



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ACATLÁN"

LAS FACULTADES DEL JUZGADOR PARA MEJOR PROVEER Y SU
INDEBIDO EJERCICIO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS
MERCANTILES.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GUADALUPE CALLADO LOPEZ

ASESOR: LIC. JAVIER SIFUENTES SOLIS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO D. F., JUNIO DEL 2003

2003

M 349050

A
20721
sus 4/a



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

a Dios. Gracias por permitirme llegar
este momento tan importante para mí y
para la gente que me rodea. A él le debo lo
que soy y le dedico todo cuanto hago.

Señor, gracias por iluminarme y por no
abandonarme en los momentos de prueba
y de dolor, ellos me han hecho valorar más
este momento. Gracias por cada instante
de mi existencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

e

a ti mamá. Gracias por darme la vida, por tus sacrificios, por tus ejemplos, por confiar en que podía lograrlo, por todo tu amor y por los cuidados que durante toda mi vida me has brindado; te amo y quiero que sepas que esta meta que me fije no hubiera sido posible sin tus horas de dedicación, esfuerzos y desvelos.

Me siento orgulloso de que seas mi madre y espero que dios me permita estar muchos años a tu lado para poder recompensarte por todo lo que has hecho por mi.

a ti papá. Gracias por sembrar en mí el deseo de la superación constante, por inculcarme el luchar contra la mediocridad y por ser mejor cada día.

Aunque la vida quiso que muy pronto nos separásemos, sé que desde donde estas te sientes orgulloso por este momento tan importante en mi vida y que tú soñaste para mí.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4

a *mis hermanas Bollín y Viki, por tantos sueños e ilusiones compartidas. Las quiero.*

a *mi hermano Roger, el niño más importante en mi vida. Espero que este logro te sirva de estímulo en tu vida futura así como tú has sido un impulso importante para llegar a esta meta. Te quiero.*

A

a *mis tíos Fermín, Luis y Angel.*

Gracias por todo el apoyo que me han brindado, por haber contribuido a hacer de mí lo que soy y por apoyar a mi mamá cuando más lo necesitó.

a *mis tías Mague y Juaní. Gracias por su cariño y apoyo durante los tiempos difíciles. Este logro lo comparto con Ustedes. Las quiero.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a Myrna, la mujer que amo. Tii sabes que sin tu apoyo, sin tu amor y sin tu compañía, habría sido más difícil llegar a este momento.

Este logro en gran parte te lo debo a ti, pues con tu presencia me impulsas para ser mejor cada día y para dar todo de mí. Gracias por ser parte de mi vida.

Te amo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a la máxima casa de estudios en nuestro país, la "UNAM", a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlan" y a la Preparatoria número Nueve. Gracias por haber hecho de mí el profesionista que ahora soy y por establecer pilares importantes en mi formación como hombre.

Espero algún día contribuir en sus aulas a la formación de los nuevos universitarios y de esta forma pagarle a mi país y a la Universidad lo que me han dado.

a mis compañeros y amigos; por las horas gratas durante los momentos felices de nuestra vida universitaria y por su confianza y apoyo en los tiempos difíciles.

4

a mi asesor, el Licenciado Javier

Sifuentes Solis, por ser un apoyo en lugar de un obstáculo para la elaboración de esta Tesis.

Gracias por el tiempo, paciencia, y consejos que me brindó durante la elaboración de este trabajo y sobre todo, gracias por la disposición altruista y desinteresada que siempre tiene para con todos sus alumnos.

a los Licenciados Juan Manuel

Aranda Castillo y Eduardo Fuentes Celestrin. Gracias por darme la oportunidad de crecer profesionalmente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SU VALORACIÓN 1

I.1	El Derecho Romano	2
I.2	El Derecho Francés	9
I.3	El Derecho Español	13
I.4	El Derecho Mexicano	16

CAPITULO II

DE LAS PRUEBAS EN GENERAL 24

II.1	Concepto de Prueba	28
II.2	Sujetos de la Prueba	31
II.3	Medios Probatorios Admitidos por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal	40
II.4	Medios Probatorios Admitidos por el Código de Comercio	71
II.5	Período Probatorio 81	
	II.5.1 El Ofrecimiento 81	
	II.5.2 La Admisión 87	
	II.5.3 El Desahogo 90	
	II.5.4 La Valoración 91	
II.6	Valoración de las pruebas 92	
	II.6.1 El Sistema Legal 92	
	II.6.2 El Sistema Libre 93	
	II.6.3 El Sistema Mixto 93	

CAPITULO III

LAS FACULTADES DEL JUZGADOR PARA MEJOR PROVEER 96

III.1	En que consisten las Facultades Para Mejor Proveer	101
III.2	Las Facultades Para Mejor Proveer en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	106
III.3	Las Facultades Para Mejor Proveer en el Código de Comercio	118
III.4	Finalidad de las Facultades Para Mejor Proveer	126

CAPITULO IV

LAS FACULTADES PARA MEJOR PROVEER EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL 129

IV.1	Principios Procésales que rigen el Juicio Ejecutivo Mercantil	129
IV.1.1	Principio Dispositivo	141
IV.1.2	Principio de Equidad o Igualdad Procesal	145
IV.1.3	Principio de Adquisición Procesal	147
IV.2	Momento Procesal oportuno para ejercer las Facultades para Mejor Proveer y los límites que debe tener el Juzgador para Aplicarlas en el Juicio Ejecutivo Mercantil	149
IV.3	Las Facultades Para Mejor Proveer y la Equidad Procesal	158
IV.4	La no-aplicación de manera supletoria del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal a la Materia Mercantil, respecto de las Facultades Para Mejor Proveer	161

CONCLUSIONES	166
PROPUESTA	
BIBLIOGRAFÍA	169

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Los Juicios Ejecutivos Mercantiles tienen como característica principal la celeridad en su desarrollo, sin embargo, en la practica esta cualidad deja mucho que desear, ya sea por las conductas de los litigantes o por el actuar de los jueces. Esto último es precisamente lo que trataremos en el presente trabajo de investigación, pues como veremos en el desarrollo del mismo, en la práctica es muy común que los jueces transgredan flagrantemente la naturaleza de estos juicios al fundar erróneamente en los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el uso de las Facultades para Mejor Proveer en estos procedimientos.

Por lo anterior es que el punto toral de esta Tesis Profesional, se centrará en la indebida aplicación supletoria que hacen los juzgadores de las disposiciones del Código adjetivo Civil a la legislación mercantil, respecto del momento en el que pueden ser desplegadas las Facultades para Mejor Proveer en los Juicios Ejecutivos Mercantiles, ya que como podremos darnos cuenta en los Capítulos III y IV de esta Tesis, dichas disposiciones no son aplicables a los Juicios en comento, tratándose de las facultades referidas.

Para arribar a lo anterior, haremos un análisis de los artículos 44, 50, 1228, 1256, 1259, 1260 y 1272 del Código de Comercio, luego de lo cual veremos que la supletoriedad que realizan los Jueces a la materia mercantil de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos 278 y 279, es indebida e infundada, pues aquellos dispositivos contemplan y regulan a la perfección las Medidas Discrecionales de las que puede hacer uso el juzgador para allegarse de nuevos elementos probatorios o para ampliar los ofrecidos y desahogados por las partes en el Juicio Ejecutivo Mercantil, por lo que no resulta necesario aplicar al procedimiento mercantil las disposiciones que sobre estas medidas contiene el Código adjetivo en comento, ya que es de explorado derecho que sólo se aplicará supletoriamente un ordenamiento legal, cuando la ley que se suple sea omisa en lo absoluto en la regulación de la figura jurídica que es objeto de la suplencia, lo que en la especie no ocurre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

De igual forma, con el presente trabajo se pretende establecer hasta que momento dentro del multicitado procedimiento Ejecutivo Mercantil, el juez puede allegarse elementos que lo ayuden al esclarecimiento de los hechos controvertidos haciendo uso de las Facultades referidas, ya que en el Juicio en cita, estas medidas discrecionales se encuentran limitadas para ser ejercitadas solamente una vez y únicamente en la etapa de desahogo de las pruebas, por lo que al hacerlo en un momento posterior a las diligencias probatorias, se viola la Garantía de Legalidad y Debido Proceso consagrada en los artículos 14 y 16 constitucionales que obligan al juez a fundar sus determinaciones y a ajustar su actuar conforme a las directrices que la ley señala, además, porque en la practica es muy común que durante el desarrollo de los Juicios en cita, las medidas discrecionales a que nos venimos refiriendo sean desplegadas en cualquier momento, incluso cuando las partes ya se encuentran citadas para sentencia, fundándose para ello los jueces que así actúan, en lo dispuesto por los artículos 278 y 279 del Código adjetivo Civil, situación que fue la causa que motivo en el suscrito la inquietud del presente trabajo de investigación, pues precisamente en un juicio de esta naturaleza fueron desplegadas las Facultades para Mejor Proveer, cuando las partes ya nos encontrábamos en esta fase del procedimiento.

Aunado a la violación al Principio de Legalidad y Debido proceso que rige toda contienda judicial, así como la indebida supletoriedad que realizan los jueces de las disposiciones de la ley adjetiva Civil a la legislación Mercantil, respecto de las Facultades para Mejor Proveer, el actuar que ha quedado descrito con antelación, altera y atenta en forma por demás flagrante contra la naturaleza del Juicio Ejecutivo Mercantil, pues se alarga un procedimiento que tiene como característica principal la Celeridad en su desarrollo y que fue pensado para acortar los tramites procesales cuando en un documento constará expresamente el derecho del actor.

Lo anterior es así, ya que si bien es cierto que las Facultades para Mejor Proveer en los juicios Civiles se pueden decretar en cualquier tiempo, según dispone expresamente el artículo 279 del Código Procesal Civil, en Materia Mercantil estas Medidas Discrecionales se encuentran limitadas para ser ejercitadas por una sola vez y únicamente en la etapa de desahogo de pruebas, por lo que resulta ilegal que al hacer uso de éstas, se alargue un juicio que se caracteriza por su rapidez, debido a que el juez *-quien preside y firma*

todas y cada una de las actuaciones del juicio- fundándose en el artículo en cita y no importándole que el procedimiento ya se encuentre en la etapa para dictar sentencia, decreta el uso de las multitudes Facultades argumentando que hasta ese momento es que se da cuenta de que los hechos controvertidos aún no se encuentran completamente esclarecidos con los elementos probatorios aportados por los contendientes, por lo que en virtud de ello es que hasta ese instante hace uso de las Facultades que Para Mejor Proveer le otorga la ley.

Por todo lo anterior es que, a través de este estudio pretendo dejar precedente sobre la indebida aplicación que hacen los Jueces de las Facultades Para Mejor Proveer en los Juicios a que nos hemos venido refiriendo a lo largo de esta introducción, al aplicar supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a la Legislación Mercantil, respecto del momento en el que se hace uso de estas medidas, así como la necesidad que existe de la creación de un dispositivo en el Código de Comercio en su Título Tercero, que expresamente señale el momento hasta en el cual pueden ser desplegadas las mismas en los Juicios Ejecutivos Mercantiles.

661.65118

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SU VALORACION

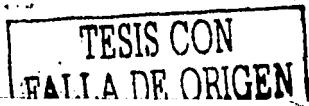
En todo conglomerado social, como una consecuencia de la convivencia que se da entre sus integrantes, inevitablemente surgen disputas y controversias entre ellos; con el fin de dirimir esos conflictos, a través de la historia se han desarrollado diferentes modos de solucionarlos hasta llegar a los actuales procedimientos judiciales; desde ese entonces, el hombre ha tenido que recurrir a diversos medios en los que se apoye para probar sus pretensiones o derechos frente a terceros. En la antigüedad, los únicos medios por los cuales los individuos podían demostrar la verdad o probar lo que alegaban, eran el testimonio, la confesión, y el juramento, pero con el paso del tiempo, con la evolución de la ciencia y con el desarrollo de la escritura, se fueron reconociendo como medios de prueba los documentos y las periciales, aunado todo a ello a una amplia facultad de la que se ha ido envistiendo a los juzgadores para conocer la verdad.

Los individuos, haciendo uso de los medios probatorios que han sido citados, pueden demostrar sus afirmaciones, las que a su vez constituyen el fundamento de la pretensión por parte del actor, o las defensas por parte del demandado en los distintos procesos judiciales.

En ese orden de ideas Gerhard Walter nos dice que:¹

"La forma lógica en el proceso judicial es la prueba, esto equivale a decir que la historia del derecho probatorio y la historia de la apreciación de la prueba es la historia del proceso en sí, ya que para hablar de las pruebas no basta hacer una simple relación de los medios probatorios que han existido en cada momento histórico, sino que es menester exponer los principios y la mecánica de cada procedimiento en el que iba articulado un sistema de pruebas."

¹ GERHARD WALTER, "Libre Apreciación de la Prueba", Editorial Themis, 1ª Edición, Bogota Colombia, 1985. Pág. 9



Por ello es que para iniciar el presente trabajo, que se centrará en las facultades del juzgador para mejor proveer, se analizara brevemente la evolución de los procesos judiciales en Roma, Francia, España y México.

1.1 EL DERECHO ROMANO

En esta parte, como un reconocimiento a ese sistema jurídico que en la actualidad es la base de las Instituciones Jurídicas vigentes en todo el orbe, se abordara en forma breve un estudio de la forma en la cual se dirimían las controversias durante la época del imperio romano.

Antes de iniciar con el presente apartado, resulta importante decir que no obstante lo trascendente e importante del derecho romano para las legislaciones actuales, es de sorprender el hecho de que en materia mercantil fueron pocas las normas destinadas por los romanos para regular las relaciones comerciales existentes en aquella época; por ello es que no puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil especial o autónomo en el Sistema Jurídico de Roma.

Lo anterior posiblemente tenga su explicación en el hecho de que Roma no fue un pueblo de comerciantes, a pesar de que fue un Estado que consolidó un imperio muy extenso para la época, situación que hacia de ella un verdadero centro de negocios y de gran progreso comercial.

Ahora bien, volviendo al tema que nos interesa, Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés, nos dicen que una vez que los individuos romanos decidían someter sus diferencias ante la autoridad, ya fuera que estas se derivaran de actos mercantiles o civiles, el pleito no discurría por una sola vía, o ante un solo Tribunal como sucede en los tiempos modernos, sino que atravesaba por dos fases. En la primera, *-procedimiento in iure-*, las partes se presentaban ante el magistrado, pronunciaban las palabras especificas, hacían sus pantomimas como lo ordenaba la ley y éste solo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

juzgaba la autenticidad de los actos de las partes; su participación concluía con la litis contestatio. Acto continuo se daba paso a la fase del - *procedimiento apud iudicem*- y quien seguía conociendo de la controversia era el juez o arbitro designado por los contendientes.²

José Becerra Bautista nos dice que al Magistrado le correspondía hacer el examen de las pruebas para dictar sentencia sobre la litis controvertida, además, concedía o negaba la acción, asistía a las partes, confirmaba al juez elegido o ayudaba a los contendientes a encontrar al juez más apto para resolver la controversia. Por su parte, el Juez examinaba los hechos, pues el derecho era examinado por el Magistrado; si los hechos eran verdaderos condenaba, si eran falsos absolvía al reo.³

El procedimiento romano, establecido bajo las bases y con las características antes apuntadas, atravesó por tres épocas, siendo el más antiguo el conocido con el nombre de LEGIS ACTIONES,⁴ que según Gayo, desde las XII tablas se venía aplicando en Roma. Para comprender mejor el tema que estamos tratando, debemos referirnos a la Actio, y por esta debemos entender según nos dice Juan Iglesias en su obra "Derecho Romano", citando a SEGREE, Studi Bonfante y a PUGLIESE: *Legis Actión.- Acción legal. La acción era empleada en Roma como un instrumento que abría las puertas al proceso y que tendría se equivalente en la actualidad, en la palabra pretensión.*"

Este tipo de procedimiento constituía una forma de litigio embarazosa, imbuida de solemnidad y de rito, en el que las partes presentaban ante el magistrado sus peticiones y declaraciones de acuerdo con formulas rigurosamente establecidas por la costumbre o por la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A tal punto llegaba la observancia de esas formulas que el más mínimo error acarrearba la perdida del pleito, de ahí la necesidad de que los litigantes ajenos al secreto de las fórmulas acudiesen a los sacerdotes,

² BRAVO González Agustín y BRAVO Valdés Beatriz, "Primer Curso de Derecho Romano", Editorial Pax, 13ª edición, México D.F., 1988, Pág. 283

³ BECERRA Bautista José, "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa 1999, 16ª Edición, Pág. 241.

⁴ IGLESIAS Juan, "Derecho Romano", Editorial Porrúa, 4ª Edición, 1986, México Distrito Federal, Pág. 189

primeros juristas de la Roma antigua, y únicos concededores y guardadores de las mismas, para recibir asesoramiento a la hora de entablar un pleito.

Con el fin de que el ejercicio de las legis acciones tuviera un correcto desarrollo, los litigantes debían de cumplir con los siguientes requisitos:⁵

- Se debía hacer uso y empleo de las actitudes y palabras sacramentales que se contenían en la legis action invocada.
- Debían de encontrarse presentes las partes que sometían la controversia, sin aceptarse la representación.
- Debían actuar en el día determinado para tal efecto.
- Se requería la presencia del magistrado al momento de encontrarse frente a frente las personas que se encontraran en disputa.

Una vez satisfecho lo anterior, las partes actuaban ante el Magistrado, quien no podía intervenir en ningún momento para no desviar a los litigantes de rumbo al que los conducía la exactitud o torpeza que empleaban en la ejecución de las formalidades requeridas; **de esta forma, los contendientes probaban sus afirmaciones y el magistrado comprobaba y pronunciaba el derecho.**

Según Gayo, las legis acción eran cinco:

1. Sacramentum,
2. Iudicis postulatio,
3. Condictio,
4. Manuies manus iniectio, y,
5. Pignoris capio

⁵ BRAVO González Agustín y BRAVO Valdéz Beatriz, obra citada, Pág. 282 y 283

LAS LEGIS SACRAMENTI

Estas se encontraban encaminadas al reconocimiento de un derecho de propiedad o de crédito; y consistían en una adaptación de gestos violentos ante el Magistrado.

El procedimiento se desarrollaba ante el Magistrado, quien se limitaba a encauzar y formalizar el proceso concediendo o no la apertura del proceso, después de esto, las partes elegían al arbitro o juez, que en ambos casos era un particular que dirimiría la controversia.

En el ejercicio de la Legis Acción Sacramenti, las partes desarrollaban una especie de pantomima ante el magistrado, en la que cada uno de los contendientes armado, cogía el objeto litigioso para arrebatarlo al otro y afirmar su propiedad. Si se trataba de un predio, esa violencia simulada debía tener lugar sobre el terreno litigioso, tiempo después bastaba con un simulacro de traslado al lugar en controversia, o bien un poco de tierra representaba el campo o el inmueble materia de la disputa y sobre ella los litigantes trababan el combate; entonces el Magistrado los invitaba a soltar la presa y a explicarse. En ese momento, el que había iniciado el procedimiento preguntaba al otro porque se oponía a su pretensión, y el otro podía entonces asumir dos conductas, una en la que reconociera como bien fundada la pretensión del primero, en cuyo caso su confesión hacia seguro el derecho del adversario, o bien, también podía afirmar tener derecho sobre el bien, con lo cual ponía en igualdad a los contendientes y estabilizaba la situación. En esta etapa las partes podían tomar como testigos a las personas presentes, y el magistrado ante la evidente necesidad, ordenaba investigar al posible perjurio. **De esta forma se resolvía la controversia.**

LEGIS ACTION IUDICIS POSTULATIO

Este procedimiento se puede considerar como una simplificación del anterior; y necesitaba una solicitud al magistrado por parte de uno de los litigantes para el nombramiento de juez o arbitro, según los pleitos.

LEGIS ACTIO PER CONDITIONEM

Fue creada para las deudas en dinero por la Ley Silia y para las de cuerpos ciertos por la Ley Calpurnia. En este procedimiento, la demanda se entablaba mediante requerimiento a la parte contraria para que compareciera ante el Magistrado a elegir juez en el término de 30 días.

MANUS INIECTIO

La Manus Iniectio era el acto brutal del acreedor apoderándose del deudor para vengarse o forzarle a reparar un agravio, esa violencia sólo tenía lugar cuando existía un crédito cierto, es decir, que había sido reconocido por el deudor, y siempre con autorización o bajo supervisión de la autoridad judicial.

PIGNORIS CAPIO

Esta legis acción consistía en el acto del acreedor que se apropiaba de una cosa del deudor incumplido para satisfacer de esta forma el crédito existente. En los textos romanos solo es permitida más que en casos limitativamente determinados por la costumbre o por la ley, y su uso a los particulares únicamente se confiere por delegación del estado.

EL PROCESO FORMULARIO

Con la Ley Aebutia de fecha insegura, y la Ley Iulia Iudiciorum Privatorum, no anterior a Augusto, se dio por terminado el sistema de las Legis Acciones, introduciendo al sistema romano la práctica de las formulas, que eran breves escritos presentados por las partes *-asesoradas*

previamente por los juristas- donde se patentiza la naturaleza del derecho litigioso.⁶

El procedimiento se desarrolla en Primera Instancia ante el Magistrado, cuya misión es la de dar acogida o denegar las alegaciones de las partes, es decir, permitiendo o no el planteamiento del proceso. A diferencia del procedimiento desarrollado con las legis acciones, en el proceso formulario ya se permite la representación de las partes.

En este sistema ya regía el principio según el cual la carga de la prueba incumbe a todo aquél que sostiene una pretensión sea accionando o excepcionando, es decir, en el proceso formulario las partes debían facilitar al juez las pruebas en que fundaban sus alegaciones.

Los medios de prueba en esta época eran varios, testigos, juramento, documentos, dictamen pericial, inspección ocular etc. en cuanto a la valoración de éstas, rige el principio de libre apreciación por parte del juez.

EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El procedimiento formulario se mantuvo en vigor durante la Epoca Clásica, sin embargo durante el Imperio y con Justiniano en el poder, el PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO acaba con la Bipartición del Proceso.⁷ El juez es ahora funcionario público y ante él se sustancia el pleito en un solo momento procesal.

En materia probatoria, se siguió haciendo uso de los medios referidos en el proceso formulario, pero en la época justiniana se produce un nuevo sistema regulatorio para el juzgador, ya que la

⁶ Juan Iglesias, obra citada. Pág. 198

⁷ Procedimiento In Iure (ante el magistrado) y procedimiento Apud Iudicem (ante el Juez).

apreciación de las pruebas se encuentra sometida a normas determinadas y no a su libre apreciación, aunque se le autoriza a averiguar los hechos libremente, incluso fuera de la petición del actor o demandado.

Según diversos textos romanos, no se tiene conocimiento sobre si la apertura de la etapa probatoria en aquella época, se producía de pleno derecho una vez concluido el acto de la litis contestatio, o si por el contrario era necesario un acto de cualquiera de las partes abriendo la litis a pruebas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2 EL DERECHO FRANCES

En esta parte del presente trabajo de investigación, se abordará brevemente la forma en que se dirimen las controversias en la justicia francesa, como un reconocimiento a ese Derecho por haber sido el primero en codificar los distintos cuerpos legales en que ahora se sustenta su ordenamiento jurídico, por haber sido el primero en dividir lo sustantivo de lo adjetivo, y por haber dado la pauta que siguieron después casi todas las legislaciones del mundo para crear sus propios códigos.

Haciendo un poco de historia tenemos que con la llegada de los tiempos modernos, ocurren dos acontecimientos que operan en el mundo del comercio una revolución fundamental: nos referimos al descubrimiento de América y a la explosión del comercio entre distintas naciones europeas (El paso hacia las Indias Orientales por el cabo de Buena Esperanza provocó que España, Portugal, Francia, Holanda y la Gran Bretaña, pasaran a ocupar un lugar de primer orden en los vastos dominios del comercio.⁸

Francia se preocupó por encauzar este movimiento y de protegerlo a través de sus leyes, de las cuales dos tienen gran importancia por la trascendencia que han tenido en el desarrollo del derecho mercantil; nos referimos las Ordenanzas de Colbert, la primera de las cuales es de Marzo de 1673, y trata del comercio terrestre, y la segunda Ordenanza Colbert que versa sobre el comercio marítimo. Una y otra son verdaderos Códigos de Derecho Mercantil, que aseguran a Francia el honor de haber producido la primera codificación en esta rama del derecho, sin embargo, toda vez que el derecho es progresivo y que la civilización humana avanza cada día, las ordenanzas de Colbert no pudieron adecuarse a la vida mercantil de Francia en el último cuarto del siguiente siglo, por lo que en 1787 se nombró una comisión que tenía como obligación revisar las leyes mercantiles existentes, sin embargo debido a diversas circunstancias de carácter social y político, el proyecto quedó olvidado. No fue sino hasta 1806 en que Napoleón ordenó que se emprendiera de nuevo el ya olvidado estudio, con el fin de crear un compendio de leyes mercantiles que satisficieran las necesidades de regulación sobre las relaciones comerciales que se presentaban en Francia; de

⁸ FELIPE DE J. TENA, "Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Porrúa, México D. F. 1994, 14ª Edición. Pág. 31



esta forma es que en 1807 se presenta el proyecto solicitado por Napoleón y que una vez aprobado, empezó a regir como el primer Código de Comercio conocido como tal, el 1º de Enero de 1808.⁹

En esta parte se hace necesario recordar que el derecho mercantil nació en la edad media en Europa, que fue creado por los tribunales de mercaderes y que se aplicaba a todos aquellos que litigaban sobre actos de comercio independientemente de que fueran o no comerciantes. Estos tribunales de mercaderes, nos dice Jesús Zamora Pierce, llamados CONSULADOS, sirvieron de instrumento para transformar las costumbres de los comerciantes en el Derecho Mercantil, y muchos de sus logros fueron modelo para la evolución del Proceso Civil. En el siglo XIX, tras un milenio de existencia, los tribunales consulares desaparecen en la mayoría de los países.¹⁰

Con el Código de Comercio napoleónico, nos sigue diciendo Jesús Zamora Pierce, el legislador recupera la tarea que le es propia pero que había delegado durante siglos en los consulados. El derecho mercantil es a partir de entonces, un cuerpo legal codificado y no un conjunto de costumbres conocidas únicamente por los comerciantes, el Código de Comercio de Napoleón marca además, un momento culminante en la evolución del derecho mercantil, ya que en él se presenta elaborado ya en forma definitiva el concepto de Acto de Comercio como determinante del contenido del Derecho Mercantil.

Ahora bien, abordando el tema del proceso en Francia, Hugo Alsina, nos dice que la justicia francesa se desempeña a través de los siguientes tribunales:¹¹

- a) *Tribunales Judiciales;*
- b) *Tribunales administrativos;*
- c) *Tribunales especiales (cada uno de estos tiene su especialidad o competencia)*

⁹ FELIPE DE J. TENA, obra citada, Pág. 32

¹⁰ JESUS ZAMORA PIERCE, "Derecho Procesal Mercantil", Cárdenas Editor, México D.F: 2ª edición, 1978, Pág. 264

¹¹ ALSINA Hugo, "Principios Generales del Derecho Procesal", Cárdenas Editor, México D.F: 4ª edición, 1982, pp. 546

d) *Tribunal de conflictos (para las cuestiones que se suscitan entre las autoridades judiciales y administrativas.)*

Por su parte, los tribunales judiciales están formados por:

- 1.- *Tribunales de Primera Instancia Civil*
- 2.- *Cortes de Apelación*
- 3.- *Tribunal de Comercio*
- 4.- *Jueces de Paz*
- 5.- *Consejos de Prud' Hommes*¹²
- 5.- *Corte de Casación*.¹³

La organización y la competencia de los Tribunales de comercio esta regida por los artículos 615 y siguientes del Código de Comercio, y el procedimiento por los artículos 414 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Cada tribunal esta formado por un número variable de jueces, según la importancia de la circunscripción, y éstos son elegidos entre y por los comerciantes. Este tribunal es de Instancia única hasta la suma de 1.500 francos, y los abogados pueden ejercer la representación de las partes.

El Código de Procedimientos Civiles Francés, nos sigue diciendo el maestro Hugo Alsina, establecía tres tipos de proceso: el ordinario, el escrito y el sumario. De acuerdo con las reformas del 15 de julio de 1944, *-continua Alsina-*, ninguna demanda puede iniciarse sin que previamente se haya iniciado la conciliación ante un juzgado de paz, (esta tentativa de conciliación se suprimió por la ley del 9 de Febrero de 1949), fracasada esta, el actor debe emplazar al demandado para que comparezca dentro de cierto termino ante el tribunal de primera instancia; emplazamiento que se diligencia mediante un Exploit (equivalente a la cédula de notificación que conocemos

¹² La organización de los consejos Prud' Hommes data de la ley de 27 de marzo de 1907, inspirada en el Código de Trabajo francés del 21 de Junio de 1924, completado por la ley de 23 de Diciembre de 1932. Estos consejos son establecidos por decreto en los lugares donde la importancia de la industria del comercio o de la agricultura demuestran su necesidad. Debe constar de por lo menos dos patrones y dos obreros, sus miembros son elegidos por seis años por y de entre los patrones, los obreros y empleados de comercio que figuren inscritos en los registros respectivos. Se renuevan cada tres años.

¹³ La Corte de Casación tiene por función examinar si en la aplicación de la ley ha habido alguna violación al derecho bajo cualquier aspecto. Se compone de un presidente y cuarenta y cinco miembros distribuidos en cuatro cámaras de quince miembros cada una: 1) Cámara de Requetes, que tiene como función examinar los recursos y desechar los improcedentes por razones procesales 2) Cámara de lo Civil, 3) Cámara de lo Criminal, 4) Cámara Social.

nosotros), notificado por un Huisser que no es funcionario judicial pero si ministerial, y que el actor elige en una lista dentro de la jurisdicción del tribunal.

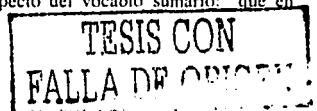
Una vez realizado el emplazamiento, el demandado tiene dos caminos; o rehusa a comparecer, en cuyo caso será juzgado en rebeldía, o bien designa su representante, quien lo comunicara al del actor, proporcionándole sus defensas e indicándole sus pruebas.

Ya que el demandado ha decidido comparecer a juicio, el representante del actor debe presentar en la secretaria del tribunal una copia de la demanda requiriendo la inscripción de ésta en la lista de audiencias, y para que dentro de quince días el demandado deposite su contestación, el secretario formara con las actuaciones escritas un expediente que será llevado oportunamente al tribunal, y desde ese momento el proceso queda suspendido provisionalmente y para el solo efecto de fijar la competencia del tribunal, se establecerá el carácter contradictorio de la litis, previniendo las excepciones opuestas por el demandado y procediéndose a la instrucción.

Cumplida la formalidad de la inscripción, el tribunal procede a designar un magistrado que en su caso puede ser el mismo presidente del tribunal que será el encargado de seguir el procedimiento que comprende la comunicación de las piezas entre los representantes de las partes y el desahogo de las pruebas ofrecidas por ellos. El magistrado que conozca del juicio puede ordenar de oficio, las diligencias que estime convenientes para completar las pruebas, terminado el desahogo de pruebas, las partes presentarán en las secretarías sus conclusiones definitivas, tras de lo cual el proceso se eleva al presidente del tribunal quien fijara la audiencia para el debate, en ella, el juez instructor sin emitir opinión, realizara una relación circunstanciada de la causa y luego los abogados de las partes formularan oralmente sus alegatos, quedando el proceso en estado de sentencia.

El proceso sumario¹⁴ esta reservado para determinadas gestiones y difiere del ordinario en que, una vez cumplida la formalidad de la inscripción en lista, el proceso se desarrolla en una audiencia en la que se reciben las pruebas y se decide el debate.

¹⁴ José Becerra Bautista, en su Obra citada, Pág. 275, nos dice respecto del vocablo sumario: que en castellano, este vocablo se usa para indicar rapidez en los procesos.



1.3 EL DERECHO ESPAÑOL

El estudio del derecho procesal mexicano, desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin las referencias del derecho español, esto se explica fácilmente porque este derecho se aplicó en nuestro país después de la conquista y porque en México la legislación procesal de la época independiente está inspirada preponderantemente en el derecho procesal español.¹⁵ Por ello es que en atención a estas circunstancias, en el presente apartado se abordará brevemente el desarrollo del procedimiento español a través de su historia.

España al igual que muchos otros países que se desarrollaron posteriormente al Imperio romano, adoptaron como su sistema legal al propio derecho romano o bien, desarrollaron un sistema jurídico que se encontraba influenciado grandemente por ese derecho. Por ello es que España antes del Fuero Juzgo, se encontraba regida por disposiciones del Derecho romano, pero una vez que triunfó el cristianismo en España y con la consolidación de la iglesia católica en ese país, el Derecho Canónico también tuvo vigencia en la Península Ibérica.

Producto de los estudios del derecho romano que realizaron diversos juristas españoles, es que surgió la Legislación de las Siete Partidas, sancionadas en 1348 por Alfonso XI. Sin embargo, fue Fernando III quien tuvo la idea de formar un cuerpo de leyes generales, y para ello nombró un consejo de doce sabios que empezó a formar un libro llamado *Septenario*.

En este cuerpo legal se reunieron leyes de los emperadores romanos, derechos de los sumos pontífices y usos y costumbres de España; este *Libro de las Posturas o Libro de las Leyes* se terminó el 23 de Junio de 1263, pero fue hasta el año de 1348 que fue sancionado por Alfonso XI como se dijo antes.

¹⁵ DE Pina Rafael y LARRAÑAGA José, "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, 17ª Edición, México Distrito Federal, 1985, Pág. 41

Es hasta el año de 1805 que el sistema jurídico español contempla las actividades comerciales, y es en ese año que se promulga la ley "Fuero Juzgo", que se mantuvo vigente hasta 1838.

Según la Ley Fuero Juzgo, tenían función de juzgar, El duque, el conde y el pacis adsertor, que era un funcionario nombrado por el rey con objeto de poner paz entre los contendientes.

Esta ley contempla un sistema muy limitado en cuanto a las pruebas se refiere, ya que sólo reconocía como tales a la Confesional y a la Testimonial; la primera con valor probatorio pleno en contra de quien la absolviera y la segunda con valor probatorio limitado. Sin embargo, en algunas provincias de la Madre Patria como Castillas y Asturias, se tenían Sistemas Legales propios, y estos sistemas reconocían como medios probatorios los Documentos Públicos y Privados, y la Prueba Conjetura que en la actualidad se equipara con la prueba Presuncional.¹⁶

El procedimiento en aquellos años, se encontraba regulado por La ley Fuero Juzgo y se iniciaba a instancia del demandante, a lo cual seguía la citación del demandado por medio de un enviado del juez que le ofrecía al reo la carta o sello. Contestada la demanda, las partes ofrecían sus pruebas, que se reducían a testigos y documentos; cuando no concordaban éstos con aquéllos, debía creerse más a los documentos que a los testigos. Si por las pruebas el juez no podía averiguar la verdad, el demandado quedaba libre.

Es hasta el año de 1855 que la "Ley de Enjuiciamiento Civil" reglamenta el juicio de peritos; ley que sería derogada por la Ley del Enjuiciamiento Civil de tres de Febrero de 1881, vigente todavía en el derecho Español y que reconoce como medios de prueba, además de los ya citados, a la Confesional, la Documental Pública y Solemne, la Documental Privada, la Correspondencia, los Libros de los Comerciantes que reunieran los requisitos de ley, La Pericial y el Reconocimiento Judicial.

¹⁶ BECERRA Bautista José, Obra citada, Pág. 266 y 267

Como antecedentes de las leyes que rigieron en España deben de mencionarse por su importancia las siguientes:¹⁷

a).- El Fuero real de 1255, que tiene dos partes importantes, la relativa a los juicios y sus procedimientos (libro segundo) y la que se refiere a jueces, abogados, procuradores judiciales, etc. (libro primero).

b).- Las Leyes de Estilo, que fueron decisiones del Tribunal de la Corte, que formaron jurisprudencia al interpretar el Fuero Real.

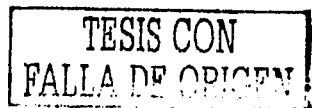
c).- El Ordenamiento de Alcalá, que fue obra de Alfonso XI, publicada en 1348 como ley general. Habiendo publicado este rey las Partidas estableció el orden gradual que debían tener esas disposiciones en la siguiente forma: Primero el ordenamiento de Alcalá, después los fueros real y Municipales y finalmente las Siete Partidas.

d).- La Recopilación de leyes.- En 1537, dada la dispersión de muchas leyes, Carlos I encomendó una compilación de las mismas a Don Pedro López de Alcocer, pero fue hasta 1567 que se publicó dicha recopilación en dos tomos.

e).- Los Autos Acordados del Consejo.- De la recopilación referida en el inciso que antecede, se hicieron ediciones posteriores, aumentándose en ella las leyes establecidas en el tiempo intermedio, hasta que en 1745 se publicaron bajo el nombre indicado más de 500 pragmáticas, cédulas, decretos, etc.

f).- La Novísima Recopilación.- Promulgada en 1805 por el Rey Carlos IV, consta de doce libros y se refiere a los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos.

¹⁷ BECERRA Bautista José. Obra citada, Pág. 263-264



1.4 EL DERECHO MEXICANO

En esta parte del presente trabajo de investigación, que presento como tesis profesional, realizaré un breve análisis del derecho procesal en nuestro país a partir de los aztecas.

El maestro José Becerra Bautista nos dice que en el tiempo de los aztecas, la palabra justicia era TLALMELAHUACACHIMALIZTLI, del vocablo TALMELAHUA, que significa ir derecho, a alguna parte o enderezar lo torcido.¹⁸

En la época de los aztecas, nos sigue diciendo Becerra Bautista, el poder máximo lo tenía el rey, seguido del CIHUACOATL, que venía a ser el doble monarca. Ellos eran quienes decidían las controversias que surgían entre los habitantes de Tenochtitlán, y su única obligación era buscar su línea recta tal y como lo marcaba el significado de justicia; es decir, el juzgador, (el rey), aplicaba su criterio al resolver las controversias. Estas resoluciones no admitían apelación.

En opinión de Esquivel Obregón, nos dicen Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga,¹⁹ la palabra utilizada por los aztecas para designar la justicia, no indica la obligación del juez de someterse a una ley o mandato, sino a la de buscar la línea recta, es decir, haciendo uso de su propio criterio, claro esta. "que el criterio del juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social."

El procedimiento que seguían los aztecas para dilucidar las distintas controversias que se suscitaban en aquella época, iniciaba, dice Becerra Bautista, con una forma de demanda (TETLAITLANILIZTLI) de la que dimanaba la cita para el demandado (TENANATILIZTLI) que era notificada por el TEQUITLATEQUI; ese procedimiento fue esencialmente

¹⁸ BECERRA Bautista José, Obra citada, Pág. 265

¹⁹ DE Pina Rafael y CASTILLO Larrañaga Jose, Obra citada, Pág. 45

oral, y las pruebas principales fueron LA DE LOS TESTIGOS y LA CONFESIONAL.²⁰

En el tiempo de los aztecas existía también el tribunal de los comerciantes que se encontraba compuesto por doce jueces que decidían sumariamente en el mercado. Estos jueces asistían a los tribunales (mercados) desde el amanecer y hasta la puesta del sol.²¹

EL VIRREYNATO

Las posesiones de España en América se rigieron por leyes especiales, las cuales se reunieron en un cuerpo llamado "*RECOPILACION DE LAS LEYES DE LAS INDIAS*". Esta recopilación se compone de nueve Libros, divididos en quince Títulos que forman leyes enumeradas. El Libro V contenía quince Títulos y trataba de las autoridades judiciales y de los procedimientos del orden judicial.

El gobierno de las Indias fue siempre motivo de preocupación para la corona española, y ya desde la época de los Reyes Católicos, España intervino en asuntos judiciales de la Colonia a través del Consejo de Castilla. En 1524 se crea el Consejo de Indias al que se dieron las mismas facultades y privilegios que al de Castilla, entre las que se encontraban el crear leyes previa consulta al Rey, la misma jurisdicción en las Indias Orientales, Occidentales y sobre sus naturales, y declarando expresamente inhibido a todos los Consejos y Tribunales de España de tomar conocimiento en todo lo relativo a las Indias.

El Consejo de Indias era pues un cuerpo legislativo, pero a la vez el Tribunal Supremo donde terminaban los pleitos que por su cuantía eran susceptibles de ese recurso.²²

²⁰ BECERRA Bautista José, Obra citada, Pág. 265

²¹ DE Pina Rafael y CASTILLO Larrañaga José, Obra citada, Pág. 53

²² BECERRA Bautista José, Obra citada, Pág. 269

Es importante mencionar que a la par del Consejo de Indias existían en la Nueva España, *LAS AUDIENCIAS* que tenían asignados Distritos donde ejercían funciones judiciales; sus resoluciones eran apelables sólo en algunos casos ante el Consejo de Indias.

Santiago Oñate L. por su parte, nos dice que prefiere hablar de fase Virreynal y no de colonia, en razón de que lo que hoy es México, no fue colonia española, sino apenas dos decenios, mientras que de 1535 a 1810, poseyó el carácter de Virreynato de la nueva España.²³

La organización jurídica del Virreynato, nos sigue diciendo Santiago Oñate, fue un transplante de la de España, ya que la Península dotó a la Nueva España de Instituciones Jurídicas semejantes a las de la gran metrópoli; de esta forma es que tanto en la materia procesal como en la sustantiva, la legislación española tuvo vigencia en los primeros tiempos del Virreinato, como fuente directa y posteriormente con carácter supletorio para llenar las lagunas del derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la corona española.

Recapitulando, tenemos entonces que el Derecho Virreynal se encuentra formado por leyes españolas que estuvieron vigentes en la nueva España, por las dictadas especialmente para las colonias de América y que tuvieron vigor en la Nueva España y por las expedidas directamente para ella.

Santiago Oñate nos dice que la organización judicial del Virreynato tiene como suprema representación a la Audiencia, que esta posee atribuciones generales de gobierno y de administración, y que como órgano de administración de justicia destacan sus funciones como Tribunal de impugnación respecto a causas de peculiar trascendencia. Por otro lado, dice Santiago Oñate, a la Audiencia también se le encomendó la tarea de vigilar la buena marcha de la administración de justicia en los peldaños inferiores (alcaldes y regidores), así como la organización de los Tribunales especiales.

²³ FAIREN Guillen Victor, JOLOWICZ J.A., STALEV Zhivko y OÑATE L. Santiago, "LXXV años de Evolución Jurídica en el Mundo," Derecho Procesal, VOL III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1978.

Las Audiencias de la Nueva España fueron dos: la de México de 1527 y la de Guadalajara de 1548. El número de sus integrantes variaba según la extensión de los virreinos o según lo requería la administración de justicia. La Audiencia de México, según la Recopilación de Indias, se componía de un presidente que era el Virrey y de ocho oidores que formaban Salas para los negocios civiles y criminales.

El fuero común de la Colonia contaba además con Alcaldes Ordinarios y Alcaldes Mayores o Corregidores. Los Alcaldes Mayores conocían de los negocios de mayor cuantía y sus resoluciones eran apelables en la Audiencia, los Alcaldes Ordinarios tenían su sede en las principales ciudades y conocían de asuntos civiles y criminales de los pueblos de Indios.

Santiago Oñate nos dice que durante la época virreinal el proceso civil es prevalentemente escrito, formal y carece de una adecuada sistematización en materia de plazos y términos. El enjuiciamiento civil mexicano, sigue diciendo el maestro Oñate, reproduce sustancialmente el sistema español, y es que las leyes dictadas en nuestro país en aquella época, remiten expresamente a los ordenamientos españoles, como claramente lo hace el artículo 145 de la Ley para el Arreglo de Administración de Justicia de 1837; después, los legisladores mexicanos tomaron como su punto de partida a la Ley del Enjuiciamiento Civil español de 1855.

El 15 de mayo de 1884, se promulgó en nuestro país el Código de Procedimientos Civiles que estaría vigente hasta la tercera década del presente siglo; este código mantuvo en vigor un enjuiciamiento en el que prevalece un dominio de las partes sobre la marcha del procedimiento y establece que los poderes que competen al juez durante el mismo, son discrecionales. En materia probatoria existe un predominio de la valoración legal por parte del juzgador y se admiten como pruebas, la testimonial, la confesional, la documental privada y pública, la pericial, etc.

En 1932 aparece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal que actualmente rige nuestro enjuiciamiento local, y que

varias entidades de nuestro país han copiado; su creación obedeció en gran medida a la publicación del Código Civil de 1928.

Por lo que hace a las pruebas admitidas por este Código, así como a la valoración que de las mismas realiza el juzgador, nos remitimos al capítulo siguiente del presente trabajo de tesis, donde se hará un estudio detallado de los distintos medios probatorios admitidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y del sistema de valoración utilizado por el juez al analizarlas.

En la Colonia hubo también justicias privilegiadas y específicas, nos dice Becerra Bautista, entre las que cabe mencionar a los Tribunales eclesiásticos, al Consulado de México que conocía de pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías, (En los Consulados eran jueces en la Primera Instancia el *PRIOR*, y los *CONSULES* y en la segunda un *OIDOR Y DOS ADJUNTOS*).

Ahora bien, toda vez que el tema que nos ocupa se centra en la materia mercantil, abordaremos en forma breve la historia del procedimiento mercantil en nuestro país, desde la época Virreinal.

Según vimos en el párrafo que antecede al anterior, en la Nueva España existían tribunales especiales que conocían de diversas materias: entre esos tribunales especiales se encontraban los *CONSULADOS*, que conocían de controversias que se suscitaban entre comerciantes y mercaderes de aquellos tiempos.

Jesús Zamora Pierce nos dice que después de la conquista, América fue para España una operación mercantil, ya que la corona española veía en sus colonias un modo seguro e inagotable de combustible económico, por ello su primera medida jurídica consistió en establecer un monopolio sobre el comercio americano, prohibiendo a otros países europeos el acceso a las colonias que le pertenecían, ello también fue una de las causas por las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuales surgieron los Tribunales Mercantiles en América, semejantes a los Consulados españoles.²⁴

En México estuvo el Consulado de la América española de 1581 y tuvo plena jurisdicción en la Nueva España, en la Nueva Galicia, en la Nueva Vizcaya, en Guatemala y en Yucatán. Este Consulado aplicaba ordenanzas de los consulados españoles de Burgos y Sevilla, hasta que dictó sus propias leyes en 1604. En 1795 se crea el Consulado de Veracruz.

Los Consulados tenían como facultades el fomentar el comercio y el servir de tribunales respecto de controversias que se suscitaban a partir de las actividades del mismo, eran capaces de dictar las normas necesarias para su gobierno y para el régimen de los negocios mercantiles en que intervenían. Aprobadas por el rey, esas normas se publicaban con el nombre de *ORDENANZAS*. Especial mención de entre esas leyes merecen las Ordenanzas de Bilbao, pues su vigencia y aplicación se extendió por toda Europa y a México hasta 1884, fecha en que se promulgó nuestro segundo Código de Comercio.

Cada Consulado se componía de un prior, dos cónsules y cinco diputados, elegidos todos por comerciantes de México y de entre ellos mismos.

La Primera Instancia se desarrollaba, nos sigue diciendo el maestro Zamora Pierce, a través de un proceso sumario, verbal y conciliatorio en el que los cónsules tenían amplias facultades para hacerse de pruebas así como para valorarlas.

²⁴ ZAMORA Pierce Jesús, "Derecho Procesal Mercantil," Cárdenas Editor. 5ª Edición, México Distrito Federal 1997, Pág. 21

MEXICO INDEPENDIENTE

Por decreto de 16 de octubre de 1824, se suprimieron los Consulados en México, y se entregó la jurisdicción mercantil a los jueces de Letras, quienes debían ser asesorados por comerciantes para resolver las controversias surgidas entre los comerciantes valga la redundancia.

Por decreto de 15 de Noviembre de 1841, Antonio López de Santa Anna reestableció los Tribunales Mercantiles, que volvieron a aplicar las ordenanzas de Bilbao mientras se formaba el primer Código de Comercio mexicano.

Es el 16 de mayo de 1854 cuando se promulga el Primer Código de Comercio mexicano, conocido con el nombre de "Código de Comercio de Don Teodosio Lares", ministro de Justicia de Santa Anna; por decreto de 22 de Noviembre de 1855 dejó de aplicarse y volvieron a estar en vigor las ordenanzas de Bilbao. En 1863 se reestablece su vigencia y continua hasta el 15 de abril de 1884 fecha en que principia a regir el Segundo Código de Comercio Mexicano.

En materia procesal, nos dice Zamora Pierce, el Código de Comercio de 1884, en su libro VI trata en apariencia de los juicios mercantiles, aún cuando en realidad el único que regula con detenimiento es el de quiebra en sus artículos 1, y 507 a 619. Los primeros seis artículos de este Código continua el maestro Zamora Pierce, se agrupan en dos Títulos, el primero de los cuales remite genéricamente a los códigos procesales respectivos, mientras que el segundo da entrada en cuatro artículos al procedimiento convencional. Es decir, en 1884, los juicios mercantiles se regían por el procedimiento civil. En este Código el legislador estableció un procedimiento verbal que repudiaba los formalismos y otorgaba a los jueces amplias facultades para hacerse de pruebas, así como para valorarlas.

Por su parte, el Código de Comercio de 1889, que es el que actualmente se encuentra en vigor, reúne dos ordenamientos; uno Sustantivo y otro Adjetivo, el primero ha sido derogado en su mayor parte dice Zamora

Pierce, por leyes que han venido a actualizar nuestro Derecho mercantil en materia de títulos de Crédito, Sociedades, Seguros, etc.

Por lo que hace a las pruebas admitidas por este Código, así como a la valoración que de las mismas realiza el juzgador, me remito al capítulo siguiente del presente trabajo de investigación, donde se hará un estudio detallado de los distintos medios probatorios admitidos por el Código de Comercio vigente, y del sistema de valoración utilizado por el juez al analizarlas.

CAPITULO II

DE LAS PRUEBAS EN GENERAL

En este segundo capítulo del presente trabajo de investigación que presento como Tesis Profesional, abordaré el estudio de los distintos medios probatorios existentes en la Materia Civil y Mercantil, haciendo antes un análisis de los siguientes apartados respecto de la prueba en general:

1. Concepto
2. Objeto de la Prueba
3. Finalidad de la Prueba
4. Carga de la Prueba
5. Los sujetos de la prueba

Antes de dar paso al concepto de la prueba, debemos decir respecto de la misma que ella se halla presente en todas las manifestaciones o actividades de la vida humana y no solo en el mundo del Derecho, ya que el hombre para convencerse a sí mismo o para persuadir a los demás ha tenido que recurrir a la misma para conseguir tal propósito, además, la prueba constituye el núcleo central de toda investigación científica, ya que a través de ésta se satisfacen las verdades o falsedades de las hipótesis en que se sustenta el conocimiento científico.

Ahora bien, ya que vimos que la prueba no es algo que interese únicamente a los juristas, debemos de decir que por lo que respecta al derecho, ella es la guía que permite al Juez acercarlo lo más posible al cometido que tiene, y que es el de administrar justicia.

De lo anterior podemos decir que cuando el Juzgador administra Justicia hace un reconocimiento a la verdad, y podríamos pensar entonces que la prueba y la verdad son dos conceptos que van aparejados

puesto que quien afirma ser poseedor de la verdad, debe justificar o probar esa verdad, sin embargo, aquí surge una problemática que ha sido abordada por numerosos estudiosos del derecho y que me parece importante referir antes de continuar con la definición de la palabra prueba. Me refiero al hecho de si realmente el Juez alcanza la **Verdad** al resolver en base a las pruebas aportadas por las partes.

Al respecto Víctor de Santo nos dice que²⁵ *“El Juez Civil no puede por regla general investigar para obtener la verdad, ya que él sólo verifica los hechos alegados por las partes de acuerdo con los medios probatorios que las mismas proponen -más adelante nos dice- “el Proceso Civil no persigue la averiguación de la verdad”, y refiriéndose a éste mismo tema nos dice que Eisner sostiene al respecto que:*

“Pretender alcanzar la verdad a través del proceso judicial y del proceso humano es una utopía. Ni siquiera las verdades científicas a las que se llega por medios más amplios y libres que la reglamentación procesal, son verdades eternas, porque las nuevas verdades de la ciencia cada día son otras y voltean las verdades anteriores”²⁶.”

Debe descartarse por lo tanto, -continúa Víctor de Santo- que la finalidad de la prueba sea la obtención de la denominada verdad real o material, aunque además este decirlo, sea este el objetivo ideal a alcanzar en todo proceso.

Sobre el particular Víctor de Santo nos dice que Devis Echandía sostiene que²⁷:

“El conocimiento que creemos tener de la verdad es subjetivo ya que si el fin de la prueba fuese la verdad, resultará que en muchos

²⁵ DE SANTO Víctor, *“La Prueba Judicial, Teoría y Práctica”*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1996, Pág. 12

²⁶ Postura de Eisner respecto de si con el procedimiento judicial se alcanza la verdad. Eisner, citado por Víctor de Santo en su obra *“La Prueba Judicial, Teoría y Práctica”*, Pág. 12 y 13.

²⁷ Opinión de Devis Echandía, sobre si el Juez consigue alcanzar la verdad con las pruebas aportadas por las partes. Devis Echandía, citado por Víctor de Santo en su obra *“La Prueba Judicial, Teoría y Práctica”*, Pág. 13.

procesos no se habría cumplido con ese fin, a pesar de que el juez hubiera adoptado una decisión convencido por ella, pues siempre que gracias a la prueba suministrada se pronuncia sentencia, aquella ha cumplido su función. Este simple razonamiento –continúa Devis Echandía– indica que el fin de la prueba es darle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad, lo cual le permite adoptar su decisión, sea que esa certeza corresponda a la realidad, en cuyo caso se estará en la verdad o bien en un error derivado de las pruebas aportadas.”

Con el fin de dejar más en claro el razonamiento del maestro Devis Echandía me remito a su obra *Teoría General del Proceso*²⁸, donde al referirse al tema que nos ocupa, nos habla de una verdad procesal y de una verdad real y nos dice que por verdad procesal debe entenderse *“la que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Esta verdad –continúa Devis Echandía– puede ser diferente de la verdad real. Significa lo anterior –prosigue este autor– que para el juez lo único importante es la verdad procesal, y que su decisión tendrá que ceñirse a ella y que entonces actuará en forma recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente a la verdad procesal”*²⁹.

Lo anterior nos lleva a concluir dice Echandía, que no siempre la justicia procesal esta acorde con la realidad de los hechos, de ahí que pueda afirmarse –*continúa*–, que en el proceso lo que importa es la prueba del derecho que se tiene y que tanto vale no tener un derecho como no poder demostrarlo, pues el juez tiene que fallar conforme a lo probado en el proceso.

Sobre este tema tan interesante el Maestro José Becerra Bautista, en su obra *“El Proceso Civil en México”*³⁰, también nos habla de dos verdades, una real y una formal, y nos dice al respecto:

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

²⁸ DEVIS Echandía Hernando, *“Teoría General del Proceso.”* Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina 1990. 327 pp.

²⁹ DEVIS Echandía Hernando, Obra citada. Pág. 26 y 27.

³⁰ BECERRA Bautista José, *“El Proceso Civil en México”*, Editorial Porrúa, México Distrito Federal , 16ª Edición. 1997. 810 pp.

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

Es precisamente en ese momento, cuando tiene ante sí las pruebas aportadas por las partes, cuando debe darles el valor que las mismas tienen legalmente y cuando puede sacar conclusiones que le permiten llegar de los hechos conocidos al descubrimiento de los hechos desconocidos.

Pero precisamente por tener que sujetarse a la ley y actuar no según sus propias convicciones, sino de acuerdo con la forma en que la legislación positiva quiere que valore las pruebas aportadas y desahogadas por las partes, surge el más grave problema: ¿el juez tiene que buscar la verdad real, es decir, la verdad verdadera (permitase el pleonismo) de lo que las partes afirmaron en sus respectivos escritos de demanda o contestación,? ¿o debe sujetarse a la verdad formal derivada de las pruebas que ellas hubieran aportado en los términos que la ley quiere que sean valoradas esas pruebas.?"

De lo vertido hasta este momento podemos concluir que en un proceso en el que el actor no aporta las pruebas idóneas para demostrar sus pretensiones, motivará en el juez la necesidad de decidir en su contra, aunque el actor pudiera estar asistido de la razón; en el caso del demandado, si éste no sustenta sus afirmaciones con los medios probatorios que demuestren la certeza de sus intereses, el juez aunque en su fuero interno pudiera estar convencido de la injusta pretensión del actor, no puede menos que condenar al demandado en la sentencia que dicte. Es decir, el juez resuelve lo que en derecho procede.

Al respecto José Becerra Bautista nos dice que, “ *los jueces no pueden aprovechar conocimientos privados y personales para fallar un negocio, pues no deben desentenderse de la verdad que conocen a través de los distintos medios probatorios ofrecidos por las partes*³¹”.

Por su parte Víctor de Santo sostiene que “*el juez no puede hacer mérito en su sentencia de los hechos que el conoce, si éstos no tienen notoriedad general*³²”.

³¹ BECERRA Bautista José, Obra citada, Pág. 97

³² DE SANTO Víctor, Obra citada, Pág.61

II.1 CONCEPTO DE PRUEBA

Sentada la importancia de la prueba pasaremos a definirla en concepto de diversos autores, pero antes nos referiremos a sus raíces etimológicas. Así tenemos que según Caravantes, la palabra prueba tiene su etimología según unos del adverbio *probe* que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra *probandum*, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano.³³

A continuación daré la definición que algunos autores tienen sobre la prueba, así como las definiciones que sobre la misma nos da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y el Diccionario Jurídico Omeba.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la Prueba de la siguiente manera:

"PRUEBA: s.f. Acción y efecto de probar. // Ensayo que se hace de una cosa. // Señal o indicio que permite demostrar una cosa. // Examen para demostrar determinadas cualidades o habilidades. // Competición deportiva. // Der. Aquello que sirve para atestiguar la verdad de un hecho. En prueba de, como muestra o señal.// Poner a prueba, probar. Fam. probar."

Mientras que la Enciclopedia Jurídica OMEBA define a la Prueba así:

"PRUEBA: En el vocabulario jurídico dirigido por Capitant, se define a la prueba como "demostración o existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley," o bien, el medio empleado para hacer la prueba. Otros autores la explican como razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. // Y más concretamente, la prueba es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce como eficaces la ley (Diccionario de Derecho Privado).// Alsina (Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial) dice que en su acepción lógica, probar es mostrar la verdad de una proposición, pero que en su acepción corriente expresa una operación mental de comparación, por lo que la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. Coincidiendo con el segundo de los significados que Capitant señala, expresa

³³ DE PINA Rafael, *"Tratado de las Pruebas Civiles"*, Editorial Porrúa, México Distrito Federal 1990, 215 pp.

*Alsina que en la técnica procesal la palabra prueba comprende también los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el juez en el curso de la instrucción, como cuando se habla de prueba testimonial, instrumental, inspección ocular, etc. Otras veces – sigue afirmando Alsina, – se le refiere a la acción de probar y se dice entonces que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de sus defensas.*³⁴

Por prueba se entiende, según la Ley de Partida, dice Eduardo Pallares, *“la averiguación que se hace en un juicio de alguna cosa dudosa (Ley 1ª título XIV, partida 3ª), o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, y que son propios para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”*.³⁵

VICTOR DE SANTO.- Nos dice que la prueba es la actividad de las partes – *diversa a la alegatoria* – cuyo objeto consiste en verificar la exactitud de los datos fácticos que las partes incorporan al proceso a través de sus afirmaciones.

DEVIS ECHANDIA.- Dice que desde una perspectiva puede considerarse a la prueba como los medios de que se valen las partes o el juez para lograr el ánimo convictivo de una decisión en el proceso, y que desde otra, consiste en la valoración y análisis de los distintos medios probatorios aportados al proceso.

RAFAEL DE PINA.- Dice que la prueba es la actividad procesal encaminada a la administración de la existencia de un hecho o un acto, y que también es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

CARLOS ARELLANO GARCIA.- Para este autor, la prueba es el conjunto de elementos del conocimiento que se aportan al proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes.

³⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIII PRES – RAZO, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires Argentina, 1986, Pág.729.

³⁵ PALLARES Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, Editorial Porrúa, México Distrito Federal, 24ª Edición, 1995, 907 pp.



E. LINO PALACIO.- Define a la prueba como la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.

LUIS E. MUÑOZ.- Para él, la prueba considerada en sentido lato tiene diversas significaciones; tanto se refiere al procedimiento para probar, es decir, a la actividad que corresponde desplegar a las partes y al juez durante el transcurso del proceso, como al medio por el cual se intenta demostrar (medios de prueba) del que se extraen el motivo o motivos generadores de la convicción judicial.

Dentro de nuestra legislación debemos decir que no existe una definición real de lo que es la prueba, sin embargo, el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal refiere lo que puede entenderse como tal, pues establece que:

"ARTICULO 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero..."

En síntesis, de los anteriores conceptos podemos concluir respecto de la prueba que:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.- Se refiere a la actividad que tiende al cercioramiento y a la demostración de lo afirmado.

2.- Que también se refiere a los medios con los cuales se consigue o pretende lograr el esclarecimiento de los hechos afirmados.

3.- Que el fin de la prueba consiste en llevarle al juez la certeza o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados, lo cual puede coincidir con la realidad o no.³⁶ O bien, como dice Víctor de Santo, "la finalidad de la actividad probatoria es producir en el

³⁶ VARELA A. Casimiro, "Valoración de la Prueba", Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1990, Pág. 23

ánimo del juzgador una certeza psicológica sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados"³⁷.

II.2 SUJETOS DE LA PRUEBA

Antes de abordar, el estudio del siguiente apartado que en el orden del índice le corresponde al presente trabajo de Tesis Profesional, me parece importante abundar en cuanto al "Objeto de la Prueba" y a la "Carga Probatoria", no obstante que al haber definido la prueba estos rubros quedan evidenciados, sin embargo, con la finalidad de hacer más claro el contenido del presente trabajo de investigación realizaremos una rápida revisión a los mismos.

OBJETO DE LA PRUEBA

Víctor de Santo nos dice que como regla de carácter general, el Objeto de la prueba se halla constituido por los hechos invocados en las alegaciones de las partes, debiendo entenderse por hechos todos aquellos sucesos o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción.

Pero, *-dice este autor-* que para ser objeto de la prueba los hechos deben ser controvertidos y conducentes (relevantes).³⁸ Los hechos revisten el primer carácter, *-continúa-*, cuando son afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra, mientras que cumplen con el siguiente requisito cuando por si mismos influyen en la decisión del conflicto.

En nuestro Derecho encontramos que tanto la Legislación Mercantil como la Civil, dentro de sus disposiciones contienen lo que puede considerarse como el objeto de la prueba, concretamente en el artículo 1197

³⁷ DE SANTO Víctor. Obra citada, Pág.13

³⁸ DE SANTO Víctor, Obra citada. Pág. 41



del Código de Comercio y en el artículo 284 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, que establecen lo siguiente:

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

"ARTICULO 284.- Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho."

Ahora bien, ya que vimos que el Objeto de la prueba son los Hechos alegados por cada una de las partes, hemos de puntualizar tal y como dice Rafael de Pina³⁹ *"que hay hechos que no necesitan ser probados y otros sobre los cuales no se admite prueba."*

Al respecto Víctor de Santo nos dice en su obra "La Prueba Judicial Teoría y Práctica", que los hechos exentos de prueba son:

a) Los hechos no afirmados.- Lo anterior estriba en el principio que rige el procedimiento, consistente en que los justiciables (las partes) suministran al juzgador los hechos en que fundan sus pretensiones o defensas.

Por consiguiente, los hechos no afirmados por ninguna de las partes se hallan al margen de la prueba.

Sobre el particular, Luis E. Muñoz nos dice que *"no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus respectivos escritos. De ahí que le este prohibido al juez - continua este autor-, comprobar la existencia de hechos no afirmados por ninguna de las partes."*

³⁹ DE PINA Rafael, Obra citada, Pág.39

Refiriéndose a esta cuestión, Carnelutti dice: *"Los hechos no afirmados por ninguna de las partes, no existen para el juez."*⁴⁰

b) Los hechos admitidos.- Al igual que los hechos no afirmados por ninguna de las partes, los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra también se hallan excluidos de la actividad probatoria dice Víctor de Santo.

Luis Muñoz sostiene al respecto que *"Cuando la afirmación es bilateral o conjunta, hay admisión expresa, entonces el hecho queda probado por su sola virtud y no se necesitan más pruebas."*

c) Hechos Notorios.- Estos hechos, desde el derecho Romano se encuentran exentos de ser probados apunta Víctor de Santo.

Para dejar en claro lo anterior, debemos decir que por hecho notorio debe entenderse aquél que es conocido por todos los integrantes de una comunidad en una determinada época, por consiguiente, al ser conocido por todos, no necesita ser probado.

Hugo Alsina por su parte, define al hecho notorio como *"aquél cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal y propia de un determinado círculo social en el momento en que se pronuncia la decisión."*

Debemos decir, que además de que los Hechos Notorios no necesitan ser probados, pueden ser introducidos por el Juez en el proceso aún y cuando no hayan sido afirmados por las partes. Esto lo encontramos referido plenamente en el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles del distrito Federal, que dice:

"ARTICULO 286.- Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁰ Cita de Luis E. Muñoz en su Obra *"Los Procesos Ordinario, Sumario y Sumarísimo,"* Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina 1995, 805 pp.

Ahora bien, aunado a la obligación que existe de probar los hechos, tenemos que tanto el Código de Comercio como el Código de Procedimientos Civiles nos hablan de que también existe la obligación de probar la existencia del Derecho extranjero,⁴¹ no así el derecho nacional que se supone no esta sometido a la actividad probatoria pues es del conocimiento de los juzgadores, siendo por tanto innecesaria la demostración del mismo.

En efecto, el derecho nacional no necesita ser probado porque el Juez tiene la obligación de conocer los ordenamientos legales en los cuales basa su actividad de administrador de justicia, mientras que el derecho extranjero si debe ser probado en tanto que la ley extranjera se halla asimilada a un hecho que se le comunica o informa al juez.

La obligación de probar el Derecho extranjero la encontramos establecida en el artículo 284 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el artículo 1197 del Código de Comercio que son del tenor siguiente:

"ARTICULO 284 - Bis.- El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del estado cuyo derecho resultará 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 del informe de 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."

"ARTICULO 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."

Por lo que hace al Derecho Consuetudinario, este tampoco debe probarse, pues se supone que también es del conocimiento del Juez, y no es óbice para ello el hecho de que no se halle codificado o documentado, ya

⁴¹ Sólo cuando es invocado por alguna de las partes durante el juicio.

que se supone que el Derecho Consuetudinario es de observancia general en una comunidad y por lo tanto tiene la misma jerarquía que las normas escritas nacionales que son del conocimiento del Juez. En consecuencia, atendiendo a su notoriedad, el juez las puede aplicar aún en el caso de que ellas no hayan sido alegadas por los litigantes.

Para concluir este pequeño paréntesis que he abierto en la continuidad que lleva el índice de este trabajo de investigación, a continuación abordaré un estudio rápido de la Carga de la Prueba.

LA CARGA DE LA PRUEBA

Empezaremos diciendo que en el Derecho Procesal, la palabra carga expresa la necesidad de desarrollar una determinada actividad dentro del proceso si se quiere obtener un resultado favorable.

La Carga de la prueba dice Rafael de Pina⁴², representa "*el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario para que el juez forme su convicción sobre los hechos alegados por las mismas.*"

Esta carga supone al mismo tiempo, -continúa De Pina,- una facultad de las partes, que es la de poner a disposición del juez los elementos que consideren más eficaces para formar su convicción."

Para Augentti, dice Rafael de Pina, la falta de prueba impone al juez la obligación de sujetar al actor a una responsabilidad objetiva procesal que consiste en no considerar existentes los hechos no demostrados.

En opinión de Carnelutti, la Carga de la prueba debe traducirse en la obligación del Juez de considerar un hecho existente o

⁴² DE PINA Rafael, Obra citada, Pág. 83



inexistente, según que la parte presente o no la demostración de la existencia del hecho afirmado por ella.

De lo vertido con antelación podemos concluir que la Carga de la Prueba representa el gravamen que recae sobre las partes, para que aporten el material probatorio necesario para que el Juez se forme su convicción sobre los hechos alegados por ellas. Es decir, el actor debe probar los hechos en que funde su acción y el demandado tiene que probar *-si quiere ser absuelto-* los hechos en los cuales funde sus defensas y excepciones.

Lo anterior encuentra sustento legal en lo dispuesto por los artículos 281 del Código de Procedimientos Civiles, y 1194 del Código de Comercio, que señalan que:

"ARTICULO 281.- Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones."

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

Pero si por todo lo vertido con antelación pudiéramos pensar que sólo el que afirma un hecho es quien se encuentra obligado a probar esa afirmación, estamos equivocados, ya que como se desprende del texto de los artículos 282 del Código adjetivo Civil y del 1196 del Código de Comercio, existen diversos supuestos en los cuales el que niega un hecho también se encuentra con la "carga" de demostrar esa negación.

En efecto, los artículos en comento son muy claros en ese punto y refieren que:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"ARTICULO 282.- El que niega sólo será obligado a probar:

1 Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho,

II Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante,

III Cuando se desconozca la capacidad,

IV Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

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

En la práctica tenemos que el caso más frecuente en que aquél que niega tiene que probar esa negación, es cuando con esa multicitada negación, envuelve la afirmación expresa de un hecho.

V.g.

1.- Juan Pérez, es demandado por Arturo Meza, porque éste no le ha cubierto la cantidad de \$100,000.00 (CIEN MIL PESOS 00/100 M.N.) por concepto de un préstamo que el segundo le hizo.

2.- Al contestar la demanda que es instaurada en su contra, Juan Pérez Niega el hecho en el cual se dice que no ha realizado el pago de la cantidad que le fue prestada, porque no es cierto que no haya cumplido con el pago a que se encontraba obligado para con el actor.

3.- Toda vez que el demandado esta negando un hecho y a su vez esta afirmando otro (cuando dice que si realizó el pago) se encuentra obligado a demostrar el hecho que encierra su afirmación.

4.- En este ejemplo, el demandado puede probar sus afirmaciones exhibiendo al momento en que se le emplace o cuando conteste la demanda, los recibos con los cuales acredite que ha cubierto la deuda que se le reclama."

Una vez que hemos puntualizado que la prueba tiene un objeto, cual es éste, y en que consiste la Carga de la Prueba, pasaremos a referirnos al tema en que se centra el contenido del apartado II.2 del presente trabajo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

LOS SUJETOS DE LA PRUEBA

En torno a la figura de los Sujetos de la Prueba se han formulado dos conceptos dice Rafael De Pina⁴³, uno restringido y uno amplio.

De acuerdo con el primero, dice De Pina que el maestro Carnelutti escribe que, *"stendo la prueba una actividad destinada a la verificación de un juicio"*⁴⁴, *el sujeto puede ser el hombre o el grupo de hombres que procede a tal verificación."*

En el orden de ideas que expresa Carnelutti, debemos entender entonces que el sujeto de la prueba es el juez que resuelve una controversia que es sometida a la función jurisdiccional del estado.

En el mismo sentido se pronuncia el maestro Eduardo Pallares cuando dice que *"el sujeto de la prueba es la persona a la que va dirigida la prueba para formar en ella una convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos."*

Sin embargo, el concepto del Sujeto de la Prueba tiene una apreciación más amplia entre otros autores, entre los cuales merece especial referencia JAIME GUASP, por la atención que ha dedicado a este tema. Este autor nos dice que en la prueba aparecen tres clases de sujetos⁴⁵:

1. El Sujeto Activo, que es la persona de quien proceden las actividades probatorias,
2. El Sujeto Pasivo, que es la persona que soporta o sobre quien recaen las consecuencias de las actividades probatorias, y
3. El Destinatario, que es la persona a quien van dirigidas esas actividades.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁴³ DE PINA Rafael, Obra citada, Pág. 51

⁴⁴ Considero que en esta parte Carnelutti se refiere a que lo que se persigue con la prueba es la verificación de un hecho, hecho que constituye el objeto de la prueba como vimos antes en el presente apartado de este trabajo de Tesis Profesional.

⁴⁵ GUASP Jaime, *"Derecho Procesal Civil"*, Editorial, Madrid 1956, Pág. 348 -352

Explica Guasp, que si bien es cierto que normalmente las partes (actor y demandado) son los sujetos activos de la prueba, también el Juez puede asumir la iniciativa, lo que no implica que no sea en este caso el destinatario de la prueba, ya que la calidad de sujeto activo y de receptor de la prueba *-dice este autor-* pueden conjugarse perfectamente.

En opinión del suscrito, el concepto de Jaime Guasp es el más acertado, ya que no puede considerarse como sujeto de la prueba solamente a quien las valora, olvidándonos por completo de quien las aporta o en quien repercutirán los efectos de esas pruebas para obtener sus pretensiones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.3 MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS POR EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

Antes de dar paso a enumerar los medios probatorios admitidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos referiremos a las distintas clasificaciones que se hacen de la prueba dependiendo de la naturaleza del proceso, de su grado de eficacia, de los modos de observación y percepción de que son objeto, la función lógica que provocan en el juez y el tiempo en que se producen. De esta forma tenemos que las clasificaciones más usuales que la doctrina ha formulado de los medios probatorios son las siguientes:

a) En atención a la naturaleza del proceso la prueba puede ser penal, civil o mercantil, incluyéndose en la civil la de los procesos administrativos, laboral y fiscal.⁴⁶

b) Pruebas Directas o Indirectas. Son pruebas Directas cuando por ellas, sin interferencia de ninguna clase se demuestra la realidad o certeza de los hechos, por ejemplo el reconocimiento judicial y son pruebas Indirectas cuando suministran un dato del cual el juez debe deducir la existencia o inexistencia de los hechos que se intentan probar, por ejemplo los documentos, las declaraciones de las partes, los testimonios o los dictámenes periciales.

V.g. En un juicio de controversia de arrendamiento Inmobiliario se demanda la rescisión del contrato de arrendamiento, porque el departamento arrendado es inhabitable dado su grado de deterioro, ya que el edificio donde se encuentra este departamento se encuentra semiderruido.

En este caso, las pruebas directas que se ofrecería sería la de Reconocimiento o Inspección Judicial, con la que el Juez percibiría sin intermediación de ningún tipo la alegación del actor. Por otra parte, las pruebas indirectas serán las fotografías, las

⁴⁶ DE PINA Rafael, Obra citada, Pág. 33



testimoniales y los dictámenes periciales que llegaren a ofrecerse, y con las que se pretendería demostrar la inhabilitación del departamento en cuestión.

Respecto de las pruebas Indirectas conviene apuntar que con estas el juez no percibe el hecho a probar, sino un hecho diverso y por lo tanto el juzgador a través de éstas sólo obtiene un convencimiento o una deducción de los hechos controvertidos.

c) Otra clasificación dice que las Pruebas son Reales y Personales, entendiéndose por las primeras cuando el conocimiento que se adquiere de ellas deriva del análisis de un hecho material. En este grupo encontramos a los Documentos y a las Fotografías. Mientras que las Pruebas Personales son las que conducen a la certeza de lo afirmado por medio de declaraciones de personas, y como tales tenemos a las testimoniales, las confesionales o la prueba pericial.

d) Pruebas Históricas y Críticas.- Las pruebas Históricas son las que reproducen de algún modo el hecho que se trata de demostrar, y entre ella tenemos la documental, las testimoniales, las fotografías, los videos, etc., y las pruebas Críticas son aquellas que sin reflejar el hecho que se va a probar, sirven al juez para deducir la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. En este tipo de prueba podemos colocar a las presunciones.

e) Una clasificación más habla de Pruebas Simples o Constituidas en el Proceso y Pruebas Preconstituidas con Anterioridad al Proceso.- Moreno Cora dice que las pruebas Preconstituidas son aquellos actos o documentos que han tenido por objeto hacer cierto un hecho en la previsión de que llegaría alguna vez a dudarse de él; en este sentido se considera como prueba preconstituida todo documento público o privado que verificado antes del juicio tenga por objeto precaver el litigio o determinar con claridad y precisión los hechos que en él puedan ponerse en duda.

Por su parte Bentham, nos dice que las pruebas Simples son las que se forman durante la tramitación del procedimiento y a causa de éste, y como tales encontramos a las declaraciones de testigos extraños a la controversia y los dictámenes periciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bentham dice además, que debemos distinguir entre pruebas preconstituidas *ex parte*, esto es, que existen por una sola de las partes como por ejemplo un libro de comercio; y pruebas preconstituidas *a partibus*, que son las que existen por la actividad de ambas partes, como por ejemplo un contrato.

Habiendo dado algunas de las clasificaciones más comunes que se realizan de la prueba, pasaremos a enunciar cada uno de los medios probatorios admitidos por la legislación civil, haciendo un estudio breve pero conciso de cada una de ellas.

El artículo 289 del Código procesal Civil del Distrito Federal establece que:

"ARTICULO 289.- Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el animo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos."

Sin embargo, el precepto legal transcrito con antelación no nos dice cuales son las pruebas admitidas por el ordenamiento legal en cita, no obstante, de las disposiciones que se contienen en el capítulo IV del Código en comento se desprende que los elementos probatorios de los que pueden hacer uso las partes para probar sus afirmaciones son los siguientes:

1. La Confesión, del artículo 308 al 326
2. La Prueba Instrumental, del artículo 327 al 345
3. La Prueba Pericial, del artículo 346 al 353
4. El Reconocimiento o Inspección judicial, artículo 354 y 355
5. La Testimonial, del artículo 356 al 372
6. Las fotografías, las copias fotostáticas y demás elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, artículos 373, 374 y 375
7. Las Presunciones, del artículo 379 al 383

Dicho lo anterior, pasaremos al estudio de cada uno los medios probatorios admitidos por el Código adjetivo Civil, empezando por la Confesional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- LA PRUEBA CONFESIONAL.

Antes de definir lo que es la Confesión, debemos decir que esta palabra tiene su origen en el término latino "*confessio*", que significa el reconocimiento personal de un hecho propio; por otra parte tenemos que la confesión deviene del verbo confesar que alude a una conducta en la que se acepta haber sido el actor de un hecho o la admisión de saber algo.

Ahora bien, sin pretender comparar y mucho menos enfrentar las múltiples definiciones que existen de Confesión, a continuación citaré algunos conceptos que se han dado de esta prueba.

Por confesión debemos de entender nos dice Eduardo Pallares, "*el reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes durante el procedimiento, de los hechos que le son propios y que se refieren a las cuestiones controvertidas y que le perjudican.*"

Por su parte Jaime Guasp, nos dice que la Confesión "*es cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria.*"

Ugo Rocco nos indica que "*en la confesión existe la declaración que una parte hace acerca de la verdad de los hechos para sí favorables y desfavorables para la contraria.*"

Rafael de Pina dice que la confesión "*es el reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o acto de consecuencia jurídicas desfavorables para el que la hace.*"

Para Carlos Arellano García, la prueba confesional "*es un medio de prueba en cuya virtud una de las partes del proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto de los hechos controvertidos, reconociéndolos en forma parcial o total, o bien, desconociéndolos.*⁴⁷"

⁴⁷ ARELLANO García Carlos, "*Derecho Procesal Civil*", Editorial Porrúa, México 1987, 2ª edición, Pág. 253

De las anteriores definiciones me parece importante destacar el hecho de que la confesional puede ser expresa o tácita; que será expresa cuando el reconocimiento o desconocimiento del hecho se haga en el momento en que se absuelven las posiciones al tenor de las cuales se desahoga esta prueba, cuando así lo manifiesten las partes en su escrito de demanda, en su escrito de contestación o en cualquier otro curso durante el procedimiento, y que será tácita ante el silencio de la parte que contesta la demanda y es omisa en pronunciarse sobre los hechos narrados, cuando se mantiene ese silencio al absolverse posiciones o el hecho de no asistir a la diligencia de desahogo de esa prueba.

Respecto de esta prueba también se han desarrollado diversas clasificaciones en atención a que esta se produce en diferentes momentos, siendo las más comunes las que se citan a continuación.

a) Prueba Confesional Judicial y Extrajudicial.- La primera es la que se produce durante el juicio y ante autoridad competente y de acuerdo a las formalidades exigidas por la ley, esto es, que sea hecha por persona capaz de obligarse, que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, que sea formulada respecto de un hecho o hechos propios o en su caso a través de un representante legal con facultades para hacerlo, y que se haga conforme a las disposiciones de la ley. La segunda es la que se rinde ante autoridad diferente a la competente, la que se produce fuera de juicio y la que no cumple con los requisitos que establece la ley respectiva.

En síntesis, podemos concluir que lo que da a la confesión el carácter de judicial o extrajudicial es el hecho de que intervenga o no un a autoridad judicial competente y que durante su desarrollo se cumplan las formalidades esenciales marcadas por la ley.

b) Confesión Espontánea y Confesión Provocada.-

La confesión es Espontánea cuando se produce a través de los escritos que las partes dirigen al juzgador y en los que se contiene el reconocimiento de la veracidad de los hechos controvertidos. Generalmente esta confesión se produce en los escritos de demanda y de contestación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Confesión provocada por su parte, es la que se produce cuando una de las partes pide la comparecencia de la otra para desahogar posiciones y con lo cual se consigue el reconocimiento de los hechos controvertidos.

c) Confesión Expresa y Confesión Tácita.-

A continuación daré la definición que formula el Maestro Eduardo Pallares respecto de esta distinción de la prueba confesional, ya que en opinión del suscr^{to} sus conceptos abarcan a la perfección esta clasificación.

Eduardo Pallares define a la Confesión Expresa como *"la que se lleva al cabo mediante una declaración escrita o hablada"*, y dice que la tácita *"es aquella que se infiere ante silencio del que debe declarar o del hecho de declarar con evasivas o por no asistir a la diligencia de absolución de posiciones"⁴⁸*.

d) Confesión Simple y Confesión Calificada.-

La Confesión Simple es aquella en la que después de haberse confesado un hecho no se agrega nada más a la declaración, mientras que Confesión Calificada al contrario, es aquella en la que después de haberse confesado o reconocido un hecho, se realizan manifestaciones respecto de la declaración; estas manifestaciones *-nos dice Eduardo Pallares-*, pueden modificar el alcance de la prueba confesional e incluso hacerlo ineficaz a los intereses del oferente.

⁴⁸ PALLARES Eduardo, Obra citada, Pág. 176.



e) Confesión Preparatoria y Confesión Definitiva.

La Confesión Preparatoria es aquella confesión que se produce antes de iniciarse un juicio, y la encontramos prevista en el artículo 193 del Código procesal Civil que establece que:

"ARTICULO 193.- El juicio podrá prepararse:

1 Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquél contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia,

II ..."

Por su parte, la Confesión Definitiva es la que se desarrolla durante el momento procesal oportuno, entendiéndose como momento oportuno a la etapa de desahogo de pruebas durante el juicio.

f) Confesión Verbal y Confesión Escrita.-

Es Confesión Verbal la que se hace al momento de desahogar posiciones, tal y como lo señala el artículo 316 del Código adjetivo civil que se transcribe a continuación:

"ARTICULO 316.- Las contestaciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dé, agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida..."

Debe mencionarse que no obstante que el Código de Procedimientos Civiles claramente establece que la confesional se desahogará a través de posiciones que se le formulen verbalmente al absolvente, existe una excepción al respecto, ya que el artículo 326 de dicho ordenamiento legal establece que *"Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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 tribunal, y que no excederá de ocho días ..."

La confesión Escrita por su parte, la identificamos fácilmente pues es la que se produce en los escritos de demanda, de contestación y en general en cualquier escrito presentado por las partes ante el Juez, en los que se contiene un reconocimiento de hechos.

g) Confesión Personal y por Representante.

La Confesión Personal es aquella que se realiza a través de la persona de la cual se tiene interés en que admita o reconozca algún hecho controvertido y que fue realizado por él.

La Confesión por Representante es la-que se realiza por medio o a través de una persona que tiene capacidad para desahogar una prueba confesional, porque se le otorgó un poder con cláusula especial para absolver posiciones a nombre de otro.

Toda vez que ya vimos lo que es la prueba confesional y algunas de las clasificaciones que se realizan de ella, ahora debemos referirnos a los requisitos que debe satisfacer el ofrecimiento de esta prueba para que sea admitida. Así tenemos que:

1. Al ofrecer esta prueba debemos de relacionarla con los hechos controvertidos que se tratan de demostrar tal y como lo establece el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
2. Debe existir una solicitud de parte de la oferente de la prueba para que se cite a quien debe absolver las posiciones al tenor de las cuales se desahoga esta prueba

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

confesional. Situación que también establece el artículo 291.

3. Al ofrecer la prueba confesional es conveniente exhibir el pliego de posiciones al tenor del cual se desahogará, ya que de lo contrario no se ordenará citar a quien debe de absolver posiciones.
4. Según dispone el artículo 308 del multicitado Código Procesal Civil, la prueba confesional se puede ofrecer desde el escrito inicial de demanda o en el de contestación, o bien en la etapa de ofrecimiento de pruebas, existiendo respecto de esta prueba una excepción que no comparte con ninguna otra prueba, y que es el hecho de que puede ofrecerse hasta diez días antes a la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas.

Una vez que la prueba confesional ha sido admitida y se ha ordenado citar a quien debe desahogarla, las posiciones al tenor de las cuales se desahogará también deben de cumplir con ciertas características, pero antes de referirme a ellas debemos saber que la *posición* constituye una expresión procesal que "alude a la pregunta que se formula a quien soporta el interrogatorio al que es sometido quien desahoga la confesión."

Estas preguntas como se dijo antes, tienen ciertas características que se encuentran delimitadas dentro de los artículos 311 y 312 del Código adjetivo Civil y deben de cuidarse o cumplirse si no queremos que nuestras posiciones sean rechazadas por el juzgador y que por tanto no se le formulen al absolvente.

Así tenemos que:

- A) Las posiciones deben formularse en términos precisos,
- B) No deben contener más de un hecho,
- C) Deben de referirse a hechos propios,
- D) No deben ser insidiosas
- E) Deben de referirse a hechos controvertidos en el juicio,
- F) No deben de formularse en sentido negativo, salvo que estos hechos envuelvan una abstención, o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

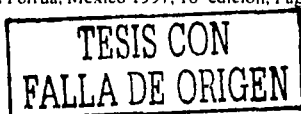
Para concluir diremos que en el desahogo de esta prueba al igual que en su ofrecimiento, deben de satisfacerse una serie de requisitos diversos, los cuales son los siguientes:

1. Quien absuelva posiciones no podrá estar asistido por su abogado, o persona alguna.
2. El que absuelva posiciones debe contestar con un simple sí o un no, pudiendo agregar a continuación lo que considere pertinente.
3. Si el absolvente no contesta afirmativa o negativamente, es decir, si contesta con evasivas o se niega a contestar, será declarado confeso.
4. La parte que promovió la prueba puede formular posiciones verbales aún y cuando haya exhibido un pliego de posiciones.
5. Las personas morales sólo podrán absolver o articular posiciones a través de su representante legal o apoderado con facultades expresas para tales efectos.
6. El Juez puede formular todas aquellas preguntas que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

2.- LA PRUEBA PERICIAL.

Para hablar de la prueba Pericial, conviene referirnos antes al vocablo perito ya que este es quien se encarga de desahogar esta prueba. Sobre este tema el maestro Carlos Arellano García, nos dice que *pericial* es un adjetivo que alude a lo perteneciente o relativo al perito. En consecuencia, -*continua*- resulta necesario conocer el significado de perito.⁴⁹

⁴⁹ ARELLANO García Carlos, "Practica Forense Mercantil", Editorial Porrúa, México 1997, 10ª edición, Pág. 437



Gramaticalmente, -prosigue Carlos Arellano,- el vocablo perito deriva del latín *peritus*, y es también un adjetivo que significa "*sabio, experimentado, hábil o practico en una ciencia:*", mientras que en su significado forense, perito es "*el que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa al juzgador sobre puntos litigiosos que se relacionan con su saber o experiencia.*"

Luego entonces, de las consideraciones vertidas por Carlos Arellano García, tenemos que el perito es una persona física, que posee conocimientos especiales en una determinada ciencia, técnica o arte, y ese cumulo de conocimientos especiales que no poseen todas las personas, es lo que precisamente le da el carácter de perito.

Para Kisch, -según Carlos Arellano García,- los "*peritos son terceras personas que poseen conocimientos especiales de una ciencia, arte o industria, o de cualquier otra rama de la actividad humana, los cuales le permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos.*"⁵⁰

La definición que hace Kisch del perito -dice Carlos Arellano García-, precisa las siguientes características de las cuales se encuentra investido el perito:

"1. *Los peritos son terceras personas ajenas al juicio o litis controvertida, lo que significa que en el supuesto de que las partes tuvieran conocimientos especiales, por su condición de interesados y la parcialidad que los afectaría, no pueden fungir como peritos en un juicio donde son partes.*

2. *El carácter de perito lo adquieren los sujetos por sus conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o cualquier otra rama de la actividad humana.*

3. *El objetivo de la intervención de los peritos es auxiliar al juez en la investigación de los hechos. Ello quiere decir que el perito desempeña el papel de auxiliar en la administración de justicia."*

⁵⁰ KISCH, "Elementos de Derecho Procesal Civil", traducción de Leonardo Prieto Castro, p226, citado por Carlos Arellano García, obra citada Pág. 438.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez que hemos definido lo que es el perito y a que con antelación en el presente trabajo de tesis profesional también se ha dado el concepto de la prueba, podemos decir que **“el dictamen pericial es el medio de prueba propuesto por alguna de las partes, en la que para su desahogo intervendrán peritos para que a través de sus conocimientos especializados consigan la verificación de un hecho controvertido en un juicio.”**

Ya vimos que quien desahogue una prueba pericial debe poseer conocimientos especializados en alguna ciencia, técnica o arte, pero aparte de este requisito sin e qua non, el perito también debe de cumplir con otro requisito no menos importante para poder rendir su dictamen; tal requisito es el tener el título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la que ha de oírse su parecer, tal y como se encuentra ordenado en el artículo 346 del Código procesal Civil.

Ahora que ya sabemos lo que es la prueba Pericial, nos referiremos a continuación a los requisitos que debe satisfacer el ofrecimiento de esta prueba para que sea admitida; así tenemos que el artículo 347 del Código adjetivo civil nos dice que *“la prueba pericial deberá ser ofrecida dentro del término de ofrecimiento de pruebas, y en su fracción I nos dice que para su admisión se debe de precisar lo siguiente:*

1. La ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la que deba practicarse la prueba.
2. Se debe de relacionar con los hechos que se tratan de demostrar.
3. Se deben de señalar los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben de resolver con la pericial ofrecida, *-esto se hace a través de un cuestionario que formula la oferente y que deberá de contestar el perito, indicando los mecanismos y técnicas que empleo para contestarlo.-* En este caso, **antes de admitirse la prueba pericial por el Juez**, él debe dar vista a la contraparte para que se manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

cuestiones además de los formulados por el oferente de la prueba⁵¹.

4. En el escrito en que se ofrezca la prueba pericial se debe de precisar el nombre completo del perito, su domicilio e indicar la cédula profesional del mismo o del título que le conceda el carácter de especialista.

Una vez que la prueba ha sido admitida, *-refiere también el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles-* el oferente de la misma tiene la obligación de que su perito dentro del término de tres días siguientes a que fue admitida la pericial, presente un escrito donde proteste y acepte el cargo que le fue conferido, debiendo acompañar a ese escrito copia de su cédula o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria que se les designa, manifestando bajo protesta de decir verdad que conoce los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular.

Por su parte, el perito se encuentra obligado a emitir su dictamen dentro del término de diez días siguientes a aquél en que haya aceptado y protestado el cargo, salvo cuando se trate de juicios sumarios, especiales o cualquier otro tipo controversias de tramite singular, ya que en ese caso el perito debe de rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a aquél en que aceptó y protestó el cargo que se le concedió⁵².

Debemos decir que si el perito del oferente de la prueba pericial no acepta y por consiguiente tampoco protesta el cargo que se le dio, el Juez nombrará un perito al oferente, pero si es el perito de la contraria quien incurre en tal rebeldía, eso traerá como consecuencia que se le tenga por conforme con el dictamen rendido por el perito de la oferente de la prueba, según dispone el artículo 347 fracción VI, del Código adjetivo Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte, en su fracción V, el multicitado artículo 347 dice que en caso de que el dictamen que rindan los peritos de las partes

⁵¹ Artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁵² Artículo 347, fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

resulten contradictorios, el juez nombrará un perito tercero en discordia, el cual debe de cumplir con los mismos requisitos que los peritos de las partes, es decir, debe aceptar y protestar el cargo conferido dentro de los tres días siguientes al en que le fue notificado su cargo, 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, así mismo señalará el monto de sus honorarios, los que serán aprobados y autorizados por el juez y cubiertos por ambas partes⁵³.

Este perito Tercero en Discordia emitirá un dictamen que versará sobre los mismos puntos que abordaron los peritos de las partes, y los contendientes tendrán derecho a objetar dicho dictamen sin perjuicio de la valoración que realice el Juez del mismo al momento de dictar sentencia.

3.- LA INSPECCION JUDICIAL



La Inspección Judicial es *"el 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 un acta o diligencia los resultados de sus observaciones."*⁵⁴

Ugo Rocco define a esta prueba como *"el examen personal que realiza el juez de los lugares, de las cosas, de los muebles o inmuebles que son objeto de controversia."*

De las anteriores definiciones podemos decir entonces que existen dos clases de Inspección Judicial, una en la que el Juzgador se

⁵³ Artículo 349, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

⁵⁴ Definición citada por Carlos Arellano García en su Obra *"Practica Forense Mercantil"*, Pag. 457 y que nos dice da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, S.A., 19ª edición, Madrid 1970, Pág.751.

encuentra en aptitud por si mismo de advertir la realidad sin que requiera del auxilio de peritos o de testigos, y otra en la que el Juez observa una determinada situación, pero que debido a su falta de conocimientos técnicos o científicos, - *que en ciertos casos son necesarios* - completa con la intervención de peritos o testigos.

En síntesis podemos decir respecto de esta prueba que:

1. La Prueba de Inspección Judicial es la observación que realiza el juez de cosas o de personas, así como la descripción que hace de lo observado.
2. Que esta prueba es ofrecida por las partes relacionándola con los hechos que se tratan de probar.
3. Al ofrecer esta prueba se deben de precisar los puntos sobre los que versará la misma.
4. La reglamentación que realiza el Código de Procedimientos Civiles sobre esta probanza es muy escueta pues sólo la delimita en dos artículos, el 354 y el 355.
5. A la practica de la Inspección Judicial pueden ocurrir las partes si así lo desean, sus representantes legales o abogados para hacer las observaciones que estimen importantes, así como los peritos y testigos que sean necesarios.
6. Al concluir la Inspección Judicial se levantará un acta pormenorizada en la que consten las observaciones del juzgador, las apreciaciones realizadas por las partes, por los peritos o por los testigos, y firmarán esta acta todos los que intervinieron en la diligencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- LA PRUEBA DOCUMENTAL

Según las raíces etimológicas de la palabra documento, ésta significa todo aquello que enseña algo. Es por eso que muchos jurisconsultos sostienen que esta prueba no solo consiste en un papel escrito, sino en cualquier objeto que pueda proporcionarnos la certeza sobre los puntos controvertidos, de ahí que en la prueba documental se incluye a las fotografías, a las cintas de vídeo filmación, las películas, los registros dactiloscópicos, etc. Por ello es que en el presente apartado quedarán también analizadas las fotografías y demás elementos a que se refiere el Código procesal civil en sus artículos 373, 374 y 375.

En su obra "Practica Forense Mercantil"⁵⁵, Carlos Arellano García nos dice al iniciar el capítulo XII referente a la Prueba Documental, *"que la expresión documental es un adjetivo que se funda en documentos o que se refiere a ellos. A su vez, -continúa este autor- documento es un vocablo que deriva de la palabra latina documentum y significa diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho o de cualquier cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo. Gramaticalmente -termina concluyendo Arellano García,- el documento esta concebido como un instrumento que tiene un objetivo probatorio.*

En consecuencia, Carlos Arellano dice que la Prueba Documental también llamada Instrumental, esta constituida *"por aquellos elementos crediticios denominados documentos. Mientras que por documento debemos entender -continúa-, "el objeto material en el que obran signos escritos para poder dejar memoria de un acontecimiento."*⁵⁶

Por su parte, Eduardo Pallares define al documento como *"toda cosa que tiene algo escrito en sentido ininteligible."*⁵⁷ Este autor dice que en la anterior definición usa el verbo escribir en sentido restringido ya que sólo se refiere a la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita, por lo que él no acepta que

⁵⁵ ARELLANO García Carlos, Obra citada, Pág. 406.

⁵⁶ ARELLANO García Carlos, Obra citada, Pág.408.

⁵⁷ PALLARES Eduardo, Obra citada, Pág. 286.



dentro de esta prueba se incluya a las fotograffias o cintas de vídeo. No es necesario -continua el maestro Pallares-, que para que exista un documento la escritura se haga sobre papel, ya que bien puede escribirse en pergaminos, en madera o en tierra cocida como lo hicieron los Asirios, en la piedra y en general en cualquier cosa. Tampoco es indispensable, -nos dice- que el lenguaje este formado con vocablos, y como ejemplo cita los papiros egipcios en los cuales se contienen jeroglíficos, que constituirán prueba documental, siempre y cuando se pueda traducir su significado.

En nuestro derecho, los documentos exhibidos en juicio encuentran su regulación en la Sección III del Capítulo IV del Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la Prueba Instrumental, en esta parte del Código en cita, los artículos 327 y 334 hacen una distinción de los documentos y los clasifican en Públicos y Privados, que es la clasificación más extendida sobre la prueba documental.

Eduardo Pallares nos dice que por documento Público debemos de entender *"aquél que ha sido expedido y autorizado por un funcionario con fe pública, en ejercicio de sus funciones, con motivo de ellas y con los requisitos de ley."*

Al respecto el artículo 327 del Código Procesal Civil nos enumera aquellos documentos que son considerados como públicos, y nos dice que estos son:

"ARTICULO 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,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete,

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por Notario Público o quien haga sus veces con arreglo a derecho,

VII. Las Ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociados, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren,

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie,

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

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

En consecuencia, por simple exclusión, todos aquellos documentos que no se encuentran dentro de la enumeración que hace el artículo transcrito con antelación serán documentos privados.

Manuel Mateos Alarcón por su parte, nos dice que "son Documentos Privados aquellos que se otorgan entre particulares, sin la intervención de ningún funcionario Público y en los que se hacen constar los actos jurídicos que celebran esos particulares; -nos dice Mateos Alarcón- que esos documentos no necesitan de ninguna solemnidad o formalidad alguna para que tengan eficacia y existencia, ya que sólo se requerirá la firma de las personas que intervienen en la realización de los mismos para que éstos tengan validez."⁵⁸

Al igual que lo hace con los documentos públicos, el Código de Procedimientos Civiles también nos enuncia cuales son los documentos privados, lo que realiza en el artículo 334 cuando nos dice que:

"ARTICULO 334.- Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuenta, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no están autorizados por escribanos o funcionario competente."

⁵⁸ MATEOS Alarcón Manuel, "Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal", Cárdenas Editor, México Distrito Federal, 5ª edición 1998, Pág. 726

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto de los documentos Públicos debemos decir que éstos hacen prueba plena, según dispone el artículo 403 del Código adjetivo Civil que dice:

"ARTICULO 403.- Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde."

Lo anterior quiere decir que los hechos que consten en estos documentos y de los cuales el funcionario que los expidió o protocolizó dio fe conforme a la ley, son la verdad de los mismos, por lo que contra lo que en ellos se consigna no procede excepción alguna.

Sobre el particular el maestro Eduardo Pallares nos dice que la fuerza de los documentos públicos deriva de la fe pública que tienen los funcionarios que los expiden. Siendo éste su fundamento, la prueba que de ellos dimana esta limitada por el contenido o substancia de dicha fe. De esto se infiere un principio reconocido *-dice Pallares-*, que es el que dice que el documento público sólo hará prueba plena contra todos, **respecto de los actos que se llevan al cabo ante el funcionario y de los que debe dar fe con arreglo a la ley.** El documento público no hace prueba plena por tanto, de los hechos o de las circunstancias que no le constan al funcionario, o que constándole no están dentro de la órbita de sus funciones.

Pallares nos da el siguiente ejemplo para dejar más en claro lo anterior:⁵⁹

"V.g. En el caso de una escritura pública.

Su contenido puede analizarse de la siguiente manera: a) Enunciados respecto del día y lugar en que se celebró el acto, nombres y demás generales de los otorgantes; b) Antecedentes del acto jurídico que va a celebrarse, como cuando se dice que (a) es propietario de la casa sobre la cual se ha de constituir una hipoteca; c) Cláusulas relativas al acto mismo que las partes otorgan; d) Enunciados concernientes al pago de los impuestos, certificados de contribuciones, etc.

⁵⁹ PALLARES Eduardo, Obra citada, Pág. 291 y 292.



En este caso, ¿hasta dónde alcanza la fuerza probatoria de este Instrumento Público en relación a cada una de las declaraciones que en él se contienen?, - nos pregunta este tratadista. -

Dice el maestro Eduardo Pallares que este testimonio prueba contra todos:

1° El día y el lugar en que se celebró el acto, porque tales circunstancias le constan al notario y esta dentro de sus facultades dar fe de ellas.

2° Por la misma razón que la anterior, este instrumento notarial prueba la identidad de los otorgantes.

3° Aquello que las partes contratantes declararán ser su generales, pero no de la verdad de las declaraciones, ya que al notario no le consta la edad real de ellos, ni el estado civil, ni la nacionalidad, no obstante, el Notario puede conocer esta situación como particular, pero no en su función pública.

4° Lo mismo puede decirse del contenido de las cláusulas mediante las cuales se otorga el contrato. El Notario únicamente da fe que los contratantes declararán tal o cual cosa porque es un hecho que se realiza ante él. La voluntad real de las partes de celebrar el contrato no le puede constar a él, no obstante lo cual el documento público prueba la celebración del contrato porque de las declaraciones de voluntad se sigue su otorgamiento. En otras palabras, la ley considera que se otorga un contrato cuando las dos partes declaran su consentimiento respecto de los términos del mismo contrato.

5° El Instrumento Notarial no prueba la validez o eficacia que dependa de hechos o circunstancias de los que no puede dar fe el notario.

6° El documento prueba que el acto que se refiere se llevó a cabo con las formalidades y requisitos de ley, porque el funcionario esta facultado para dar fe de ello y se trata de hechos que le pueden constar por medio de los sentidos."

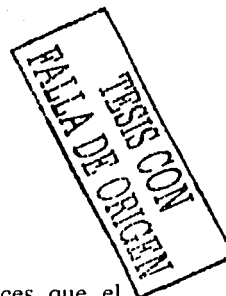
Ahora bien, por lo que hace a los documentos privados debemos decir que éstos a diferencia de los públicos, no hacen prueba plena, y por lo tanto pueden ser Objetados por la contraparte. Para dejar en claro lo anterior se hace necesario referirnos a la Objeción, para así entender porque les resta valor probatorio a los documentos privados.

Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil nos dice que por Objeción debemos entender que "la contraparte afirma que el documento en cuestión es falso."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mientras que el artículo 340 del Código procesal civil nos dice que:

"ARTICULO 340.- Las partes sólo podrán objetar los documentos, en cuanto a su alcance y valor probatorio, dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual plazo, contado desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción."



Del texto del artículo 340 se desprende entonces que el momento procesal oportuno para Objetar algún documento privado ofrecido por la parte contraria como documentos base de su acción o los ofrecidos como prueba de diferentes hechos, será al momento de contestar la demanda o la reconvenión, y si las partes ofrecieren algún documento dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas previsto por el artículo 290⁶⁰ del mismo ordenamiento legal, esas pruebas podrán y deberán ser objetadas dentro de los tres días siguientes al en que se publique en el Boletín judicial el auto que admita dichas probanzas.

Raúl Benito Hernández Fuentes nos dice que el texto del artículo 340 sólo nos dice que un documento podrá impugnarse solamente en cuanto a su alcance y valor probatorio, por lo que para impugnar la autenticidad de la firma contenida en dichos documentos deberá de plantearse un incidente de falsedad de documento desde el momento de contestar la demanda y hasta seis días antes a la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos tal y como lo establece claramente el artículo 386 del Código adjetivo civil, precisando en ese incidente los hechos por los cuales se considera que la firma que calza esos documentos es falsa y ofrecer las pruebas pertinentes para demostrar sus afirmaciones; que en este caso será la prueba pericial en grafoscopia, grafometría y caligrafía.⁶¹

⁶⁰ "ARTICULO 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa , de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se termino el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba."

⁶¹ HERNANDEZ Fuentes Raúl Benito, "Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Comentado, Concordado y con Jurisprudencia", Cárdenas Editor, México 1998, Primera Edición, Pág. 292.

Ahora bien, un documento podrá ser objetado en cuanto a su alcance y valor probatorio cuando dicha documental no tenga relación con los hechos que se contienen en la demanda, contestación, reconvencción y/o contestación a esta. Es decir, los documentos se objetan porque no sirven para demostrar los hechos que se afirman ya sea porque con otras pruebas queda desvirtuado lo que se contiene en los mismos, o porque los hechos que prueban sean diversos a los controvertidos por las partes.

Sin embargo, no obstante que pareciese que los documentos privados carecen de trascendencia en el procedimiento al ser objetados por la contraparte, el Código Procesal contempla que en ese caso, los documentos privados objetados aún pueden gozar de valor probatorio siempre y cuando la parte que se dice los elaboró o los extendió, los reconozca ya sea expresa o tácitamente; para ello el oferente de la prueba documental debe solicitar el reconocimiento de los documentos objetados a cargo de quien él dice lo elaboró o mando a elaborar *—cuando dichos documentos no hayan sido reconocidos ya tácitamente—*, entendiéndose que un documento privado es reconocido tácitamente según dispone el artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles, cuando:

“ARTICULO 335.- Los documentos privados y la correspondencia procedente 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 hubierén sido reconocidos expresamente...” .

Por su parte, el artículo 339 del Código procesal nos enuncia las personas que pueden reconocer un documento:

“ARTICULO 339.- Sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender, o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial. ...”

La razón de las disposiciones contenidas en el artículo transcrito con antelación estriban en que por la propia naturaleza de los documentos, se impone la necesidad de que el autor del documento, el que lo

manda extender o su mandatario especialmente facultado para ello, sean quienes reconozcan personalmente el documento que fue objetado en cuanto a su alcance y valor probatorio, ya que se trata del reconocimiento de un hecho absolutamente personal.

El procedimiento que se sigue en el Reconocimiento de un documento es semejante al desahogo de una confesional según dispone el artículo 338 del multicitado Código procesal Civil, ya que el oferente de la prueba objetada formulará posiciones a quien reconoce un documento tendientes a demostrar que él lo elaboró o mando a extender.

Otra forma de otorgarle valor probatorio a un documento privado objetado en cuanto a su autenticidad es a través del cotejo que ofrezca el oferente de la prueba para el caso de que su documental sea objetada. Este Cotejo se realiza, según dispone el artículo 342 del Código de procedimientos, con el documento o con las firmas que se señalen como indubitables:

El artículo 343 dispone que documentos se consideran como indubitables para el cotejo, y nos dice que:

"ARTICULO 343.- Se considerarán indubitables para el cotejo:

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

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

III Los documentos cuya letra o firma ha sido judicialmente declarada propia de aquel a quien se atribuye la dudosa

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

V Las firmas puestas en actuaciones judiciales, en presencia del Secretario del tribunal por la parte cuya letra se trata de comprobar."

Hay que decir que cuando se produzca el cotejo de firmas, se debe acudir al dictamen pericial grafoscópico, caligráfico o gráfométrico correspondiente, ya que el juez por su sola observación no puede emitir opinión dado que la naturaleza del cotejo de firmas obliga a poseer conocimientos especializados.

Es conveniente saber que los documentos ya sean públicos o privados que deban de servir como pruebas de nuestras afirmaciones, de nuestra acción, o de nuestras excepciones y defensas, deberán ser exhibidos con nuestro escrito de demanda, con el de contestación y en su caso con el que se desahogue la vista que se de con la contestación de demanda según dispone expresamente el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles; sin embargo, más adelante, cuando en el presente trabajo de tesis profesional nos aboquemos al ofrecimiento de las pruebas veremos en forma detenida cuales son los documentos que deben ser ofrecidos con los escritos en comento, y también que existe la posibilidad de ofrecer diversas documentales aún y cuando no se haga con los escritos que han quedado referidos.

Para finalizar diremos que la prueba documental se desahoga por su propia y especial naturaleza, es decir, no necesita de ningún medio para que surta sus efectos probatorios, ya que influye directamente en el animo del juzgador a través de su contenido y de sus características.

5. LA PRUEBA TESTIMONIAL

Antes de referirnos al concepto de la prueba que nos ocupa, debemos decir que esta probanza junto con la confesional son las más antiguas, basándonos para esta afirmación en el hecho de que el lenguaje apareció antes que la escritura.

Ahora bien, pasando al tema que nos interesa, tenemos que la palabra *testimonial* según la define el Diccionario de la Lengua Española, es un adjetivo que deriva del vocablo latino *testimonialis* y significa "*que hace fe y verdadero testimonio*," a su vez la expresión testimonio significa "*tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo*"⁶².

⁶² ARELLANO García Carlos, Obra citada, Pág. 467

La prueba testimonial toma una de esas acepciones y así tenemos que se refiere a *aquella declaración que hace una persona que es ajena tanto al proceso como a las partes, sobre los hechos controvertidos en un procedimiento judicial, y que puede declarar porque presenció directamente esos hechos.*

Sobre esta prueba Ugo Rocco, nos dice que la Testimonial *"es la declaración que rinde un extraño al proceso sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico.."*

Por su parte, Enrico Liebman nos dice que el testimonio *"es la narración que una persona hace de los hechos conocidos para dar conocimiento de los mismos a otro."*³⁷

Para Rafael de Pina, *"esta prueba es la que se lleva a efecto por medio del testimonio de terceros."*, mientras que para el maestro Carlos Arellano García la prueba testimonial es *aquel medio acreditado en el que a través de testigos se pretende obtener información verbal o escrita respecto a acontecimientos que se han controvertido en un proceso."*

Toda vez que de los conceptos vertidos con antelación se desprende que la prueba testimonial es desahogada por un tercero ajeno al proceso que presenció directamente los hechos controvertidos, debemos referirnos a él para comprender mejor la prueba que nos ocupa. Esta persona a través de la cual se desahoga la prueba testimonial recibe el nombre de testigo y por tal se entiende según el maestro Eduardo Pallares, a *"a toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo"*.

José Becerra Bautista, dice que testigo es *"la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente a través de sus sentidos."*

³⁷ LIEBMAN Enrico Tulio, *"Manual de Derecho Procesal Civil"*, Editorial Ejea, Buenos Aires Argentina 1980, Pág. 359

Para Carlos Arellano García, testigo es *"la persona física, capaz, diferente a las partes en el proceso, quien presuntamente ha percibido sensorialmente algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso."*

Ahora que ya hemos definido lo que es la prueba testimonial y lo que es testigo, pasaremos a referirnos a los requisitos que deben de cubrirse en materia procesal civil para que la misma sea admitida; al respecto el artículo 291 del Código procesal civil nos dice que esta prueba al igual que todas las probanzas que ofrezcan las partes, *"deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o los hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos..."*

Debemos decir que según lo dispuesto por el artículo 357 del Código adjetivo civil, el oferente de la prueba testimonial se encuentra obligado a presentar a sus testigos para que rindan su testimonio el día y hora que para tal efecto señale el Juez, sin embargo, para el caso de que el oferente se encuentre imposibilitado para presentarlos, así debe de expresárselo al juzgador Bajo protesta de Decir Verdad al momento de ofrecer la prueba, indicando los motivos por los cuales existe esa imposibilidad, para que dichos testigos sean citados por conducto del Juzgado en el que se ventila la controversia. Ahora bien, para el caso de que el oferente de la prueba se haya comprometido a presentar al referido testigo y no lo haga así, la prueba se declarará desierta en su perjuicio, según las disposiciones contenidas en el párrafo tercero del artículo en cita.

Una vez que esta prueba fue ofrecida y que ya fue admitida, tenemos que su desahogo se substanciará a través de preguntas contenidas en el interrogatorio formulado por el oferente de la prueba, siendo requisito indispensable que el testigo conozca directamente los hechos sobre los que declara.

El desahogo de la Prueba testimonial seguirá el orden que se describe a continuación:

1.- Se empezará la diligencia en que el testigo rinda su declaración con la toma de protesta de decir verdad que se le haga y haciéndole saber las penas en que incurrirán quienes declaran en falsedad, a continuación se harán constar sus generales, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente o si tiene con él alguna relación de intereses, si tiene interés directo indirecto en el pleito y si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes, según dispone el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles.

2.- Para el examen de los testigos según dispone el artículo 360 del Código adjetivo civil, *"no se presentarán interrogatorios escritos ya que las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes.*

3.- A los testigos de más de setenta años y a los enfermos, se les podrá recibir su declaración en su domicilio según dispone el artículo 358.

4.- Interrogara al testigo primero el oferente de la prueba y después la contraparte podrá repreguntarle.

5.- Las preguntas que se le formulen al testigo deben cumplir con los requisitos que se señalan a continuación si no se quiere que éstas sean desestimadas por el tribunal y no se permita que se formulen:

- a) Deben de tener relación directa con los puntos controvertidos.
- b) No deben de ser contrarias al derecho o a la moral.
- c) Deben estar concebidas en términos claros y precisos
- d) No deben contener más de un hecho

6.- En el caso de que sean dos testigos los que han de declarar en relación a los mismos hechos, éstos serán examinados separa y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7.- Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, esto es, porque saben y les consta lo que declaran.

8.- Quedan exceptuadas de rendir su testimonio en forma personal las autoridades o los titulares de Dependencias públicas, ya que ellas rendirán su declaración por oficio.

Ahora bien, como es muy probable que los testigos que rinden su testimonio no hayan presenciado realmente los hechos respecto de los que declaran, y a que en muchas ocasiones o casi siempre son aleccionados por el oferente de la prueba para que declaren cosas que no presenciaron o que no ocurrieron, la contraparte tiene la posibilidad de atacar ese testimonio con el fin de desvirtuar sus alcances a través de un incidente cuando considere que en el testimonio de una persona concurren causas de parcialidad o de inverosimilitud. Este Incidente se conoce como "Incidente de Tachas de Testigos."

El incidente a que nos referimos se hará valer en el momento mismo o dentro de los tres días siguientes contados a partir de aquel en que el testigo rinde su declaración, tal y como se desprende del artículo 371 que se transcribe a continuación.

"ARTICULO 371.- En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido expresada en sus declaraciones. La petición de tachas se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta."

6.- LA PRUEBA PRESUNCIONAL

Para Eduardo Pallares, la palabra presunción tiene sus raíces en la proposición *prae*, y en el verbo *sunco* que significan tomar anticipadamente, ya que por las presunciones se deduce "un juicio u opinión

de las cosas y de los hechos, antes que estos se nos demuestren o aparezcan por si mismos."

El artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles nos dice que la presunción es *"la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana."*

Por su parte, el artículo 1277 del Código de Comercio nos dice que la presunción es *"la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana."*

Sobre esta prueba, el estudio que hace el Maestro Carlos Arellano García, me parece sumamente claro, por lo que me remito a sus obras Derecho Procesal Civil y Practica Forense Mercantil, donde sostiene que Presunción deriva del latín *praesumptio praesumptionis* y dice que "es la acción y efecto de presumir." A su vez, *presumir*, -continua- deriva del latín *praesumere* y significa "sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello."

Gramaticalmente -nos dice este autor-, dentro de la terminología forense, la presunción es utilizada como un medio para obtener conclusiones mediante una tarea de inducción. Es decir, las partes y el juez usan las presunciones en el proceso como una formula racional que les permite allegarse de datos conocidos para conjeturar con mayor o menor solidez los datos desconocidos.

Carlos Arellano García dice que entonces, las presunciones *"constituyen el medio de prueba individual en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, o en acatamiento a la lógica, deriva como que un hecho ha sido probado o que ha sido admitido."*

Como hemos visto hasta el momento, existen dos tipo de presunciones, la legal y la humana, y sobre ellas este autor nos dice que:

Las Presunciones Legales son aquellos medios de prueba en virtud de los cuales el juzgador en acatamiento a la ley, debe de tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido. En esta clase de presunciones *-continua-* se establece un vinculo entre un hecho probado, admitido o conocido y uno que debe de deducirse obligatoriamente por ser consecuencia legal del primero.

El maestro Eduardo Pallares nos dice que estas presunciones a su vez, se subdividen en presuncionales absolutas llamadas también *juris et de jure* o sea de derecho, y las presuncionales relativas o *juris tantum*, las primeras no admiten prueba en contrario y las segundas sí *-concluye-*.

Lo anterior encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 381 del Código procesal Civil y 2181 del Código de Comercio que disponen que:

"ARTICULO 382.- No se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíba expresamente y 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 poder probar."

"ARTICULO 1281.- No se admite prueba contra la presunción legal:

I Cuando la ley lo prohíba expresamente

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

Para concluir el estudio de esta probanza, diremos que esta prueba es susceptible de ofrecerse y de admitirse, pero a diferencia de las anteriores, no requiere desahogo particular, pues en realidad su desahogo ya se verificó al recibirse las otras pruebas que sirvieron para demostrar el hecho conocido, o como dice el maestro Carlos Arellano, *"El enlace lógico o legal del dato conocido con el dato desconocido al que se llega, no requiere desahogo de prueba alguna, pues el juzgador solo requiere la revisión del precepto en caso de presunciones legales o la revisión de principios lógicos para llegar al dato desconocido."*

Me parece igualmente importante mencionar antes de concluir el análisis de esta prueba, que para algunos juristas las presunciones no son consideradas como medios probatorios, y como ejemplo de ello citare a los siguientes autores:

Rafael de Pina no les atribuye carácter probatorio y las señala como un acto racional subjetivo del juez que obtiene una convicción mediante el aprovechamiento de la presunción. Literalmente expone: *"La Presunción judicial es la consecuencia que el juez, según su prudente arbitrio, deduce de un hecho conocido para afirmar la existencia de otro desconocido."*

Por su parte Eduardo J. Couture expresa que *"No necesitan prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal."*

Cipriano Gomez Lara dice, *"la presunción no tiene la materialidad de las otras pruebas, no esta en ninguna parte físicamente y sólo entraña un mecanismo de razonamiento del propio juzgador a través del cual por deducción o por inducción, se llega a la existencia de un hecho primeramente desconocido, partiendo de la existencia de un hecho conocido. Por lo tanto, el mecanismo de la presunción es un mecanismo meramente de raciocinio, de deducción o de inducciones lógicas y sólo en ese sentido puede ser considerado como medio de prueba."*

Sobre el particular, el maestro Carlos Arellano García nos dice: *"Se ha definido a la prueba como el conjunto de elementos de conocimientos que se aportan al proceso y que tienden a la demostración de hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes. Si ello es lo que se entiende como prueba, entonces las presunciones si son medios de prueba, ya que la presunción parte del dato conocido que se ha acreditado en el proceso y al que se ha llegado por otros medios de prueba diferente a la presuncional. Es decir, -continúa Carlos Arellano-, del dato conocido se llega al dato desconocido en virtud de un enlace lógico (que es la presunción humana), o de un enlace legal (que es la presunción legal).*

Para robustecer lo anterior, el maestro Carlos Arellano concluye que *las presuncionales si constituyen un medio de prueba, en tanto que tienden a la demostración de los hechos controvertidos."*

II.4 MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS POR EL CODIGO DE COMERCIO.

Ya que vimos cuales son los medios probatorios admitidos por el procedimiento Civil, ahora nos abocaremos a los medios de prueba admitidos en el Código de Comercio vigente; así tenemos que el ordenamiento legal en cita contempla como medios de prueba a los siguientes:

- a) La Confesional, del artículo 1211 al 1236,
- b) La Documental, del artículo 1237 al 1251,
- c) La Pericial, del artículo 1252 al 1258,
- d) El Reconocimiento o Inspección Judicial, del artículo 1259 al 1260,
- e) La Testimonial, del artículo 1261 al 1273,
- f) La Fama Pública, del artículo 1274 al 1276, y
- g) Las Presunciones, del artículo 1277 al 1286.

Con el fin de no repetir inútilmente los conceptos de cada una de las pruebas que nos ocupan así como las distintas clasificaciones que se han hecho de algunas de ellas, me remito a las consideraciones vertidas en el análisis que se realizó a las pruebas civiles, donde a excepción de la Fama Pública y de los Libros de los Comerciantes, se tratarán las mismas probanzas que contempla la legislación mercantil.

Dicho lo anterior, pasaremos a analizar la prueba Confesional.

1.- LA PRUEBA CONFESIONAL

De la confesión en el juicio mercantil, debemos decir que:

1. Puede ofrecerse y desahogarse en cualquier estado que se encuentre el juicio, hasta antes de la celebración de la Audiencia de Pruebas.

Lo anterior encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 1214 del Código de Comercio que dispone que:

"ARTICULO 1214.- Desde los escritos de demanda y de contestación y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión..."

2. Esta prueba será admitida aún y cuando no se exhiba el pliego de posiciones al tenor del cual se desahogará, sin embargo, el mismo debe ser presentado para que se ordene la citación del absolvente por parte del juzgado.

3. Cuando la confesión no se haga al absolver posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier promoción que se presente durante el procedimiento, se debe de pedir la ratificación a cargo de quien hizo esa confesión, para que ésta surta sus efectos probatorios plenos.

Hecha la ratificación, la confesión queda perfecta, tal y como lo establece el artículo 1235 del Código de Comercio que establece que:

"ARTICULO 1235.- Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no sino en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta."

La ratificación es entonces, un requisito que se debe de satisfacer para perfeccionar la confesión cuando no se haya hecho al absolver posiciones.

Sobre la ratificación el maestro Carlos Arellano García nos dice que⁶³:

"a) La ratificación de la confesión es un medio de prueba no incluido en la enumeración del artículo 1205 del Código de Comercio, pero

⁶³ ARELLANO García Carlos, Obra citada, Pág. 395

plenamente válido, ya que esta previsto en el artículo 1235 del mismo ordenamiento legal.

b) La ratificación de la confesión sólo procede a instancia de la parte contraria. Por tal motivo, si no se pide la ratificación, la confesión en la contestación de la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, no tendrá el valor que corresponde a una confesión.

c) Cuando el juez ha señalado fecha para que quien haya hecho una confesión en algún escrito durante el procedimiento acuda a ratificar esa confesión, no debemos de pensar que éste ratificará, ya que también puede no hacerlo, es decir, no ratifica lo que se contiene en las promociones y por tanto esa confesión queda sin efectos."

2. LA PRUEBA DOCUMENTAL

Sobre la prueba documental en materia mercantil debemos decir que en general que se aplican las mismas características que se señalan para los documentos en materia civil, por lo tanto, me remito al análisis efectuado de esta prueba en el apartado correlativo de los medios probatorios admitidos por el Código de Procedimientos Civiles, donde se trataron a los documentos públicos y privados, el valor de unos y otros y los requisitos que deben satisfacerse para que los documentos privados cumplan con su cometido cuando han sido objetados por la contraparte.

Unicamente diremos que como diferencia entre el procedimiento Civil y el Mercantil, el Código de Comercio se refiere a los documentos públicos como Instrumentos y como documentos a los documentos privados, mientras que el Código de Procedimientos Civiles si se refiere a cada uno como Documento Público y Documento Privado respectivamente.

En efecto, los artículos 1237 y 1238 del Código de Comercio nos dicen que:

"ARTICULO 1237.- Son instrumentos Públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y además, las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor público y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente Código."

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

Por su parte el Código procesal civil si nos dice expresamente que existen documentos públicos y privados, ya que en los artículos 327 y 334 textualmente dispone que:

"ARTICULO 327.- Son documentos públicos:

- I. ...*
- II. ..."*

"ARTICULO 334.- Son documentos privados..."

Antes de continuar con el análisis de la prueba pericial que es la que sigue en estudio en el presente apartado, me referiré a los Libros de los Comerciantes, ya que aunque no se encuentran contemplados como medios de prueba en el Código de Comercio, éstos pueden ser ofrecidos como prueba documental privada y constituyen un medio probatorio particular del procedimiento mercantil tal y como veremos a continuación.

LOS LIBROS DE LOS COMERCIANTES

Los libros de comercio tuvieron su origen en la segunda mitad de la Edad Media, ya que la fabricación de papel en gran escala hizo posible la confección de cuadernos en los cuales los comerciantes principiaron a escribir las operaciones que realizaban con el fin de conservar un registro que les permitiera recordar fácilmente sus créditos y deudas. Pronto los Consulados permitieron a los comerciantes que exhibieran en juicio sus libros y les otorgaron valor probatorio. Con ello, los asientos contables de los comerciantes que en un principio sólo le interesaban a ellos por permitirles conocer el estado de su hacienda, llegaron a ser de interés para los terceros que contrataban con los comerciantes como posible prueba de sus derechos.⁶⁴

Nuestro Código de Comercio vigente contempla en los artículos 33 al 50, a los Libros de los Comerciantes y a su correspondencia y establece también la forma en que habrán de llevarse estos para que puedan cumplir con su cometido.

Del análisis de los artículos en comento tenemos que:

1.- El artículo 33 del ordenamiento legal en cita establece que el comerciante se encuentra obligado a llevar la cuenta y razón de todas sus operaciones en el libro mayor o de cuentas corrientes, las sociedades mercantiles por su parte además del anterior, deberán de llevar también un libro de actas en el que constarán todos los acuerdos tomados por las asambleas de accionistas y las juntas del consejo de administración.

2.- Los libros que se han citado deben estar encuadernados, forrados, sellados y foliados según dispone el artículo 34 del Código de Comercio.

3.- Los libros de los comerciantes se llevarán en castellano, por disposición expresa de artículo 37, aunque el comerciante sea extranjero.

⁶⁴ ZAMORA Pierce Jesús, "Derecho Procesal Mercantil". Cárdenas Editor, México Distrito Federal 1985, 6ª Edición, pp. 263

4.- El artículo 38 nos dice que el comerciante se encuentra obligado a conservar por un plazo mínimo de diez años los comprobantes originales de sus operaciones, y en el artículo 46 señala que los comerciantes se encuentran obligados a conservar los libros, registros y documentos de sus negocios por el mismo plazo, haciéndose extensiva esta obligación a los herederos de los mismos.

5.- El artículo 42 nos dice que no puede haber pesquisa de oficio por tribunal ni autoridad alguna para requerir a los comerciantes si llevan o no la contabilidad como lo señalan los artículos referidos con antelación.

En conclusión, tenemos que:

1.- Como dice el maestro Zamora Pierce, *“los libros de los comerciantes son de su propiedad y están protegidos por el derecho al secreto, no obstante este principio de que los documentos contables son secretos admite ciertas excepciones, pues de no ser así, quedarían inutilizados como medio probatorio.”*⁶⁵

En efecto, los artículos 43 y 44 del Código de la materia, disponen respectivamente que:

“ARTICULO 43.-Tampoco podrá decretarse a instancia de parte la comunicación, entrega o reconocimiento general de libros, registros, comprobantes, cartas cuentas y documentos de los comerciantes, sino en los caso de sucesión universal, liquidación de compañía dirección o gestión comercial por cuenta de otro o quiebra.”

“ARTICULO 44.- Fuera de los casos prefijados en el artículo anterior, sólo podrá decretarse la exhibición de los libros, registros y documentos de los comerciantes, a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a la que pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición...”

⁶⁵ ZAMORA Pierce Jesús. Obra citada, Pág. 149

2.- Los libros de los comerciantes según disponen los artículos 44 y 50 del Código de Comercio respectivamente, pueden llegar a constituir prueba porque el propio comerciante los ofrezca, porque su contraria los solicite o bien porque el juez lo ordene de oficio.

3.- En la práctica los libros de comercio son ofrecidos como prueba con escasa frecuencia y son muy pocos los litigios en los que el juez se ve obligado a valorar este tipo de pruebas, ya que en la actualidad otro tipo de documentos los han substituido en ventaja; como ejemplo de ello tenemos que todo acuerdo de voluntades se hace constar en un convenio o contrato escrito, que para documentar un crédito mercantil se emplean pagarés, letras de cambio, y según las circunstancias los comerciantes se entregan vales, recibos, facturas y toda una serie de documentos que en caso de juicio bastan a las partes como prueba de su derecho y hacen innecesario acudir a esos libros.

3.- LA PRUEBA PERICIAL

Respecto de esta prueba debemos decir que a diferencia de la materia Civil, donde por disposición expresa del artículo 347 fracción VI del Código adjetivo Civil se establece que “en caso de que el perito de la oferente de la prueba no presente el escrito donde acepte y proteste el cargo conferido, el juez le designará uno en rebeldía,... en la materia mercantil el Código de Comercio señala en su artículo 1253 fracción VI, “que en caso de que el perito de la oferente de la prueba no acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha prueba....”

Por lo demás podemos guardar silencio como dice el maestro Jesús Zamora Pierce, ya que la reglamentación de la pericial en el Código de Comercio no difiere en nada con la que se hace de esta prueba en la materia civil, por lo que me remito al estudio realizado a esta probanza en el apartado destinado a los medios de prueba admitidos por el Código de Procedimientos Civiles, para dejar satisfecho su estudio en el procedimiento mercantil.

4.- EL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.

Esta prueba se encuentra reglamentada por los artículos 1259 y 1260 del Código de Comercio y al igual que la anterior, en nada difiere en cuanto al modo que se ofrece, desahoga y valora tanto en proceso civil como en el mercantil, por lo que para no caer en repeticiones inútiles me remito al estudio efectuado a esta prueba al analizar los medios de prueba admitidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

5.- LA TESTIMONIAL

Las peculiaridades de esta prueba respecto de la misma probanza en materia civil también son reducidas, por lo que al igual que los medios probatorios que anteceden, me remito al análisis efectuado a la testimonial en materia civil para cualquier aclaración sobre la testimonial en materia mercantil, y claro esta, a los artículos 356 al 372 que reglamentan en el Código de Comercio a este medio de prueba.

6.- LA FAMA PUBLICA

Sobre esta prueba debemos decir que a diferencia de la materia civil donde se encuentra derogada su aplicación, en el procedimiento mercantil si encuentra cabida y se encuentra contemplada y reglamentada en los artículos 1274, 1275 y 1276 del Código de Comercio; sin embargo, su uso en la actualidad ha caído en desuso pues como dice el maestro Eduardo Pallares:

"La Fama pública en la actualidad ha caído en completo desprestigio, ya que en realidad es una prueba testimonial de segundo grado, o sea, la deposición que hacen ciertas personas del testimonio producido por otras que el juez no examina.

Al respecto Bonnier sostiene, -continúa Pallares- que nada más vago ni más arbitrario que una prueba en la que se consulta la opinión pública para preguntarle lo que piensa de tal o cual hecho, sin tener obligación de comprobar este peligroso testimonio por prueba directa."

No obstante, el Código de Comercio aún la contempla en las disposiciones referidas con antelación, por lo que en este apartado nos referiremos a ella.

La palabra *fama* -nos dice Carlos Arellano García en su obra "Practica Forense Mercantil-", 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, el adjetivo calificativo *pública*, -continúa este autor- alude al hecho de que sea del conocimiento de un conglomerado en general.

Para Juan Rodríguez de San Miguel, -nos dice Carlos Arellano García-, *"la Fama Pública consiste en la Opinión general que acerca de un cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo afirmando habérselo oído a personas fidedignas, su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito que de las personas de quienes se origina."*

Para Carlos Arellano García, la Fama Pública es *"un medio probatorio consistente en la rendición de un testimonio con características específicas para acreditar la difusión de un hecho dentro del seno e una comunidad determinada en relación con los hechos controvertidos en el proceso."*⁶⁶

Al respecto, el Código de Comercio nos dice que en la Fama Pública interviene el testimonio de ciertas personas que poseen calidades exigidas por la propia ley y que declaran lo que oyeron decir a otras.

En efecto, en el artículo 1275, de dicho ordenamiento señala que:

"ARTICULO 1275.- La fama pública debe de 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 el nombre de fidedignos."

⁶⁶ ARELLANO García Carlos, Obra citada, Pág. 490

Por su parte, el artículo 1276 del ordenamiento legal en cita establece que *“los testigos no solo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descanse la creencia de la sociedad.”*

Ahora bien, para que la Fama Pública sea admitida como medio de prueba debe reunir los siguientes requisitos:

“ARTICULO 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;
 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 en la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate;
 IV Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.”*

Para concluir, diremos que la fama pública se trata de una especie de prueba testimonial y como tal, su desahogo se encuentra supeditado a las directrices que al respecto establece el Código de Comercio para desahogar esa prueba, es decir:

a) La parte que ofrece la prueba de Fama Pública, puede solicitar que en preparación de la misma, se cite a los tres o más testigos que requiere el artículo 1375 del Código de la materia para que acudan a rendir su testimonio, o bien, comprometerse a presentarlos él mismo ante el Juzgado.

b) El desahogo de esta prueba se efectuara a través de las preguntas que formule el oferente, pudiendo a su vez la contraparte formular repreguntas.

c) Se puede aplicar a la fama pública todo lo relativo a la tacha de testigos.

7.- LAS PRESUNCIONES

Respecto de esta prueba caben las manifestaciones vertidas al abordar el estudio de su correlativa en el procedimiento civil, en consecuencia, repetir ahora aquéllas manifestaciones sería absurdo por lo que me remito a ellas para cualquier aclaración, así como a los artículos 1277 al 1286 del Código de Comercio.

II.5 EL PERIODO PROBATORIO

Ya que vimos cuales son los distintos medios probatorios admitidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y por el Código de Comercio, ahora nos referiremos al ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración de los mismos.

II.5.1 EL OFRECIMIENTO

En el procedimiento civil, por disposición expresa del artículo 291 del Código adjetivo, las pruebas deben de ofrecerse relacionándolas con los hechos que se tratan de demostrar y expresando además, las razones por las cuales se estima que éstas demostrarán las afirmaciones del oferente. La omisión de lo anterior dará lugar a que nuestras pruebas sean rechazadas.

Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1198 dispone que *"Las pruebas deben de 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..."*

Por lo que hace al procedimiento civil, tenemos que el juez abrirá el juicio a prueba, es decir, él indicará en que momento y hasta cuando pueden las partes ofrecer pruebas, lo que hará al finalizar la audiencia previa de conciliación y excepciones a que se refiere el artículo 272 A⁶⁷, - *si es que las partes no llegan a un arreglo y terminaron la controversia* - al finalizar esa audiencia, **el juez dictará un auto en el que conceda un término de diez días comunes a las partes para ofrecer cada una sus pruebas** -tal y como señala el artículo 290 del Código procesal Civil-. Este término concedido por el juez para ofrecer pruebas, empezará a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta sus efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba.

Antes de continuar, resulta necesario e importante decir que no obstante que las pruebas se ofrecerán una vez que el juez lo ordene y señale el momento en que se debe de hacer, no debemos de olvidar que con el escrito de demanda y de contestación, se debe de acompañar los siguientes documentos:

- a) **El poder con el que acredite su personalidad el que comparece en representación del actor o del demandado si es que éstos no comparecen por su propio derecho,**
- b) **Los documentos en los cuales el actor funde su acción y el demandado sus excepciones y defensas,**
- c) **Todos aquellos documentos que puedan servir como pruebas.**

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 95 del Código adjetivo Civil que claramente dispone que:

⁶⁷ **"ARTICULO 272 A.** Una vez contestada la demanda y, en su caso la reconvencción el juez señalará de inmediato hora y fecha para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes..."

"ARTICULO 95.- A toda demanda o contestación deberá de acompañarse necesariamente:

I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien, el documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en el juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que se reclame provenga de habersele transmitido por otra persona.

II. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si nos lo tienen en su poder acreditarán haber solicitado su excepción con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que a su costa se les expida certificación de ellos en la forma que prevenga la ley...

Si las partes no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, declararán bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos. En vista de dicha manifestación, el juez si lo estima procedente ordenará al responsable de la expedición que el documento solicitado por el interesado se expida a costa de éste, ...

...

III. Además de lo señalado en la fracción II, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y los que presentaren después, con violación de este precepto, no les serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervinientes, y

IV. Copias simples o fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes, para correr traslado a la contraria, así como para integrar el duplicado del expediente, en los términos del artículo 57 de este Código"

Al igual que en el procedimiento Civil, el Código de Comercio establece que aún antes de que se abra el periodo probatorio, se deben de exhibir en juicio diversos documentos.

En efecto, el artículo 1061, de dicho ordenamiento legal establece que:

"ARTICULO 1061.- Al primer escrito se acompañarán precisamente:

I. el poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro,

II. El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habérsele transmitido por otra persona,

III. El documento o los documentos con los cuales el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones...

IV. Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte,...

V. ... "

Después de los momentos que señalan los artículos transcritos con antelación, las partes sólo podrá ofrecer como prueba los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, es decir, aquellos que constituyan prueba superviniente, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presente, según disponen los artículo 294 del Código adjetivo Civil y el 1061 del Código de Comercio en su fracción III último párrafo y fracción IV.

Ahora bien, ya que vimos que documentos se deben de ofrecer al iniciar el juicio y al entablar la litis, debemos precisar en que momento se pueden ofrecer las otras pruebas que contempla la legislación mercantil, *-lo que ya hicimos con antelación respecto de la materia civil,-* pero antes debemos decir que el Código de Comercio reglamenta en forma particular tanto al Juicio Ordinario Mercantil como al Juicio Ejecutivo Mercantil, por lo que ahora me referiré al primero de ellos.

En los Juicios Ordinarios Mercantiles según dispone el artículo 1382 del Código de Comercio, **el periodo probatorio se abrirá una vez contestada la demanda** y en el artículo 1383 nos dice que **"el periodo probatorio no podrá exceder de cuarenta días, de los cuales los diez primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de las mismas."**

En los juicios Ejecutivos Mercantiles por su parte, el momento para ofrecer pruebas es precisamente con el escrito inicial de demanda y con el de contestación, tal y como lo establece el artículo 1401 que dice:

"ARTICULO 1401.- En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en el escritos señalados al inicio de este artículo; así como los de sus peritos y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deben resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes."

Más adelante este mismo artículo nos dice que

*"...
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."*

Para concluir el presente apartado diremos que el término probatorio, es decir, el de ofrecimiento, admisión y desahogo, tanto en la materia Civil como en la Mercantil es Ordinario y Extraordinario.

Lo anterior encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 1206 del Código de Comercio y el 300 del Código adjetivo Civil que disponen respectivamente que:

"ARTICULO 1206.- El término de prueba es Ordinario y Extraordinario. Es Ordinario el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma."

"ARTICULO 300.- Cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del distrito federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se 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 caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales..."

Resumiendo tenemos que:

1. El Término ordinario Probatorio es aquél en el cual las partes ofrecen y desahogan sus pruebas dentro de la entidad federativa en que se sigue el litigio.

2. En el Juicio Ordinario Mercantil el término ordinario probatorio es de Cuarenta Días, de los cuales diez son para ofrecer pruebas y los restantes treinta son para su desahogo.

3. En los juicios Ejecutivos Mercantiles se deberán de ofrecer las pruebas con el escrito de demanda y el de contestación y una vez que éstas sean admitidas, el juez abrirá el juicio a su etapa de desahogo de pruebas hasta por un término de quince días dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo.

4. El término ordinario probatorio para ofrecer pruebas en los juicios Ordinarios Civiles es de diez días comunes para ofrecer pruebas y según dispone el artículo 299 del Código adjetivo civil, *"El Juez al admitir las pruebas ofrecidas, **procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a su admisión..."***

5. El término extraordinario probatorio es aquél que se concede a una de las partes para que se desahoguen las pruebas que ofreció y

porque así lo ameritan éstas, fuera de la entidad federativa donde se ventila la controversia.

6. El artículo 1199 del Código de Comercio establece que el término Ordinario puede prorrogarse en los juicios ejecutivos mercantiles o especiales hasta por diez días y en los juicios ordinarios hasta por veinte.

7. El Código de Procedimientos Civiles establece por su parte que el periodo extraordinario para recibir pruebas fuera del Distrito Federal será de sesenta días naturales y de noventa para el caso de que las pruebas se desahoguen fuera del país.

8. Tanto en el procedimiento Civil como en el Mercantil, la Confesional queda exceptuada de ser ofrecida dentro de los términos en que se ofrecen todas las pruebas, ya que esta prueba según dispone el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles, puede ser ofrecida hasta diez días antes de la audiencia de ley, mientras que en el procedimiento mercantil esta prueba también puede ser ofrecida hasta diez días antes de la audiencia de pruebas por disposición expresa del artículo 1214 del Código de Comercio.

11.5.2 LA ADMISION

Si las pruebas cumplen con los requisitos que la ley les señala al momento de ser ofrecidas, el juez las admite, en caso contrario las desecha.

De acuerdo con el artículo 298 del Código procesal Civil, al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas el juez debe de dictar un auto en el que determine las pruebas que admite, sin embargo, en la practica el juez no dicta el auto admisorio de pruebas en el tiempo señalado por el artículo en comento, pues lo que ocurre es lo siguiente:

1. Al escrito en el que las partes ofrecen sus pruebas les recae un auto en el que sólo se tiene por ofrecidas las mismas.

2. Posteriormente, a petición de cualquiera de las partes, el juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala el día y la hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual según dispone el artículo 299 del Código adjetivo, deberá llevarse al cabo dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

En efecto, el artículo en comento señala claramente que:

"ARTICULO 299. El juez al admitir las pruebas ofrecidas procederá al desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes..."

Mientras que el Código de Comercio nos dice en el artículo 1203 que:

"ARTICULO 1203.- 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..."

Ahora bien, así como el juez admite nuestras pruebas, también las puede desechar y no admitirlas, pero para que esto suceda las pruebas que ofrezcamos deben de encontrarse en alguno de los supuestos que señala la ley para ser desechadas, ya que esto no puede dejarse al arbitrio del juzgador.

Así tenemos que las pruebas serán desechadas cuando:

a) Cuando no cumplan con los requisitos legales que señala el artículo 291 del Código adjetivo Civil y el 1198 del Código de Comercio al momento de ser ofrecidas

b) Cuando las pruebas sean ofrecidas extemporáneamente.

c) Cuando sean contrarias a la moral o al derecho.

d) Cuando se refieran a hechos que no hayan sido controvertidos por las partes.

e) Cuando se ofrezcan para tratar de demostrar hechos imposibles. En este caso, el criterio del juzgador es suficiente para calificar este tipo de hechos y consecuentemente, queda a su arbitrio el rechazo de esta prueba.

Para concluir debemos decir que en materia civil, el último párrafo del artículo 298 nos dice que *"contra el auto que admita pruebas que se encuentren en alguna de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto devolutivo, y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad.*

En el mismo sentido se pronuncia el Código de Comercio cuando establece en la última parte del artículo 1203 que *"contra el auto que admita alguna prueba que contravenga las prohibiciones señaladas anteriormente o que no reúna los requisitos del artículo 1198, procede la apelación en efecto devolutivo cuando sea apelable la sentencia en lo principal. 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 se les considerará como partes en el mismo."*

El maestro José Becerra Bautista nos dice que el recurso de responsabilidad contra el auto que admite pruebas, no produce efectos prácticos en el proceso, pues aún siendo favorable, no se modificaría el auto respectivo. Sin embargo, *-continúa este autor,-* el juez no es omnimodo en la admisión de pruebas, ya que mediante un incidente de oposición al desahogo de las pruebas mal admitidas puede frenarse su actividad ilegal.⁶⁸

II.5.3 EL DESAHOGO

De acuerdo con el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles, la recepción y desahogo de las pruebas civiles se llevará al cabo en la siguiente forma:

1. De forma oral y en una audiencia señalada por el juez.
2. A la audiencia de referencia se cita a las partes en el auto admisorio de pruebas.
3. Esta audiencia debe de verificarse dentro de los treinta días siguientes a que se dicte el auto admisorio de pruebas, salvo los caso de ampliación previstos en el artículo 300 que ya vimos con antelación, para cuando haya pruebas que deban de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país.
4. Según dispone el artículo 387 *"La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos, los peritos o los abogados."*
5. En la audiencia de referencia se recibirán aquellas pruebas que se encuentren preparadas, dejando pendientes las que falten de prepararse, para lo cual se señalará nuevo día y hora para su desahogo.

⁶⁸ BECERRA Bautista José, obra citada, Pág. 105

En materia Mercantil, tenemos que el Juez también señalará una audiencia para desahogar las pruebas ofrecidas por las partes; en la que se actuará en los mismos términos que han quedado referidos para la celebración de la audiencia de pruebas en el procedimiento civil.

En efecto, en el Juicio Ordinario Mercantil el juzgador señalará fecha para la audiencia de desahogo de pruebas dentro de los treinta días que señala el artículo 1382 para desahogar las mismas, mientras que en el juicio Ejecutivo Mercantil, el juzgador de acuerdo a lo establecido por el penúltimo párrafo del artículo 1401 del Código de Comercio, una vez que la actora desahogo la vista que se le dió con la contestación de demanda, *"admitirá y mandará a preparar las pruebas que procedan de Acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán de realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción...."*

Ahora bien, en vista de que al analizar los distintos medios probatorios contenidos tanto en el Código de Comercio como en el Código de Procedimientos Civiles, vimos como es que se desahogan cada uno de ellos, con el fin de evitar repeticiones inútiles, me remito a lo ahí expuesto para abordar el tema del desahogo de las pruebas en particular.

II.5.4. LA VALORACION

Sobre la valoración que realiza el juzgador a las pruebas aportadas por las partes al procedimiento, debemos decir que toda vez que en el siguiente apartado de este capítulo analizaremos los sistemas que existen para valorar los medios probatorios tanto civiles como mercantiles, me remito a él para que quede satisfecho este subinciso del periodo probatorio.

II.6 VALORACION DE LAS PRUEBAS

Una vez que ha concluido la admisión de las pruebas y su respectivo desahogo, se pasa al periodo de alegatos y acto contiguo el Juez dicta la sentencia correspondiente. En esa sentencia el Juez le da determinado valor a las probanzas que las partes aportaron al juicio y para hacerlo se vale de los distintos medios que veremos a continuación.

Antes debemos decir que la apreciación o valoración de las pruebas es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios probatorios aportados por las partes en el proceso.

Al respecto Carlos Arellano García, nos dice que Kisch sostiene que *“la apreciación de las pruebas consiste en la actividad intelectual que lleva al cabo el juez para medir la fuerza probatoria de una prueba.”*

Por su parte Luis E. Muñoz, dice que *“la apreciación de las pruebas es la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en comparación con los demás.”*

Ahora que ya vimos en que consiste la valoración de las pruebas por parte del juez, nos referiremos a continuación a los tres modos o sistemas que existen para hacer lo anterior, siendo éstos el Sistema de valoración de Pruebas Legal o Tasado, el Sistema de Libre apreciación de las Pruebas y el Sistema Mixto.

II.6.1 EL SISTEMA LEGAL O TASADO

En este sistema de apreciación de las pruebas, el juez debe de sujetarse estrictamente a los valores o tasas establecidos en la ley para cada

uno de los medios de prueba desahogados durante el juicio. En este modo de apreciación el juzgador se limita a revisar si las pruebas ofrecidas por las partes se ajustan a los lineamientos previstos por la ley respectiva para darles valor probatorio.

V.g. El artículo 403 del Código de procedimientos Civiles nos dice que los documentos públicos tendrán valor probatorio pleno, y el mismo Código señala en el artículo 327 cuales son los documentos que se consideran públicos; luego entonces, el Código señala expresamente cuales serán los documentos que deban de influir en el animo del juzgador con pleno valor probatorio.

II.6.2 EL SISTEMA LIBRE

En este sistema, la apreciación de las pruebas por parte del juez no se encuentra sometida a ninguna regla legal, y la valoración que hace es de acuerdo a su criterio.

No obstante, a pesar de que pareciese que el juez puede hacer lo que le venga en gana con las pruebas en este sistema de apreciación, si existe un cierto freno a su actividad, ya que cuando valore las pruebas debe de hacerlo en forma lógica y coherente, además, en la sentencia que dicte debe de exponer los motivos de su valoración.

II.6.III EL SISTEMA MIXTO

Aunado a los sistemas de apreciación de la prueba referidos con antelación, encontramos un tercero que es el sistema mixto en el cual el juez combina tanto al sistema legal como al libre cuando estudia y determina que valor tiene cada prueba.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En síntesis podemos decir que en este sistema de valoración, algunas pruebas son apreciadas de acuerdo a las reglas que la ley señala, y en otras ocasiones su valoración se confía a la apreciación particular del juez.

Este sistema es el que precisamente adopta el Derecho Mexicano, y tanto el Código de procedimientos Civiles como el Código de Comercio en sus disposiciones facultan al juez para que valore las pruebas ofrecidas por las partes de acuerdo a su arbitrio, a la lógica y a la experiencia que posea; y por otro lado, nos indican expresamente que determinadas pruebas gozan de valor probatorio pleno cuando concurren en ellas los requisitos que la ley señala, ya sea porque el oferente los haya satisfecho o porque la propia prueba por su naturaleza ya las contenga.

Sirven de apoyo para todo lo anterior, las siguientes tesis de jurisprudencia que son del rubro y tenor siguiente:

"PRUEBAS, APRECIACION DE LAS, POR AUTORIDAD JUDICIAL.- *Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, sí viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional."*

Quinta Epoca: •

Amparo civil directo 4510/36. Freytag Gallardo Guillermo. 3 de marzo de 1938. Cinco votos.

Amparo administrativo directo 3804/39. "Cía. Mexicana de Phonofilm de Forest", S. A. 27 de noviembre de 1940. Cinco votos.

Amparo civil directo 7486/40. Casarin W. Alfredo. 7 de febrero de 1941. Cinco votos.

Amparo civil directo 4312/40. Moreno Ayala José, suc. de y coag. 11 de agosto de 1941. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo civil en revisión 6233/40. Vicencio Juan, suc. de. 12 de enero de 1942. Cinco votos.

NOTA:

En los Apéndices a los tomos LXXVI y XCVII, la tesis se publica con el rubro: "PRUEBAS, APRECIACION DE LAS".

En los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954, 1917-1965, 1917-1975 y 1917-1985, la tesis se publica con el rubro: "PRUEBAS, APRECIACION DE LAS".

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Quinta Epoca. Tomo VI, Parte SCJN. Tesis: 408 Página: 273. Tesis de Jurisprudencia.

"PRUEBAS, APRECIACION DE LAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).- Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora adopta el sistema mixto de valoración, en razón de que, por una parte, algunos medios de prueba (confesión judicial, documentos literales, inspección judicial y presunciones legales) les otorga un valor tasado legalmente sistema de prueba legal o tasada y, por otro lado, a otros medios de prueba (dictámenes periciales, documentos técnicos, testimonios y presunciones humanas) los confía a la libre apreciación razonada del juzgador."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 499/91. Aurelio Gallegos Gallegos. 26 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Amparo directo 202/90. Mariano Rubio García. 12 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado. Secretario: Arturo Rafael Segura Madueño.

Octava Epoca. Tomo VII-Enero. página 392.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo IX-Abril. Tesis: Página: 591. Tesis Aislada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

LAS FACULTADES DEL JUZGADOR PARA MEJOR PROVEER

Según dijimos al inicio del Capítulo que antecede, el objetivo de todo proceso es alcanzar la verdad, lo que equivale a decir que en todo procedimiento judicial se busca alcanzar una verdad que responda fielmente a la realidad de los hechos que han dado origen al litigio. Sin embargo, para alcanzar esta verdad no basta con las pruebas aportadas por las partes, ya que es bastante común que cuando ha concluido el periodo probatorio en un procedimiento cualquiera, el juez aún tenga dudas sobre la verdad de los hechos controvertidos.

El maestro Cipriano Gómez Lara, nos dice que *"El derecho moderno mediante la institución denominada prueba para mejor proveer, ha investido al juzgador de ciertas facultades que le permiten suplir la deficiente actuación probatoria de cualquiera de las partes, es decir, a través de esta facultad –continúa Gómez Lara-, el juez subsana las deficiencias, los errores y las omisiones que en materia probatoria hayan tenido las partes."*⁶⁹

Antes de abocarnos al estudio de las Facultades para Mejor Proveer, que es el tema del presente Capítulo de esta Tesis Profesional, conviene referirnos primero a la operación de apreciación que realiza el juzgador de los distintos medios probatorios aportados por las partes, ya que las referidas facultades discrecionales serán desplegadas por el juez, en el momento en el que se desahoga el material probatorio aportado por los contendientes y de que basado en su criterio, determina que para llegar al esclarecimiento de los hechos controvertidos es necesario el desahogo de otras probanzas diversas a las que presentaron los litigantes durante el procedimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶⁹ GOMEZ Lara Cipriano "Derecho Procesal Civil", Editorial Harla, México Distrito Federal 1998, Pág. 115

LA VALORACION DE LAS PRUEBAS

Luis E. Muñoz, nos dice que la apreciación de las pruebas *“es la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás. Este material probatorio debe ser apreciado en su conjunto -continúa este autor-, ya que esta es la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.”*⁷⁰

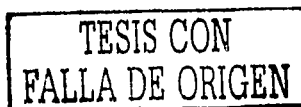
Por su parte, Casimiro A. Varela nos dice que La Evaluación de la Prueba *“constituye un acto de trascendental importancia dentro del proceso y de la etapa probatoria, dado que del resultado que se obtenga a través de él dependerá la suerte del juicio, es decir, a través de esta operación se llega a la condena o a la absolución del acusado en todo proceso judicial.”*⁷¹

En opinión de Couture, -nos sigue diciendo Casimiro Varela-, *“en la valoración de la prueba ya no se trata de saber que es en si misma la prueba, ni sobre que debe recaer, ni por quien o como debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, como gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba sobre la decisión que el juzgador debe de expedir.”*

Ahora que ya hemos visto que es y en que consiste la evaluación o valoración de las probanzas aportadas por las partes, podemos afirmar que las **Facultades para Mejor Proveer obedecen a la necesidad por parte del órgano jurisdiccional de llegar al esclarecimiento de la verdad**, que como vimos en el inicio de este Tercer Capítulo, es el objetivo perseguido por todo proceso judicial.

⁷⁰ Luis E. Muñoz, Obra citada, Pág. 406

⁷¹ Casimiro A. Varela, Obra citada, Pág. 87



Sirven de apoyo para lo anterior en lo conducente, las siguientes tesis de jurisprudencia que son del rubro y tenor siguiente:

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, LIMITACIONES (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).- Las diligencias para mejor proveer son aquellos actos de instrucción realizados por propia iniciativa del órgano jurisdiccional conforme a sus exclusivas facultades, con el objeto de que dicho órgano pueda formar su propia convicción sobre la materia del litigio, cuya fundamentación descansa en los artículos 74 y 284 del Enjuiciante Civil jalisciense: esto es, que cuando el juez al examinar tanto la acción como las excepciones hechas valer por las partes y las pruebas aportadas por éstas, llegare a estimar que no está perfectamente esclarecida la verdad sobre hechos pertinentes, influyentes o convenientes para la decisión del negocio, podrá decretar diligencias para mejor proveer a fin de determinar sobre los derechos cuestionados; pero sin que esas diligencias constituyan propiamente la pretensión de una de las partes, o que con las mismas se remedió el descuido de una de ellas; pues es inexacto que el juez sin ninguna limitación esté facultado conforme a los artículos antes invocados para decretar pruebas para mejor proveer, toda vez que dichos preceptos determinan concretamente cuáles son esas diligencias de que se puedan valer jueces y tribunales, para esclarecer el derecho de las partes, lo que implica, indudablemente, limitaciones a las facultades de que goza sobre ese particular el órgano jurisdiccional."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL TERCER CIRCUITO

Amparo directo 329/78. Guillermo R. Mendoza Sauza. 8 de noviembre de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: J. Espiridión González Mejía.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 115-120 Sexta Parte. Tesis: Página: 137. Tesis Aislada.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXV

Página: 1938

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. Como su nombre lo indica, responden a la necesidad que los Jueces y tribunales tengan para completar su juicio de probanzas que, omitidas por las partes, sean indispensables en concepto de aquéllos; por tanto, la negativa a dictarlas, no constituye una violación substancial del procedimiento.

Amparo civil directo 20/21. Vázquez Juan C. 11 de abril de 1929. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Antes de continuar con el primer apartado de este Tercer Capítulo, debemos decir que la apreciación de las pruebas por parte del juez no se limita únicamente al análisis de las pruebas, ya que también implica una revisión de las decisiones adoptadas en las anteriores fases del procedimiento, pues en la sentencia, que es el momento en que se materializa la apreciación de los medios probatorios, el juzgador puede separarse de tales decisiones y negarle valor probatorio a un medio admitido y desahogado.

En síntesis tenemos que, la apreciación de las pruebas representa el momento culminante de la actividad probatoria, ya que es en esta etapa en la que se determina si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertido en la etapa de ofrecimiento y desahogo de éstas, han sido o no provechosos, y es también hasta ese momento que sabemos si la o las pruebas han cumplido o no con el fin al que estaban destinadas: llevarle convicción al juez. Además de lo anterior, la importancia de esta valoración estriba en el hecho de que una apreciación correcta o incorrecta por parte del juez de las pruebas aportadas al proceso, hace que exista o no, armonía entre la sentencia y la justicia.

Para concluir el preámbulo de este Tercer Capítulo, diremos que la apreciación o valoración de las pruebas la realiza el Juzgador a través del Sistema Legal o Tasado, el Sistema Libre o el Sistema Mixto, los cuales ya fueron abordados en el Capítulo II del presente trabajo de investigación en el punto II.6, por lo que me remito a dicho apartado para su análisis.

De lo vertido hasta el momento podemos concluir lo siguiente:

1.- Las Facultades para Mejor Proveer tienen su razón de ser en la incertidumbre que se presenta en el ánimo del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes, aún y cuando ya se han desahogado las pruebas aportadas por éstas para demostrar los mismos.

2.- Ante la incertidumbre referida, el Juez del conocimiento puede ordenar el desahogo de las pruebas que considere pertinentes para difuminar esa duda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- La posibilidad que tiene el Juez de aportar pruebas al procedimiento, tiene un carácter complementario respecto a la carga de la prueba que pesa sobre las partes, pero no puede sustituir la obligación de las mismas de probar sus afirmaciones.

4.- En la practica de estas diligencias el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, pero no debe lesionar el derecho de las partes y debe procurar su igualdad en todo momento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.1 EN QUE CONSISTEN LAS FACULTADES PARA MEJOR PROVEER

Para poder determinar el contenido y alcance de las Facultades Para Mejor Proveer, tenemos que entender plenamente el concepto o significado de éstas; así tenemos que Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga las definen como *"la potestad que el juzgador puede ejercer o no, según su libre arbitrio y en virtud de la cual pueden acordar, cuando el proceso no se halla más que pendiente de sentencia, la practica de determinadas diligencias de prueba."*⁷²

Couture sostiene, -nos dicen De Pina y Castillo Larrañaga- que las Diligencias para Mejor Proveer *"son aquellas medidas probatorias que el juez puede disponer por propia iniciativa, y que se encuentran destinadas a mejorar las condiciones de información requeridas por la sentencia."*⁷³

Para el procesalista español Jaime Guasp, las Diligencias para Mejor Proveer son *"aquellos actos de instrucción realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional, para que éste pueda formar su propia convicción sobre la materia del pleito."*⁷⁴

Sobre el particular, Luis E. Muñoz nos dice que, *"la generalidad de las leyes procesales admiten en mayor o menor medida que el material probatorio incorporado al proceso por los litigantes, sea complementado o integrado por la propia iniciativa del órgano jurisdiccional. La justificación de esta facultad -continúa este autor- reside en la necesidad de que la norma individual con que culmina el proceso sea una norma justa."*

⁷² Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *"Instituciones de Derecho Procesal Civil"*, Editorial Porrúa, 23ª Edición, México Distrito Federal 1997, Pág.315.

⁷³ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Obra citada, Pág. 315.

⁷⁴ Carlos Arellano García, *"Derecho Procesal Civil"*, Editorial Porrúa, 8ª Edición, México Distrito Federal 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En síntesis, este autor nos dice que ***“las medidas para mejor proveer tendientes a esclarecer la verdad de los hechos, deben ser ejercitadas dentro de los límites que imponen las reglas del proceso, por lo que no pueden ser admitidas cuando sustituyen la carga de la prueba que la misma ley les impone a las partes, y su finalidad estriba en despejar las dudas con que eventualmente pueda tropezar el juzgador al apreciar el material probatorio allegado al proceso por las partes.”*** Luego entonces, -continúa este autor-, los poderes de iniciativa probatoria de que goza el juez no implican en lo absoluto o al menos así debe serlo, una derogación del procedimiento dispositivo que rige el procedimiento civil y mercantil, ya que la carga de la prueba sigue recayendo sobre las partes para que acrediten ante el Juez los hechos constitutivos de su acción o los impeditivos o extintivos que hagan procedentes las excepciones opuestas, ***son por el contrario, una actividad complementaria con respecto a la dicha carga que pesa sobre los contendientes.***⁷⁵

Por su parte, Aniceto Alcalá Zamora y Castillo, en su Clínica Procesal, nos dice que las Facultades para Mejor Proveer es la rubrica bajo la que usualmente sigue designándose a la ***potestad conferida al juez por el artículo 279 del Código Procesal Civil.***⁷⁶, precepto legal al cual nos referiremos cuando abordemos el estudio de las medidas discrecionales en comento, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha definido a las Facultades para Mejor Proveer, y lo hace refiriéndose a dichas facultades ***como aquellos actos de instrucción realizados por propia iniciativa del órgano jurisdiccional conforme a sus exclusivas facultades, con el objeto de que dicho órgano pueda formar su propia convicción sobre la materia del litigio.***

⁷⁵ Luis E. Muñoz, Obra citada, Pág. 405.

⁷⁶ ZAMORA Y Castillo Niceto Alcalá, “Clínica Procesal”, Editorial Porrúa, México Distrito Federal 1985, Pág. 357

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior lo encontramos plasmado claramente en los criterios jurisprudenciales transcritos con antelación, así como en las tesis de jurisprudencia que a continuación se transcriben:

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER. El artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, faculta a los tribunales para decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados; debiendo obrar el Juez como estime procedente, para obtener el mejor resultado, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad. Por tanto, si la autoridad responsable estimó necesaria, para mejor proveer, la práctica de una prueba pericial, que la llevara al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos cuestionados y procuró mantener en igualdad a las partes, al concederles los mismos derechos para que intervinieran en la diligencia respectiva, es indudable que dicha autoridad se ajustó a lo dispuesto en la ley, sin que importe que la práctica de esa prueba pericial, hubiera tenido lugar fuera del término probatorio, ya que el artículo 279 mencionado, autoriza a los tribunales para decretar esa clase de diligencias en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio; y tampoco obsta para llegar a la conclusión anterior, que en primera instancia la parte actora hubiera propuesto esa prueba y que ésta no se completara por causas imputables a la misma parte, toda vez que el poder del juzgador para perfeccionar el material de conocimiento, no pudo menoscabarse por la circunstancia apuntada."

Amparo civil directo 743/40. Durán José Piedad y coagraviados. 28 de agosto de 1942. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER Y DILIGENCIAS DE AMPLIACION DE LAS YA RENDIDAS (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). - Las pruebas para mejor proveer pueden ser decretadas por el juzgador y también ampliarse las rendidas, de acuerdo con los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles, que si bien no obligan al juzgador a que se decreten pruebas para mejor proveer y se amplien las rendidas, si facultan para allegarse elementos a fin de conocer la verdad sobre los puntos en controversia y tomarlos en cuenta; pues no podría ser otro el objeto de esas pruebas y diligencias.

Amparo directo 5005/56. Antonio Wong Lee. 3 de mayo de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. Como su nombre lo indica, responden a la necesidad que los Jueces y tribunales tengan para completar su juicio de probanzas que, omitidas por las partes,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sean indispensables en concepto de aquellos; por tanto, la negativa a dictarlas, no constituye una violación substancial del procedimiento.

Amparo civil directo 20/21. Vázquez Juan C. 11 de abril de 1929. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. (LEGISLACION DE SINALOA).- *Conforme al artículo 214 del Código de Procedimientos Civiles del Sinaloa, los jueces y tribunales tienen la potestad de decretar diligencias para mejorar proveer, pero el juzgador sólo puede usar esa facultad para ilustrar su criterio o para aclarar algún punto dudoso que provenga de las mismas pruebas rendidas por las partes; de manera que si el litigante no cuida de probar los hechos en que se basa su derecho, el juez o tribunal no está facultado para decretar providencias para mejor proveer, que vengan a constituir la única prueba que pudo aducir el interesado."*

TOMO XLVII. Pág. 4542. G. Vda. de Petrie Manuela, Suc. de.- 18 de marzo de 1936.

En el mismo orden de ideas se pronuncia el maestro Rafael de Pina, cuando nos dice que *"el objeto de las diligencias para mejor proveer lo constituyen los hechos acerca de los cuales ya se ha practicado la prueba propuesta por las partes y que por cualquier circunstancia, el juez no los considera suficientemente esclarecidos, reiterando en consecuencia, su actividad en el sentido de investigarlos de nuevo, con aquellos medios que la ley con carácter excepcional, le confiere, en busca de un resultado más favorable."*⁷⁷

Para concluir este apartado en el que nos hemos referido al concepto de las Facultades para Mejor Proveer, me parece importante hacer mención de los tres puntos de vista desde los que sostiene el destacado procesalista José Becerra Bautista, que se pueden observar a las Medidas Discrecionales que nos ocupan. Estos puntos de vista son los siguientes:⁷⁸

⁷⁷ Rafael de Pina. Obra citada Pág. 260

⁷⁸ José Becerra Bautista. Obra citada, Pág. 99-100.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- Un primer punto de vista, nos dice el autor en comento, sostiene que la administración de justicia en los asuntos privados procede solamente a instancia de parte y en correlación a la misma, pues el poder judicial no tiene iniciativa. Por tanto, continua el maestro Becerra Bautista, si por error, omisión u otra causa, alguna de las partes dejare de probar, el juez no puede corregir esos errores u omisiones.

2.- En contraposición al anterior punto de vista, se afirma, dice Becerra Bautista, que el juez tiene facultades para decretar pruebas cuando su conciencia de juzgador lo obliga a investigar la verdad de los hechos por la deficiencia de las pruebas aportadas por cualquiera de las partes y como no podría resolver con esta duda de conciencia, es que puede decretar aquellas pruebas que estime necesarias.

3.- El tercer punto de vista al que alude el procesalista al que nos venimos refiriendo, nos dice que hay una teoría intermedia entre las anteriores, en la que se ha establecido que si bien es cierto que las partes tienen a su cargo el ofrecimiento y rendición de pruebas, también lo es que los tribunales pueden ordenar la práctica de diligencias en aquellos casos en que la ley los faculte expresamente.

Con lo vertido hasta el momento ya podemos decir que las facultades a que nos venimos refiriendo **consisten en la posibilidad que tiene el juez por así establecerlo la ley procesal, de obtener más pruebas para satisfacer a plenitud las dudas que pudiera tener sobre la verdad de los hechos que se le plantean en un procedimiento judicial.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.2 LAS FACULTADES PARA MEJOR PROVEER EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Ya vimos que al Juzgador le compete desempeñar una función de director de cada una de las fases del proceso, incluida aquella que esta destinada a allegarse de los elementos de conocimiento de los hechos, pero cabe preguntarnos ¿cuál es el momento en el que el Juez inicia su participación en el proceso?, el ilustre procesalista Carlos Arellano García en su obra *Derecho Procesal Civil*,⁷⁹ nos dice que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos da la respuesta en el texto del artículo 60. que establece que:

"ARTICULO 60.- Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad."

Del precepto transcrito con antelación, nos dice el maestro Carlos Arellano García, se desprende que el Juzgador inicia su participación en la etapa probatoria, en el momento en que recibe las pruebas ofrecidas por las partes.

Además de señalar el inicio de la intervención del juez en la etapa probatoria, el artículo en comento señala que es obligación del Juez el presidir todos los actos de prueba, entendiéndose por tales al ofrecimiento y al desahogo de los distintos medios probatorios aportados por los contendientes. Sin embargo, en la practica este artículo no se observa ya que como dice el procesalista Raúl Benito Hernández Fuentes, *"excepcionalmente los jueces y magistrados presiden los actos de prueba, puesto que solamente se limitan a firmar las actas que para tal efecto se levantan, en las que el Secretario de Acuerdos da fe de dichos actos."*⁸⁰

⁷⁹ ARELLANO García Carlos. *"Derecho Procesal Civil"*, Editorial Porrúa, México Distrito Federal, 6ª Edición, 1998. Pág.224 y 225

⁸⁰ HERNÁNDEZ Fuentes Raúl Benito. *"Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal"*, Editorial Cárdenas, Primera Edición, México Distrito Federal 1998, Pág. 70

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En segundo término, continua Carlos Arellano García, el juzgador es el órgano que toma la decisión de apertura del proceso de prueba, según las facultades discrecionales que al respecto le confiere el artículo 277 del Código adjetivo Civil, que es del tenor siguiente:

"ARTICULO 277.- El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria..."

En tercer lugar, nos dice Arellano, en materia probatoria existe un dispositivo de gran alcance que dota al juzgador de las facultades investigatorias de la verdad, este artículo del cual nos habla el autor en comentario, es el artículo 278, que nos dice que:

"ARTICULO 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral."

El precepto transcrito con antelación, otorga al juzgador la facultad de ofrecer pruebas para el conocimiento de la verdad histórica de los hechos controvertidos, más ello no implica nos dice Raúl Benito Hernández Fuentes, *que el Juez tenga la obligación de hacer uso de esas facultades cuando las partes sean omisas en ofrecer pruebas para demostrar sus afirmaciones, puesto que a ellas les corresponde acreditar los hechos en que funden sus respectivas pretensiones.*

La postura de Benito Hernández Fuentes se refiere sin duda a la Carga Probatoria que pesa sobre las partes y que se encuentra contenida en el artículo 281 del Código Procesal Civil que establece lo siguiente:

"ARTICULO 281.- Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Luego entonces, es claro que el artículo 278 no puede relevar a las partes de una obligación que les impone el artículo 281, por lo que a pesar de que aquel artículo faculta al juez para allegarse elementos de prueba a través de los cuales pueda conocer la verdad de los hechos controvertidos por los litigantes, ello no significa que en caso de que alguna de las partes no halla ofrecido prueba alguna, deba esperar que el Juzgador supla su omisión haciendo uso de las facultades que le confiere el multicitado artículo 278 del Código adjetivo Civil.

Sirve de apoyo para lo anterior en lo conducente, la siguiente tesis de jurisprudencia que es del rubro y tenor siguiente:

"PRUEBAS, FACULTAD DEL JUZGADOR PARA EL DESAHOGO DE LAS.- Si bien es cierto que los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles disponen que: "para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento...", y que "los tribunales podrán decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad...", también es cierto que la facultad que confieren al juzgador dichos preceptos es potestativa, desde el momento en que se utilizan los términos "puede" y "podrán"; esto es, depende de que el juzgador desee hacer uso de esa facultad que la ley le confiere al respecto; queda a su criterio determinar si se desahoga o no determinada prueba: se trata pues de una mera facultad del juzgador, no de una obligación, puesto que la carga de la prueba corresponde a las partes, ya que el artículo 281 del citado Código Procesal previene que: "el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones".

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

Para finalizar, Carlos Arellano nos dice que en materia probatoria existe un dispositivo que es el que le otorga al juez las facultades investigatorias de la verdad; se refiere este autor al artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual en conjunto con el artículo 278 son los que contienen las Facultades Discrecionales del Juez para mejor proveer. Este artículo establece que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

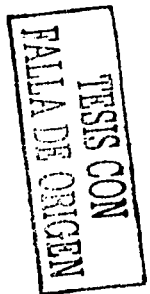
"ARTICULO 279.- Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la practica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el conocimiento de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

De lo vertido hasta el momento ya queda claro que los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles son los que otorgan las Facultades a los Juzgadores para Mejor Proveer en la Materia Civil, pues a través de sus disposiciones establecen la posibilidad de que el juez pueda valerse o servirse de cualquier persona y de cualquier cosa material para lograr los fines probatorios del proceso, tal y como lo han interpretado nuestros más altos Tribunales en las tesis de jurisprudencia que se transcriben a continuación:

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER.- Los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dan gran amplitud al juzgador para decretar diligencias para mejor proveer; y la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha reconocido la facultad discrecional de que goza el Juez, para decretar tales diligencias, supuesto que ha mantenido que la sola lectura de los citados preceptos, indica que el juzgador sólo está impedido para mandar practicar diligencias prohibidas por la ley o contrarias a la moral. Por lo tanto, si el Juez estima que las pruebas testimoniales y confesionales ofrecidas en tiempo y no desahogadas oportunamente, conducian al conocimiento de la verdad, por lo cual ordenó la práctica de dichas pruebas, en calidad de para mejor proveer, apoyándose en el mencionado artículo 279, no puede decirse que con tal proceder haya infringido este precepto."

Amparo civil directo 98/42. Lagunes Mario Rolando, 22 de marzo de 1945. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hilario Medina. Ponente: Emilio Pardo Aspe.

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER. Las facultades concedidas al juzgador por el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, vigente en el Distrito y Territorios Federales, para valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero, y de cualquiera 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, responde a un sistema nuevo en el procedimiento y en las pruebas. En efecto, ya no se trata de un sistema rígido sobre rendición de pruebas, fuera de cuyos límites el



Juez no podía apartarse, sino de un sistema mixto: el de las pruebas aportadas por las partes y el de la facultad discrecional de los tribunales para valerse, en la investigación de los puntos cuestionados, de los medios probatorios que estimen conducentes; pero esa facultad tiene su limitación en el mismo artículo 278, en el sentido de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral; y el artículo 279 contiene igualmente una limitación a la facultad establecida en el artículo anterior, en cuanto el mismo establece que en la práctica de las diligencias probatorias, el Juez no podrá lesionar el derecho de las partes, a las que deberá oír y procurar en todo su igualdad. Por otra parte, el artículo 99 del ordenamiento citado, establece que no se admitirá documento alguno después de la citación para sentencia, en los juicios escritos, o durante la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, en los juicios correspondientes, y que el Juez repelará de oficio los que se presente, mandando devolverlos a la parte, sin ulterior recurso; y esto se entenderá sin perjuicio de la facultad que tienen los tribunales de investigar la verdad sobre los puntos controvertidos, de acuerdo con las reglas generales de la prueba; y el artículo 100 determina, que de todo documento que se presente después del término de prueba, se dará traslado a la otra parte, para que, dentro del tercer día, Manifieste lo que a su derecho convenga; de manera que el artículo 278 concede una facultad limitada, que no llega a tener amplitud tan grande, que se traduzca en poder arbitrario para alterar situaciones procesales, sino que debe ejercitarse hasta antes de pronunciar sentencia definitiva, porque el artículo 279 establece que los tribunales podrán decretar en todo tiempo, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, oyendo a las partes, y si en la sentencia misma se mandan recibir pruebas para mejor proveer, habrá imposibilidad material de escuchar a las propias partes."

Amparo civil directo 3836/40. Sucesión de Gabriel Siller. 6 de agosto de 1941. Mayoría de tres votos de los ciudadanos Ministros Felipe de Jesús Tena, Nicéforo Guerrero y presidente Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Para dejar más en claro que es en lo que pueden los jueces decretar medidas Para Mejor Proveer, debemos hablar de algunos artículos del Código de la Materia, tales como el 288, el 318, el 333 y el 366, pues éstos señalan claramente respecto de que se pueden desplegar las medidas discrecionales que establecen los artículos 278 y 279.

Así tenemos que:

"ARTICULO 288.- Los terceros están obligados en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; ...

En este artículo, las Facultades para Mejor Proveer permiten al juez compeler a los terceros sin que medie petición de parte, a exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando él tenga la certeza de que esas cosas y esos documentos pueden coadyuvar para resolver la controversia sometida a su competencia.

Por su parte, el artículo 318 del Código adjetivo Civil nos habla de que durante el desahogo de la Prueba Confesional, el juez puede interrogar libremente a las partes para llegar al conocimiento de la verdad. Es decir, al igual que el artículo 288 referido con antelación, el precepto que ahora nos ocupa, dota al juez de amplia libertad para obligar a las partes a contestar las preguntas que él les formule cuando crea que éstas son necesarias para ayudarle a resolver la controversia sometida a su consideración.

El artículo 318, establece que:

"ARTICULO 318.- Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez a 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."

Además de los dos artículos referidos, existe otro más en Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que es el 333; este precepto otorga al juez ciertas Facultades que junto con las que le provee el 279, hacen que pueda resolver las controversias con la mayor justicia posible.

Este artículo señala que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"ARTICULO 333.- Los instrumentos públicos que hayan venido al pleito sin citación contraria, se tendrán por legítimos y eficaces salvo que se impugnare expresamente su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudiquen. En este caso, se decretará el cotejo con los protocolos y archivos, que se practicará por el Secretario, constituyéndose, al efecto, en el archivo o local donde se halle la matriz, a presencia de las partes, si concurrieron, a cuyo fin se señalará previamente el día y la hora, salvo que el juez lo decretare en presencia de los litigantes o se hiciere en el acto de la audiencia de pruebas.

También podrá hacerlo el juez por sí mismo cuando lo estime conveniente."

Es decir, haciendo uso de la facultad que le confiere el último párrafo del artículo en comento, tenemos que el juzgador puede decretar **sin que lo haya pedido alguna de las partes y sin que se viole la Carga Probatoria contenida en el artículo 281 del Código de la materia**, el cotejo de Documentos Públicos exhibidos por los contendientes, con los originales que obren en archivos y protocolos. Lo anterior con el fin de despejar al máximo las dudas que tenga sobre el valor probatorio de estos documentos.

Un artículo más del Código adjetivo Civil, que establece también la posibilidad de que el Juez actuando libremente se allegue de elementos que le permitan resolver la controversia planteada, es el 366 que lo faculta para realizar las preguntas que considere pertinentes respecto de la litis controvertida a los testigos y a las partes. Este artículo es del tenor siguiente:

"ARTICULO 366.- 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."

Es decir, una vez que el juez tiene ante su presencia a quienes se suponen participaron en los hechos controvertidos y a quienes los presenciaron, puede hacerles las preguntas que crea convenientes ya sea para conocer la verdad de los hechos controvertidos o para verificar la autenticidad de lo declarado por el actor, por el demandado o por otro testigo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Retomando el análisis del artículo 279 del Código procesal de la materia, tenemos que al referirnos con antelación a éste, el maestro Carlos Arellano García, nos dijo que es **un dispositivo de gran alcance que dota al juzgador de facultades investigatorias de la verdad y que además lo faculta para ofrecer pruebas para el conocimiento de la verdad histórica de los hechos controvertidos**

En el mismo sentido se pronuncia Raúl Benito Hernández Fuentes, cuando nos dice que el multicitado artículo 279, **otorga al juzgador la facultad de ofrecer pruebas para el conocimiento de la verdad histórica de los hechos controvertidos.**

De las opiniones de los procesalistas referidos con antelación así como de una interpretación realizada al multireferido artículo 279 del Código de la materia y a los preceptos legales transcritos y analizados con antelación (el 288, el 318, el 333 y el 366), tenemos que los elementos de los que puede valerse el juzgador para llegar al conocimiento de los hechos controvertidos, son los siguientes:

- 1.- De las partes,
- 2.- De terceros, (entendiendo como tales a los testigos y a los peritos.)
- 3.- De cosas o documentos que tengan en su poder las partes o los terceros.

Antes de continuar me parece interesante referirme a la opinión del maestro José Becerra Bautista, cuando nos dice que si bien es cierto que las partes se encuentran sometidas al imperium del juzgador y consecuentemente no pueden negarse a prestar su cooperación al esclarecimiento de la verdad cuya dilucidación han planteado a través de la controversia, so pena de que se tengan por ciertos los hechos que le atribuya su contraparte,⁸¹ los terceros no tienen una vinculación previa con el juzgador,

⁸¹ José Becerra Bautista, Obra citada, Pág. 102

razón por la cual sus obligaciones de coadyuvar en el esclarecimiento de los hechos controvertidos derivan sólo de la ley, motivo por el cual puede suceder que se opongan a prestar al juez la cooperación que éste les solicita, sin embargo, será el propio juez quien resuelva en cada caso sobre si están o no justificados los motivos hechos valer por los terceros. Para concluir diremos que a fin de conminar a los terceros a que colaboren, el juez puede hacer uso de los medios de apremio contenidos en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles, que puede ser desde la multa hasta un arresto por 36 horas.

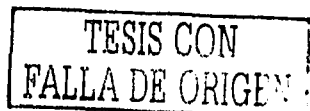
Sobre el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles, José Becerra Bautista, nos dice que como sabemos, la Carga de la Prueba incumbe a las partes ya que son ellas las que deben acreditar al juez los hechos constitutivos de la acción o los impeditivos o extintivos que hagan procedentes las excepciones respectivas, pero *-continua este autor-*, pareciese que el precepto contenido en el artículo 279 desconoce esta afirmación y admite que el juez tiene facultades discrecionales para ordenar la practica de pruebas, supliendo la deficiente actividad de cualquiera de ellas.

Al respecto, continua Becerra Bautista, existen tres puntos de vista contradictorios, *- los cuales ya fueron objeto de mención en el primer apartado de este capítulo-*, sin embargo, en esta ocasión aparte de referirnos a ellos, también nos abocaremos al análisis que sobre los mismos realiza el maestro Becerra. Así tenemos que⁸²:

1.- El primero de los criterios a los que se refiere el autor en comento dice que: *"la administración de justicia en los asuntos privados procede solamente a instancia de parte y en correlación a la misma, pues el poder judicial no tiene iniciativa. Por lo tanto, si por error, omisión u otra causa, alguna de las partes dejare de probar, el juez no puede corregir esos errores u omisiones.*

2.- *En contraparte al anterior criterio, -continua el maestro Becerra Bautista-, existe otro que afirma que: "el juez tiene facultades para*

⁸² José Becerra Bautista, Obra citada, Pág. 99-100.



decretar pruebas cuando su conciencia de juzgador lo obliga a investigar la verdad de los hechos por la deficiencia de las pruebas aportadas por cualquiera de las partes y como no podría resolver con esta duda de conciencia, puede decretar aquellas pruebas que estime necesarias."

3.- La tercer teoría es una intermedia entre las anteriores nos dice el autor en cita, y establece que *"si bien es cierto que las partes tienen a su cargo el ofrecimiento y rendición de pruebas, también lo es que los tribunales pueden ordenar la practica de diligencias en aquellos casos en que la ley los faculte expresamente.*

Becerra Bautista nos dice que el artículo 279 del Código Procesal Civil trata de inclinarse a la segunda teoría en cuanto a que deja al tribunal la practica de cualquiera diligencia probatoria, condicionándola a que el juez trate de no lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad; al respecto *-continúa-*, pueden suponerse dos hipótesis:

- a) Que las partes NO hayan ofrecido pruebas, y
- b) Que las partes SI hayan ofrecido pruebas

En el primer caso, *-prosigue- sería atentatorio que el juez de oficio dijera que medios de prueba deben aportar las partes, llegándose al absurdo de que él pidiera pruebas testimoniales, documentales, confesionales, etc., e indicará su alcance. Por consiguiente, nos dice que, "desde el punto de vista teórico esta facultad que pretende darse al juzgador (en el primer caso), no puede justificarse porque sería convertirlo en parte; además, porque con toda la equidad que quisiera obrar, estaría substituyéndose a la actividad de las partes, tratando de acreditar los hechos constitutivos de la acción o los extintivos o impeditivos de las excepciones respectivas."*

En el segundo caso nos dice el procesalista en comentario, o sea cuando las partes han ofrecido pruebas, pueden presentarse otras dos hipótesis:

a.1).- Que el juez estime necesarias pruebas distintas a las ofrecidas por las partes, o bien,

a.2).- Que trate de ampliar cualquiera de las que ellas hubieran ofrecido.

En el primer supuesto –nos dice-, se violaría el principio que obliga al juez a respetar la carga de la prueba porque se convertiría en parte diciendo, que pruebas le gustaría que se adicionaran para mejorar la situación de cualquiera de las partes.

En el segundo supuesto, -que sería el de la ampliación de las pruebas ya rendidas-, dice este autor que "sí puede admitirse que el juez trate de ampliar las pruebas ofrecidas y rendidas por las partes, cuando las pruebas rendidas hayan dejado lugar a dudas sobre los hechos que se tratan de demostrar."

Dicha facultad es admisible dice este autor, porque las partes han satisfecho ya la obligación que tienen de rendir pruebas, pero si el juez tiene una duda que aclarar, debe hacer uso de esas facultades para aclarar esa indecisión; pero esto, una vez que hayan sido rendidas las pruebas ofrecidas por las partes.

José Becerra Bautista, concluye diciendo que, la facultad que se ha concedido a los jueces para practicar diligencias "para mejor proveer" queda bajo este supuesto porque se trata de ampliar aquellas diligencias de prueba cuyos resultados pueden ser: Aclarar el debate y permitir al juez formarse un juicio exacto de los hechos controvertidos.

Ahora que ya vimos cuales son los alcances de las disposiciones contenidas en los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles, cabe decir que existen diversas limitaciones a las mismas tales como:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 1.- El juez siempre debe oír a las partes,
- 2.- Se debe procurar la igualdad de las partes en todo momento.
- 3.- No se debe suplir a ninguna de las partes en lo que respecta a la carga de la prueba contenida en el artículo 281 del Código procesal Civil.

Por lo que hace a la materia mercantil, también existen limitaciones en lo que se refiere a las Facultades Para Mejor Proveer, pero estas serán motivo de un análisis particular en el apartado IV.2 del Capítulo IV de esta Tesis Profesional, razón por la cual me remito al mismo para el análisis de ellas.

III.3 LAS FACULTADES PARA MEJOR PROVEER EN EL CODIGO DE COMERCIO.

El maestro Marco Antonio Téllez Ulloa, nos dice que "*El derecho Procesal Mercantil como conjunto de normas relativas a la realización el Derecho Mercantil, tiene una sustantividad propia frente al Derecho Procesal Civil al igual que el Derecho Mercantil tiene una sustantividad propia frente al Derecho Civil.*"⁸³

Ahora bien, al igual que en la materia Civil, el Código de Comercio también contempla las Facultades para Mejor Proveer o las Medidas Discrecionales de que puede hacer uso el Juzgador para allegarse elementos a través de los cuales pueda resolver los hechos controvertidos y así estar en posibilidad de emitir una resolución que resuelva la controversia presentada a él por las partes.

Como veremos en el apartado IV.1.1 del Capítulo IV de esta Tesis Profesional, los Juicios Mercantiles se rigen por el Principio Dispositivo, el cual implica que el impulso del procedimiento es a instancia de las partes; sin embargo, dicho principio tiene sus excepciones ya que si el juez lo estima necesario, para resolver los hechos controvertidos, puede decretar de oficio, es decir, aún cuando no haya instancia de parte, la practica de nuevas pruebas o bien ampliar las ya ofrecidas por las partes.

Volviendo al tema que nos ocupa, tenemos que las Facultades Discrecionales o Medidas Para Mejor Proveer, consistentes en la practica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, se encuentran contempladas perfectamente en el Código de Comercio, aún y cuando en dicho ordenamiento legal no existan los correlativos a los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En efecto, en los juicios mercantiles el Juez puede llevar al cabo la ampliación de pruebas ya rendidas o desahogadas e inclusive puede decretar oficiosamente si así lo

⁸³ TÉLLEZ Ulloa Marco Antonio, "El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado", Editorial Sufragio, S.A. de C.V., Hermosillo Sonora, México, 1998, Pág. 542.

considera necesario, la practica de otros medios probatorios pero, -dice Marco Antonio Téllez Ulloa-, *“el ejercicio del derecho de utilizar las facultades o Medidas Para Mejor Proveer en los Juicios Mercantiles, se encuentran limitada para ejercitarse solamente una vez y en el momento procesal de su desahogo, por lo que las facultades o medidas para mejor proveer que se pretendan utilizar en un momento posterior al desahogo de las diligencias probatorias, no son permitidas, y si se llevan al cabo, serán violatorias de las garantías de legalidad.”*⁸⁴

No obstante lo anterior, en el Código Mercantil no existe precepto legal en el que expresamente se faculte al juez para allegarse de nuevos elementos para conocer la verdad de los hechos controvertidos, sin embargo, de un análisis conjunto a todo el Código en comento, se desprende que las facultades a las que nos venimos refiriendo, si se encuentran contempladas en dicho ordenamiento legal. Veamos:

1.- Los artículos 44 y 50 del Código de Comercio, contemplan un caso en el que se confieren al Juez facultades especiales para allegarse de elementos con los cuales puede esclarecer con mayor facilidad los hechos controvertidos por las partes.

Estos artículos señalan que:

“ARTICULO 44.- Fuera de los casos prefijados en el artículo anterior, sólo podrá decretarse la exhibición de los libros, registros y documentos de los comerciantes, a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a la que pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición.”

El reconocimiento se hará en el lugar en que habitualmente se guarden o conserven los libros, registros o documentos, o en el que de común acuerdo fijen las partes, en presencia del comerciante o de la persona que comisione y se contraerá exclusivamente a los puntos que tengan relación directa con la acción deducida comprendiendo en ellos aún los que sean extraños a la cuenta especial del que ha solicitado el reconocimiento.”

⁸⁴ Marco Antonio Téllez Ulloa. Obra citada, Pág. 543 y 544.

"ARTICULO 50.- Los tribunales pueden decretar de oficio, o a instancia de parte legítima, que se presenten en juicio las cartas que tengan relación con el asunto del litigio, así como que se compulsen de las respectivas copias las que se hayan escrito por los litigantes, fijándose de antemano, con precisión, por la parte que las solicite, las que hayan de ser copiadas o reproducidas."

Luego entonces, del contenido de los artículos transcritos con antelación tenemos que la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes, es una de las probanzas que en forma oficiosa pueden practicar los jueces si lo consideran necesario para allegarse de más elementos a fin de emitir una decisión sin cargo de duda, por lo que ahí es en donde residen las Facultades Para Mejor Proveer a las que nos venimos refiriendo.

Cabe aclarar que la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes se encuentra limitada a que el reconocimiento que se efectuó se haga exclusivamente a los puntos que tengan relación directa con la controversia planteada y se hará en el lugar en el que habitualmente se lleven a guardar los referidos libros.

2.- El artículo **1228** del Código de Comercio que se refiere a la prueba Confesional. Este dispositivo se encuentra contemplado dentro del Capítulo XIII de este ordenamiento legal, y establece que:

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

En este artículo, las Facultades o Medidas Para Mejor Proveer se encuentran contenidas en la posibilidad que tiene el juez, para pedir explicaciones a las partes que desahogan la prueba confesional en relación con las posiciones que han absuelto.

Hay que aclarar que el juez únicamente podrá pedir explicaciones sobre posiciones formuladas por el oferente de la prueba, pero nunca podrá formular nuevas u otras posiciones.

3.- Por lo que se refiere a la Prueba Pericial en la materia Mercantil, tenemos que en este medio probatorio también es dable que el juez despliegue o haga uso de Facultades o Medidas para Mejor Proveer, lo que se desprende del texto del artículo 1256 del Código de Comercio anterior a las reformas del 24 Mayo de 1996.

Antes de transcribir el artículo en comento, conviene hacer la aclaración de que el presente Trabajo de Tesis Profesional se ha desarrollado a la luz del Procedimiento Mercantil y Civil Posterior a las reformas de Mayo de 1996, por lo que en la actualidad el texto del artículo que nos ocupa no corresponde a las manifestaciones vertidas en el párrafo que antecede, pues el texto vigente de este artículo se refiere a la designación del Perito Tercero en Discordia nombrado por el juez cuando existe contradicción entre los dictámenes rendidos por los peritos de los contendientes, así como a las causas por las cuales este tercer perito puede ser Recusado por las partes.

No obstante, como dice el maestro Téllez Ulloa, en la practica es común que el Juez haga uso de las facultades que le provea el texto del artículo antes de las referidas reformas y las aplique en los diversos procedimientos que se le someten a su consideración, aún y cuando éstos se tramiten a través del procedimiento posterior al 24 de Mayo de 1996. Dichas facultades, nos dice el ilustre procesalista al que nos venimos refiriendo, se ven materializadas en la posibilidad que tiene el juzgador **de pedir la practica de nuevas diligencias o bien las aclaraciones que considere necesario sobre los planteamientos o cuestiones formulados a los peritos.**

El texto del artículo 1256 anterior a las reformas del 24 de Mayo de 1996, es el siguiente:

"ARTICULO 1256.- El Juez puede asistir a la diligencia que practiquen los peritos, pedirles todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la practica de nuevas diligencias; de todo lo

dicho quedara constancia expresa y autorizada legalmente en los autos."

En el caso del artículo transcrito con antelación, el maestro Téllez Ulloa nos dice que la posibilidad a la que nos referimos antes, *"es una facultad discrecional y medida para mejor proveer que pueden los jueces utilizar si lo creen necesario para el conocimiento de la verdad de la controversia. Esta facultad discrecional, -continúa Téllez Ulloa,- solamente la pueden ejercitar los jueces en un momento determinado del juicio que es la audiencia o diligencia en que los peritos actúen, ya que no esta autorizado que cuando el negocio se encuentre citado para sentencia, los jueces pretendan ejercitar la facultad discrecional que les concede la ley, ni tampoco ejercitar ese derecho dos o más veces, por lo que transcurrida la audiencia o diligencia pericial, se pierde el derecho para ejercitar la Facultad Discrecional o Medida Para Mejor Proveer."*⁸⁵

*Es decir, -continúa Téllez Ulloa-, los jueces pueden pedir las aclaraciones que estimen conducentes y exigir la practica de nuevas diligencias, pero con la advertencia de que las aclaraciones o practicas de nuevas diligencias que soliciten, deberán de practicarse en el preciso momento de realizarse la prueba y no después de practicada aquella, Ya que sería absurdo que en el momento de valorar una prueba, el juez solicitará a los peritos alguna aclaración o practica de nuevas diligencias para resolver sus dudas"*⁸⁶.

Con el fin de no contrariar la tesis que se ha seguido a lo largo del presente trabajo de esta Tesis al referirnos a los distintos preceptos legales, a continuación transcribo la parte del texto del artículo 1256 vigente, en la que se contienen las disposiciones referidas respecto del nombramiento del perito tercero en discordia y las causas de su Recusación.

⁸⁵ Marco Antonio Téllez Ulloa, Obra citada, Pág. 545

⁸⁶ Marco Antonio Téllez Ulloa, Obra citada, Pág. 633

"ARTICULO 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:

I. Ser el perito pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado de alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados o del juez o sus secretarios, o tener parentesco civil con alguna de dichas personas;

II. Haber emitido sobre el mismo asunto dictamen, a menos de que se haya mandado a 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 algunas de las personas que se indican en la fracción primera;

IV. Tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro juicio semejante, o participación en sociedad, establecimiento o empresa con alguna de las personas que se indican en la fracción primera, y

V.- Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, sus representantes, abogados o con cualquier otra persona de relación familiar cercana a aquellos.

..."

4.- Otros preceptos más del Código de Comercio en los que se encuentran contenidas las Facultades Para Mejor Proveer, son los artículos 1259 y 1260, que se refieren a la prueba de Reconocimiento o Inspección Judicial.

Estos artículos establecen que:

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

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

"ARTICULO 1260.- Del reconocimiento se levantará un acta que firmarán todos los que a él concurren y en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los

interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad."

En el caso de esta prueba, las Facultades Para Mejor Proveer residen en la posibilidad que tiene el Juez para hacer las observaciones que crea pertinentes a la Inspección que se lleve al cabo y en tomar declaraciones a los testigos o peritos que asistan a la misma y que en su concepto, sean necesarias para llegar al esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Por otra parte, como se desprende de los artículos transcritos con antelación, la Facultad del Juez Para Mejor Proveer en el caso del Reconocimiento o Inspección Judicial, también reside en la opción que tiene éste para practicar dicho reconocimiento o inspección aún y cuando no haya sido solicitada por las partes, es decir, puede ordenar su practica cuando él así lo crea necesario.

5.- Un artículo más del Código de Comercio que contempla las Facultades para Mejor Proveer, es el artículo **1272** que se refiere a la prueba testimonial.

Este artículo señala lo siguiente:

"ARTICULO 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 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.

..."

Luego entonces, la Facultad Discrecional de la que puede hacer uso el juez para conocer la verdad de los hechos controvertidos respecto de la prueba testimonial, reside en la posibilidad que el tiene de hacer nuevas preguntas o repreguntas a los testigos y en pedir la aclaración sobre alguna cuestión ya declarada por los mismos.

De todo lo vertido con antelación tenemos que los preceptos legales transcritos con anterioridad, son las disposiciones del Código de Comercio en las que se contemplan las Facultades Para Mejor Proveer, razón por la cual no existe la necesidad de aplicar supletoriamente las disposiciones contenidas en los artículos 278 y 279 del Código adjetivo Civil, ya que como se verá en el apartado IV.4 del Capítulo IV de este trabajo, sólo se aplica supletoriamente una ley, cuando la ley que se suple sea omisa en la regulación de la figura jurídica que se suple.⁸⁷

⁸⁷ El tema de la NO supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a la legislación mercantil respecto de las Facultades Para Mejor Proveer, se abordará en el apartado IV.4 del Capítulo 4 de esta Tesis Profesional, por lo que me remito a dicho numeral para su estudio.

III.4 FINALIDAD DE LAS FACULTADES PARA MEJOR PROVEER

De los conceptos vertidos al definir a las Facultades Para mejor Proveer en el apartado III.1 de este Tercer Capítulo, podemos decir que dichas Facultades se encuentran sujetas a los siguientes principios:

1.- Son actos realizados por el Juzgador **tendientes a esclarecer la verdad de los hechos o difuminar una duda que pudiera tener sobre alguno de éstos.**

2.- Esos actos tienen su razón de ser en la incertidumbre que se presenta en el ánimo del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes, aún y cuando ya se han desahogado las pruebas aportadas por éstas para demostrar los mismos.

3.- Los actos del juez referido en el numeral 1, **se ven materializados** en el desahogo de nuevas pruebas o la ampliación de las ya rendidas por las partes, siempre y cuando él las considere pertinentes para desvanecer la incertidumbre a la que nos referimos en el numeral que antecede.

4.- La posibilidad que tiene el Juez de aportar pruebas al procedimiento, tiene un carácter complementario respecto a la carga de la prueba que pesa sobre las partes, pero no puede sustituir la obligación de las mismas de probar sus afirmaciones.

5.- Así pues, la Finalidad de las Pruebas Para Mejor Proveer **estriba en despejar las dudas con que eventualmente pueda tropezar el juzgador al apreciar el material probatorio allegado al proceso por las partes.**

6.- Las Facultades Para Mejor Proveer, son una actividad que complementa la etapa probatoria en el procedimiento y es desplegada por el juzgador cuando a pesar de haberse desahogado las pruebas aportadas por las partes, persisten en él las dudas sobre los hechos controvertidos.

Sirven de apoyo para lo anterior las siguientes tesis de jurisprudencia, que son del rubro y tenor siguiente:

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER Y DILIGENCIAS DE AMPLIACION DE LAS YA RENDIDAS (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES) .- Las pruebas para mejor proveer pueden ser decretadas por el juzgador y también ampliarse las rendidas, de acuerdo con los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Cíviles, que si bien no obligan al juzgador a que se decreten pruebas para mejor proveer y se amplien las rendidas, sí facultan para allegarse elementos a fin de conocer la verdad sobre los puntos en controversia y tomarlos en cuenta; pues no podría ser otro el objeto de esas pruebas y diligencias.

Amparo directo 5005/56. Antonio Wong Lee. 3 de mayo de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. (LEGISLACION DE SINALOA).- Conforme al artículo 214 del Código de Procedimientos Cíviles del Sinaloa, los jueces y tribunales tienen la potestad de decretar diligencias para mejorar proveer, pero el juzgador sólo puede usar esa facultad para ilustrar su criterio o para aclarar algún punto dudoso que provenga de las mismas pruebas rendidas por las partes; de manera que si el litigante no cuida de probar los hechos en que se basa su derecho, el juez o tribunal no está facultado para decretar providencias para mejor proveer, que vengan a constituir la única prueba que pudo aducir el interesado."

TOMO XLVII. Pág. 4542. G. Vda. de Petric Manuela. Suc. de.- 18 de marzo de 1936.

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN MATERIA MERCANTIL. NO EXISTE LA SUPLETORIEDAD DE LA LEY CIVIL LOCAL PARA DECRETARLAS.- Las diligencias para mejor proveer son aquellos actos de instrucción realizados por propia iniciativa del órgano jurisdiccional, conforme a sus exclusivas facultades, con el objeto de que dicho órgano pueda formar su propia convicción sobre la materia del litigio, cuya fundamentación en el Código de Procedimientos Cíviles para el Estado de Michoacán, descansa en el artículo 366, en el que el ad quem se basó para decretar las pruebas para mejor proveer, y esto no se ajusta a

derecho, ya que si bien el artículo 1051 del Código de Comercio señala la aplicación supletoria de la Ley Local en los juicios mercantiles, no debe entenderse ésta de un modo absoluto, sino con las restricciones que el propio numeral establece; es decir, procede sólo en defecto de las normas del Código de Comercio y únicamente con respecto de aquellas instituciones establecidas por dicho Ordenamiento, pero no reglamentadas o reglamentadas deficientemente, en forma tal, que no permita su aplicación adecuada, todo ello a condición de que las normas procesales locales no pugnen con las de la legislación adjetiva mercantil."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1047/84. Irma Salinas Rocha. 27 de noviembre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado.

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER. El artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, faculta a los tribunales para decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados; debiendo obrar el Juez como estime procedente, para obtener el mejor resultado, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad. Por tanto, si la autoridad responsable estimó necesaria, para mejor proveer, la práctica de una prueba pericial, que la llevara al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos cuestionados y procuró mantener en igualdad a las partes, al concederles los mismos derechos para que intervinieran en la diligencia respectiva, es indudable que dicha autoridad se ajustó a lo dispuesto en la ley, sin que importe que la práctica de esa prueba pericial, hubiera tenido lugar fuera del término probatorio, ya que el artículo 279 mencionado, autoriza a los tribunales para decretar esa clase de diligencias en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio; y tampoco obsta para llegar a la conclusión anterior, que en primera instancia la parte actora hubiera propuesto esa prueba y que ésta no se completara por causas imputables a la misma parte, toda vez que el poder del juzgador para perfeccionar el material de conocimiento, no pudo menoscabarse por la circunstancia apuntada."

Amparo civil directo 743/40. Durán José Piedad y coagraviados. 28 de agosto de 1942. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CAPITULO IV

LAS FACULTADES PARA MEJOR PROVEER EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Antes de pasar al estudio del tema que trata este Cuarto Capítulo, debo decir que la causa que me motivo a abordar el estudio de las Facultades Para Mejor Proveer en los juicios Ejecutivos Mercantiles, obedeció al hecho de que en un Juicio de esta naturaleza que se ventiló ante el Juez Cuadragésimo Primero de lo Civil en el Distrito Federal y en el que el suscrito era el actor, en mi apreciación el Juzgador aplicó en forma indebida estas facultades.

En ese procedimiento, ¡aún y cuando las partes ya nos encontrábamos citados para sentencia, el juez dictó un auto en el que designó un Perito Tercero en discordia en Grafoscopia y Caligrafía!, aduciendo para ello, que de las constancias de autos se desprendía que los dictámenes rendidos por los peritos de cada uno de los contendientes, eran discordes, por lo que en ejercicio de las Facultades Para Mejor Proveer contempladas en los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Legislación Mercantil, él designaba al referido Tercer Perito.

El auto en el que se designó el perito Tercero en Discordia, oportunamente fue combatido a través del Recurso de apelación, conociendo de éste la Tercera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Al resolver el citado recurso, la Tercera Sala confirmó el auto recurrido, aduciendo que el agravio vertido era PARCIALMENTE FUNDADO PERO INSUFICIENTE para provocar la modificación o revocación del auto apelado, exponiendo en síntesis tres argumentos:

1.- Que para el Juez no concluye el Término de Prueba, ¡quien aún después de la citación para oír Sentencia Definitiva puede mandar a recibir aquellas pruebas que juzgue necesarias para la aclaración de los hechos.!

2.- Que el Inferior actuó ajustado a derecho decretando el desahogo de la prueba pericial, pues tomó en consideración la facultad contenida en los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de la Materia.

3.- Finalmente, la Tercera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que parece especializarse en la interpretación inversa de la Ley, manifestó "*que el A quo ejerció una facultad prescrita en la Ley para allegarse de los medios necesarios para formar sus elementos de convicción en el juicio,*" no esgrimiendo más razonamientos al respecto.

Esa resolución de la Sala, fue combatida como Violación Procesal en el Amparo Directo que se promovió en contra de la sentencia que pronunció la Tercera Sala Civil, al resolver la apelación que se formuló en contra del fallo definitivo que dictó el Juez Cuadragésimo Primero de lo Civil, en el procedimiento referido al inicio del presente Capítulo.

No obstante que al resolverse el Juicio de Garantías referido, el Amparo solicitado fue concedido, el Concepto de Violación que se esgrimió respecto del indebido uso de las Facultades Para Mejor Proveer, fue considerado Infundado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *-que fue el Órgano Colegiado al que le toco conocer del Amparo en comento-*, basándose para ello en el hecho de que no comparte la opinión del maestro Téllez Ulloa. **respecto de que en los juicios Ejecutivos Mercantiles las Facultades para Mejor proveer se encuentran limitadas para ser ejercitadas una sola vez y sólo en el momento en que se desahogan las pruebas.**

Sin embargo, el suscrito considera que el razonamiento del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil es incorrecto, por las siguientes razones:

1.- Como vimos en el capítulo que antecede, las Facultades Para Mejor Proveer en la materia Mercantil se encuentran delimitadas perfectamente en el Código de la materia.

2.- Por lo que hace a la prueba pericial, el artículo 1256 del Código de Comercio contempla la posibilidad de que el Juez haga uso de las multicitadas Facultades Para Mejor Proveer, pero siempre y cuando éstas sean desplegadas en las siguientes circunstancias:

a).- La Facultad para Mejor Proveer respecto de la Prueba Pericial, nos dice el maestro Marco Antonio Téllez Ulloa, *"es una facultad discrecional y medida para mejor proveer que pueden los jueces utilizar si lo creen necesario para el conocimiento de la verdad de la controversia"*.

b).- *Esta facultad discrecional*, -continúa Téllez Ulloa,- **SOLAMENTE LA PUEDEN EJERCITAR LOS JUECES EN UN MOMENTO DETERMINADO DEL JUICIO QUE ES LA AUDIENCIA O DILIGENCIA EN QUE LOS PERITOS ACTÚEN, YA QUE NO ESTA AUTORIZADO QUE CUANDO EL NEGOCIO SE ENCUENTRE CITADO PARA SENTENCIA, LOS JUECES PRETENDAN EJERCITAR LA FACULTAD DISCRECIONAL QUE LES CONCEDE LA LEY, NI TAMPOCO EJERCITAR ESE DERECHO DOS O MÁS VECES, POR LO QUE TRANSCURRIDA LA AUDIENCIA O DILIGENCIA PERICIAL, SE PIERDE EL DERECHO PARA EJERCITAR LA FACULTAD DISCRECIONAL O MEDIDA PARA MEJOR PROVEER.⁸⁸**

c).- *Es decir*, -continúa el maestro Téllez Ulloa,- **"LOS JUECES PUEDEN PEDIR LAS ACLARACIONES QUE ESTIMEN CONDUCENTES Y EXIGIR LA PRACTICA DE NUEVAS DILIGENCIAS, PERO CON LA ADVERTENCIA DE QUE LAS ACLARACIONES O PRACTICAS DE NUEVAS DILIGENCIAS QUE SOLICITEN, DEBERÁN DE PRACTICARSE EN EL PRECISO MOMENTO DE REALIZARSE LA PRUEBA Y NO DESPUÉS DE PRACTICADA AQUELLA, YA QUE SERÍA ABSURDO QUE EN EL MOMENTO DE VALORAR UNA PRUEBA, EL JUEZ SOLICITARÁ A LOS PERITOS ALGUNA ACLARACIÓN O PRACTICA DE NUEVAS DILIGENCIAS PARA RESOLVER SUS DUDAS"⁸⁹**.

⁸⁸ Marco Antonio Téllez Ulloa. Obra citada, Pág. 545.

⁸⁹ Marco Antonio Téllez Ulloa. Obra citada, Pág.633.

d).- Luego entonces, si en el momento en que los peritos rinden su dictamen. *-que es cuando podemos considerar que se ha desahogado esta prueba-* el juez pide aclaraciones y/o se percata de que los peritajes son discordes, es cuando puede designar un Tercer Perito. Pero no puede hacerlo después de este momento.

e).- Siguiendo el criterio del ilustre procesalista Marco Antonio Téllez Ulloa, tenemos que **no puede designarse un Perito Tercero en Discordia después de que se ha desahogado la prueba pericial, y mucho menos cuando se ha citado para sentencia como también ocurrió en el caso del juicio al que me referí en el proemio de este Capítulo.**

f).- Por ello es que en mi apreciación, en el Amparo que resolvió el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, debió de haberse declarado fundado el Concepto de Violación en que se argumentó que el Juez Natural había hecho un uso indebido de las Facultades Para Mejor Proveer.

g).- Resulta importante decir que al solicitarse el Amparo en comento, también se argumentó que el A quo había aplicado indebidamente las disposiciones contenidas en los artículos 278 y 279 del Código adjetivo Civil, pues estos dispositivos no resultaban aplicables para los fines que pretendía el Juez natural, en virtud de que la supletoriedad que el Juez de Primera Instancia argumentó no tenía razón de ser, pues el Código mercantil contempla lo necesario al respecto, *-razones que abordaremos en el apartado IV.4 de este Cuarto Capítulo-*, sin embargo, dichas manifestaciones no fueron analizadas por el Tercer Tribunal Colegiado.

Por todo lo anterior es que el objetivo básico de esta tesis, es dejar precedente sobre la indebida aplicación que hacen los Jueces de las Facultades Para Mejor Proveer en los Juicios Ejecutivos Mercantiles, y las consecuencias que provoca tal actuar.

Para continuar con el primer apartado del Capítulo que nos ocupa, resulta necesario referirnos al concepto de los juicios Ejecutivos Mercantiles. Así tenemos que el Maestro Marco Antonio Téllez Ulloa nos dice

que José R. Del Castillo sostiene que *son Juicios Mercantiles los que tiene por objeto ventilar y decidir las controversias que se originan entre comerciantes o entre otras personas que practican o ejecutan actos mercantiles.*⁹⁰”

Por otra parte, el propio Código de Comercio define al juicio Mercantil en el artículo 1049, al decirnos que:

“ARTICULO 1049.- Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º, 75 y 76 se derivan de los actos comerciales.”

El Juicio Ejecutivo Mercantil, aparte de caracterizarse por su celeridad, presenta una serie de principios que comparte con otros procedimientos, pero dada su naturaleza, también posee unos propios que lo hacen especial y distinto de aquellos; estos principios serían muy difíciles de enumerar en su totalidad dada su gran cantidad y en todo caso merecerían un estudio particular, sin embargo, en el apartado IV.1 trataremos de referirnos a aquellos que tienen un contenido eminentemente procesal, haciendo un estudio especial en los apartados precedentes, del Principio Dispositivo, del Principio de Adquisición Procesal y del Principio de la Equidad o Igualdad Procesal, ya que estos guardan una íntima relación con el tema de las Facultades a las que nos hemos venido refiriendo a lo largo de este estudio.

⁹⁰ Marco Antonio Téllez Ulloa. Obra citada, Pág. 1.

IV.1 PRINCIPIOS PROCESALES QUE RIGEN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Como dijimos con antelación, los principios que rigen el Procedimiento Mercantil son numerosos, por lo que en el presente apartado sólo nos referiremos a los que tienen un contenido eminentemente procesal; así tenemos que los procesos penales, civiles, mercantiles, laborales, contenciosos administrativos y los de cualquier otra clase, se sustentan en los siguientes principios⁹¹:

A) PRINCIPIO CONVENCIONAL

En este principio, la voluntad o acuerdo de las partes prevalece sobre la ley, salvo las limitaciones que esta establezca. Marco Antonio Téllez Ulloa nos dice al respecto que, las partes pueden pactar libremente antes o dentro del proceso, el procedimiento convencional o arbitral al que deberá de sujetarse el litigio.

Lo anterior encuentra su sustento legal en los artículos 1051, 1052 y 1053 del Código de Comercio, que establecen que:

"ARTICULO 1051.- El procedimiento mercantil preferente a todos, es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando este ajustado a la ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El principio convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro."

⁹¹ DEVIS Echandia Hernando, *"Teoría General del Proceso, Tomo I"*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina 1990, Pág. 327.

"ARTÍCULO 1052.- Los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza, ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento."

"ARTÍCULO 1053.- Para su validez, la escritura pública, póliza o convenio judicial a que se refiere el artículo anterior, deberá de contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas, y los alegatos,..."

El procedimiento arbitral que menciona el artículo 1051, se encuentra regulado por los artículos 1415, 1417 y 1419 del Código de la materia, y se refiere al arbitraje comercial nacional e internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte.

B) PRINCIPIO DE INTERES PUBLICO O GENERAL EN EL PROCESO.

Sobre este principio nos dice el maestro Devis Echandia, en su obra Teoría General del Proceso, que nadie discute que cualquier clase de procedimiento judicial es eminentemente de interés público o general porque cada cual persigue y garantiza la armonía, la paz y la justicia social.

C) PRINCIPIO PRIVILEGIADO DEL ACTO MERCANTIL

De acuerdo a este principio, cuando en un litigio una de las partes, argumente que de acuerdo a las disposiciones mercantiles celebró un acto de naturaleza mercantil, pero su contraparte alegue que el acto referido es de naturaleza civil, esta cuestión será resuelta conforme a los privilegios del Código de Comercio.

Lo anterior lo encontramos contemplado en el artículo 1050 del Código mercantil, que establece que:

"ARTICULO 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles."

D) PRINCIPIO QUE RESERVA AL ACTOR SUS DERECHOS PARA QUE LOS EJERCITE EN LA VIA Y FORMA QUE CORRESPONDA.

Este principio acontece en los Juicios Ejecutivos Mercantiles nos dice Marco Antonio Téllez Ulloa, cuando se declara la improcedencia de la vía. Es un privilegio que se permite al actor, no así a la parte demandada.

En este caso, la sentencia que se dicte no causa cosa juzgada porque no procediendo la acción ejecutiva, queda a salvo a la parte actora, el derecho de promover el juicio ordinario.

Lo anterior encuentra su sustento en el artículo 1409 del ordenamiento legal en cita, que establece que:

"ARTICULO 1409.- Si la sentencia declarase que no procede el juicio Ejecutivo, reservará al actor su derecho para que los ejercite en la vía y forma que corresponda."

E) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA.

Este principio consiste, *-nos dice el maestro Eduardo Pallares,-* en que las sentencias deben ser congruentes no solo consigo mismas, sino también con la litis tal como quedo formulada por medio de los

escritos de demanda y contestación. Diversos jurisconsultos sostienen, *-continua Pallares-*, que existe una Congruencia Interna y una Externa. La Congruencia Interna consiste en que la sentencia no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí, la congruencia externa por su parte, exige que la sentencia haga ecuación con los términos de la litis.⁹²

Lo anterior lo encontramos contemplado en el artículo 1077 del Código de Comercio, que en lo conducente establece que:

"ARTICULO 1077.- Todas las resoluciones sean decretos de tramite, autos provisionales, definitivos o preparatorios y sentencias interlocutorias deben ser claras, precisas congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente de oficio o a simple instancia verbal del interesado deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y contestaciones y con las demás pretensiones oportunamente deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido..."

F) PRINCIPIO DE CONSUMACIÓN PROCESAL

Este principio consiste en que las facultades procesales se extinguen una vez que han sido ejercitadas, sin que por regla general se permita su ejercicio por una segunda, tercera o cuarta ocasión.

"Vg.- La facultad de contestar la demanda se extingue una vez que esta se ha contestado, sin que sea lícito hacerlo de nuevo argumentando que se incurrió en error u olvido."

En consecuencia, los derechos procesales precluyen, entre otras causas por la aplicación del principio de consumación procesal."

⁹² Eduardo Pallares. Obra citada, Pág. 628.

G) PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL

Según este principio, el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo, de energías, de costo y de acuerdo con las circunstancias en cada caso.

Resultado de este principio es el rechazo de la demanda que no reúne los requisitos legales, para que al ser corregida desde el principio no vaya a ser la causa de la pérdida de mayores actuaciones; la inadmisibilidad de pruebas inútiles, así como de incidentes frívolos e improcedentes, la restricción de los recursos de apelación, entre otros.

H) PRINCIPIO DE IMPULSIÓN PROCESAL

Por virtud de este principio, la tramitación del proceso hasta alcanzar su fin, esta encomendada a la iniciativa de las partes que son quienes deben de hacer las promociones necesarias para lograrlo; tiene una íntima relación con el principio de Iniciativa de las partes y el Principio Dispositivo que trataremos más adelante.

I) PRINCIPIO DE INICIATIVA DE LAS PARTES

Se formula en el sentido de que por regla general, la iniciación del proceso corresponde únicamente a las partes.

J) PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Este Principio consiste, *-nos dice Eduardo Pallares,-* en que las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga, y que sus actos únicamente serán válidos cuando se funden en una norma legal y se ejecuten de acuerdo con lo que ella prescriba. Encuentra su fundamento en el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

K) PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD RIGUROSA DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

El maestro Devis Echandia nos dice, que este principio justifica la necesidad de la independencia del órgano judicial, ya que con ella se contempla la ausencia de todo interés en su decisión.

Además de lo anterior, implica que al juez le esta vedado conocer y resolver asuntos en los que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho, ya que no se puede ser Juez y parte al mismo tiempo. Por ello las causas de impedimento y recusación que se contienen en los artículos 1132, 1133 y 1138 del Código de Comercio.

L) PRINCIPIO DE QUE LAS SENTENCIAS NO CREAN, SINO DECLARAN DERECHOS

Los derechos subjetivos, nos dice Devis Echandia, se originan en el derecho positivo y principalmente en la ley, su fuente formal más común. Los procedimientos sirven *-continua-*, para obtener su tutela, su ejecución, su garantía, y para permitir en ocasiones, su ejercicio, **pero no para crearlos.**

Es decir, cuando el juez dicta su fallo, se limita a declarar los derechos que conforme a las normas positivas tienen las partes, y no les otorga ninguno que ellas no les consagren.

M) PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL

Por verdad procesal debemos entender, nos dice Echandia, la que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos, aunque en ocasiones esta pueda ser diferente a la real.

Por ello puede afirmarse que lo importante en todo proceso es la prueba del derecho que se tiene y que tanto vale no tener un derecho como no poder demostrarlo, pues el juez tiene que fallar conforme a lo probado en el proceso.

N) Como dijimos al inicio de este apartado IV.1, el estudio de todos los principios procesales que rigen al Juicio Mercantil implicaría un estudio particular, lo cual no es materia de la presente tesis, razón por la cual a continuación paso a enumerar otro grupo de principios procesales, para después abocarme a los apartados que siguen en este Cuarto Capítulo:

Ñ) Principio de la Inmediación, Principio de la Oralidad o de la Escritura, Principio de Interés para Intervenir en los Procesos, Principio de Impugnación, Principio de las Dos Instancias, Principio de Motivación de las Sentencias, Principio de la Carga de la Prueba, etc., etc., etc.

Aparte de los anteriores principios, en los Juicios Ejecutivos Mercantiles existe el Principio Dispositivo, el Principio de Equidad o Igualdad Procesal y el de la Adquisición Procesal, que en concepto del suscrito merecen especial atención, en virtud de que tienen una íntima relación con el tema de las Facultades para Mejor Proveer como veremos en los siguientes apartados.

IV.1.1 PRINCIPIO DISPOSITIVO

Este principio consiste *–nos dice el maestro Eduardo Pallares–*, en que el ejercicio de la acción procesal esta encomendado en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al juez.

Por su parte, el ilustre procesalista Devis Echandia nos dice que el principio Dispositivo tiene dos aspectos:

a) El primero significa que corresponde a las partes iniciar el proceso, formulando la demanda respectiva.

b) El segundo, que corresponde a las partes solicitar las pruebas, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio.

Nos termina diciendo el maestro Devis Echandia, que lo anterior significa que corresponde a las partes la iniciativa en general, y que el juez tiene que atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad para saber cual de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos.

Ahora bien, antes de continuar debemos decir que en contraposición al principio Dispositivo, existe el Principio Inquisitivo, el cual permite la investigación oficiosa de los hechos por parte del juez.

Eduardo Pallares nos dice que por este principio se entiende aquél según el cual, la iniciación y el ejercicio de la acción procesal están encomendados al juez, quien puede proceder de oficio sin esperar que las partes inicien el proceso y lo impulsen posteriormente.

Nuestra legislación esta inspirada, *–continúa el maestro Pallares–* en el principio contrario, o sea en el dispositivo⁹³, sin embargo, en

⁹³ Eduardo Pallares, Obra citada, Pág. 636.

concepto del suscrito, en el derecho Mexicano se hace uso de los dos principios en los procedimientos existentes, y para ello basta ver a las Facultades que nos ocupan.

Por su parte, Devis Echandia, en su obra Teoría General del Proceso, nos dice que⁹⁴: *"El Principio Inquisitivo le da al juez la función de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, sin que la inactividad de las partes lo obligue ni lo limite a decidir únicamente sobre los medios que ellas le lleven o le pidan, y por otro lado lo faculta —continúa—, para iniciar de oficio el proceso y para dirigirlo con iniciativas personales. Sin embargo, nos dice el maestro Devis Echandia, ninguno de estos dos procedimientos (Dispositivo o Inquisitivo) se aplica con carácter exclusivo, de suerte que cuando se dice, por ejemplo que un procedimiento es dispositivo, con ello no se debe decir que este principio es el que debe de gobernar todo el proceso.*

En todos los procesos legislativos, —prosigue Devis Echandia— se han otorgado al juez ciertos poderes (mayores o menores según haya sido el influjo del principio Inquisitivo), y al mismo tiempo ciertas iniciativas exclusivamente a las partes, de manera que el juez no puede tomarlas en su lugar (según el influjo del principio Dispositivo.) En materia civil predominaba hasta finales del siglo XIX, el principio Dispositivo; en el proceso penal el Inquisitivo ha predominado desde hace varios siglos.

La razón de que el Principio Inquisitivo predomine en el proceso penal —nos dice el autor en comentario—, estriba en el hecho de que siempre se ha considerado que la comisión de los delitos interesa directamente al orden social, pues la comisión de éstos atenta contra él y lo quebranta, mientras que el proceso civil no contiene una cuestión de interés general, ya que se discute una cuestión de exclusivo interés para las partes.

Lo anterior es incorrecto, —dice Devis Echandia—, porque ejecutar justicia y obtener una sentencia que se acomode a la verdad y al derecho, es cuestión de interés social, cualquiera que sea la rama del derecho objetivo a que corresponda la cuestión que constituye el objeto del proceso: penal, civil, laboral, administrativo, fiscal, etc.

⁹⁴ Hernando Devis Echandia, Obra citada, Pág. 28, 29 y 30.

Ya que vimos en que consiste el Principio Inquisitivo, cabe preguntarnos entonces si ¿acaso se deroga el Principio Dispositivo cuando se aplican las Medidas Para Mejor Proveer en el Procedimiento Civil?

Para despejar esta interrogante debemos referirnos a la opinión de Ricardo Reimundin, quien nos dice que *la actividad del juez Civil al hacer uso de las citadas Facultades Para mejor Proveer, no puede equipararse a la actividad inquisitoria de un Juez Penal, ya que para hacer uso de éstas, el juez Civil debe esperar necesariamente el resultado de la prueba producida por los litigantes para determinar si debe hacer uso de otras diligencias probatorias que estime útiles y necesarias para formar su convicción.*⁹⁵

En concepto del suscrito, el uso de las facultades que nos ocupan no implica una derogación del principio dispositivo, en atención a los siguientes razonamientos:

- a) Para hacer uso de las facultades para mejor proveer, el juez debe esperar a que se desahoguen las pruebas aportadas por las partes,
- b) El juez no puede decir que pruebas deben ofrecerse y desahogarse para llegar al esclarecimiento de los hechos controvertidos, pues ello corresponde a las partes, en virtud de la Carga de la prueba.

Retomando la opinión de Ricardo Reimundini, nos dice que el uso de las Facultades para Mejor Proveer, *"es una actividad subordinada al principio Dispositivo, que no puede remplazar ni liberar a las partes de las cargas procesales impuestas por la misma ley, como es el caso de la carga probatoria, ya que para hacer uso de estas facultades, el juez tiene que esperar la aportación de las pruebas por parte de los contendientes para que si considera que aún existen dudas respecto de la verdad de los hechos, puede hacer uso de otros elementos de convicción que despejen esas dudas, pues la ley así se lo autoriza."*⁹⁶

⁹⁵ REIMUNDIN Ricardo, *"Derecho Procesal Civil, Tomo I"*, Editorial Viracocha, Buenos Aires Argentina, 1956. Pág. 176.

⁹⁶ Ricardo Reimundin. Obra citada Pág. 177.

Para dejar en claro que el uso de las Facultades para Mejor Proveer no implica una violación al Principio Dispositivo ni al de la Equidad Procesal como aducen diferentes opiniones, el maestro Casimiro Varela nos dice que *“si se entiende al proceso civil como una composición privada de intereses, aquélla posición estaría en lo cierto. Sin embargo, -continúa- se olvidan los que piensan así, que todo proceso lleva en sí mismo una finalidad de carácter supraindividual que es la de administrar justicia para conservar la paz y tranquilidad social.*

Desde esa perspectiva -prosigue el autor en comento-, aparece claro que la finalidad referida se cumple en mayor grado cuando la decisión jurisdiccional se basa en el establecimiento de la verdad real. Para ello -continúa diciendo- no cabe limitar los poderes del juez para investigarla, ya que la solución de los conflictos no es medio adecuado para instalar en el proceso artificios que vayan en desmedro de la justicia del fallo.⁹⁷

Sobre el particular, Casimiro a Varela cita al ilustre procesalista Devis Echandia que dice que *“el principio de igualdad de las partes en el proceso, se garantiza y se hace efectivo otorgándole al juez facultades para que triunfe la verdad y la justicia, en vez de la habilidad o el poder económico (respetando siempre el derecho de la parte a iniciar o no el proceso respecto a una determinada pretensión suya), con lo cual se consigue que no fracase el fin de interés general que se persigue con el ejercicio de la jurisdicción, por el descuido, la irresponsabilidad o la ignorancia de un apoderado.^{98”}*

⁹⁷ VARELA A. Casimiro, *“Valoración de la Prueba”*, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1990. Pág. 91 y 92.

⁹⁸ Casimiro A. Varela. Obra citada, Pág. 92.

IV.1.2 PRINCIPIO DE LA EQUIDAD O IGUALDAD PROCESAL

Según este principio, las partes deben tener en el proceso un mismo trato, y esto se traduce en que se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y para ejercitar sus defensas, aunque claro, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado.⁹⁹

Eduardo Pallares nos dice que para Adolfo Gelsi Bidart, la igualdad a la que se refiere este principio se deriva del principio general de igualdad de las personas ante la ley. Esta igualdad en el proceso significa dar oportunidad a cada parte para que haga valer sus derechos ante el juez, rodearla de garantías y quitar los obstáculos a fin de que libremente pueda alegar en el ataque o en la defensa y aportar los medios de convencimiento necesarios.

Para el maestro Devis Echandia, el Principio de la Igualdad o de la Equidad Procesal, implica que en el proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los estados modernos.

Citando al ilustre procesalista referido en el párrafo que antecede, Casimiro A Varela dice que este sostiene que el *“principio de igualdad de las partes en el proceso, se garantiza y se hace efectivo otorgándole al juez facultades para que triunfe la verdad y la justicia, en vez de la habilidad o el poder económico (respetando siempre el derecho de la parte a iniciar o no el proceso respecto a una determinada pretensión suya), con lo cual se consigue que no fracase el fin de interés general que se persigue con el ejercicio de la jurisdicción, por el descuido, la irresponsabilidad o la ignorancia de un apoderado.”*¹⁰⁰

Ahora bien, existen diversos puntos de vista que sostienen y se preguntan si el hecho de que el juzgador haga uso de las Facultades Para Mejor Proveer, implica una violación a este Principio de Equidad Procesal.

⁹⁹ Eduardo Pallares, Obra citada, Pág. 631.

¹⁰⁰ Casimiro A. Varela, Obra citada, Pág. 92.

Respecto de la Equidad Procesal y las Facultades Para Mejor Proveer, el maestro Devis Echandia en su obra, Teoría General del Proceso, nos dice que:

“En el proceso moderno se deben dar al juez facultades en materia de pruebas, que pueda decretar en forma oficiosa y con absoluta libertad, para que la iniciativa de las partes y las maniobras de estas no ahoguen su criterio ni burlen la justicia y para hacer efectiva la lealtad procesal, la buena fe, la igualdad real de las partes, la economía y la celeridad del proceso, poniendo freno a las actividades dilatorias o dolosas de los litigantes y evitando la injusticia de la sentencia que niega el derecho a la parte cuyo abogado descuida la defensa o es menos capaz o de mala fe.”¹⁰¹

En concepto el suscrito, y por todo lo vertido hasta el momento en la presente tesis, considero que este principio no se viola de ninguna manera al hacer usos de las multicitadas Facultades Para Mejor Proveer, siempre y cuando estas sean desplegadas en las siguientes circunstancias:

1.- Que sean ejercitadas cuando las partes ya hayan ofrecido y desahogado las pruebas que estimaron pertinentes para demostrar sus afirmaciones.

2.- Que los jueces no las desplieguen para suplir de la carga de la prueba a las partes.

3.- Que sólo hagan uso de ellas, cuando en su ánimo de juzgador aún existan dudas respecto de los hechos controvertidos, y no para suplir alguna omisión de las partes.

¹⁰¹ Devis Echandia Hernando, Obra citada, Pág. 30

IV.1.3 PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN PROCESAL

Por este principio, nos dice el maestro Eduardo Pallares, las pruebas rendidas por una de las partes no solo a ella aprovechan sino también a todas las demás, aunque no hayan participado en la rendición de la prueba. Por ello es que cuando en virtud de una prueba, se ha producido en el ánimo del juzgador la certeza respecto de los hechos controvertidos aunque no favorezcan a quien ofreció la probanza, la prueba es eficaz para dilucidar la controversia.

Por su parte, el maestro Marco Antonio Téllez Ulloa, nos dice que, este principio significa que *"allí donde las partes han desarrollado cierta actividad, haciendo que el proceso adquiera determinados elementos del mismo, tales actos o elementos permanecen firmes e inmutables, de suerte que de ellos puede valerse no solo la parte que ha promovido su adquisición sino también las otras."*

Sirve de apoyo para lo anterior en lo conducente, la siguiente tesis de jurisprudencia que es del rubro y tenor siguiente:

"EXCEPCIONES EN MATERIA MERCANTIL. PUEDEN ACREDITARSE MEDIANTE PRUEBAS O AFIRMACIONES DEL ACTOR.- La exigencia del artículo 1399 del Código de Comercio, en el sentido de acompañar al escrito de contestación de la demanda el documento o documentos en que se funde la excepción o excepciones opuestas, no implica alguna prohibición para que el actor, durante la dilación respectiva, aporte pruebas, o haga afirmaciones con las cuales se acredite tal excepción, pues en este caso, debe regir el principio de adquisición procesal, conforme al cual, las pruebas rendidas por una de las partes, no sólo a ella aprovechan, sino también a la contraria, aunque no haya participado en la rendición de las mismas."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 193/92. Rafael Bautista Ramos por sí y por su representación. 21 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: César Flores Rodríguez.

Amparo directo 296/88 Aureliano Bermúdez. 27 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

Ahora bien, en relación con el Tema que nos ocupa, tenemos que cuando alguna de las pruebas que obren en autos, haya sido desahogada en virtud del uso de las Facultades que la ley le confiere al Juzgador para Mejor Proveer y cuando en la sentencia que se dicte en el Juicio respectivo, esta (s) no sea valorada en forma correcta según criterio de alguna de las partes, al apelar el fallo en comento ante la alzada, se puede alegar que dicha probanza (s) no se valoró en forma correcta en su perjuicio, por considerar que su valor probatorio le favorecía a sus intereses, aunque ella no haya participado ni en su ofrecimiento ni en su desahogo.

Al respecto, Víctor de Santo sostiene que, este principio se vincula con el principio de lealtad y propiedad de la prueba, que impide practicarla para luego aprovecharse de ella si resulta benéfica o retirarla si perjudica.

Concluye diciendo este autor, *“que la prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie a quien la allega al proceso. Por ello es que una vez que la prueba en cuestión se encuentra incorporada legalmente a los autos, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia de los hechos sobre los cuales versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, que bien puede invocarla.”*¹⁰²

¹⁰² DE SANTO Víctor, “La Prueba Judicial, Teoría y Práctica”; Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina 1996. Pág. 16

IV.2 MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA EJERCER LAS FACULTADES PARA MEJOR PROVEER Y LOS LIMITES QUE DEBE DE TENER EL JUZGADOR PARA APLICARLAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Las Facultades Para Mejor Proveer serán desplegadas o ejercidas por el juzgador, en el momento en que se percata que después de haber realizado la valoración de los distintos medios probatorios ofrecidos por las partes, aún existe dentro de su ánimo, duda respecto de la veracidad de los hechos controvertidos.

Sirve de apoyo para lo anterior, en lo conducente, la siguiente tesis de jurisprudencia que es del rubro y tenor siguiente:

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, LIMITACIONES (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).- Las diligencias para mejor proveer son aquellos actos de instrucción realizados por propia iniciativa del órgano jurisdiccional conforme a sus exclusivas facultades, con el objeto de que dicho órgano pueda formar su propia convicción sobre la materia del litigio, cuya fundamentación descansa en los artículos 74 y 284 del Enjuiciante Civil jaliscoense; esto es, que cuando el juez al examinar tanto la acción como las excepciones hechas valer por las partes y las pruebas aportadas por éstas, llegare a estimar que no está perfectamente esclarecida la verdad sobre hechos pertinentes, influyentes o convenientes para la decisión del negocio, podrá decretar diligencias para mejor proveer a fin de determinar sobre los derechos cuestionados; pero sin que esas diligencias constituyan propiamente la pretensión de una de las partes, o que con las mismas se remedió el descuido de una de ellas; pues es inexacto que el juez sin ninguna limitación esté facultado conforme a los artículos antes invocados para decretar pruebas para mejor proveer, toda vez que dichos preceptos determinan concretamente cuáles son esas diligencias de que se puedan valer jueces y tribunales, para esclarecer el derecho de las partes, lo que implica, indudablemente, limitaciones a las facultades de que goza sobre ese particular el órgano jurisdiccional."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL TERCER CIRCUITO

Amparo directo 329/78. Guillermo R. Mendoza Sauza. 8 de noviembre de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: J. Espiridión González Mejía.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 115-120 Sexta Parte. Tesis: Página: 137. Tesis Anslada.

Quinta Época



Ahora bien, respecto de la valoración de las pruebas, que es el momento anterior al en que se despliegan las Facultades que nos ocupan, sólo daremos la definición que sobre esta actividad nos dan Luis E. Muñoz y Casimiro Varela citando a Couture, ya que en el Capítulo Tres de esta tesis abordamos este rubro en forma abundante y porque sus conceptos abordan a la perfección este tema. Así tenemos que para el primero de los procesalistas nombrados, la actividad evaluatoria de los medios probatorios ofrecido por las partes, es: *“ la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás. Este material probatorio debe ser apreciado en su conjunto -continúa este autor-, ya que esta es la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.”*¹⁰³

En opinión de Couture, -nos dice Casimiro Varela-, *“en la valoración de la prueba ya no se trata de saber que es en si misma la prueba, ni sobre que debe recaer, ni por quien o como debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, como gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba sobre la decisión que el juzgador debe de expedir.”*¹⁰⁴

Luego entonces, es dable afirmar que el uso de las Facultades o medidas Discrecionales de las que puede hacer uso el juez cuando existe duda de su parte sobre los hechos sometidos a su actividad jurisdiccional, **obedecen a la necesidad que existe de llegar la verdad de los hechos controvertidos**, que según vimos cuando iniciamos el Segundo Capítulo del presente trabajo de investigación, es el objetivo primordial de la actividad jurisdiccional.

Para abordar el segundo punto que se contiene en este apartado, y que consiste en determinar cuales son los limites que no puede rebasar el juzgador al momento de hacer uso de las Facultades para Mejor Proveer, debemos recordar lo que son estas y en que consisten:

¹⁰³ Luis E. Muñoz, Obra citada, Pág. 406.

¹⁰⁴ Casimiro A. Varela, Obra citada, Pág. 87.

Así tenemos que:

Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga las definen como *"la potestad que el juzgador puede ejercer o no, según su libre arbitrio y en virtud de la cual pueden acordar, cuando el proceso no se halla más que pendiente de sentencia, la practica de determinadas diligencias de prueba."*¹⁰⁵

Couture sostiene, -nos dicen De Pina y Castillo Larrañaga- que las Diligencias Para Mejor Proveer *"son aquellas medidas probatorias que el juez puede disponer por propia iniciativa, y que se encuentra destinadas a mejorar las condiciones de información requeridas por la sentencia."*¹⁰⁶

Para el procesalista español Jaime Guasp, las Diligencias Para Mejor Proveer son *"aquellos actos de instrucción realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional, para que éste pueda formar su propia convicción sobre la materia del pleito."*¹⁰⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha definido a las Facultades para Mejor Proveer, y lo hace refiriéndose a éstas como *"aquellos actos de instrucción realizados por propia iniciativa del órgano jurisdiccional conforme a sus exclusivas facultades, con el objeto de que dicho órgano pueda formar su propia convicción sobre la materia del litigio."*

Lo anterior lo encontramos plasmado claramente en los siguientes criterios jurisprudenciales que a continuación me permito transcribir:

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN MATERIA MERCANTIL. NO EXISTE LA SUPLETORIEDAD DE LA LEY CIVIL LOCAL PARA DECRETARLAS.- Las diligencias para mejor proveer son aquellos actos de instrucción realizados por propia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰⁵ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *"Instituciones de Derecho Procesal Civil"*, Editorial Porrúa, 23ª Edición, México Distrito Federal 1997, Pág.315.

¹⁰⁶ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Obra citada, Pág 315.

¹⁰⁷ Carlos Arellano García, *"Derecho Procesal Civil"*, Editorial Porrúa, 8ª Edición, México Distrito Federal 2000, Pág. 225.

iniciativa del órgano jurisdiccional, conforme a sus exclusivas facultades, con el objeto de que dicho órgano pueda formar su propia convicción sobre la materia del litigio, cuya fundamentación en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán, descansa en el artículo 366, en el que el ad quem se basó para decretar las pruebas para mejor proveer, y esto no se ajusta a derecho, ya que si bien el artículo 1051 del Código de Comercio señala la aplicación supletoria de la Ley Local en los juicios mercantiles, no debe entenderse ésta de un modo absoluto, sino con las restricciones que el propio numeral establece; es decir, procede sólo en defecto de las normas del Código de Comercio y únicamente con respecto de aquellas instituciones establecidas por dicho Ordenamiento, pero no reglamentadas o reglamentadas deficientemente, en forma tal, que no permita su aplicación adecuada, todo ello a condición de que las normas procesales locales no pugnen con las de la legislación adjetiva mercantil."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1047/84. Irma Salinas Rocha. 27 de noviembre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado.

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER. El artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, faculta a los tribunales para decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados; debiendo obrar el Juez como estime procedente, para obtener el mejor resultado, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad. Por tanto, si la autoridad responsable estimó necesaria, para mejor proveer, la práctica de una prueba pericial, que la llevara al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos cuestionados y procuró mantener en igualdad a las partes, al concederles los mismos derechos para que intervinieran en la diligencia respectiva, es indudable que dicha autoridad se ajustó a lo dispuesto en la ley, sin que importe que la práctica de esa prueba pericial, hubiera tenido lugar fuera del término probatorio, ya que el artículo 279 mencionado, autoriza a los tribunales para decretar esa clase de diligencias en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio; y tampoco obsta para llegar a la conclusión anterior, que en primera instancia la parte actora hubiera propuesto esa prueba y que ésta no se completara por causas imputables a la misma parte, toda vez que el poder del juzgador para perfeccionar el material de conocimiento, no pudo menoscabarse por la circunstancia apuntada."

Amparo civil directo 743/40. Durán José Piedad y coagraviados. 28 de agosto de 1942. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER Y DILIGENCIAS DE AMPLIACION DE LAS YA RENDIDAS (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). - Las pruebas para mejor proveer pueden ser decretadas por el juzgador y también ampliarse las rendidas, de acuerdo con los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles, que si bien no obligan al juzgador a que se decreten pruebas para mejor proveer y se amplíen las rendidas, si facultan para allegarse elementos a fin de conocer la verdad sobre los puntos en controversia y tomarlos en cuenta; pues no podría ser otro el objeto de esas pruebas y diligencias.

Amparo directo 5005/56. Antonio Wong Lee. 3 de mayo de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. (LEGISLACION DE SINALOA).- Conforme al artículo 214 del Código de Procedimientos Civiles del Sinaloa, los jueces y tribunales tienen la potestad de decretar diligencias para mejorar proveer, pero el juzgador sólo puede usar esa facultad para ilustrar su criterio o para aclarar algún punto dudoso que provenga de las mismas pruebas rendidas por las partes; de manera que si el litigante no cuida de probar los hechos en que se basa su derecho, el juez o tribunal no está facultado para decretar providencias para mejor proveer, que vengan a constituir la única prueba que pudo aducir el interesado."

TOMO XLVII, Pág. 4542. G. Vda. de Petrie Manuela. Suc. de.- 18 de marzo de 1936.

En el mismo orden de ideas se pronuncia el maestro Rafael de Pina, cuando nos dice que *"el objeto de las diligencias para mejor proveer lo constituyen los hechos acerca de los cuales ya se ha practicado la prueba propuesta por las partes y que por cualquier circunstancia, el juez no los considera suficientemente esclarecidos, reiterando en consecuencia, su actividad en el sentido de investigarlos de nuevo, con aquellos medios que la ley con carácter excepcional, le confiere, en busca de un resultado más favorable."*¹⁰⁸

De lo vertido hasta el momento, tanto en el presente Capítulo como en el que antecede, podemos concluir que los límites que existen para el Juzgador para desplegar o hacer uso de la multitudes Facultades Discrecionales en la materia mercantil, son los siguientes:

¹⁰⁸ Rafael de Pina, Obra citada, Pág. 260

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- Toda vez que las referidas facultades se materializan en el desahogo de otras probanzas así como en la ampliación de las ya rendidas, tenemos que estas NO DEBEN SER CONTRARIAS A LA MORAL NI AL DERECHO, tal y como lo señalan el artículo 1198 y 1203 del Código de Comercio, que establecen que:

"ARTICULO 1198.- Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho."

"ARTICULO 1203.- 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..."

2.- La posibilidad que tiene el Juez de aportar pruebas al procedimiento haciendo uso de las Facultades Para Mejor Proveer, tiene un carácter complementario respecto a la carga de la prueba que pesa sobre las partes, pero no puede sustituir la obligación que les impone el artículo 1194 del Código de Comercio, que establece categóricamente que:

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

3.- En la practica de estas diligencias el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, pero no debe lesionar el derecho de las partes, y debe procurar su igualdad en todo momento, es decir, debe respetar el Principio de Equidad Procesal que tratamos en el apartado IV.1.2, del presente Capitulo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- El maestro Marco Antonio Téllez Ulloa, en su multicitada obra "El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado", nos dice que:

a) "En los Juicios Ejecutivos Mercantiles, el derecho de utilizar las Facultades o Medidas Para Mejor Proveer, se encuentra limitado para ejercitarse solamente una vez y en el momento procesal del desahogo de las pruebas aportadas por las partes, por lo que las facultades que se pretendan utilizar en un momento posterior al desahogo de las diligencias probatorias, no son permitidas, y si se llevan al cabo, serán violatorias de las garantías de legalidad.^{109,}"

b).- Por lo que hace a la prueba pericial, *-continua el autor en comento-*, el artículo 1256 del Código de Comercio contempla la posibilidad de que el Juez haga uso de las multicitadas Facultades Para Mejor Proveer, pero siempre y cuando éstas sean desplegadas en las siguientes circunstancias :

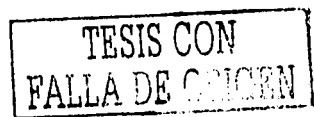
b.1).- Que se utilicen las Facultades Para mejor Proveer en **la audiencia o diligencia en que los peritos actúen.**

b.2).- NO ESTA AUTORIZADO QUE CUANDO EL NEGOCIO SE ENCUENTRE CITADO PARA SENTENCIA, LOS JUECES PRETENDAN EJERCITAR LA FACULTAD DISCRECIONAL QUE LES CONCEDE LA LEY.

5.- El derecho de ejercitar las Facultades Para Mejor Proveer, **NO PUEDE SER UTILIZADO DOS O MÁS VECES.**

6.- Toda vez que el Juicio Ejecutivo Mercantil en su naturaleza trae la celeridad de su desarrollo, en el supuesto de que una vez que en este procedimiento las partes se hallen citadas para oír sentencia, el Juez **NO** podrá decretar las referidas Facultades para Mejor Proveer, pues ello implicaría dilatar un procedimiento que como se dijo antes, tiene como característica principal el de su celeridad; además, con

¹⁰⁹ Marco Antonio Téllez Ulloa. Obra citada. Pág. 543 y 544.



tal actuar, el Juez viola la Garantía de Seguridad Jurídica que lo obliga a expedir justicia en los términos y plazos que señala la propia ley.

Sirven de apoyo para lo anterior en lo conducente, las siguientes tesis de jurisprudencia que son del rubro y tenor siguiente:

Séptima Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 205-216 Cuarta Parte
Página: 149

"PRUEBAS, DESAHOGO DE, DESPUES DE LA CITACION PARA SENTENCIA EN MATERIA MERCANTIL. EL procedimiento está integrado por etapas procesales dinámicas que, una vez rebasadas, no dan oportunidad de volver atrás. Así lo establece en su contexto el Código de Comercio y ello es además lógico porque, de otra manera, el procedimiento se haría interminable si las partes, para desvirtuar recíprocamente sus pretensiones, pudieran llevar ante el juez innumerables elementos probatorios, sin respetar las reglas previstas para ordenar la contienda. De esta manera, si una prueba, aun habiendo sido ofrecida oportunamente y admitida por el juez (con excepción de las documentales supervenientes, que reciben trato especial en esta materia), se desahoga después de la citación para sentencia, tal prueba no puede ser tomada en consideración al dictarse el fallo definitivo."

Amparo directo 10450/83. Banco Nacional de México, S. N. C. 10 de septiembre de 1986. Mayoría de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Novena Época
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VIII, Agosto de 1998
Tesis: III.3o.C. J/12
Página: 740

"GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.- Si han pasado más de cinco meses desde que el Juez responsable dictó el auto por el que ordenó traer los autos a la vista para pronunciar la interlocutoria respectiva en un incidente de costas, es obvio que, aparte de que han transcurrido con exceso los tres días que al efecto concede el artículo 145 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco, se infringe la citada garantía de seguridad jurídica referente a que: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

pronta, completa e imparcial." Sin que importe el hecho de que con posterioridad al dictado del acuerdo indicado el Juez haya advertido que no se había dado vista con los autos al Ministerio Público por el fallecimiento de la contraria del quejoso, ni que hubiera decretado la práctica de una pericial como diligencia para mejor proveer, porque dados los meses transcurridos, de todas suertes es obvio que se ha violado flagrantemente la mencionada garantía constitucional. Consiguientemente, debe otorgarse la protección constitucional para que la responsable agilice el desahogo de la pericial y ordene se verifique inmediatamente la vista indicada, pues de no proceder de esa manera sería muy sencillo que las autoridades infringieran la garantía de que se trata, dado que siempre aducirían su imposibilidad por causas que ellas mismas originaran."

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 449/89. Jesús Gavia Gómez. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Amparo en revisión 389/95. Luis Tomás Chávez Flores. 7 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Ángeles E. Chavira Martínez. Secretaria: Martha L. Muro Arellano.

Amparo en revisión 999/95. María de los Ángeles Covarrubias viuda de Díaz. 30 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ibarrola González. Secretaria: María Elena Ruiz Martínez.

Amparo en revisión 819/96. Juan Lomeli Briones. 3 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Ángeles E. Chavira Martínez. Secretario: Juan Manuel Rochín Guevara.

Amparo en revisión 1283/97. Banca Promex, S.A. 5 de diciembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretaria: Alba Engracia Bugarín Campos.

7.- No se pueden aplicar supletoriamente a la legislación Mercantil, las disposiciones contenidas en los artículos 278 y 279 del Código adjetivo Civil que se refieren a las Facultades para mejor Proveer en la materia civil, ya que el propio Código de Comercio contempla esas Medidas Discrecionales en sus artículos 44, 50, 1228, 1256, 1259, 1260 y 1272, los cuales ya fueron tratados en el apartado III.3 del Capítulo Tres de este trabajo de investigación, por lo que me remito al mismo para cualquier análisis.

El Tema de la NO supletoriedad del Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a la Materia Mercantil, respecto de las multicitadas Facultades Para Mejor Proveer, será materia de estudio en el apartado IV.4 de este Cuarto Capítulo, por lo que en esta parte me limito a los comentarios vertidos en el párrafo que antecede.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

IV.3 LAS FACULTADES PARA MEJOR PROVEER Y LA EQUIDAD PROCESAL

Según vimos en el apartado IV.1.2, de este Cuarto Capítulo, la Equidad Procesal en todo procedimiento, se entiende como que **las partes deben tener en el proceso un mismo trato, y esto se traduce en que se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y para ejercitar sus defensas.**

Eduardo Pallares nos dice que para Adolfo Gelsi Bidart, la igualdad o equidad procesal se deriva del principio general de igualdad de las personas ante la ley. Esta igualdad en el proceso significa dar oportunidad a cada parte para que haga valer sus derechos ante el juez, rodearla de garantías y quitar los obstáculos a fin de que libremente pueda alegar en el ataque o en la defensa y aportar los medios de convencimiento necesarios.

Para Devis Echandia, la Igualdad o Equidad Procesal, implica que en el proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa.

Luego entonces, la Equidad o Igualdad Procesal, es un Derecho que poseen todas las personas cuando se encuentran ante el órgano Jurisdiccional, para ser tratados en igualdad de circunstancias en todo momento independientemente de su religión, edad, sexo, ideología, etc., por lo que el uso de las Facultades Para Mejor Proveer que pudiera hacer uso el Juzgador, no pueden violar esta garantía.

Sirven de apoyo para lo anterior en lo conducente, las siguientes tesis de jurisprudencia que son del rubro y tenor siguiente:

Quinta Época
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XCIII
 Página: 2130

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER.- Las facultades de los tribunales para decretar diligencias para mejor proveer, no pueden

implicar una sustitución de parte, ni pueden tener por objeto suplir deficiencias u omisiones imputables al oferente de una prueba. Las mencionadas facultades deben entenderse dentro del principio de la igualdad procesal, para no romper el equilibrio, relativamente a los medios o recursos que la ley establece para justificar las pretensiones respectivas de las partes. Por consiguiente, si una prueba ha sido desechada por extemporánea, esto es, por causas directamente imputables al oferente, no puede el tribunal admitirla en diligencia para mejor proveer, porque ello equivaldría a conceder una situación privilegiada a la parte que ha sido negligente, con violación de los principios más elementales de justicia y de equidad. Además, traería consigo la incertidumbre e inseguridad procesal, desconociendo o reformando situaciones jurídicas preestablecidas, cuya firmeza ya estaba determinada a través de resoluciones precluidas."

Amparo civil directo 6674/45. Ovando Vda. de Sayeg Isabel. 6 de septiembre de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: P. CXXXV/97

Página: 204

"IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS.- De la interpretación histórica del artículo 13 constitucional, y particularmente del debate que suscitó el mismo precepto de la Constitución de 1857, se desprende que la teleología de tal norma es la de consagrar la plena igualdad ante la ley, eliminando las manifestaciones más evidentes que atentan contra ella, como son las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros; de lo que se sigue que la igualdad que consagra el citado precepto se refiere a un aspecto específico: el de la jurisdicción. Así, el artículo 13 constitucional proscribía la aplicación de "leyes" que no sean generales, abstractas y permanentes; de tribunales distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social."

Amparo directo en revisión 698/96. Emilio Ocejo Gutiérrez y otra. 4 de agosto de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de agosto en curso, aprobó, con el número CXXXV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y siete.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXVIII
Página: 415

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, LIMITACIONES A LAS.
La sola lectura de los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, demuestra que la facultad discrecional que se concede al juzgador para averiguar la verdad, en los puntos controvertidos, no tiene más limitaciones que las que se refieren a que las pruebas que se decreten no están prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral, y a que la práctica de las diligencias correspondientes se haga de manera que no se lesione el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

Amparo civil directo 909/40. Ereta de Sordo Noriega Rosario. 8 de abril de 1941. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Hilario Medina no intervino en la resolución de este asunto por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV.4 LA NO-APLICACIÓN DE MANERA SUPLETORIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL A LA MATERIA MERCANTIL, RESPECTO DE LAS FACULTADES PARA MEJOR PROVEER.

Para comenzar el presente apartado, debemos referirnos a la Supletoriedad, así tenemos que ésta consiste en aplicar las disposiciones de un Ordenamiento legal a otro, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que para la procedencia de la suplencia señala la propia ley, es decir:

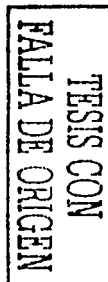
- a) Que la ley contemple la posibilidad de suplencia,
- b) Que la ley que se suple contenga la figura jurídica de que se trata,
- c) Que no obstante la existencia de esta figura, el ordenamiento legal no contemple la regulación de la misma, o que esta sea insuficiente.

Sirve de apoyo para lo anterior, la siguiente tesis de jurisprudencia que es del rubro y tenor siguiente:

*Novena Época
Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: III, Abril de 1996
Tesis: IV.2o.8 K
Página: 480*

"SUPLETORIEDAD DE UNA LEY A OTRA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.- Los requisitos necesarios para que exista supletoriedad de una ley respecto de otra, son a saber: 1.- Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale la ley aplicable; 2.- Que la ley a suplirse contenga la institución jurídica de que se trata; 3.- Que no obstante la existencia de ésta, las normas reguladoras en dicho ordenamiento sean insuficientes para su aplicación al caso concreto que se presente, por falta total o parcial de la reglamentación necesaria, y 4.- Que las disposiciones con las que se vaya a colmar la deficiencia no contraríen las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una ley en otra."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.



Amparo en revisión 44/96. Elsa Blomeier Eppen. 27 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Daniel Cabello González.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo II-Agosto, Segunda Sala, tesis LXXI/95, página 272.

El Código de Comercio en su artículo 2º, contempla la posibilidad de la suplencia de la ley Civil, al establecer lo siguiente:

"ARTICULO 2.- A falta de disposición de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el código civil aplicable en materia federal."

Ahora bien, según vimos en el apartado III.3 del Tercer Capítulo de este trabajo, las Facultades Para mejor Proveer, consistentes en la practica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, se encuentran Contempladas y Reguladas perfectamente en el Código de Comercio, en los siguientes preceptos legales:

1.- En los artículos **44 y 50**, que se refieren a que el juez puede solicitar la exhibición de libros y documentos de los comerciantes, si cuando ya se han desahogado las pruebas ofrecidas por las partes, él aún sigue teniendo duda sobre los hechos controvertidos.

2.- En el artículo **1228**, que se refiere al desahogo de la prueba confesional, y señala que el Juez puede solicitar al que absuelve posiciones, las aclaraciones que estime pertinente para esclarecer los hechos controvertidos.

3.- En el artículo **1256** anterior a las reformas del 24 Mayo de 1996, que establece que el Juez puede hacer uso de las Facultades para Mejor Proveer respecto de la prueba pericial, y que éstas consisten en la posibilidad que tiene el juzgador **de pedir la practica de nuevas diligencias o bien las aclaraciones que considere necesario sobre los planteamientos o cuestiones formulados a los peritos.**

4.- Otros preceptos más del Código de Comercio en los que se encuentran contenidas las Facultades Para Mejor Proveer, son los artículos **1259 y 1260**, que establecen que la prueba de Reconocimiento o Inspección Judicial puede ser decretada de oficio por el Juez, cuando a pesar de las pruebas aportadas por las partes, aún tenga dudas sobre los hechos controvertidos.

5.- Un artículo más del Código de Comercio que contempla las Facultades para Mejor Proveer, es el artículo **1272**, que se refiere a la prueba testimonial. Este artículo señala que el Juez puede ampliar las preguntas o repreguntas que se formulen a los testigos con el fin de conocer la verdad de los hechos controvertidos.

6.- Luego entonces, al encontrarse **Contempladas y perfectamente Reguladas** las Facultades para Mejor Proveer en el Código de Comercio, **RESULTA INDEBIDA LA SUPLETORIEDAD** que realizan los Jueces Civiles a los Juicios Ejecutivos Mercantiles, de las disposiciones contenidas en el Código adjetivo Civil en sus artículos 278 y 279, que se refieren a las multicitadas Facultades o Medidas Discrecionales en comento.

Sirven de apoyo para lo anterior, las siguientes tesis de jurisprudencia que parecen desconocer la mayoría de los Jueces Civiles del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Séptima Época

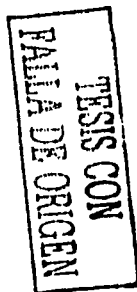
Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Sexta Parte

Página: 189

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN MATERIA MERCANTIL. NO EXISTE LA SUPLETORIEDAD DE LA LEY CIVIL LOCAL PARA DECRETARLAS.- Las diligencias para mejor proveer son aquellos actos de instrucción realizados por propia iniciativa del órgano jurisdiccional, conforme a sus exclusivas facultades, con el objeto de que dicho órgano pueda formar su propia convicción sobre la materia del litigio, cuya fundamentación en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán, descansa en el artículo 366, en el que el ad quem se basó para decretar las pruebas para mejor proveer, y esto no se ajusta a derecho, ya que si bien el artículo 1051 del Código de Comercio señala la aplicación supletoria de la Ley Local en los juicios



mercantiles, no debe entenderse ésta de un modo absoluto, sino con las restricciones que el propio numeral establece; es decir, procede sólo en defecto de las normas del Código de Comercio y únicamente con respecto de aquellas instituciones establecidas por dicho Ordenamiento, pero no reglamentadas o reglamentadas deficientemente, en forma tal, que no permita su aplicación adecuada, todo ello a condición de que las normas procesales locales no pugnen con las de la legislación adjetiva mercantil."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 104784. Irma Salinas Rocha. 27 de noviembre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Agosto de 1991

Página: 211

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER EN JUICIOS MERCANTILES.- *En los juicios mercantiles, el juez no está facultado a desahogar diligencias para decretar la ampliación de una prueba o la práctica de alguna otra que no haya sido ofrecida por las partes, la ley ordinaria no es aplicable supletoriamente al Código de Comercio en materia de pruebas, ya que este ordenamiento legal contempla un sistema completo en ese aspecto, además, la supletoriedad tiene lugar cuando existe alguna laguna en la ley mas no para arrogarse facultades que la legislación común ha establecido para el juzgador."*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 75/90. Autos Suga, S.A. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Séptima Época

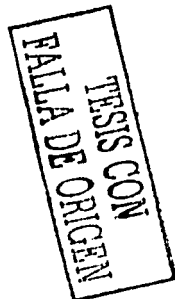
Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 163-168 Cuarta Parte

Página: 61

"JUICIOS MERCANTILES, SUPLETORIEDAD DE LA LEGISLACION LOCAL EN LOS PROCEDENCIA.- *De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1051 del Código de Comercio, la aplicación supletoria de la legislación local en los juicios mercantiles no debe entenderse de un modo absoluto, sino con las restricciones que el propio numeral señala; es decir, procede sólo en defecto de las normas del Código de Comercio y únicamente con respecto de aquellas instituciones establecidas por este ordenamiento, pero no reglamentadas o reglamentadas deficientemente, en forma tal que no permita su aplicación adecuada. Todo ello a condición de que las normas procesales locales no pugnen con las de la legislación adjetiva mercantil."*



Amparo directo 7337/81. César Jiménez Sedano. 20 de agosto de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

NOTA: Esta tesis también aparece en: Informe de 1982, Tercera Sala, tesis 51, pág. 70 (apareció con el rubro: "JUICIOS MERCANTILES, APLICACION SUPLETORIA DE LA LEGISLACION LOCAL EN LOS CUANDO PROCEDE.")

Apéndice 1917-1985, Tercera Sala, tesis relacionada con jurisprudencia 179, pág. 536.

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Febrero de 1992

Página: 123

"ACTOS DE COMERCIO, SUPLETORIEDAD DEL DERECHO COMUN A LOS. Si bien es cierto que los artículos 2o. y 1051, del Código de Comercio se refieren a que a falta de disposición en el Código Mercantil o de convenio expreso, serán aplicables a los actos de comercio los del derecho común (Código de Procedimientos Civiles local), también lo es, que esta ley suple las normas aplicables al proceso mercantil únicamente cuando no existe disposición mercantil aplicable (por tratarse de una omisión o laguna), siempre que el precepto que se pretende aplicar supletoriamente sea congruente con los principios del enjuiciamiento de comercio e indispensable para su trámite o resolución, pero no cuando el precepto legal es totalmente ajeno a la norma procesal que se pretende aplicar supletoriamente."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 275/91. Alfonso López Tapia y otra. 8 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez.

En consecuencia, por todo lo vertido con antelación en el presente Capítulo de esta Tesis, tenemos que resulta INDEBIDO que los jueces Civiles apliquen a la Legislación Mercantil las disposiciones contenidas en el Código procesal Civil para el Distrito Federal en sus artículos 278 y 279, referentes a las Facultades Para Mejor Proveer, argumentando supletoriedad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

1.- Las Facultades Para Mejor Proveer, son una actividad que complementa la etapa probatoria en el procedimiento judicial.

2.- Las Facultades en comento, son desplegadas por el juzgador cuando una vez que ha analizado las pruebas aportadas por las partes, se da cuenta de que aún existen en él, dudas sobre los hechos controvertidos, es decir, tienen su razón de ser, en la incertidumbre que se presenta en el ánimo del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes o bien en la necesidad que tiene de desvanecer una duda que pudiera tener sobre alguno de éstos.

3.- La Finalidad de las Pruebas Para Mejor Proveer es despejar las dudas con que eventualmente pueda tropezar el juzgador respecto de los hechos controvertidos, no obstante el material probatorio allegado al proceso por las partes, para que de esta forma pueda resolver la controversia planteada aplicando correctamente el derecho y la justicia.

4.- La posibilidad que tiene el Juez de aportar pruebas al procedimiento, tiene un carácter complementario respecto a la carga de la prueba que pesa sobre las partes, pero no puede sustituir la obligación de las mismas de probar sus afirmaciones, ya que el hecho de que el juez se encuentre facultado para allegarse elementos de prueba a través de los cuales pueda conocer la verdad de los hechos controvertidos por los litigantes, no significa que en caso de que alguno de los contendientes no halla ofrecido prueba alguna durante el juicio, deba esperar que el Juzgador supla su omisión haciendo uso de las facultades en comento.

Lo anterior es así, ya que el hecho de que la legislación Civil y la Mercantil otorguen al juzgador facultades para desahogar o ampliar pruebas que lo conduzcan al conocimiento de la verdad de los hechos controvertidos, no implica que éste tenga la obligación de hacer uso de esas facultades cuando las partes sean omisas en ofrecer medios probatorios para demostrar sus afirmaciones, puesto que a ellas les corresponde acreditar los

hechos en que funden sus respectivas pretensiones. (ARTICULO 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 1194 del Código de Comercio.) por lo tanto, *sería atentatorio contra la carga de la prueba, que el juez de oficio dijera que medios de prueba deben desahogarse o deben aportar las partes, llegándose al absurdo de que él pidiera pruebas testimoniales, documentales, confesionales, etc., e indicará su alcance.*

5.- En la practica de estas diligencias el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, no debiendo lesionar el derecho de las partes y procurando su igualdad en todo momento, además de que al igual que sucede con las pruebas ofrecidas por los contendientes, las que sean desahogadas o ampliadas a instancia del Juez, no pueden contrariar la moral ni al derecho.

6.- En los Juicios Civiles, las Facultades Discrecionales se pueden utilizar por el Juez en cualquier momento, mientras que en los Juicios Ejecutivos Mercantiles, estas Medidas solamente se pueden ejercitar en un momento determinado del juicio que es la audiencia o diligencia en que se desahoguen las pruebas, ya que no esta autorizado en ningún precepto legal del Código de Comercio, que cuando el negocio se encuentre citado para sentencia, los jueces puedan ejercitar las Facultades Discrecionales que les concede la ley, ni tampoco hacer uso de ese derecho dos o más veces.

7.- En caso de que en un Juicio Ejecutivo Mercantil, el juzgador haga uso de las Facultades Para Mejor Proveer en un momento posterior al en que se desahogan las pruebas ofrecidas por las partes, se alarga el procedimiento, *transgrediendo la naturaleza de estos juicios, que tienen como característica principal su celeridad.*

8.- Estas Medidas Discrecionales en opinión del suscrito, sólo podrán decretarse en el Juicio Ejecutivo Mercantil, en el momento del desahogo de las pruebas, ya que al estar el Juez pendiente del desarrollo del procedimiento y firmando cada actuación, resulta absurdo que sea hasta después de la citación para sentencia que pretenda desplegar el uso de las multitudes Facultades para Mejor Proveer, argumentando que en su concepto aún existen dudas sobre los hechos controvertidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

9.- La supletoriedad consiste en aplicar las disposiciones de un Ordenamiento legal a otro, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que para la procedencia de la suplencia señala la propia ley, es decir:

- a) Que la ley contemple la posibilidad de suplencia.
- b) Que la ley que se suple contenga la figura jurídica de que se trata.
- c) Que no obstante la existencia de esta figura, el ordenamiento legal no contemple la regulación de la misma, o que esta sea insuficiente.

En consecuencia, al encontrarse **Contempladas y perfectamente Reguladas** las Facultades para Mejor Proveer en el Código de Comercio en los artículos 44, 50, 1228, 1256 -*anterior a las reformas del 24 de Mayo de 1996-*, 1259, 1260 y 1272, **RESULTA INDEBIDA LA SUPLETORIEDAD** que realizan los Jueces Civiles a los Juicios Mercantiles, de las disposiciones contenidas en el Código adjetivo Civil en sus artículos 278 y 279, respecto del tiempo en el que pueden ser desplegadas las Facultades o Medidas Discrecionales para Mejor Proveer.

10.- Las Facultades Para Mejor Proveer se pueden aplicar respecto de las partes, de los terceros, (entendiendo como tales a los testigos y a los peritos) y de cosas o documentos que tengan en su poder las partes o los terceros.

11.- Al hacer uso de las multicitadas Facultades para Mejor Proveer, el juez debe procurar no lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

13.- Una vez que las probanzas ofrecidas por las partes han sido desahogadas, el Juez puede proceder de dos formas al hacer uso de las Facultades para Mejor Proveer para llegar al esclarecimiento de la verdad:

- a).- Decretar el desahogo de pruebas diversas a las ofrecidas por las partes.
- b).- Ampliar cualquiera de las pruebas que las partes hubieran ofrecido.



PROPUESTA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La propuesta que hace el suscrito, sin pretender adquirir dotes legislativos, y con el único fin de que el punto de vista que sostengo sea tomado en cuenta para evitar un alargamiento indebido de los Juicios Ejecutivos Mercantiles por el uso de las Facultades para Mejor Proveer por parte del juzgador, consiste en la necesidad de la creación de un dispositivo en el Código de Comercio, que expresamente señale el momento hasta en el cual pueden ser ejercitadas esas Medidas Discrecionales.

Para comprender mejor la propuesta que se plantea, conviene hacer las siguientes acotaciones, mismas que se derivan de la totalidad del presente trabajo de investigación.

1.- En los Juicios Ejecutivos Mercantiles, los jueces hacen uso de las Facultades para Mejor Proveer de la misma forma que lo hacen en los procedimientos Civiles, es decir, las aplican en cualquier momento del juicio, argumentando supletoriedad a la legislación Mercantil, no obstante que el Código de Comercio contempla y regula tal figura.

2.- También hemos visto que a pesar de que en los Juicios Ejecutivos Mercantiles, las Facultades para Mejor Proveer únicamente pueden ser ejercitadas en la audiencia o diligencia en que se desahoguen las pruebas, en la práctica, estas facultades son desplegadas en cualquier momento del juicio, incluso cuando las partes ya se encuentran citadas para oír sentencia, *-tal y como ocurrió en el caso del juicio al que hice mención al inicio del Cuarto Capítulo de este trabajo de investigación, y que fue la causa que me motivo a la realización de la presente Tesis-*.

3.- Así pues, cuando los jueces decretan el uso de las multicitadas Facultades Para Mejor Proveer en los juicios Ejecutivos Mercantiles, aplicando las disposiciones contenidas en los artículos 278 y 279 del Código adjetivo Civil, actúan en forma incorrecta pues alargan un

procedimiento que tiene en su naturaleza la celeridad y la brevedad en su tramitación.

4.- Con ese comportamiento, los jueces transgreden el principio de legalidad que rige todo procedimiento, y que los obliga a no hacer uso de más facultades que las que la ley les otorga, a que funden sus actos debidamente y a que los ejecuten de acuerdo con lo que ella prescriba.

Por ello es que como propuesta derivada del estudio realizado en esta Tesis, sugiero la creación de un dispositivo en el Código de Comercio en el que expresamente se señale el momento hasta en el que pueden ser ejercidas por el Juez las Facultades Para Mejor Proveer en los Juicios Ejecutivos Mercantiles, ya que al no existir precepto alguno en este ordenamiento en el que se establezca en forma categórica el tiempo hasta el cual pueden ser desplegadas las referidas medidas discrecionales que posee el juzgador para allegarse de elementos probatorios en estos Juicios, hace que éstas medidas sean decretadas en cualquier momento del procedimiento, tal cual si se tratara de un Juicio Civil, donde por disposición expresa del Código adjetivo Civil, si se establece claramente que *"Los tribunales puedan decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la practica o ampliación de cualquier diligencia probatoria"*¹⁰. Es decir, según el Código en comento, las facultades del juez para allegarse elementos de prueba, se pueden decretar en cualquier tiempo, no existiendo limite al respecto.

Por todo lo vertido con antelación, me parece importante limitar en el tiempo el uso de estas medidas en los Juicios Ejecutivos Mercantiles, pues con ello se evitaría que los jueces quebranten el principio de firmeza de las actuaciones *-ya que el hecho de citar a las partes para oír sentencia constituye una actuación por parte del juez, por lo que no puede pasar por alto esa citación y pretender desahogar o ampliar otra prueba, cuando el negocio ya se encuentra en esta fase-*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰⁰ Artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Además de lo anterior, con la creación de un artículo que estableciera el límite al que nos venimos refiriendo, se respetaría el derecho que tienen todos los individuos a una pronta expedición de justicia, y principalmente, se evitaría que se siguiera deformando la naturaleza del Juicio Ejecutivo Mercantil, que tiene como objetivo primordial el procurar la mayor brevedad en la tramitación de los negocios mercantiles.

Así pues, el texto del artículo que estableciera los límites de las facultades contenidas en los artículos **44, 50, 1228, 1256** -anterior a las reformas del 24 Mayo de 1996-, **1259, 1260 y 1272**, del Código de Comercio, podría ser el siguiente:

"Los Jueces pueden decretar la ampliación o desahogo de las pruebas que estimen convenientes para llegar al esclarecimiento de los hechos controvertidos, con la única limitación de que deberán hacerlo en el justo momento en que se desahoguen estas, o bien, antes de la citación para sentencia."

Este artículo que se propone, debería estar en el Título Tercero del Código de Comercio que se refiere a los Juicios Ejecutivos Mercantiles, y con ello, en mi opinión, se conseguiría evitar la indebida aplicación supletoria de los artículos 278 y 279 del Código adjetivo Civil, a los Juicios Ejecutivos Mercantiles, respecto del tiempo en el que puede hacerse uso de esta facultad.

Con lo anterior no pretendo ni quiero decir que se elimine el uso de las multicitadas Facultades Para Mejor Proveer de los Juicios Ejecutivos Mercantiles, ya que como ha quedado establecido con el presente trabajo, éstas tienen su razón de ser como nos dice Casimiro a Varela, citando al ilustre procesalista Devis Echandia, *en que triunfe la verdad y la justicia, y que no fracase el fin de interés general que se persigue con el ejercicio de la jurisdicción, por el descuido, la irresponsabilidad o la ignorancia de una de las partes.*¹¹¹

TESIS CON
FALLA DE OPIGEN

¹¹¹ Casimiro A. Varela, Obra citada, Pág. 92.

BIBLIOGRAFIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

172

- 1.- Alsina Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial," Editorial Arillo, Hnos., 5ª Edición, 1988, 650 pp.
- 2.- ARELLANO García Carlos. "Derecho Procesal Civil," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 6ª Edición, 1998, 660 pp.
- 3.- ARELLANO García Carlos. "Practica Forense Mercantil," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 13ª Edición, 2000, 505 pp.
- 4.- BECERRA Bautista José, "El Proceso Civil en México," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 17ª Edición, 1997, 810 pp.
- 5.- BRAVO González Agustín y BRAVO Valdés Beatriz, "Primer Curso de Drecho Romano," Editorial Pax, México Distrito Federal 13ª Edición, 420 pp.
- 6.- DE Santo Victor. "La Prueba Judicial, Teoría y Practica" Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina 1996, 638 pp.
- 7.- DEVIS Echandia Hernando, "Teoría General del Proceso, Tomo I," Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina 1996, 336 pp.
- 8.- DE Pina Rafael, "Tratado de las Pruebas Civiles," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 4ª Edición, 1990, 215 pp.
- 9.- DE Pina Rafael y CASTILLO Larrañaga, José. "Instituciones de Derecho Procesal Civil," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 26ª Edición, 1999, 546 pp.
- 10.- DORANTES Tamayo Luis, "Teoría del Proceso," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 7ª Edición, 1999, 390 pp.
- 11.- ESTRADA Padres Rafael. " Sumario Teórico Practico de Derecho Procesal Mercantil," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 6ª Edición 1999, 283 pp.
- 12.- FAIREN Guillen Victor, JOLOWICS J. A., STALEY Zhivko y OÑATE L. Santiago, "LXXV años de Evolución Jurídica en el Mundo, Derecho

Procesal, Volumen III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México Distrito Federal 1978, 325 pp.

13.- GARCIA Rodríguez Salvador "Derecho Mercantil, Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 4ª Edición, 1999, 296 pp.

14.- GARRIGUEZ Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 11ª Edición, 1998, 1789 pp.

15.- GOMEZ Lara Cipriano, "Derecho Procesal Civil," Editorial Harla, México Distrito Federal 4ª Edición, 1998, 450 pp.

16.- GUASP Jaime, "Derecho Procesal Civil," Editorial Madrid, Madrid España 1956, 778 pp.

17.- HERNANDEZ Fuentes Raúl Benito, "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Comentado, Concordado y con Jurisprudencia," Editorial Cárdenas, México Distrito Federal 1ª Edición, 1998, 620 pp.

18.- IGLESIAS Juan, "Derecho Romano," Editorial Porrúa, México Distrito Federal, 2ª Edición 1986, 481 pp.

19.- LIEBMAN Enrico Tulio, "Manual de Derecho Procesal Civil," Editorial Ejea, Buenos Aires Argentina 1984, 613 pp.

20.- MATEOS Alarcón Manuel. "Las Pruebas en Materia Mercantil, Civil y Federal," Cardenas Editor, México Distrito Federal 5ª Edición, 1998, 380 pp.

21.- MUÑOZ Luis E., "Los Procesos Ordinario, Sumario y Sumarísimo," Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina 1995, 805 pp.

22.- OVALLE Favela José. "Derecho Procesal Civil," Editorial Harla, México Distrito Federal, 7ª Edición 1995, 400 pp.

23.- PALLARES Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil," Editorial Porrúa, México Distrito Federal, 24ª Edición 1997, 907 pp.

24.- REIMUNDIN Ricardo, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Viracocha, Buenos Aires Argentina 1956, 398 pp.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

25.- TELLEZ Ulloa Marco Antonio. "El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado," Editorial Sufragio, Hermosillo Sonora, México, 1998, 1340 pp.

26.- TENA De Jesús Felipe, "Derecho Mercantil Mexicano," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 14ª Edición, 1994, 612 pp.

27.- VARELA A. Casimiro, "Valoración de la Prueba," Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1990, 736 pp.

28.- VIZCARRA Davalos José. "Teoría General del Proceso," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 4ª Edición, 1999, 428 pp.

29.- WALTER Gerhard, "Libre Apreciación de la Prueba," Editorial Themis, Bogota Colombia, 2ª Edición 1985, 389 pp.

30.- ZAMORA Y Castillo Alcalá Niceto, "Clínica Procesal," Editorial Porrúa, México Distrito Federal 1985, 567 pp.

31.- ZAMORA Pierce J. "Derecho Procesal Mercantil," Editorial Cárdenas, México Distrito Federal 6ª Edición, 1998, 488 pp.

LEGISLACION CONSULTADA:

- 1.- Código de Comercio, vigente.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal, vigente.

OTROS

- 1.- Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, Editorial Espasa Calpe, España 1985.
- 2.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIII, Editorial Driskill, Buenos Aires Argentina, 1986.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**