá constatar por medio de una representación actoral como acontecieron los hechos en litigio de manera

¹²¹ GARCIA Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Quinta Edición, Edit. Porrúa, México, 1989, p. 427.

¹²² *Ibidem*.

más tangible, esta prueba en realidad es utilizada en materia penal, en el ámbito del derecho mercantil está completamente en desuso, en primer lugar porque dadas las reformas al Código de Comercio en el año de 1996, este medio de prueba se agregó dentro del artículo 1205, por lo que es un medio novedoso y como ya mencionamos un tanto extraño dentro de la Ley Mercantil y en segundo lugar porque asimismo no se establecen las reglas específicas para este tipo de probanza.

Tenemos entonces que en el caso de que se llegare a realizar este tipo de medio de prueba, se tendría que regir por reglas del capítulo XVI del Código de Comercio que se trata del reconocimiento o inspección judicial, aunque a nuestro parecer sería muy difícil que esta probanza realmente tuviera aplicación dentro de una contienda de carácter mercantil.

CONCLUSIONES

1. Con las reformas del 24 de mayo de 1996 al Código de Comercio y refiriéndonos específicamente a las pruebas, estas tuvieron grandes cambios, y como pudimos determinar dentro de este estudio hubo reformas que realmente son trascendentales y otras no. Lo que no cambia y a nuestro juicio no podrá cambiar jamás es que la prueba es la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su existencia. Resultado de la actividad de referencia, cuando ha sido eficaz.

2. Podemos determinar que como en todo proceso, la etapa probatoria es la más importante, esta se desarrolla fundamentalmente a través de actos de ofrecimiento o proposición de aquellos medios de prueba que se autorizan dentro del Código de Comercio, actos de admisión o rechazo, su preparación, su práctica y desahogo, además tiene por objeto que las partes aporten todos aquellos medios probatorios necesarios, establecidos en el artículo 1205 del Código de Comercio, con la finalidad de que el juzgador pueda verificar los hechos afirmados en la demanda. Con base en las pruebas ofrecidas por las partes en conflicto, el juez deberá dictar la resolución, por esto, el período de pruebas es de suma importancia dentro del juicio. Es preciso señalar que en la resolución de conflictos entre partes o bien en la satisfacción del interés de la sociedad, el juez emplea el derecho. El delicadísimo acto de decir el derecho y aplicarlo, forzosamente requiere, además de la naturaleza humana, la capacidad de razonar y el conocimiento de cómo hacerlo. Necesita las capacidades del razonamiento humano para poder conocer y saber vincular indicios, conocer y saber vincular circunstancias que le llevan a normar el criterio y arribar así y sólo así a expresar válidamente el objetivo último de la función jurisdiccional, esto es, la sentencia.

Toda pretensión jurídica invocada en juicio debe ser acreditada mediante las reglas dadas por el derecho probatorio, ya que de ello depende la efectiva titularidad sobre un derecho discutido o negado. Por ello, la prueba se constituye en la base fundamental del proceso y en una condición de seguridad jurídica esencial para el pronunciamiento de una sentencia justa y objetiva.

3. Aunque las pruebas ofrecidas en una contienda de carácter mercantil, son en esencia, las de un procedimiento civil, ello no significa que sea idéntico lo reglamentado en el Código de Comercio a lo reglamentado por los códigos locales de procedimientos, pero si existe gran similitud en ambos, refiriéndonos específicamente a los medios de prueba. Debemos también señalar que la creatividad del legislador al reformar el Código de Comercio fue casi nula, ya que si bien es cierto, hay diferencias entre el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el contenido es similar en ambas leyes, en lo que se refiere específicamente a las pruebas.

Sin embargo, el maestro Barrera Graf señala que el Derecho Mercantil es un derecho especial y de excepción frente al civil y que se presentan diferencias en la parte sustantiva, pero en la parte adjetiva es muy similar en ambos ordenamientos.

4. No es posible establecer que con las reformas al Código de Comercio en el año de 1996 respecto a los medios de prueba, se haya solucionado por completo el problema de las lagunas existentes dentro del ordenamiento mercantil. Es cierto que el Código de Comercio cuando aún no sufría las reformas, realmente era escueto en su reglamentación, por lo que de manera constante teníamos que acudir a la supletoriedad con los códigos procesales locales por así disponerlo directamente la Legislación Mercantil, ahora el acudir a

la supletoriedad en el ámbito de las pruebas es casi nula, ya que, como mencionamos en el numeral anterior, lo reglamentado por Código de Comercio es muy similar a lo ordenado por los códigos procesales locales (los códigos de procedimientos de los estados son en esencia iguales al del Distrito Federal), ahora, de igual manera, siguen existiendo grandes lagunas y errores, lo que nos lleva a concluir que al reformarse el Código de Comercio, los legisladores no hicieron realmente un estudio a fondo y simplemente se dedicaron a copiar lo que lo plasmado en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y para que no quedara duda de que hicieron algo de esfuerzo, cambiaron algunos aspectos y agregaron otros, aumentado, a nuestro parecer, la problemática.

5. Como ha sido mencionado, consideramos que hubo reformas acertadas al Código de Comercio. Es menester señalar que a nuestro parecer, el agregar como medios de prueba a la fotografía, facsímiles, cintas de vídeo, de sonido o cinematográficas, realmente se facilita la tarea del juzgador para llegar a la verdad de los acontecimientos. Las legislaciones tienen que ir acordes al desarrollo de la tecnología, ya que con estos avances tecnológicos la verdad de los hechos se puede saber más rápida y certeramente. Ahora bien, existe una gran laguna a este respecto dentro del Código de Comercio, ya que si bien es cierto se permite la utilización de estos medios en un juicio de carácter mercantil, también es cierto que no se regula su ofrecimiento, su desahogo ni su valor probatorio, por lo que hace complicado que los litigantes acudan a estos medios para tratar de formar convicción en el juzgador y por lo tanto haber legislado en esta materia de manera incompleta, fue un tanto inútil, ya que en la práctica, como ya ha sido mencionado, no son utilizados estos avances tecnológicos como prueba.

Bien sabido es que en caso de que el Código de Comercio no regule determinada circunstancia, podemos acudir a la supletoriedad con los Códigos de Procedimientos locales, pero en el caso del Distrito Federal tampoco es regulado

nada al respecto de estos medios de prueba, por lo que como ya mencionamos, hace imposible su aplicación.

Esta situación, de dejar un vacío jurídico, permite que el juzgador considere a su parecer dicho medios de prueba, corriendo un alto riesgo, ya que como sabemos, el avance tecnológico actual, permite que estos medios de prueba puedan ser editados o cambiados a complacencia de las partes, ya que al no haber un modo concreto de comprobar la veracidad de dichas pruebas, ni regulación alguna acerca de su valoración y desahogo, se desprotege indudablemente el concepto de equidad y justicia, que es base fundamental de los órganos jurisdiccionales.

6. Refiriéndonos específicamente a la reconstrucción de hechos, también incluida como medio de prueba con las reformas de 1996 al Código de Comercio en su artículo 1205, consideramos que realmente es un gran error. Los legisladores no tomaron en cuenta que estamos en el ámbito de la materia mercantil y que los juicios mercantiles tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se originan entre comerciantes o entre personas que practican actos mercantiles, interviene la voluntad de las partes, la cual, a nuestro parecer es imposible recrear por medio de una reconstrucción de hechos. La reconstrucción de hechos es utilizada solamente en el ámbito penal, donde hay una conducta de la cual se derivó un delito. Según nuestra experiencia las reconstrucciones de hechos no han sido aplicadas en ningún juicio mercantil y creemos difícil que algún juzgador lo estime necesario para llegar a la verdad de los hechos, ya que en materia mercantil, existen otros medios más convincentes para el juzgador.

Asimismo cabe señalar, que aunque las reconstrucciones de hechos llegaren a fungir como prueba dentro de una contienda de carácter mercantil,

como sucede en los demás y novedosos medios de prueba, tampoco se regula, su ofrecimiento, desahogo o valor probatorio y resultaría imposible acudir al Código de Procedimientos Penales, ya que en materia mercantil esta supletoriedad no existe.

PROPUESTA

PRIMERA PROPUESTA

Al reformar determinada ley se deben de tomar en cuenta todos los aspectos, por más pequeños que sean. Al reformarse el Código de Comercio en el año de 1996, se establece, en el artículo 1205 la admisión de la declaración de las partes como medio de prueba. Como ya estudiamos en el capítulo correspondiente las declaraciones de las partes es algo distinto a la prueba confesional. Ahora bien, lo que nosotros consideramos un error, es que no se haya establecido de manera concreta y específica todo lo referente a la declaración de las partes, esto sería de gran utilidad, ya que en el artículo 1205, sólo se nombra de manera escueta, por lo que en la práctica simplemente se considera como un sinónimo de la prueba confesional en virtud de que se omite el nombramiento de ésta como tal, englobándola dentro de la declaración de las partes. Sería conveniente que el legislador plasmara las diferencias existentes entre estas y regularlas separadamente, asimismo especificar como medios de prueba, por un lado, a la declaración de las partes y por el otro a la prueba confesional, o simplemente si el legislador considera que la declaración de partes se debe equiparar a la prueba confesional, señalarlo así, aunque como ya ha sido mencionado existen diferencias entre ambas.

SEGUNDA PROPUESTA

Anteriormente el Código de Comercio en su artículo 1203 establecía que las pruebas se recibirían con citación de la parte contraria, exceptuándose la confesión, el reconocimiento de los libros y papeles de los mismos litigantes y los

instrumentos públicos. Actualmente el Código de Comercio con las reformas de 1996 ya no establece nada al respecto, ya que el contenido del artículo 1203 fue totalmente cambiado. Debemos entender que las pruebas se podrán recibir sin citación para la contraparte, o en el caso extremo, citar a la contraparte para que se manifieste respecto a las pruebas ofrecidas por el oferente.

A nuestro parecer, existe una laguna legal a este respecto, debería aclararse este hecho para evitar que el juzgador a su libre albedrío considere si da vista o no a la contraria respecto a las pruebas que ofrezcan las partes. El legislador sólo quitó el contenido de tal artículo, pero ya no estableció nada referente a tal situación.

TERCERA PROPUESTA

La naturaleza secreta de que se encuentra revestida la confesional, fue adquirida por la naturaleza propia, ya que anteriormente este medio de convicción llegó a ser considerado como el rey de los medios de prueba, toda vez que a través de la misma se lograba el esclarecimiento de la verdad ya que se conseguía "sentar" a la parte contraria en un litigio, frente a la autoridad jurisdiccional a que contestara las posiciones sobre hechos propios e inherentes a la contienda, mismas posiciones que eran desconocidas por la persona que las iba a responder. Es cierto que el pliego que las contiene se hace llegar al juzgado mediante un sobre cerrado, y ni que decir del tratamiento otorgado por la ley a este pliego ya que ordena que deberá ser guardado en el seguro del juzgado y resulta envidiable la rigidez con que se cuida el desahogo de la prueba ya que se obliga al secretario que se encargue de levantar la audiencia a dar fe de que el pliego conteniendo posiciones no ha sido violado, ni tiene señal alguna que así lo haga presumir, de igual forma tenemos que el que absuelve posiciones no puede estar asistido por persona alguna y sus respuestas deben ser terminantes bajo

pena de ser declarado confeso, toda esta parafernalia que reviste esta prueba es nada más y nada menos para proteger su carácter de confidencialidad ya que como dijimos en un principio éste era el máximo fin de la misma.

Pues bien, todo lo anterior ha sido echado por tierra con la nueva legislación y ese carácter íntimo de la confesional ha sido arrebatado de una manera reprobable con una sola disposición existente en el Código de Comercio y precisamente nos estamos refiriendo al artículo 1198 de ese cuerpo de leyes, en el cual se exige que *"Las pruebas deberán ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas serán desechadas..."*, como podemos observar esta obligación no excluye en manera alguna a la prueba confesional, y al momento de que esta sea ofrecida en nuestro escrito correspondiente debemos, so pena de que nos sea desechado este medio de convicción, señalar con toda precisión que pretendemos probar con la misma, así como debemos exponer las razones por las que consideramos serán demostradas nuestras afirmaciones, vaya que si causa hilaridad semejante obligación, luego entonces que caso tiene ya ofrecer la prueba confesional si en la misma estamos diciéndole a quien ha de absolver las posiciones que se pretende probar con ellas, y obviamente que no conocerá, hasta el momento de la audiencia, las posiciones que han de formularse, pero claro que desde luego estará enterado del rumbo que tomará nuestro medio de prueba, lo cual lo hace prepararse para el momento de responder los cuestionamientos que le practiquemos, por lo que no queda duda alguna que la prueba confesional ha perdido totalmente su secreto.

En este punto es conveniente hacer un especial hincapié, proponiendo que haya una reforma al artículo 1198 del Código de Comercio. Los legisladores se deben dar cuenta que en la prueba confesional es materialmente imposible

cumplir con la obligación impuesta, asimismo es importante que tengan presentes los antecedentes que dan origen e historia a este medio de convicción, para que el mismo sea admitido sin la necesidad de expresar lo que se pretende probar.

Reitero que no estoy en contra de la reforma a las leyes, solo que este trabajo debe ser hecho de forma responsable tomando en cuenta todas las circunstancias aledañas por más pequeñas que sean, cuando se ha de reformar o crear una ley.

CUARTA PROPUESTA

Por lo que se refiere al desahogo de la prueba confesional, el artículo 1224 del Código de Comercio, y los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, obligan al juzgador a motivar y fundar el desechamiento de una posición, tal obligatoriedad en la práctica no se da, ya que el juez sólo establece el motivo de desechamiento de determinada posición, sin fundar en ningún momento su desechamiento.

Tal situación debe dejar de existir, incluso existe ya interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a este respecto, por lo que se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial:

"PRUEBA CONFESIONAL. EL JUEZ DEBE FUNDAR Y MOTIVAR EL DESECHAMIENTO DE LAS POSICIONES. (MATERIA MERCATIL). Conforme a los artículos 1224 del Código de Comercio y 14 y 16 Constitucionales, se advierte que en los juicios mercantiles, el juez debe fundar y motivar el desechamiento de las posiciones formuladas en el interrogatorio por cualquiera de las partes, pues en el desahogo de la prueba confesional, antes de proceder al interrogatorio, el juzgador calificará las preguntas conforme al artículo 1222 del Código citado, admitiendo que estén formuladas en términos precisos y desechando las

insidiosas, las que contengan más de un solo hecho o las que no contengan un hecho propio del que declara; de tal manera que, si estima alguna o algunas posiciones como improcedentes, deberá expresar las causas o motivos por los cuales se desechan, atento al principio de legalidad que consiste en que todo acto debe estar fundado y motivado.¹²³

De igual manera, podemos comentar que al no existir más recurso ante esta situación que el de responsabilidad, de alguna manera, se deja en estado de indefensión a la parte oferente de la probanza, por lo cual sería conveniente que el legislador, modificara éste artículo, señalando que puede recurrirse dicha determinación por medio de la revocación, y aunque, por tesis jurisprudencial se admite la apelación en otras resoluciones, en otras como la que se comenta no existe este recurso, por que debe modificarse este ordenamiento para mayor defensa de los litigantes ante la conducta del titular de órgano jurisdiccional.

QUINTA PROPUESTA

Refiriéndonos ahora a las figuras probatorias incluidas al Código de Comercio con las reformas del 24 de mayo de 1996 tales como las fotografías, los facsimiles, cintas cinematográficas, de vídeo y de sonido, estos como ya ha sido estudiado en el capítulo respectivo, son realmente novedosos como medio de prueba, pero en determinada circunstancia el juzgador si podría llegar de manera más fácil al conocimiento de la verdad.

Dada tal circunstancia de efectividad de estos novedosos medios de prueba, sería conveniente que se reforma nuevamente el Código de Comercio a este respecto, que se regulara de manera específica y concreta, como sucede con los demás medios de prueba, su ofrecimiento, desahogo y valor probatorio. A

¹²³ Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo VI-Octubre 1997, p. 78.

nuestra consideración sería de gran beneficio para los litigantes y para el juzgador mismo que se hiciera un capítulo que se refiriera específicamente a estos medios como avances tecnológicos.

SEXTA PROPUESTA

Por lo que toca a la reconstrucción de hechos, que es otra figura probatoria incluida con las reformas de 24 de mayo de 1996 al Código de Comercio y que fue debidamente explicada en páginas anteriores, como ya mencionamos éste medio de prueba, tampoco tiene regulación concreta y específica respecto a su ofrecimiento, desahogo o valor probatorio en materia mercantil, pero consideramos que no es necesaria tal regulación, ya que en el ámbito de nuestra materia la reconstrucción de hechos es totalmente inaplicable (ésta sólo se lleva a cabo en materia penal), además de que en una muy particular opinión dicho medio de prueba es por demás absurdo, sobre todo pensando en que son controversias de carácter mercantil.

Consideramos que este medio de prueba debe ser eliminado del artículo 1205 del Código de Comercio, ya que es inaplicable totalmente en el ámbito de nuestra materia, ya que no forma parte de los medios que podrían formar convicción en el juzgador.

BIBLIOGRAFIA

- ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, Ediar, S.A. Editores, Buenos Aires, 1941
- ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Decimasegunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- ARELLANO García, Carlos, Derecho procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- BECERRA Bautista, José, El Proceso Civil en México, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, México 1999, p.115.
- BRISEÑO Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Volumen IV, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1995.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomos II, VI, VII, VIII, Vigésima Edición, Edit. Heliasta SRL, Argentina, 1986.
- CALVO M., Octavio y PUENTE y F., Arturo, Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V., México, 1993.

- CARNELUTTI Francesco, La Prueba Civil, Traducción de Nieto Alcalá – Zamora y Castillo, Segunda Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina 1982.
- CASTILLO Larrañaga, José y otro, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Decimasegunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1978.
- CLIMENT Durán, Carlos, La Prueba Penal, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- DE PINA Rafael y CASTILLO Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Revisada y aumentada por Rafael de Pina Vara, Vigésimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México 1996.
- DEVIS Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Segunda Edición, Víctor P. de Zavalla, Editor, Buenos Aires, 1972.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II (D-H), Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992
- DOMÍNGUEZ Del Río, Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1977.

- EISNER, Isidoro, **La prueba en el Proceso Civil**, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1992.

- **Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000**. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

- GARCÍA-PELAYO y Gross, Ramón, **Pequeño Larousse Ilustrado**, Editorial Larousse, Edición 1-M, Colombia, 1993

- GARCIA Ramírez, Sergio, **Derecho Procesal Penal**, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

- GARCÍA y Rodríguez, Salvador, **Derecho Mercantil. Los Títulos de Crédito y el procedimiento Mercantil**, Editorial Porrúa, México, 1997

- GARRONE, José Alberto, **Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot**, Tomo III, Edit. Abeledo-Perrot, Argentina, 1987.

- Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Diccionario Jurídico Mexicano**, Tomo II, Décima Primera edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

- MAR, Nereo, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1996.
- MARTINEZ Pineda, Angel, Naturaleza Jurídica del Testimonio, Editorial Porrúa, México 1999.
- MATEOS Alarcón, Manuel, Estudios Sobre la Prueba en Materia Civil, Mercantil y Federal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1971.
- NIETO Alcalá – ZAMORA y Castillo, Derecho Procesal Mexicano, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985.
- NIETO Alcalá – ZAMORA y Castillo, Derecho Procesal Mexicano, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985.
- OBREGÓN Heredia, Jorge, Enjuiciamiento Mercantil, Editorial Porrúa México, 1981, p. 99.
- OVALLE Favela, José, Teoría General del Proceso, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Harla, México, 1991
- OVALLE Favela, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México, 1995.

- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1966.
- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Decimanovena Edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1970.
- RIBÓ Duran, Luis, Diccionario De Derecho, Bosch, Casa Editorial, España 1987.
- ROCCO, Hugo, Teoría General del Proceso Civil, 2ª reimpresión inalterada, traducción de Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redín, Editorial Temis; Depalma, Tomo I, Bogotá y Buenos Aires, 1983.
- SANTILLANA y Rentería, Raúl, Formulario Mercantil, Editorial Sista, México, 1995.
- SENDRA Vicente, Gimeno, y otros., Los Procesos Penales, Tomo III, Editorial Bosh, S.A., Barcelona, 2000.
- TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Editorial Libros de México, México, 1973.
- TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado, Editorial Sufragio, S.A. de C.V., México, 1998.

- **Tratado Teórico Práctico de Derecho procesal Civil y Comercial**, Segunda Edición, Juicio Ordinario, Tomo III, Editorial Ediar Soc. Anon. Editores, Argentina 1961.
- ZAMORA Pierce, Jesús, **Derecho Procesal Mercantil**, Séptima Edición, Editorial Cárdenas Editor, México, 1998.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- **Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, Comentada**, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Procuraduría General de la República, Quinta Edición, México, 1994
- **Código de Comercio Reformado y Correlacionado**, Primera Edición, Ediciones Delma, México, 1996.
- **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**, Editorial Sista, México 1998.
- **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**, Trigesimanovena, Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

JURISPRUDENCIAS

- Quinta y Sexta Época, Cuarta Parte. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Seminario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 365.
- Sexta Época, Volumen XCVIII. Cuarta Parte. Pág. 100; Volumen LXXVII Cuarta Parte. Pág. 40.
- Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXIV, p.1368.
- Sexta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, LIX, p. 201.
- Séptima Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 151-156 Cuarta Parte, p. 289.
- Quinta Sala. Tomo XCVIII. p. 175. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorio Federal.

- Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 50 Sexta Parte, p. 60, Tercera Parte, pág. 20.

- Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la federación, Tomo IX- Marzo, p. 284.

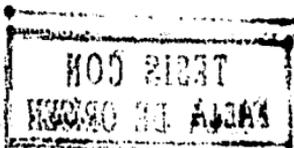
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Marzo de 1999, Tesis: II.2o.C.156 C, p. 1398.

- Novena Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Octubre de 1999, Tesis: II.1o.C.186 C, p. 1275.

- Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Febrero de 1996, Tesis: VI.3o.23 C., p.423.

- Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI, Febrero de 1993, Tesis: I.4o.C. 183 C., p. 259.

- Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo VI-Octubre 1997, p. 78.
- Sexta Época, Instancia: Tercera Sala Fuente: Apéndice de 1988, Parte II, Tesis. 478, p. 827.
- Sexta Época, Volumen XCVIII. 4ª Parte. Pág. 100; Volumen LXXVII, 4ª Parte. Pág. 40.
- Séptima Época, Instancia: Tercera sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo IV, Parte SCJN, Tesis 329, p. 222.



PÁGINA DE INTERNET CONSULTADA

<http://legal.terra.com>.

- Escribe: GALLARDO Ortiz, Miguel Angel, nombre del artículo: Fotografía Judicial, fundamentos, reflexiones y experiencias sobre las fotos en los juzgados, Madrid, España, 1997, p. 1.
- Escribe: ESTEBAN Castillo, Ernesto, nombre del artículo: La fe pública ante las nuevas tecnologías, Madrid, España, 2000. p. 4.

