

220
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ARAGON"
AREA DE DERECHO

**"Estudio Pragmático de los Medios que Causan
Convicción en el Juzgador en el Enjuiciamiento
Mercantil".**

T E S I S

Que para obtener el Grado de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

LUIS ERNESTO MEJIA GARCIA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

INDICE.

	Pág.
Introducción.....	1
Generalidades y planteamiento del problema.....	1
Breve referencia histórica de las pruebas como género..	12
Concepto genérico de la prueba.....	14
1.1 Derecho Romano.....	17
1.2 Derecho Español.....	19
1.3 Derecho Italiano.....	21
2. Aspecto doctrinal de las pruebas como género.....	24
2.1 Naturaleza jurídica.....	24
2.2. Principios relativos a la prueba.....	26
3. Las pruebas en el enjuiciamiento mercantil, sus es- pecies, la forma de ofrecimiento, desahogo y valo- rización.....	30
3.0 Reglas generales.....	30
3.1 Confesión.....	42
3.2 Instrumentos públicos y solemnes.....	46
3.3 Documentos privados.....	46
3.4 Juicio de peritos.....	49
3.5 Reconocimiento o inspección judicial.....	64
3.6 Testigos.....	69
3.7 Fama pública.....	78
3.8 Presunciones.....	82
3.9 Las innovaciones técnicas y científicas.....	87
Conclusiones.....	93
Bibliografía.....	100

PRESENTACION

La elaboración del siguiente trabajo que a continuación se plantea, se debe a una serie de inquietudes, acerca de la especialidad del procedimiento mercantil y, en forma correcta, a los puntos distintivos de los medios de convicción que pueden aportarse en esta clase de procedimientos. Por lo que este trabajo lo elaboré con el título. . .

**ESTUDIO PRAGMATICO DE LOS MEDIOS QUE CAUSAN
CONVICCION EN EL JUZGADOR EN EL ENJUICIA-
MIENTO MERCANTIL.**

GENERALIDADES

INTRODUCCION DEL PROCESO MERCANTIL

En nuestro país el derecho mercantil es de carácter Federal, ya que el artículo 73, fracción X, de la Constitución General de la República otorga facultades al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de comercio.

El proceso mercantil, por su parte, se regula en el Libro Quinto del Código de Comercio.

En la práctica forense, especialmente en el foro local, las controversias de ese carácter comunmente se ventilan de la misma manera que los ordinarios civiles, tal vez debido a que las leyes locales de ese orden son las que se aplican en forma supletoria, y también, por qué no decirlo, debido al poco cuidado del órgano jurisdiccional y a la tolerancia de los postulantes, desgraciadamente por la ignorancia de las instituciones especiales y rigoristas del derecho mercantil. Lo que ha hecho que en la actualidad esta especialidad se encuentre en grave riesgo de desaparecer, valga recordar que ya desde el primer cuarto de este siglo se inició el movimiento para integrar el derecho mercantil al civil, encuentra su máxima expresión en el segundo cuar-

to, con las investidas decididas de Don Niceto Alcalá Zamora Castillo al formular diversas críticas al derecho vigente en toda la República de esa época, conminando con el -- anteproyecto del Código de Comercio, formulado por el Catedrático Español Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que hasta la actualidad permanece en espera de su análisis y de que algún gobierno se decida en última instancia a volver a causar el derecho civil, sobre todo lo referente a la prosecución judicial.

Algunas características especiales del derecho -- procesal mercantil son las siguientes:

1.- El impulso de parte: significa que el órgano jurisdiccional se encuentra legalmente impedido para dictar cualquier resolución que impulse el procedimiento, pues esto es una facultad exclusiva de las partes procesales. No obstante, también se permite el impulso por agentes accidentales u ocasionales como son: los auxiliares de la administración de justicia, los terceros con interés y cualquiera otra persona llamada o con intervención al proceso.

Es indudable su diferenciación con el enjuiciamiento civil, en donde el juez instructor y, en su caso, el tribunal de alzada pueden intervenir para impulsar el proceso; esta institución ha dado lugar congruentemente a la --

proscripción del instituto de la caducidad en el derecho -- procesal mercantil, y por ello los tribunales que conocen - de ese tipo de negocios cuentan entre sus haberes innumera- bles juicios que a más de antiguos, se encuentran inactivos por largos períodos de tiempo, probablemente ya sin ningún- interés las partes, y no pueden concluir por esa causa, si- no hay desistimiento expreso de la acción, desde luego acep- tada por la contraria.

Lo anterior evidencia lo urgente de una reforma - en esa materia.

2.- La competencia: En México, los tribunales de- comercio han desaparecido, ya que por decreto de fecha 15 - de octubre de 1824 se suprimieron los consulados, cuya fun- ción era la de servir de tribunal de comercio competente, - para conocer de todos los litigios surgidos entre mercade- res matriculados, integrándose la jurisdicción mercantil a - los jueces de letras, quienes deberían ser asesorados por - comerciantes.

Por decreto de fecha 15 de noviembre de 1841, An- tonio López de Santa Ana, en uso de las facultades que le - conferían las Bases Orgánicas de Tacubaya, restableció los- tribunales mercantiles a los que llamó Juntas de Fomento, - formado por tres comerciantes, y aplicaba las ordenanzas de

Bilbao, hasta en tanto se promulgó el 16 de mayo de 1854 - el primer Código de Comercio, que se conoció con el nombre de Código de Laredo. Aunque posteriormente en los tiempos de Maximiliano se restableció la vigencia de las Ordenanzas de Bilbao, hasta el 15 de abril de 1884, fecha en que inició nuestro segundo Código de Comercio aplicable en toda la República, gracias a la reforma del artículo 72, - - fracción X, de la constitución de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión facultades para legislar en materia comercial, tendencia que continuó con el código de 1889 vigente hasta la fecha.

Tradicionalmente la competencia del órgano jurisdiccional se da en cuanto a la materia, grado, el territorio y la cuantía. Se encuentra regulada en el Código de Comercio en el Libro Quinto, Título Primero, Capítulo Octavo: a).- La competencia por materia, desde luego se refiere a los actos de comercio que se encuentran señalados de manera enunciativa por el artículo 75 del Código de Comercio, y conocen de ellos, de acuerdo por lo dispuesto en el artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal de la República, los tribunales de la federación, porque se trata de controversias del orden civil que se suscita sobre el cumplimiento y aplicación de una ley federal, como lo es, el Código de Comercio. Además, cuando dichas controversias sólo afectan intereses particulares, a elección --

del actor pueden conocer de las mismas los Jueces y Tribunales Locales del Orden Común de los Estados y Distrito Federal, éste es el principio llamado de jurisdicción concurrente, o más correctamente de competencia concurrente. A ese respecto, Don Jesús Zamora Pierce opina: ¹ "En la práctica, los tribunales del fuero local conocen de la casi totalidad de los juicios mercantiles. La competencia concurrente no opera porque el reducido número y la estructura interna de los juzgados federales no les permite ocuparse de los numerosos litigios mercantiles. Los jueces de distrito no pudieron negarse a conocer de esos asuntos so pena de sanciones penales, se ven obligados a recurrir a todo su ingenio para alejar de sus juzgados negocios que podrían convertirse en destructora avalancha".

Tiene razón este distinguido tratadista, y lo más lamentable del caso es que siendo más confiable la tramitación y resolución a los tribunales del orden Federal, éstos buscan por todos los medios, alejarse de los mismos. Sus razones son valoradas por cuanto a que la función primordial para lo que han sido creados, es el control constitucional, máxime que, conforme a las reformas a la Constitución Federal que comenzaran a regir en 1988, su tarea sería más ar-

1 Zamora Pierce Jesús, Derecho Procesal Mercantil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, P.P. 158.

dua y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido re-
ticente en aceptar la creación de juzgados de distrito de-
"función jurisdiccional exclusiva", es decir, que conozca-
únicamente de controversias del orden Federal de carácter-
jurisdiccional, ya que en realidad, para ese Alto Tribunal,
fueron juzgados de segunda, es indudable que para litigan-
tes y comerciantes serían de primera por la honradez y di-
ligencia con que se tramita y resuelve en esos tribunales.

Mención por separado, merece la de los llamados-
actos mixtos, en donde se confunde ya no la naturaleza del
acto, sino su carácter como civil o mercantil o la activi-
dad, de comerciante o no de los que intervienen en la ac-
tuación, como es el caso de los contratos en donde una de-
las partes realiza un acto de comercio y la otra uno mera-
mente civil, lo que da lugar a la vía civil o mercantil en
que debe tramitarse o resolverse la competencia, sin embar-
go, la cuestión no es competencial, sino de procedencia de
la vía, y por lo tanto, no debe dirimirse como cuestión --
competencial por declinatoria o inhibitoria, sino como ex-
cepción perentoria. b).- Por grado y por cuantía. A ese -
respecto, la Ley Mercantil no contiene disposiciones espe-
cíficas, por lo que son aplicables, atenta la competencia-
concurrente, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Fede-
ración, como las Leyes Orgánicas de los Tribunales de Jus-

ticia del Fuero Común y del Distrito Federal, indican la -
 distribución de los negocios en forma autónoma, así en el -
 fuero Federal, la primera instancia es exclusivamente del -
 conocimiento de los jueces de distrito sin importar la - -
 cuantía del negocio, y la segunda instancia, por los tribu -
 nales unitarios de distrito, conforme a lo que disponen --
 los artículos 36, fracción I, y 43 fracción I, de la ley -
 orgánica indicada.

En el fuero local, generalmente existen jueces -
 menores municipales o juzgados de paz, que conocen el nego -
 cio en menor cuantía, que los de primera instancia, que co -
 nocen de los negocios de mayor monto, conforme a las re -
 glas de cada Estado; la segunda instancia se da a los tri -
 bunales superiores de justicia de cada entidad.

Cabe hacer mención y tratándose de litigios del -
 orden mercantil, que los únicos juicios uninstanciales, -
 son aquellos cuya cuantía es menor a cinco mil pesos, por -
 que cuando dicha cantidad es excedida, aun cuando lo re -
 suelva un juzgado menor o de paz, la sentencia que se pro -
 nuncie es recurrible mediante el recurso de apelación se --
 gún el artículo 1340 del Código de Comercio. En ese senti -
 do se ha pronunciado un Cuarto Tribunal Colegiado en Mate -
 ria Civil del Primer Circuito, en la ejecutoria que ense --
 guida se transcribe: "En materia mercantil, la apelación -

se substanciará sujetándose estrictamente a lo establecido por el artículo 1342 del Código de Comercio, y que la interpretación que a tal precepto debe darse, es la de que el -- apelante está en la obligación de expresar en el escrito, -- mediante el cual se substancia la alzada, los agravios que le causa la sentencia de primera instancia, sobre los cuales debe verse el informe en estrados; y que si el recurrente no expresa agravios, el tribunal de apelación no puede -- hacer una revisión total y de oficio del fallo del inferior". c).- Territorio. Se determina por la designación del órgano jurisdiccional que debe resolver una contienda mercantil, quien, como ya sabemos, tiene jurisdicción en un ámbito territorial determinado. Esta competencia no es absoluta como tratándose de la por materia, es relativa por haberse instituido en interés de los particulares que pretenden resolver una controversia y no por cuestiones de orden público.

Consecuentemente, el juez no puede de oficio declararse incompetente por razón de territorio, pues las partes pueden expresa o tácitamente derogar las reglas legales y someter su asunto a un juez en un principio incompetente; los supuestos normativos de este tipo de competencia se encuentran previstos en los artículos 1104 a 1113 del Código de Comercio.

2.- Procedimiento Convencional. El artículo -- 1051 del Código de Comercio, prevé que el procedimiento -- mercantil referente a todos, es el convencional y por ello, las partes pueden imponer al Órgano jurisdiccional las reglas que estimen más acordes a sus necesidades, con el único requisito de que la convención sea expresa, ya que a -- falta de la misma, se aplicarán las disposiciones del libro quinto del mismo ordenamiento.

3.- La aplicación supletoria de los Códigos Procesales Civiles de los Estados y Distrito Federal en materia mercantil.

El defecto de las disposiciones mercantiles por -- lo que toca al procedimiento, requiere la aplicación supletoria de las disposiciones de los códigos procesales de los estados en que se suscite el litigio, como lo dispone el artículo 1051 del Código de Comercio. Esta disposición es incongruente en estricto sentido con el procedimiento mercantil, que, como ya dijimos, es de orden Federal, sin embargo, en descargo de los autores de dicha ley debe señalarse que cuando la misma se creó no existía un Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que el primero de esa clase se creó hasta 1897, pero además, es indudable que tal disposición -- tiene efectos menos perjudiciales para las partes que se -- ven obligadas a concurrir ante los jueces del fuero común --

de los estados para resolver una cuestión mercantil, el que estos apliquen la ley procesal civil que habitualmente manejan, a que se les obligara a aplicar además de la Ley Mercantil, el Código Federal de Procedimientos Civiles, puesto que si ya dejamos asentado que se desconocen las más elementales disposiciones de enjuiciamiento mercantil, esta situación se vería agravada a obligárseles a aplicar el Código Federal de Procedimientos Civiles. No pasa desapercibido para el suscrito que la citada razón no es valedera jurisdiccionalmente hablando, incluso es indudable que ni siquiera tenga autoridad para menospreciar la falta de capacidad de los órganos jurisdiccionales, sin embargo, es indudable la triste realidad planteada, y por eso creo más prudente la aplicación de disposiciones legales que a fuerza de aplicar diariamente se dan por desconocidas, que de otras con más técnicas eficaces que sean, son ignoradas.

Es importante dejar establecido que la supletoriedad aludida no es de carácter absoluto, sino que sólo se aplica a aquellos casos en que una determinada institución se encuentra establecida en la Ley Mercantil, en forma definitiva, pero cuando la figura procesal no es reglamentada en el enjuiciamiento mercantil, como ocurre por ejemplo en, tratándose del recurso de revocación, que es una forma de impugnación no prevista por el Código de Comercio, y que si se aplicara, no se trataría de una supletoriedad de la ley-

procesal local, sino de la creación de tal figura, lo que jurídicamente no es posible.

CAPITULO I

BREVE REFERENCIA HISTORIA DE LAS PRUEBAS COMO GENERO.

El derecho mercantil nace en Europa al inicio de la llamada Edad Media, en plena decadencia del Imperio Romano, perdiendo su vigencia el Corpus Iuris Civilis que regulaba las actividades comerciales en el Imperio Romano de Occidente, y por ello, con influencia a otros pueblos.

Surgió como consecuencia de la invasión de los pueblos al Imperio Romano, por cuyo motivo, cada pueblo y cada comunidad elaboraban sus propias costumbres.

Los primeros que iniciaron esta corriente fueron los mercaderes, radicados en puertos y riveras, quienes crearon sus propias leyes y tribunales denominados consulados, porque al juzgador se le llama cónsul, a semejanza de los antiguos magistrados romanos.

Estos tribunales de mercaderes, en sus orígenes, aplicaban una legislación eminentemente clasista, y su jurisdicción se limitaba a los comerciantes matriculados en las corporaciones reconocidas legalmente, pero sólo en materia de comercio, independientemente de que alguna de las

partes no fuera comerciante.

Hacia el segundo tercio de la Edad Media surge el derecho procesal mercantil a un rudimentario, ejercido por los señores feudales que controlaban conjuntamente con la iglesia toda actividad comercial; aplicando cada uno, las normas que más le convenían.

El señor feudal, a través de una economía propiamente doméstica, en la cual él era la máxima autoridad comercial, regulando las actividades de sus vasallos comerciantes, y mediando en el exterior; por su parte, la iglesia más organizada, imitó en sus normas jerárquicas al Imperio Romano, manteniendo una estructura donde el obispo fue la máxima autoridad; podría decirse que la iglesia no ayudó en gran cosa al desarrollo del comercio, ya que desconfiaba de esa actividad como productora de ganancias fáciles y por tanto le imponían una serie de trabas y escollos a los comerciantes para frenar su actividad.

En lo concerniente al procedimiento, era semejante al germánico clásico, es decir, público y oral; se dividía en dos etapas, en la primera, el actor ante el pueblo reunido en la asamblea exponía su demanda e invitaba al demandado a que respondiese, hecho lo cual, a continuación se dictaba una sentencia que se denominaba interlocutoria, en-

la cual, el juez sin resolver sobre el fondo del negocio, decidía quién tenía la carga de la prueba.

Como medios de prueba se utilizaban: el juramento de purificación; el testimonio sobre la credibilidad de la parte en cuyo favor declaraban (llamado conjuradores o testigos de reputación); y el juicio de Dios, principal medio de convicción y único con valor pleno, era un medio por el cual se trata de establecer la verdad mediante métodos de prueba -ordalías-, que se consideraba que reflejaban el juicio divino.

Además de las ya indicadas, otras pruebas reconocidas en el procedimiento eran el juicio de batalla, la prueba del fuego y la ordalía por juramento, estas probanzas se rendían ante la presencia de la asamblea, la cual determinaba si se había rendido correctamente.

Como se puede apreciar, el proceso mercantil marcaba un notorio retroceso jurídico, ante el proceso romano-clásico que lo procedió, pues en tanto que este último tendió a resolver la litis mediante la convicción del juez, los primeros entregaron el resultado del proceso a la intervención divina.

En el siglo XIX desaparecen los consulados y sus-

procedimientos especiales surgiendo el código de Napoleón, creándose un cuerpo legal en donde se dirimían las controversias derivadas de la actividad comercial, se aplicaban normas generales, sin importar el carácter civil o mercantil que pudiera existir por razón del sujeto que realice el acto de comercio.

Con esta evolución, en algunos países como Italia y Suiza, surgieron cuerpos legales en donde se fusionaron el derecho mercantil y el civil, lo que trajo como consecuencia, que se perdiera el procedimiento mercantil, aplicando indistintamente el procedimiento civil para dirimir controversias de este orden o comerciales.

Por lo que a nuestro país respecta, es en 1889 -- cuando nace el Código de Comercio, en donde el legislador -- decidió conservar el procedimiento mercantil especial, sin embargo fue una copia del Libro Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1884, con lo que en realidad, el carácter especial sólo era ficticio, -- pues no se separó el derecho sustantivo, sino sólo el adjetivo, con los consecuentes problemas de confusión al tratar de dirimir un litigio con un procedimiento especial pero -- con aplicación del derecho subjetivo común, pues ello requería de la demostración plena de la pretensión y había que -- la instrucción fuera tan complicada, que su inoperancia era

indiscutible.

Al año siguiente, surge el Código de Comercio que rige hasta la fecha, este nuevo ordenamiento no tuvo ninguna modificación en cuanto a procedimiento se refiere, y tan sólo sistematizó el derecho sustantivo integrándolo a un sólo cuerpo legal, lo que ha contribuido no sólo a que subsistan los problemas derivados de su obscuridad e inoperancia, sino que ha incrementado los problemas de interpretación -- del derecho mercantil, pues es común la confusión de la materia de ambos derechos, lo que probablemente se deba a que la civil es supletoria de la mercantil en términos de los artículos 2 y 1051 del Código de Comercio.

A) DERECHO ROMANO

En la materia que nos ocupa, la base fundamental del sistema probatorio se encontraba en el principio que se ñalaba que correspondía al actor acreditar los hechos constitutivos de su petición, en tanto que al demandado incumbía demostrar los elementos constitutivos de su excepción.

Este sistema correspondía, desde luego, a la distribución teleológica de la carga de la prueba, acorde al espíritu del Corpus Iuris Civilis que regulaba las contiendas de índole comercial que se suscitaban en la jurisdicción del Imperio Romano.

De esta manera, los problemas derivados de la actividad mercantil eran sometidos al conocimiento praetor pe regrinus, ante quien las partes tenían la obligación de - - aportar las pruebas que acreditaran sus respectivas pretensiones; en aquel tiempo se conocían los siguientes medios de convicción: Los documentos públicos y privados; la de -- testigos; el juramento; la declaración de una de las partes; el peritaje; la fama pública y las presunciones legales o - humanas.

Los documentos públicos y privados fueron un me-- dio de convicción insipiente, pues su valor probatorio de--

pendía de la adminiculación con alguno otro que por sí mismo demostraba lo que se pretendía; los testigos fueron el medio probatorio por excelencia del derecho romano, tenía la característica de que el valor dependía del prestigio del testigo y no tanto de su declaración, lo que probablemente se debía a que el cuerpo de leyes indicado y el sistema jurídico en general, era el llamado Derecho de Gentes; el juramento, por su parte, fue la declaración rendida ante el juzgador por alguna de las partes, lo cual la vincula como el antecedente más remoto de la prueba confesional, su valor probatorio quedó al prudente criterio del juzgador, destacando la característica de que sólo podía ser considerada en lo que perjudicara al declarante, no en lo que lo beneficiara; la declaración de alguna de las partes también era una especie de prueba confesional actual, pero de manera voluntaria, a diferencia del juramento que era provocado, tenía como característica dominante que podía otorgársele pleno valor en lo que perjudicaba al declarante, por lo que llegó a considerársele la reina de las pruebas; el peritaje tenía semejantes características al actual, con la variante de que podía rendirse en materia de derecho, lo que no es concebible en la actualidad; la inspección y las presunciones tanto legales como humanas tenían semejante naturaleza y valor como las actuales.

B) DERECHO ESPAÑOL

El sistema jurídico imperante en España contempló a la actividad comercial hasta 1805, en que se promulgó la ley a la que se le denominó Fuero Juzgo vigente hasta 1830, la cual contemplaba un sistema muy limitado por lo que a las pruebas se refiere, ya que solamente contemplaba la confesional y la testimonial, la primera con pleno valor probatorio en contra de quien lo absolviera y la segunda con valor probatorio limitado, a la congruencia que guardara la declaración de los deponentes, cuando eran dos o más, o a la credibilidad y relación con el demás material probatorio rendido por las partes en la tramitación del juicio.

En algunas provincias como Castilla y Asturias, -- que tenían sistemas jurídicos autónomos, también se reconocían como medios de convicción los documentos públicos y privados, y la prueba de conjetura que en la actualidad equivale a la presunción humana, consistente en el enlace lógico de una serie de hechos conocidos que conduce al conocimiento de uno desconocido.

En 1881 la Ley Española del Enjuiciamiento Civil, en donde se reconocen además de las ya indicadas la confesional, la documental pública y solemne, la documental privada y la correspondencia, los libros de los comerciantes que reu

nieran los requisitos de ley, la pericial y el reconocimiento judicial.

Finalmente, para los efectos de este estudio, el 15 de septiembre de 1889 se promulga el Código de Comercio en el que se dejan de contemplar como foras especiales de prueba la correspondencia y los libros de los comerciantes, que fueron absorbidos a la prueba documental privada, asimismo, se reconocen dos nuevos medios de convicción constituidos por la fama pública y la presuncional.

C) DERECHO ITALIANO

La actividad comercial en Italia, a principios de la edad media, se regía por la fusión de los procedimientos Romano y Germánico, y el fondo estaba constituido por el Derecho Longobardo-Franco, que luego evoluciona bajo el influjo de teorías romanas y de leyes eclesiásticas y estatutarias. Los tribunales de mercaderes en esta época tenían gran relevancia, ya que éstos se encargaban de resolver los conflictos derivados de la actividad mercantil, estos tribunales se regían por la costumbre, es decir, era un derecho consuetudinario.

Por lo que se refiere a las pruebas que se llevaban a cabo, sólo contemplaban la prueba confesional y la testimonial, el ofrecimiento, desahogo de esta prueba era de forma oral y su valor probatorio era pleno, ya que aún en esta prueba confesional, los antiguos mercaderes seguían los mismos ritos del Derecho Romano de Occidente, por lo que se refiere a la testimonial, su ofrecimiento y desahogo era por escrito y en ocasiones, si así lo permitía el tribunal, de forma oral, el valor probatorio de esta prueba se debe, en base a la calidad y credibilidad del testigo en cuestión, pero en la práctica procesal de aquellos tiempos el valor probatorio era muy limitado, ya que la única prueba, como ya se mencionó, con valor probatorio pleno era la confesional.

En el siglo XIII, el derecho procesal italiano sufre algunas reformas conducentes a obtener una mayor rapidez en el procedimiento y es así que surgen tres tipos de juicios sumarios que son los siguientes: a) El llamado procedimiento ejecutivo, merced al cual, a base de sumisión del deudor o de determinados documentos dotados por la ley de una fuerza ejecutiva, se llega directamente a la ejecución; b) El proceso de mandato condicionado o no condicionado que asemejaba al procedimiento Interdictal romano; c) El procedimiento de embargo, que su objetivo era lograr una garantía de la ejecución contra el deudor sospechoso. En base a los procedimientos de señalados surge el Código Albertino que es el regulador de los procedimientos señalados con anterioridad, y en cuestión de pruebas hacía referencia de la confesional, de la testimonial y de una forma no muy precisa de los documentos.

En 1901 nace el Código Procesal Italiano, ordenamiento que regula hasta la fecha los conflictos de tipo mercantil, en la legislación del país en cuestión, así tenemos que los medios de convicción que contempla este ordenamiento son los siguientes:

1) La testimonial, probanza que era ofrecida para deducir los hechos sobre los cuales deberán ser examinados los testigos, es decir debe referirse a los hechos controver

tidos de la demanda. Por lo que se refiere a su desahogo, -- éste era de forma oral y la valoración queda a la apreciación del juzgador.

2) La confesional, esta probanza es ofrecida, exhibiendo un pliego de posiciones que deberá absolver la parte citada para tal efecto; en lo concerniente a su valoración, ésta tiene valor pleno.

3) El juramento, esta probanza se asemeja a la testimonial, en lo único que cambia es en el valor que el juez le da a este medio de convicción.

4) La pericial, este medio de convicción, su ofrecimiento es por medio de personas especializadas en ciertos conocimientos técnicos que el juzgador descempe. por lo que respecta a su desahogo y valoración, quedan a cargo del propio juzgador.

5) El reconocimiento judicial, esta probanza no es más que lo que nosotros conocemos con el nombre de inspección ocular, y su ofrecimiento y valoración quedan a cargo del -- juzgador.

para efectos de este estudio, esto es a grandes rasgos, los medios de convicción que imperaron e imperan en Italia.

CAPITULO II

ASPECTO DOCTRINAL DE LAS PRUEBAS COMO GENERO

A) NATURALEZA JURIDICA

En este apartado trataremos de señalar la naturaleza jurídica de la prueba, de determinar en qué consiste el fenómeno probatorio.

El Código de Comercio vigente, no da un concepto de lo que debe de entenderse por prueba, ya que estos ordenamientos legales no deben contener definiciones al respecto; y en cambio, deben de partir de conceptos firmes, de tal manera que las instituciones reguladas no ofrezcan dudas en cuanto a sus fundamentos, estructuras y perfiles.

En el Capítulo XII de nuestro Código de Comercio, en sus artículos 1194 al 1210, se marcan las reglas generales de la prueba, y así tenemos que el 1194 preceptúa "el que afirma está obligado a probar y en consecuencia el actor debe probar su acción y el demandado su excepción".

De lo dicho se colige que la face procesal probatoria se traduce en una actividad desarrollada por las partes, pues las impone la obligación de probar lo que pretenden, y

también indica que el objeto de la prueba es poner de manifiesto cuál de las dos posiciones que se sostienen en un juicio es la verdadera.

Partiendo de tales afirmaciones podríamos concluir que la naturaleza jurídica de la prueba está dada por los rasgos y características esenciales de cada prueba como un medio para conocer los hechos controvertidos en un litigio.

También podríamos afirmar que los medios de convicción, en forma general, son el conjunto de herramientas con que cuenta el juzgador para resolver la contienda, las cuales le son suministradas por las partes, conforme a las disposiciones específicas que contempla la ley.

Esto es a grandes rasgos, lo que nuestro muy particular punto de vista es la naturaleza jurídica de la prueba.

B) PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PRUEBA

Los principios que rigen la actividad probatoria, los cuales, no sólo son aplicables al proceso civil, sino en general a cualquier tipo de procedimiento, son los siguientes:

1) PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA.

Este principio nos indica que las partes inmersas en cualquier tipo de procedimiento tienen la obligatoriedad de aportar las pruebas necesarias, para que el juzgador pueda hacer un análisis de los hechos controvertidos, que se -- presenten durante el procedimiento.

2) PRINCIPIO DE LA PROHIBICION DE APLICAR EL CONOCIMIENTO -- PRIVADO DEL JUEZ SOBRE LOS HECHOS.

Este nos señala que el juzgador debe de abstenerse de dar un criterio personal o privado que tenga sobre los hechos, ya que su función como tal, es el dar un estudio preciso de las causas de un litigio, ya que este se supone es perito en derecho y por lo tanto, debe de estudiar el fondo -- del negocio y emitir una resolución.

3) PRINCIPIO DE ADQUISICION DE LA PRUEBA.

Este nos señala que la actividad probatoria no pertenece al sujeto que la realiza, sino que es parte del proceso.

4) PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD DE LA PRUEBA.

Indica que el proceso debe desarrollarse de manera que las partes y terceras personas, tengan conocimiento de los motivos que determinaron las actuaciones judiciales, particularmente en lo que se refiere a la valoración de las mismas.

5) PRINCIPIO DE LA CONTRADICCION DE LA PRUEBA.

Este axioma nos dice que la parte contra quien se propone la prueba, debe de tener la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, asimismo para ejercitar su derecho de contraprobar.

6) PRINCIPIO DE LA INMEDIACION Y DE LA DIRECCION DEL JUEZ EN LA PRODUCCION DE LA PRUEBA.

Este nos indica que el juzgador debe ser quien dirige de manera personal la producción de la prueba, pero es-

to en la práctica no es real ya que generalmente las audiencias de pruebas son dirigidas por los secretarios de acuerdos.

Estos son los principios que rigen cualquier actividad probatoria en general, pero para efectos de este trabajo estudiaremos los principios que rigen en forma particular al derecho procesal mercantil, y son los siguientes:

1) PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Según este principio, la promoción y continuación del proceso en los juicios mercantiles es exclusivo de la iniciativa de las partes, es decir, que ninguno de los funcionarios judiciales pueden promoverlo o continuarlo.

2) PRINCIPIO CONVENCIONAL.

Este nos señala que las partes pueden pactar libremente antes o dentro del procedimiento y así dar por terminado el conflicto.

3) PRINCIPIO DE LA ADQUISICION PROCESAL.

Se refiere que allí, donde las partes han desarrollado cierta actividad, haciendo que el proceso adquiera de

terminados elementos del mismo, tales actos o elementos permanezcan firmes o inmutables, es decir, que de ellos puede valerse no sólo la parte que ha promovido su adquisición, si no también otras.

4) PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL.

Son los elementos que aportan las partes para llegar a producir convicción en el juzgador.

CAPITULO III

LAS PRUEBAS EN EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL. SUS ESPECIES, LA FORMA DE OFRECIMIENTO Y VALORACION. REGLAS GENERALES.

Se encuentran contempladas de los artículos 1194 - al 1210 del Código de Comercio, los cuales nos dan los lineamientos a seguir en cuestión de probanzas y al efecto nos referiremos a la carga de la prueba, objeto de la prueba, pruebas procedentes, recepción del juicio a prueba, término probatorio, citación de la contraria, prorroga del término de prueba y suspensión del término de prueba.

1) CARGA DE LA PRUEBA:

Es la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones, es decir, es una carga procesal cuya falta de observancia trae como consecuencia que el pretensor no pueda lograr sus objetivos al no demonstrar directamente que le asiste la razón. El que niega está obligado a probar el hecho negativo y si la negativa incurre una afirmación en el cuento procesal, se tiene que demostrar el hecho positivo, lo cual puede traer como consecuencia la demonstración del hecho negativo.

2) OBJETO DE LA PRUEBA:

La materia sujeta a prueba está constituida por regla general por los hechos esgrimidos por las partes, pero no son cualesquiera hechos, sino en concreto, sólo aquellos sobre los cuales se finge controversia, pues los admitidos ya no requieren ser demostrados. El derecho no requiere ser demostrado, a menos de que se trate del extranjero, pues en esa circunstancia sí será menester que quien pretende aprovecharse de su disposición demuestre de manera fehaciente la existencia del mismo. A ese respecto cabe aclarar que el -- que pretenda aprovecharse de las disposiciones del derecho extranjero tendrá que demostrar su existencia de una manera indubitable, que sólo podría hacerse mediante la exhibición del documento inobjetable en que se contiene y su traducción al idioma español debidamente aceptada por la contraparte, expresa o tácitamente.

También constituye materia de prueba la invocación de los usos y de la costumbre que constituyen fuente del derecho mercantil y por ello, quien la invoque deberá acreditar también fehacientemente su existencia.

3) RECEPCION DEL JUICIO A PRUEBA:

Para decidir un conflicto jurídico, cualquiera que

este sea, el juzgador debe allegarse de distintos medios de convicción, para ello debe recibir todo el material probatorio que le presenten las partes, dice el artículo 1198 del Código de Comercio, a excepción de las que fueran contra la moral o el derecho. Esta excepción, desde luego, es muy sencilla de comprender dado que es más o menos fácil entender cuáles son los medios que podrían atentar en contra de la moral o en contra del derecho. Sin embargo sí se plantean ciertos problemas cuando se hace referencia a algunas circunstancias especiales como las que se enunciarán enseguida:

Ya se dijo con antelación que sólo los hechos controvertidos están sujetos a prueba, luego entonces si las partes por ignorancia o por mala fe reiteran u ofrecen algunos medios de convicción con los que pretenden confirmar esos hechos ya reconocidos o bien presentar alguna prueba que no sea idónea o pertinente para demostrar un hecho específico, el órgano jurisdiccional atendiendo a la disposición del precepto legal en comento, tiene la obligación de recibir tales medios probatorios. La respuesta desde luego que tendrá que ser del orden negativo y debe atenderse en ese sentido al principio de economía procesal, pues aun cuando podría considerarse que no recibir el material de mérito podría atentar a la libertad probatoria de los litigantes, debe estarse al principio de economía procesal y dar auge a la pertinencia de la prueba y al de la idoneidad, porque só

lo de esa manera se evitará enfrascar a las partes y al mismo órgano judicial del conocimiento en una lucha innecesaria por hacer preservar un criterio u otro.

Creo que la disposición contenida en el artículo - 1200 del propio cuerpo legal da la pauta para considerar que el órgano jurisdiccional tiene la facultad de poder limitar la recepción de las pruebas en los términos antes mencionados, pues al efecto, le otorga facultad para resolver de plano con cualquier circunstancia que se presente respecto del ofrecimiento de pruebas.

La recepción del material probatorio puede iniciarse a petición de parte o de oficio, lo que ocurra primero.

La apertura de la fase probatoria es una excepción de la regla referente a que el juicio mercantil es eminentemente dispositivo, pues al existir una disposición legal que permita al juzgador iniciar ese estadio procesal es inconcusso que forma el proceso en inquisitivo. En este período probatorio cuya duración se fija según el prudente arbitrio judicial, se deben de recibir absolutamente todos los medios de convicción que ofrezcan las partes salvo que el juez, atendiendo a las circunstancias del caso y por excepción, pueda ordenar la recepción extemporánea de un medio de convicción, pero debe de resaltarse que ante todo debe de procurar la --

igualdad procesal de las partes y no actuar o hacer uso de esa facultad de manera indiscriminada, de tal manera que pudiera ordenar la recepción sólo de uno de los contrincantes y no del otro para que obtenga alguno de ellos, pues si se llegara a acreditar ese evento, el juzgador sería responsable de los daños y perjuicios que se ocasionarán.

También es prudente que a diferencia del juicio civil en el mercantil, la exhibición y la rendición propiamente de la prueba documental, puede efectuarse en cualquier momento del término probatorio, pues no es necesario exhibir los documentos desde la demanda inicial y otra cosa también muy importante lo constituye la circunstancia de que si se exhiben documentos con la demanda inicial y su número de hojas es superior a 25, el actor no se encuentra obligado a exhibir copias de traslado y basta que el juez pronuncie un auto en el que ponga a disposición del demandado los documentos que deberán de guardarse en el seguro del juzgado para que se entienda realizado el traslado.

4) EL TERMINO PROBATORIO:

En el enjuiciamiento mercantil como en cualquier otro, existe un estadio procesal que en caso da la materia de la presente tesis, esto es, el término probatorio que se entiende como el lapso durante el cual, los contrincantes --

pueden ofrecer y rendir los medios de convicción que estiman necesarios para la obtención de sus pretensiones.

El término probatorio a que nos referimos, tiene una duración variable en cuanto al tipo de procedimiento de que se trate, así por ejemplo, si se trata de incidentes no determinados, conforme a lo que se dispone en el artículo -- 1353, el período consta de 10 días, en cambio si se trata de tercerías, el lapso será de 15 días, como lo dispone el 1373 del mismo cuerpo legal, si fuere un juicio ordinario, el término no se fija al prudente arbitrio del juzgador, pero en ese caso, atendiendo a las reglas que ya hemos establecido, precedentemente no deberá de rebasar de 40 días como lo dispone el numeral 1382; y si se tratara de juicios ejecutivo, en donde se admitieran las excepciones tan restringidas que en el caso pudieran operar el término de rendición de pruebas, se limitará a 10 días como lo dispone el precepto 1400.

Independientemente de lo anterior, en el procedimiento mercantil existen 2 clases de términos probatorios, uno denominado ordinario y otro extraordinario. El primero se concede para rendir probanzas dentro de la circunscripción territorial en que se sigue el juicio; y el extraordinario es el que se otorga para la recepción de medios de convicción fuera de ese lugar. Esto último también se denomina período ultramarino.

5) LA CITACION DE LA CONTRARIA:

Esta es una característica absolutamente de cualquier procedimiento judicial sin importar la materia de que se trate en el Código de Comercio se hace mención de ella en forma expresa, en tanto que en los demás juicios es raro ver su enunciación. Esto se debe, probablemente, a la época en que se generó la ley mercantil, que como ya se ha dicho en capítulos anteriores, data del año de 1889, que fue cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación. La característica que nos ocupa consiste en el hecho de que todas las pruebas que se ofrezcan por una de las partes deben hacerse del conocimiento de la contraria a fin de que ésta, en el ejercicio de su derecho de contradicción, pueda reconocerlas, objetarlas o hacer las manifestaciones que estime pertinentes.

La citación mencionada, tendrá que realizarse siempre a lo más tardar, el día anterior a aquél en que se reciba formalmente la prueba. Esto es, si una de las partes - ofrece por ejemplo, la prueba documental consistente en una prueba de la mercancía materia del contrato o en controversia, a la cual la doctrina denomina documental monumental, - el juzgador al proveer sobre su ofrecimiento debe limitarse exclusivamente a tenerla por ofrecida, dar vista a la contraria y atendiendo al resultado de la vista, declarar los tér-

minos en que se indica; en un procedimiento distinto, como -
lo es el civil, no se daría el mismo tratamiento, pues en --
ese evento el juez al proveer sobre el ofrecimiento tendría
que tenerla por admitida y adada su especial naturaleza, te-
nerla por desahogada, y luego si es que es objetada, tener -
por hecha la impugnación, y con la misma dar trámite a la in-
cidencia respectiva. Como se observa, la diferencia es nota-
ble en el procedimiento mercantil, primero se substancia la-
conformidad o la objeción y después, se tiene rendida en tér-
minos especiales de acuerdo con aquel resultado, el desahogo
de la prueba en tanto que en el juicio civil es a la inversa,
primero se tiene por desahogada y después se formula y des-
ahoga la objeción, en éste último caso la prueba se perjudica
una vez constituida en aquel ni siquiera llega a constituir-
se.

Existe un caso de excepción establecido por la ley
para evitar la cita de la contraria con la prueba de referen-
cia, según lo dispone el artículo 1203 las excepciones al --
principio de referencia, lo constituyen la confesión, el re-
conocimiento de los libros y papeles de los mismos litigan--
tes y de los instrumentos públicos. El motivo es evidente, -
la confesión, en su resultado o una vez desahogada, no puede
ni debe de ser expuesta a quien la desahogó para que muestre
o no su conformidad con dicho desahogo, puesto que la decla-
ración que hace ante la autoridad judicial de manera expontá

nea y provocada tiene que surtir efectos como un acto unilateral de voluntad en la declaración y se tiene como una verdad histórica en todo cuanto perjudique a sus intereses. De otra manera podríamos pensar, por así decirlo, que si ya con fiese algo, cuando se me de vista con el desahogo lo niego y le resto eficacia probatoria. ¿Entonces de qué sirvió su des ahogo?. Lo mismo ocurre con las otras pruebas que se mencio nan en el multicitado precepto, porque se refieren en un pri mer término a los documentos provenientes del propio oferente o de una de las partes y en el otro porque se trata de documentos públicos que tienen la presunción de ser ciertos- los actos que en ellos se consignan por su naturaleza.

6) LA PRORROGA DEL TERMINO DE PRUEBA:

Se ha dicho tantas veces, a lo largo de este traba jo, el procedimiento mercantil es específico, una de sus ca racterísticas específicas lo constituye la posibilidad de -- que se prorrogue la fase procesal de nuestra atención. Para- que ello ocurra es menester que pretenda la prórroga, lo so licite al juzgador exponiendo desde luego las razones que -- tiene para hacerlo; el juzgador correrá traslado a la contra ria para que manifieste lo que a su interés convenga respec to de la solicitud y con vista a lo alegado por las partes - resolverá lo que estime pertinente. A ese respecto, es nece sario aclarar que uno de los principios básicos que debe te

ner en cuenta el juzgador consiste en la igualdad jurídica de las partes si es que se procede a conferir la prórroga -- del período, lo hará de manera tal, que no se afecte ese -- principio y ese derecho de las partes, porque sería inequitativo conferir ese beneficio a la parte que pretende en exclusiva retardar el procedimiento o que por su negligencia ha sido imposible recibir las pruebas que ofreció. Esta es una realidad que deben de tener muy presente los órganos judiciales, y que aun cuando resulta laborioso y a veces un tanto -- cuanto subjetivo a ser la determinación, debe de buscarse -- siempre razones, motivar y fundar adecuadamente la prórroga del contrato. Desde luego resulta obvio que si con el pedido de la persona que desea la prórroga del período se -- exhibe la conformidad de la contraria o de las contrarias -- cuando hay pluralidad de las partes, el juzgador sin más trámite, debe de autorizar la prórroga, y ello es así porque no debemos de olvidar que uno de los principios básicos del procedimiento mercantil es que el procedimiento preferente es -- el convencional.

Por lo que se refiere al período ultramarino, dicho término sólo es prorrogable en casos muy específicos, dice el artículo 1207 del Código de Comercio "En los casos y -- bajo las condiciones dispuestas por las leyes, quedando al -- arbitrio del juez, señalar dentro del legal, el término que crea prudente, atendiendo la distancia del legal y la cali--

dad de la prueba". Disposición mencionada es bastante oscura, porque hace remisión expresa a la disposición expresa de la ley, que no menciona y que por ende el peticionario de la prórroga está obligado a señalar como causa de su solicitud, pues en caso contrario corre el peligro inminente de que no le sea otorgada, con independencia de que en este caso sí se concede una facultad discrecional al juzgador para otorgar o no la prórroga, ante lo cual se reiteran los conceptos que antes hemos vertido por cuanto al cuidado y la mesura que deben caracterizar al juzgado a ese respecto.

Desde luego, una vez que transcurra el término extraordinario o prorrogado, no puede volverse a otorgarse -- una nueva prórroga, pues esto haría interminables los de ya por sí extensísimos juicios mercantiles.

7) LA SUSPENSION DEL TERMINO DE PRUEBA:

El artículo 1208 del Código de Comercio establece: Ni el término ordinario ni el extraordinario podrán suspenderse sino de común consentimiento de los interesados o por causa muy grave a juicio del juez y bajo su responsabilidad. Nótese que son dos las razones por las cuales puede suspenderse el período probatorio de un juicio mercantil por voluntad de las partes o a juicio del juez por causas graves y bajo su responsabilidad.

El primero de esos supuestos ya ha sido examinado a lo largo de este trabajo y se basa desde luego, en el principio de que el procedimiento mercantil preferente es el convencional, el segundo tiene como razón de ser la función del juzgador como director del procedimiento exclusivamente aun cuando la ley le impone la obligación de hacerlo en aquellos casos en que existan causas graves para hacerlo y si bien es cierto que no menciona cuáles son el sentido común, harán -- que el juzgador note esa necesidad, como podría ocurrir en el evento en que alguna de las partes se ve privada momentáneamente o por un lapso de tiempo determinado de sus facultades o de sus derechos y no interrumpir el término probatorio pueda traer como consecuencia un evidente estado de indefensión que hará que el procedimiento y no sólo el período procesal que nos ocupa se interrumpa, hasta en tanto existe la posibilidad jurídica y materia de que esa parte afectada continúe con la substanciación del juicio, respectándose sus de rechos fundamentales.

A) Confesión.

Este medio de convicción lo regula el artículo --- 1211 del Código de Comercio. A manera de introducción citaremos tres definiciones de lo que debe entenderse por tal.

Según Manuel Mateos Alarcón² "confesión es la declaración judicial o extrajudicial, con la cual una parte capaz de obligarse, con el ánimo de suministrar a la otra una prueba con perjuicio suyo, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que es susceptible de efectos jurídicos".

Para Hernando Davis Echandia³ "la confesión es una declaración de parte, que contiene un reconocimiento de hechos de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante".

Para José Becerra Bautista⁴ "confesión es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos - en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio".

2. Mateos Alarcón, Las pruebas en Materia Civil, Mercantil, - Federal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1917, -- P. P. 279, 292.

3. Davis Echandia Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Cárdenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires, 1981, Quinta Edición, P.P. 579, 582.

4. José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, Porrúa, México, 1971, Tercera Edición, P.P. 152, 158.

De los preceptos mencionados, por nuestra parte de
ducimos, que confesión es el reconocimiento que hace una de-
las partes sobre hechos en los que haya participado y que le
acarrear consecuencias jurídicas desfavorables para el confe-
sante.

La prueba confesional tiene diversas especies, puede ser judicial o extrajudicial y, espontánea y provocada.

La primera clasificación la prevé el artículo 1211 del Código de Comercio, en tanto que la segunda, se deduce de los artículos 1212 y 1235 del mismo ordenamiento.

La confesión judicial es aquella que se efectúa ante el órgano jurisdiccional del conocimiento, en tanto que la extrajudicial es aquella que se efectúa ante un órgano -- distinto, aun cuando también sea jurisdiccional, pero no del conocimiento de la controversia, incluso puede tratarse de un órgano judicial que conociera del negocio pero que posteriormente hubiera sido declarado incompetente, no obstante esta última confesión podría tener pleno valor si en el momento en que se realiza, el órgano que las recibe conservara su jurisdicción en el negocio.

La prueba confesional espontánea es aquella que alguna de las partes formula al contestar la demanda o al articular posiciones, en tanto que la provocada es la que se hace al absolver posiciones.

En la materia que nos ocupa, el enjuiciamiento mercantil es muy particular, considera que la confesión perfecta sólo se encuentra entendiéndose de la judicial provocada o

de la extrajudicial formulada ante un órgano jurisdiccional, que en el momento en el que se dio era competente para conocer de la controversia. Las demás especies las considera imperfectas, para otorgarles pleno valor requiere de su ratificación.

Tocante a su ofrecimiento, la oportunidad de la -- prueba confesional, como ocurre en general, tratándose de un juicio mercantil, puede ofrecerse sólo dentro del término -- probatorio, ya sea ordinario o ultramarino, sin embargo, en el procedimiento mercantil, este medio de convicción no ha -- perdido el carácter preferente y especial, por lo que se le conoce como una prueba privilegiada, ya que también puede -- ser ofrecida en cualquier etapa procesal, con la única condi -- cionante de que no exista citación para oír sentencia, su -- tramitación se inicia con el ofrecimiento correspondiente. -- Si se acompaña el pliego de posiciones y se solicita al ór -- gano jurisdiccional, éste mandará citar al absolvente para que comparezca a contestar las posiciones que se le formulen, y -- si no se presentare y el oferente de la prueba insistiere en la rendición de la prueba, podrá volverlo a citar por segun -- da ocasión, con el apercibimiento de declararlo confeso en -- caso de subsistir la rebeldía.

El desahogo de la prueba, congruentemente con lo -- referido puede verificarse en cualquier estado del juicio -- hasta antes de la citación para sentencia.

LA PRUEBA INSTRUMENTAL

El capítulo XV del Libro Quinto del Código de Comercio regula todo lo concerniente a los documentos y a los instrumentos, lo cual produce al lego cierta inquietud. Tal vez el empleo de la "y" sea la causa, en algunas ocasiones - se emplea en forma copulativa, y en otras disyuntiva, en este último caso con la función de "o".

La confusión a que nos referimos tiene su origen - en que generalmente en la secuela del procedimiento, al ofrecerse la prueba instrumental de actuaciones consistente en - todo lo actuado en un expediente judicial, o la instrumental privada relativa al convenio celebrado entre las partes.

Ha existido la tendencia de identificar los conceptos de documento e instrumento, o escrito, como si todos los documentos consistieran en escritos, esto es consecuencia de que el Código Civil de Napoleón y los que en este se basa, - se refieren solamente a éstos últimos, distinguiéndolos en - instrumentos públicos y privados, es decir, escritos u ocursos que provienen de una autoridad gubernamental o de los -- particulares; sin embargo, existen numerosos documentos que no son precisamente escritos u ocursos como los planos, dibujos, cuadros, fotografías, radiografías, películas, cintas - magnetofónicas, radiogramas, discos con grabaciones de con--

versaciones y similares, cuya naturaleza documental no es posible desconocer, lo cual, aunque no se encuentre reglamentado, generalmente se acepta, tanto por la influencia de la doctrina, como por la jurisprudencia de todos los países, -- por lo cual, no hace falta que la ley autorice expresamente, porque sedeben aceptar incluidos en el género de la prueba documental pública o privada, según el origen que tengan.

Por ello es un error identificar los documentos -- con los instrumentos, como lo hacen ciertos autores como Lesona, Planiol y Ripert, ello probablemente a consecuencia de que las legislaciones de sus países contemplan únicamente a los segundos, como ocurre en el código de Napoleón y los que se basaron en éste, como el Código de Comercio mexicano, chileno, el español, el venezolano, etc.

El código de Comercio al igual que el Código de -- Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula a los instrumentos y a los documentos, al señalar los medios de -- convicción, sin embargo, la lectura minuciosa y sistemática de los artículos 1237 al 1251 del primero y 327 a 345 del segundo, arroja como resultado que en ellos se hace una clara referencia a instrumentos públicos y privados en exclusiva, -- lo que denota que también en el legislador existió confusión al reglamentar ese medio de convicción, probablemente a la -- indudable influencia a que nuestro sistema jurídico ha teni-

do del código de Napoleón y el derecho español, pero documento es todo objeto producto de un acto humano que representa a otro hecho o a un objeto, una persona o una escena natural o humana, los instrumentos son una de las varias especies de documentos, la que consiste en escritos públicos o privados, auténticos o sin autenticidad. En aquellos países como el nuestro en donde la legislación sólo contempla los instrumentos como medio de prueba, la doctrina y la jurisprudencia -- han incluido en la prueba documental, los documentos no instrumentales como fotografías, planos, cuadros, dibujos, películas, cintas magnetofónicas, discos, radiografías, etc. Incluso algunos autores extienden demasiado el concepto de documento para incluir objeto no representativos que puedan -- llevarse a la presencia del juez como telas, armas, maderos, metales, etc., tal como ocurre en el procedimiento penal de nuestro país.

En el procedimiento mercantil también se ha aceptado de jurisprudencialmente la posibilidad de aportar documentos no instrumentales como medios de convicción, por lo que es aplicable todo lo que se ha manifestado, así como lo que se estudiará por lo que hace al ofrecimiento y valuación probatoria.

D) Juicio de peritos.

Para una cabal comprensión de este medio de convicción estimo pertinente exponer tres opiniones de distinguidos jurisconsultos, que son los siguientes:

Manuel Mateos Alarcón:⁵ "la prueba pericial es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte o en un oficio, con el objeto de ilustrar a los tribunales - sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni -- apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien, un medio de descubrir la verdad de un hecho; y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos".

Por su parte, el exponente contemporáneo de la doctrina mexicana, don Marco Antonio Téllez Ulloa⁶ expone que: - "por juicio de peritos se entiende el parecer o dictamen que dan personas experimentadas en su oficio, arte o ciencia que poseen conocimientos sobre ciertos hechos u objetos contenidos en virtud de examen o de reconocimiento que les confiaba el juez con el fin de obtener las noticias necesarias para la decisión del pleito y que no puede procurarse por si mismo".

5. IBIDEM, P.P. 259, 272.

6. Téllez Ulloa Marco Antonio, El Enjuiciamiento Mercantil - en México, Cárdenas Editor y Distrib., México 1980, Segunda Edición. P.P. 173, 185.

Finalmente, el mundialmente reconocido procesalista ⁷ Hernando Devis Echandía, considera por su parte lo siguiente: "la peritación es una actividad procesal desarrollada, - en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos, o científicos, mediante la - - cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya precepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del - común de las gentes".

De estos preceptos y antes de hacer uno propio, me es de apreciar una nota que algunos autores con toda propiedad hacen acerca de lo que es "juicio de peritos" y acotan - lo siguiente, diciendo que es un error llamar, como se hacía en la legislación antigua, juicio a uno de tantos medios de prueba que autoriza y reglamenta la ley, y que tal defecto - puede producir confusiones en la práctica, y este comentario, creemos, tiene su base, ya que en la práctica procesal mercantil, a esta probanza se le conoce como "prueba pericial" - y no como juicio de peritos; y es que la denotación juicio - entraña la conceptualización de otra idea.

Por nuestra parte diremos que la prueba pericial - son todos aquellos elementos que aportan a juicio personas -

7. IBIDEM, PP. 287, 291.

especializadas en ciertos oficios o artes que de una u otra forma el juez no puede aportar por sí mismo y por lo tanto, necesita el auxilio de estas personas.

La prueba pericial tiene algunas especies tales -- como son la judicial, que es cuando la decretan los tribunales a instancia de parte o de oficio, ya que tienen facultad para ello. La extrajudicial, que es la que se practica fuera del juicio, por alguno de los interesados para presentarla o hacerla valer después en él. La legal que es la que ordena o decreta la ley en determinados casos, por ejemplo -- cuando se trata de la declaración de estar de incapacidad -- por enajenación mental.

Nuestra legislación, en el artículo 1252 del Código de Comercio, establece que el juicio de peritos tiene lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, o en los casos que expresamente lo sugieran las leyes.

Concatenados los conceptos primeramente mencionados y la disposición legal anteriormente mencionada, podemos colegir que, por juicio de peritos debe de entenderse como el dictamen, opinión o parecer que emiten algunas personas autorizadas en un oficio, arte o ciencia, o en su caso que poseen conocimientos sobre ciertos grupos u objetos contenciosos a virtud de examen o reconocimiento que les confía el --

juez para obtener las noticias más indispensables y necesarias para decidir un pleito en el cual se requieren de esos precisos conocimientos que no pueden procurarse por sí mismos, no obstante es imprescindible dejar asentado que el dictamen de peritos no es un sinónimo de la función de juzgamiento propia del órgano jurisdiccional, ya que los peritos no juzgan, no fallan, sino sólo dictaminan emitiendo su opinión sobre determinados hechos que se fundan en la ciencia, arte o actividad que profesan, pero que no imponen obligación al juzgador, quien para efectuar el período de convicción propio de la decisión de los asuntos, tan sólo se encuentra obligado a emitir su resolución con apoyo en las opiniones calificadas que considere conducentes para una exacta aplicación del derecho.

No debe pasarse por alto que los peritos tan sólo son auxiliares del juzgador.

La denominación de este medio de prueba en el juicio ejecutivo mercantil, denota por sí sola que proviene del siglo pasado y que no ha sido actualizada conforme a las modernas corrientes procesalistas que tan sólo la denominan -- prueba pericial, pericitación, y la razón es obvia, el llamarle juicio de peritos puede conducir desde un punto de vista literal, al equívoco de considerar que se emite un juicio decisorio, lo que ya vimos en líneas precedentes no es ver--

dad y por ello creemos que debe actualizarse cuando menos el nombre que recibe el medio de convicción que nos ocupa, ajustándose a las corrientes modernas que no sólo actualizan, si no conducen a una comprensión más exacta y técnica del tema.

Ofrecimiento de la prueba pericial:

Por lo que hace al momento en que debe ofrecerse - este medio de convicción, no existe un momento exacto, tan sólo se requiere, se formula en el lapso que fije el juez, pudiéndose en su caso solicitar el término ultramarino. La ley de la materia tampoco fija la forma en que debe hacerse, pero de la interpretación sistemática de los preceptos del Título XV, del Código de Comercio se desprende que debe realizarse mediante un ocurso en el cual el oferente de la prueba designara a la persona que propone como tal, pudiendo solicitar del juez instructor que se de vista a la contraria - para que manifieste su conformidad o inconvencimiento, si está de acuerdo el juez, designará al propuesto perito de la causa, siendo suficiente el dictamen que ofrezca para que se encuentre en aptitud de pronunciar el fallo correspondiente; - si no hay acuerdo, en ese punto la ley omite expresar qué sucede, pues si bien pudiera pensarse que, si el artículo 1253 del Código de Comercio da la resolución al planteamiento, tal aseguración es incorrecta, dado que tal disposición debe entenderse como encaminada a los casos en que existe plurali-

dad de partes o litigar unidas o perseguir los mismos fines, deben designar un solo perito poniéndose de acuerdo, pero si no logran esa conjunción de opiniones, el juez se encuentra facultado para designar por las partes en conflicto, uno solo, para que se emita su opinión a nombre de todos los litis consortes. Una interpretación contraria conduciría a determinar que los contendientes de un conflicto jurídico deben designar un perito común, lo que si bien puede ocurrir, es casi imposible que suceda, en todos los casos, pero además esa circunstancia conduce a un conflicto de mayor trascendencia, el relativo a la designación oficiosa de peritos, lo cual choca con el principio.

Dispositivo que rige en el enjuiciamiento mercantil y la naturaleza misma de la pericitación:

Tocante al primer problema, el comentarista al Código de Comercio, Marco Antonio Téllez Ulloa,⁸ comenta a tal disposición: "que en primer lugar nos parece evidente la ilegalidad de la designación del perito en rebeldía por la parte omisa, toda vez que al juez le está vedado por la propia ley la proposición de esa prueba".

8. IBIDEM P. 125.

Todavía en los juicios mercantiles de la actualidad, la práctica viciosa e ilegal de nombrar perito en rebeldía perdura cuando la parte omisa deja transcurrir el término para ello.

El motivo de la designación del perito de la parte omisa o rebelde en la práctica actual, se funda en la mala aplicación supletoria de la legislación procesal civil, de las entidades, que prevén en sus disposiciones el nombramiento de perito en rebeldía (artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), o bien porque no conteniendo tal prevención como sucede en el artículo 293 -- del Código de Procedimientos Civiles de Sonora, se designa perito para mejor proveer, argumentando los primeros, que la prueba pericial es por naturaleza colegiada, de acuerdo con la jurisprudencia número 289 de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los segundos argumentando que para conocer la verdad verdadera o verdad material o por equidad, o porque los peritos se prestan al dictamen que la parte interesada les proponga, o por los abusos que se cometen al valorizar los bienes con valores inferiores al precio del mercado.

Por ésto, los que aplican de esta manera la supletoriedad, vulneran el principio de la carga procesal de las pruebas y el principio dispositivo que administra el ordena-

miento mercantil.

En el sentido apuntado me permito diferir de la -- opinión de tan insigne jurista, en base a los siguientes razonamientos. La circunstancia de que el juez del conocimiento de una contienda designe oficiosamente al perito de la -- parte que fue omisa en ese sentido, no significa que esté -- proponiendo la pericitación, dado que ese medio de convicción ya le fue propuesto y probablemente ya se pronunció el auto admisorio correspondiente, consecuentemente no se está en el caso de que pretenda alegar al juicio a ese medio de convicción, sino tan sólo de que su desahogo se efectúe de manera colegial, ante la imposibilidad de que las partes en conflicto se hubiesen puesto de acuerdo en la designación de uno solo.

Tampoco puede sostenerse que se esté en presencia de la efectividad de una prevención legal para el caso de la omisión en la designación de perito, pues ningún precepto hay, que sancione la omisión, y tan es así que incluso, el numeral 1253 del Código de Comercio prevé que en el caso de litisconsorcio el juez debe designar uno de los peritos propuestos por los litisconsortes.

Por otra parte, estamos de acuerdo en la atinada transcripción de este mismo autor, en donde considera ilegal

el nombramiento de peritos en rebeldía y considerarlos de carácter subjetivo y personal, pues si bien es cierto que pudiera ocurrir que un juez designara al perito conforme a las reglas de las leyes supletorias o bien como una diligencia para mejor proveer, lo que no discuto, ello no quiere decir que tenga la razón o bien que necesariamente deba apoyarse en la designación en uno de esos dos supuestos, ya que siendo el procedimiento mercantil preferente al convencional, si no existe pacto en ese sentido, el artículo 1251 del Código de Comercio previene la aplicación de lo que dispone el Libro Quinto de tal ordenamiento, o en su defecto que se aplique la ley local respectiva, sin embargo, si no existe el convenio de referencia y el Código de Comercio no prevé alguna circunstancia específica como en el caso, y además, no puede aplicarse de manera supletoria la ley procesal local, resultaría absurdo que no haya pronunciamiento al respecto y más que llegara a estimarse omiso, debe estarse o conformarse con la opinión que emita el perito del oferente de la prueba, ya que no debe olvidarse que probar es una carga, no una obligación, y el "onus probandi" pesa probablemente sobre el oferente y no sobre el omiso. Por tanto ante esa circunstancia, lo menos que puede hacer el juez del conocimiento es aplicar los principios generales del derecho, por lo que conforme al que impone la igualdad de las partes, respecto a que todos los litigantes deben estar en posición idéntica frente al juez y por ello no deben existir ventajas o privi-

legios en favor de una, ni hostilidad en perjuicio de la - - otra, si el omiso no tiene sanción por su conducta negativa, lo menos que puede hacer el órgano jurisdiccional es designarle un perito a su costa, para que cuente con los elementos suficientes para decidir sobre la opinión que le proporcionen, siendo también trascendental la circunstancia de que la prueba pericial se desahoga preferentemente de manera colegiada a excepción de cuando las partes se ponen de acuerdo a un solo perito, ya que el dictamen emitido no obliga al juez a tomarlo en cuenta para su resolución y si fuera el caso que nos ocupa, el hecho de que escuche la opinión del perito designado en rebeldía del omiso, le permite tener mayor criterio para resolver con apoyo más sólido al haber escuchado la opinión de dos peritos.

Por otra parte, en el ordenamiento mercantil no se encuentra una disposición de que se siga el carácter colegiado de la pericitación, toda vez que ese carácter deviene de la naturaleza jurídica de la prueba, que es una forma de completar la cultura y los conocimientos del juez al suministrarle un instrumento de convicción consistente en las reglas técnicas que integran un conocimiento específico y por ello, el juez debe conocer más de una opinión para que pueda discernir sobre la cuestión a dilucidar y en caso de ser acordes - las opiniones emitidas, es inconcuso que la certeza del hecho desconocido es inobjetable.

Especies de pericitaciones y de peritos:

Esta clasificación depende del punto de vista que se adopte para considerarlos y así tenerlos, por ejemplo:

- a) Hay pericitaciones para verificar la existencia o las características de los hechos técnicos, científicos o artísticos, esta clase de dictamen es, indudablemente, un medio para la comprobación de hechos, y es quizá lo más frecuente en el procedimiento mercantil.
- b) Otras pericitaciones tienen la finalidad de aplicar las reglas técnicas, artísticas o científicas de la experiencia especializada de los expertos, a los hechos verificados en el proceso, por cualquier medio de prueba, para deducir de ellos las consecuencias, las causas o las calidades o valores que se investigan.
- c) Se habla también de pericitaciones forzosas y potestativas o discrecionales, según que la ley exija o no su práctica para el caso.
- d) Hay pericitaciones judiciales y prejudiciales según que ocurren en el curso de un proceso o

en diligencia procesal previa.

- e) Puede hablarse de pericitaciones officiosas o -- por iniciativa de las partes, según que medie o no este impulso desinteresado.

Valoración de la pericitación:

De todo lo expuesto a lo largo del estudio que nos ocupa, se deduce que para que exista jurídicamente la prueba pericial se requieren los siguientes presupuestos:

- a) Debe ser un acto procesal: para que exista la pericitación es indispensable que el dictamen forme parte de un proceso o de una diligencia procesal previa, es decir, debe ser un acto procesal.
- b) Debe ser consecuencia de un encargo judicial, - el dictamen de los expertos no puede ser espontáneo, como sí puede ser el testimonio; es in--dispensable que este precedido de un encargo -judicial, mediante providencia dictada y notificada en forma legal.
- c) Debe ser un dictamen personal: el perito desig-

nado por el juez no puede alegar su encargo a otra persona.

- d) De versar sobre hechos y no cuestiones de puro derecho.
- e) Debe ser dictamen de un tercero.

Asentado lo anterior, podemos concluir que el dictamen puede existir jurídicamente y sin embargo adolece de nulidad y resulta ineficaz, y para que ello no ocurra es indispensable que el medio de convicción requerido reúna los siguientes requisitos:

- a) La ordenación de la prueba en forma legal.
- b) La capacidad jurídica del perito para desempeñar el cargo.
- c) La debida posesión del perito.
- d) La presentación o exposición del dictamen en forma legal.
- e) Que sea un acto consciente libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción.

f) Que no exista prohibición legal de practicar esta clase de prueba.

g) Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos.

Luego entonces, para que el dictamen tenga eficacia probatoria, no basta que exista jurídicamente y que adolezca de nulidad, sino que es necesario además que reúna los requisitos para su eficacia probatoria.

a) Que sea un medio conducente respecto al hecho a probar.

b) Que el hecho objeto del dictamen sea pertinente.

c) Que el perito sea experto y competente para el desempeño de su cargo.

d) Que el dictamen esté debidamente fundamentado.

e) Que las conclusiones del dictamen sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas o imposibles.

El juez tiene absoluta libertad para valorar el --

- f) Que no exista prohibición legal de practicar esta clase de prueba.
- g) Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos.

Luego entonces, para que el dictamen tenga eficacia probatoria, no basta que exista jurídicamente y que adolezca de nulidad, sino que es necesario además que reúna los requisitos para su eficacia probatoria.

- a) Que sea un medio conducente respecto al hecho a probar.
- b) Que el hecho objeto del dictamen sea pertinente.
- c) Que el perito sea experto y competente para el desempeño de su cargo.
- d) Que el dictamen esté debidamente fundamentado.
- e) Que las conclusiones del dictamen sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas o imposibles.

El juez tiene absoluta libertad para valorar el --

dictamen de los peritos, es decir, no tiene que sujetarse a las reglas impuestas para otra clase de prueba.

E) Inspección judicial:

Para una mejor comprensión de lo que debe entenderse por tal, daré tres definiciones de algunos estudiosos de la materia.

Para Hernando Devis Echandía:⁹ "se entiende por inspección o reconocimiento judicial, una diligencia procesal - practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación de sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes, pero que subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción".

Manuel Mateos Alarcón¹⁰ considera: "el reconocimiento o inspección judicial, es el examen que el juez hace en persona y con arreglo a derecho, de las cosas que son objeto de la contienda".

Rafael de Pina¹¹ nos dice que: "reconocimiento o inspección, es el examen directo por el juez, de la cosa, mue-

9. IBIDEM, P.P. 415-426.

10. IBIDEM, P.P. 187-207.

11. De Pina Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Porrúa, - México, 1984, Tercera Edición, P.P. 304, 322.

ble o inmueble sobre el que recae, para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra".

Por mi parte, y haciendo un resumen de los mencionados preceptos diré, que reconocimiento o inspección judicial, es el examen directo que hacen los funcionarios de un juzgado de los hechos controvertidos en un proceso y que pueden crear convicción en el juzgador al dictar sentencia.

Naturaleza jurídica de la inspección judicial: en esta clase de probanza predomina la actividad perceptora del juez, mediante la cual conoce directamente el hecho que se quiere probar con ella sin utilizar las percepciones de otras personas como medio para conocer ese hecho, es decir, la prueba consistente en la verificación hecha por el juez, mediante sus sentidos y su razón, y por lo tanto, existen indudablemente una actividad probatoria.

Características de la inspección judicial:

- a) Es una actividad física e intelectual para la verificación de hechos.
- b) Esa actividad debe ser realizada por un funcionario judicial y sólo excepcionalmente, si la ley lo autoriza, por alguna otra persona.

- c) Tiene naturaleza jurídica de prueba judicial.

- d) Es una prueba directa del hecho inspeccionado - o examinado cuando éste es apenas indicio del - hecho por probar, el primero es prueba indirecta del segundo, pero la inspección es prueba directa de aquél, sin embargo, suele decirse que en el último caso, la inspección es prueba indirecta del hecho indicado por el que con aquella se prueba confundiendo la inspección con el objeto o hecho inspeccionado.

- e) Es una prueba personal: considerando que llega como tal al proceso, mediante un acto humano.

- f) Es una prueba crítica o lógica: porque no es la representación de la cosa o el hecho inspeccionado, sino que consiste en su asunción directa por el juez, quien con sus sentidos y su mente lo verifica y existe siempre un juicio crítico por sencillo que éste sea.

- g) Es una prueba formal: porque tiene un simple valor probatorio y no puede concebirse como un requisito ad substantiam actus.

Objeto de la inspección:

El objeto es la verificación de hechos materiales de toda clase, que el juez puede examinar y reconocer, es decir, pueden ser objeto de esta prueba los hechos ocurridos antes pero que todavía subsistan total o parcialmente, los hechos que se produzcan en el momento de la diligencia.

Especies de inspección:

En consideración al objeto de la diligencia puede ser:

- a) Reconocimiento e identificación de inmuebles.
- b) Reconocimiento e identificación de cosas u objetos muebles.
- c) Reconocimiento e identificación de animales.
- d) Reconocimiento e identificación de personas.
- e) Reconocimiento e identificación de cadáveres.

Según las personas que intervienen en la diligencia, esto es con la participación de peritos que en cierto -

momento pueden auxiliar con sus conocimientos. En consideración al impulso procesal que conduce a su ordenación: puede ser ordenado o practicado a solicitud de parte u oficiosamente.

Ofrecimiento:

Este puede ser a solicitud de parte o por disposición oficiosa del juez. Y en los procesos civiles y mercantiles se le otorga la facultad al juez para ordenarla oficiosamente.

Desahogo:

La inspección se desahoga cuando da comienzo la diligencia, en el lugar de los hechos, con la asistencia del juez.

Valoración:

Es medio de prueba, no es un medio infalible para la perificación de los hechos, puesto que el juez puede incurrir en errores de percepción, ocasionados por insuficiente atención o por la ligereza del examen que se haga de los hechos, por las características complejas o técnicas de éstos, existiendo también el peligro de errores en la interpretación.

tación del acta; el Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente al de Comercio, le otorga a la inspección judicial practicada con citación de la parte contra quien se aduce, el valor de prueba plena, pero como ya quedó asentado, si el juez no está del todo convencido por la eficacia de la probanza, la valoración queda a su criterio.

F) Testigos.

Para una mayor comprensión de lo que se deben entender por esta acepción, daré tres opiniones de estudiosos de la materia.

Hernando Devis Echandi¹² acota "el testimonio es un acto procesal, por el cual, una persona informa al juez sobre lo que sabe de ciertos hechos, está siempre dirigido al juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas".

Manuel Mateos Alarcón¹³ perceptúa: "testigo es aquél que debe deponer sobre los hechos de que ha sido presencial, que ha percibido por sus propios sentidos, porque los ha visto o los ha oído ejecutar".

12. IBIDEM, P.P. 21, 62.

13. IBIDEM, P.P. 301, 322.

Jorge Obregón Heredia¹⁴, nos dice: "testigo es una - persona fidedigna, esto es, que no concurren en ella ninguna de las circunstancias que la ley le admite declarar".

Por mi parte diré que testigo es aquella persona - que declara dentro de un proceso sobre la existencia de hechos de los cuales los ha presenciado en forma directa o sabe de ellos por algún otro medio.

Naturaleza jurídica de la prueba testimonial:

El testimonio es un acto procesal de terceros, que consiste en una declaración de ciencia de carácter representativo y pertenece al grupo de las pruebas históricas, personales e indirectas.

Características de los testigos:

- a) Es un acto jurídico, conscientemente ejecutado.
- b) Es un acto procesal.
- c) Es un medio de prueba judicial.

14. Obregón Heredia Jorge, Enjuiciamiento Mercantil, Obregón Heredia, S.A., México 1981, Sexta Edición, P.P. 123, 135.

- d) Es una prueba indirecta, personal, representativa e histórica.
- e) Consiste en una narración de hechos, entendidos éstos en la forma más amplia.
- f) Es una declaración específica.

Excepciones al deber de testimoniar o comparecer - al juzgado. No obstante que el deber de testimoniar tiene - un carácter general, existen algunas excepciones respecto de ciertas personas como por ejemplo, por la dignidad del cargo, se excusan de comparecencia al juzgado, pero no al deber de testimoniar a los ministros del culto, funcionarios, agentes, diplomáticos de naciones extranjeras y su familia; por enfermedad o impedimento físico a los testigos que se encuentren en este supuesto y que lo demuestren en forma fehaciente, -- por el lugar de la residencia del testigo, por incapacidad, -- por razón del secreto profesional, se exime a los abogados y similares, médicos, confesores religiosos.

Especies de la prueba testimonial:

Hay dos clases de testigos que son los directos; - también llamados de presencia o de vista y que son aquellos que han tenido conocimiento inmediato del hecho; y los indi-

rectos que son los que comunmente se les llama de oídas.

Otros autores también nos mencionan como diferentes especies de la prueba testimonial a la fama pública y el rumor público.

Por otra parte podemos diferenciar distintas clases de testimonios y de testigos, por lo que podemos enumerar los siguientes:

- a) Tomando el concepto en un sentido muy amplio e impropio, se habla de testigos procesales o judiciales y extraprocesales o extrajudiciales o privados.
- b) Desde un punto de vista general pero rigurosamente procesal, puede hablarse de testimonio de parte y testimonio de terceros.
- c) Según el medio utilizado para rendirlo puede hablarse de testimonio oral y escrito.
- d) Según que el testigo narre lo que observó, puede hablarse de testimonio original y de oídas.

Requisitos de existencia del testimonio:

- a) Debe ser declaración personal; es decir que no se puede rendir un testimonio por conducto de un mandatario o apoderado.
- b) Debe ser declaración de un tercero, a menos que se tome en el sentido genérico que incluye el testimonio de parte: o sea que en sentido estricto el testimonio es un acto de una persona que no es parte (procesalmente hablando), en el proceso en que va a ser considerado como prueba.
- c) Debe ser un acto procesal.
- d) Que la declaración verse sobre los hechos.
- e) Los hechos sobre los que verse deben haber - - ocurrido antes de la declaración.
- f) Debe tener significación probatoria.

Requisitos de validez del testimonio.

Los requisitos para que tenga validez jurídica procesal son los siguientes:

- a) La previa admisión u ordenación del testimonio,

en legal forma.

- b) La legitimación para pedir o presentar, ordenar o admitir y rendir el testimonio.
- c) La recepción del testimonio por el funcionario-legítimo para ello.
- d) La capacidad jurídica del testigo.
- e) Debe ser un acto consciente libre de coacción.
- f) Debe cumplir las formalidades procesales de -- tiempo, modo y lugar.

Requisitos de eficacia probatoria del testimonio.

- a) La conducencia del medio.
- b) La pertinencia del hecho objeto del testimonio.
- c) Capacidad mental en el momento de la percepción de los hechos sobre los cuales versa el testimonio.
- d) Ausencia de interés personal o familiar del tes

tigo en el litigio sobre el hecho objeto de su testimonio.

e) Que los distintos hechos contenidos en su narración no aparezcan contradictorios entre sí.

f) Que haya claridad y seguridad en las conclusiones del testigo y no aparezcan vagas ni incoherentes.

Inhabilidad para testificar.

Como ya hemos visto, existen requisitos de validez para el testimonio, tales como la capacidad del testigo y su habilidad física, moral e intelectual y que para su eficacia debe estar libre de ciertas incapacidades tales como la inhabilidad absoluta y relativa, la primera consiste en motivos - de edad, por incapacidad mental o moral, y la segunda, es el caso de quien se encuentra ebrio en el momento de declarar y de quien estuvo fuera de razón en ese momento por una causa transitoria.

Esta figura jurídica consiste en el falso testimonio rendido ante la presencia judicial; esta falsedad puede derivar un procedimiento penal, ya que el código de referencia contiene disposiciones al respecto. La tacha en nuestro

procedimiento mercantil se promueve como incidente y dentro del término de tres días siguientes a la publicación de dichas testimoniales.

Renuncia al testimonio y desistimiento del mismo.

En el proceso mercantil, las partes pueden desistir de los testimonios que solicitaron, siempre que lo hagan antes de su recepción. El desistimiento de la prueba puede ser cuando no ha sido practicada y la renuncia cuando ya se practicó.

Retractación y ratificación del testimonio.

Se entiende por retractación del testimonio, el acto por el cual, la persona que declaró en un proceso, le manifiesta luego al juez que no es cierto lo que dijo anteriormente, es decir, que el testigo goza de completa libertad para retractarse y no necesita aducir prueba alguna de error, ni importa que reconozca que obró con dolo en su testimonio.

La rectificación consiste en la concurrencia del testigo al despacho del juez con el ánimo de retractarse de ciertas declaraciones hechas por él y en este caso el juez le tomará una aplicación de dicha declaración.

La limitación del número de testigos y su rechazo por inconducentes.

En el proceso mercantil, las partes pueden presentar el número de testigos que crean pertinentes para la debida corroboración de los hechos a que aluden, pero en algunas ocasiones, ya sea porque el juez tiene la certeza de que con un cierto número de testigos es suficiente, que en la práctica siempre es reducido a dos testigos por hecho, por economía procesal o por creer que se hace con el ánimo de retardar el procedimiento, el juez y con apego a lo dispuesto por el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente al de Comercio, podrá limitar el número de testigos prudencialmente, en lo referente a su inconducencia, es decir, que no son idóneos para probar los hechos que se aducen.

El interrogatorio y su técnica.

El interrogatorio de los testigos debe ser lo suficientemente claro para que lo entiendan fácilmente, debe estar distribuido en diversas preguntas, lo más concisas que sean posible, procurando que cada una comprenda un solo hecho o punto; formuladas en forma de inquirir sus conocimientos sin suministrarles los detalles que precisamente deben exponer de manera espontánea si los conocen, es decir, que las

preguntas no sean sugestivas o sugerentes. Por lo que respecta a la técnica del interrogatorio, se puede decir que es difícil y compleja, más que nada por la sagacidad, astucia y rapidez que tenga el que esté formulando el interrogatorio, es decir, que son cualidades individuales de cada litigante.

Valoración de la prueba testimonial.

La valoración del testimonio es la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, es fundamentalmente una actividad del juez, porque a él le corresponde decidir sobre el mérito de convicción que le merezca esta prueba.

El testimonio único y su valor probatorio.

El valor que se otorga a este testimonio único, el Código de Procedimientos Civiles le concede al juez plena libertad para valorar la prueba testimonial y por tanto, el mérito que le merezca un solo testimonio.

G) Fama pública:

Está reglamentada por el artículo 1274 del Código de Comercio y nos da un concepto de lo que debe entenderse por tal y al efecto daremos las siguientes definiciones:

Para Manuel Mateos Alarcón: "es un medio probatorio autorizado por nuestra ley y se entiende que la común -- opinión o creencia que tienen todos o la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de un hecho, afirmando haberlo visto u oído referir a personas ciertas y fidedignas que lo presenciaron".

Para de Pina y Castillo: "la fama pública es un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para tal efecto".

Para Niceto Alcalá Zamora: "la fama pública es una creencia compartida por una pluralidad de personas, al igual que la tradición, la leyenda, el rumor, el hecho notorio y -- aún el mito, y en ésto se diferencia del testimonio que es individual y hasta único".

Por nuestra partes, y antes de dar un concepto particular, haciendo un análisis de los autores consultados, podemos decir, que la fama pública como medio probatorio en -- nuestra práctica procesal está en desuso, ya que ninguno de-

15. IBIDEM, P.P. 263-275.

16. IBIDEM, P.P. 201,222.

17. Alcalá Zamora y Castillo Niceto, Examen del Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Revista de la Facultad de Derecho, México, 1952, P.P. 29-62.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

los litigantes en su ofrecimiento de pruebas la ofrece, y -- por otro lado y en un criterio uniforme se dice que la fama pública es una derivación de la prueba testimonial, ya que -- si se llegara a ofrecer este medio de convicción dentro de -- un juicio, el único medio de acreditamiento de tal probanza -- es precisamente por medio de testigos.

Por lo que toca a sus especies, la fama pública no tiene derivaciones, las que podrían ser, son las mismas que -- ennumeramos de la prueba testimonial.

Por lo que se refiere a su ofrecimiento, El Código de Comercio, en su artículo 1274, nos marca una serie de requisitos para su admisión y ofrecimiento, los cuales son:

- a) Que se refiere a época anterior al principio -- del pleito, este principio nos marca que el o -- los hechos que dieron origen al conflicto, de -- ben ser antes de que el juez tenga conocimiento de los hechos controvertidos.
- b) Que tengan origen en 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.

Este precepto marca una serie de requisitos sin -- los cuales no puede admitirse dicha probanza, tales como que sean personas determinadas, conocidas, honradas, fidedignas y que no tengan interés jurídico; en este punto, lo característico es, que sean personas fidedignas, nota que difícilmente se puede probar.

- c) Que sea uniforme, constante y aceptada por la -- generalidad de la población de donde se supone -- aconteció el suceso de que se trate.

Aquí se nos señala que no debe de haber contradicciones y que el lugar en donde sucedió el hecho, las personas lo acepten como una verdad, cosa que en la práctica procesal mercantil no se usa.

- d) Que no tenga por fundamento las preocupaciones -- religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición nacional o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.

Esta regla nos dice que la fama pública debe fundarse en hechos que el juzgador y los que forman parte -- del conflicto, tengan un razonamiento lógico y creíble, y no basarse en hechos teológicos, políticos o creencias populares.

Satisfechos estos requisitos, el ofrecimiento se hace por escrito y dentro del término que el juzgador concede para tal efecto.

El desahogo de esta prueba será en el local del juzgado de que se trate, contestando los testigos que según el artículo 1275 del Código de Comercio deberán de ser tres, a las preguntas que se les formulen, cada testigo por separado.

La valoración queda al libre criterio del juzgador, pero como ya lo mencionamos, esta clase de probanza actualmente ha caído en desuso, ya que las condiciones como la calidad de los testigos que deben declarar sobre ella, no son fáciles de satisfacer, y por otro lado, esta probanza se creó cuando no había escritura y en la creencia de otros medios de convicción, como lo fue en la época romana.

H) Presunciones:

Una cuestión previa para poder estudiar este medio de convicción, la constituye el análisis de los indicios, razón por la cual, en el temario no se previó, y que realizó el estudio de la siguiente manera:

Como lo he venido haciendo a lo largo de este tra-

bajo y para una mayor comprensión daré tres conceptos de lo que debe entenderse por indicios.

18

Hernando Devís Echandia acota: "indicio es un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio de que al que se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos".

19

Marco Antonio Téllez Ulloa nos dice: "indicio es el punto de arranque de la presunción, los indicios son hechos, son cosas, la presunción es obra de la reflexión y de la inteligencia".

20

Froylán Bañuelos Sánchez acentúa: "indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por una vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido, tanto pueden pertenecer al mundo-físico, como al de la conducta humana".

Por mi parte, y haciendo un resumen de lo apuntado

18. IBIDEM, P.P. 601, 620.

19. IBIDEM, P.P. 201, 207.

20. IBIDEM, P.P. 199, 207.

con anterioridad diré "que indicio, son cosas, hechos, vestigios, o algunos elementos que ayuden al conocimiento de un hecho desconocido, por medio de esas circunstancias especiales y lógicas que se llegan a presentar dentro del procedimiento y que ayudan al juzgador a formarse un mejor criterio de convicción".

Naturaleza jurídica:

Los indicios son una prueba crítica o lógica e indirecta, no pueden ser una prueba histórica, ni representativa del hecho indicado, porque de lo contrario, su valor probatorio consistiría en esa representación, y entonces si consistiera en un objeto o una cosa representativa, se trataría de un documento y si consistiera en una declaración sería un testimonio, una confesión o una peritación.

Importancia de la prueba de indicios:

Para el procedimiento mercantil, la prueba por indicios tiene una gran importancia, para suplir la falta, muy frecuente de pruebas históricas del hecho investigado y de su verificación, por el examen personal y directo del juez en el procedimiento que nos ocupa la aplicación de los indicios muchas veces su importancia se reduce, debido a que la prueba documental y la de testimonios directos sobre el he-

cho investigado es más frecuente. Pero es indudable que este medio de prueba tiene su relevancia a pesar de lo mencionado con anterioridad y auxilia al juzgador a tener una mayor base de convicción y valorización de la prueba en cuestión.

Especies de indicios:

Como indicio es todo hecho (o toda circunstancia - de hecho) que sirva por sí misma o juntamente con otros para inducir la existencia o inexistencia de otro hecho o de otra situación, en virtud de la conexión lógica que entre aquél y éste encuentre el juez, basado en los principios o las nociones comunes o técnicas que constituyen su cultura general o en las que el dictamen de técnicos le proporciona, su número es prácticamente limitado y ninguna clasificación puede comprenderlos totalmente, por lo que a continuación enumeraré algunos que conservan cierta utilidad práctica, por ejemplo:

- a) La de indicios anteriores concomitantes y posteriores al hecho desconocido que se trata de verificar.

- b) La de indicios personales o subjetivos y reales o materiales según se refieren a condiciones y modo de ser de una persona (como la capacidad in

telectual, física y moral) o a cosas, huellas, rastros y similares.

c) Los contingentes que se subdividen en graves y leves, inmediatos o próximos y mediatos o remotos, según su valor probatorio y la proximidad de la conexión entre los hechos.

d) La de comunes o genéricos y propios o específicos.

Valor probatorio de los indicios:

La razón o el fundamento del valor probatorio del indicio radica en su aptitud para que el juez induzca de lógicamente el hecho desconocido que se investiga, ese poder indicativo se fundamenta, por su parte, en la experiencia humana o en los conocimientos técnicos o científicos especializados, según sean indicios ordinarios o técnicos.

De tal suerte que el indicio puede llevar al juez la certeza sobre el hecho o únicamente el concepto de su probabilidad o verosimilitud, en el caso de la verosimilitud, no constituye prueba el hecho investigado, pero como lo hace probable, pueden servir para justificar ciertas situaciones, cuando la ley expresamente o la jurisprudencia acepten la --

simple justificación.

Presunciones:

Este medio de convicción lo regula el artículo - - 1277 del Código de Comercio, que es del siguiente tenor literal: "presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para investigar la verdad de otro desconocido", y como se ha venido haciendo a lo largo de este trabajo, daré tres conceptos de algunos tratadistas de la materia.

21

Hernando Devis Echandia: "la presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual, se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia que le indican cuáles es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos".

22

Jorge Obregón Heredia: "esta prueba, considerada - como prueba artificial, se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos por medio de los indicios, hechos que deben estar en relación tan íntima con otros, que de los unos, se llegues a los otros -- por medio de una conclusión muy natural, por lo que es neces-

21. IBIDEM, P.P. 693, 698.

22. IBIDEM, P.P. 128- 131.

saría la existencia de los hechos aún, y que se trate de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido".

23

Rafael de Pina: "presunción es una operación lógica mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.

De todo lo aseverado con anterioridad, se colige - que existen dos tipos de presunciones, la legal y la humana.

La primera está constituida por determinadas reglas substanciales para aplicación del derecho objetivo a -- ciertos casos concretos, cuyos efectos substanciales se producen fuera del proceso, pero son reconocidos en éste, donde tienen una notoria influencia para decidir el conflicto jurídico a considerarse.

En esta clase de presunción no existe el onus probandi, pues independientemente de su ofrecimiento y rendición por ser disposición expresa de la ley, el juzgador debe tomarla en cuenta para resolver el litigio.

Consideramos que este tipo de probanza es una fic-

ción legal porque el juzgador la crea dando por hecho que -- existe o no existe el hecho presumido, o bien, que ese hecho presumido es una consecuencia jurídica de un estado de cosas, a otro diferente, como si fueran iguales.

Un hecho importante que debe destacarse es la clasificación tradicional de este medio de convicción, presunciones iuris tantum y presunciones iures et de iure o sea -- que admite prueba en contrario y que no lo admiten. Así tenemos por ejemplo, la presunción legal derivada del artículo 798 del Código Civil para el Distrito Federal, tocante a que "la posesión da al que la tenga, la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario, pero si el poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído", de la citada disposición legal es fácil denotar que se refiere tanto a la existencia o inexistencia de hechos que dan la presunción de ser o no ser propietario y también a que determinadas -- constancias dan origen a una presunción.

El citado precepto también da lugar a considerar -- que la presunción de propiedad admite prueba en contrario, y en cambio, la del no propietario sí la admite.

La presunción humana es el resultado del examen lógico que hace el juzgador de uno o más hechos conocidos y -- aceptados, y en algunos casos de la vinculación racional, lógica y jurídica de algunos indicios, para llegar a la veracidad de un hecho desconocido, para resolver una contienda jurídica.

La certeza de hechos conocidos no representa para el juzgador un problema insuperable, pues generalmente los -- contendientes han aceptado la existencia de tales hechos, -- por lo que el juzgador únicamente tendrá que interpretar tales hechos para poder averiguar si con ellos es posible llegar de una manera imprescindible al conocimiento del hecho -- desconocido que se investiga. Así por ejemplo, si una de -- las partes en un incidente de nulidad de actuaciones de un -- juicio cualquiera, alega que la diligencia correspondiente -- no se practicó con él en forma personal, porque en el día y -- la hora en que se presume, dada la fe pública del notifica-- dor, y la razón que suscribe es que se encontraba fuera del -- país y demuestra en el procedimiento incidental que la Secre-- taría de Relaciones Exteriores le expidió un pasaporte, que -- la Embajada de determinado país le autorizó una visa de via-- je, que adquirió boletos internacionales a ese lugar, que -- los utilizó, que pagó derechos aeroportuarios de este y de -- aquel lugar, que se hospedó en un lugar determinado de aquel -- país y que con posterioridad a la fecha en que se realizó la

diligencia regresó al país, la concatenación de tales hechos debe producir en el ánimo del juzgador de que efectivamente no se encontraba en el país cuando se realizó la diligencia.

El medio de convicción que examinamos presenta problemas y suscita grandes conflictos cuando tiene como base - la conjunción de indicios. Es de tal importancia y tan sutil la generación de esta prueba, que algunos autores contemporáneo y algunos catedráticos en nuestras universidades la consideran una prueba autónoma y la llaman indiciaria.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con tal opinión, porque así como el juzgador aprecia los hechos conocidos para llegar al desconocido, cuando existen hechos o circunstancias determinadas que arrojan la suposición de otros determinados hechos, aun cuando tal vez más vagos, es posible que - uniéndoles a través de vinculaciones necesarias, pueda lle--garse a considerar que el hecho desconocido pudo ocurrir de manera invariable, ya que no existe un hecho especial que condujera a su negación.

Probablemente esa sea la prueba más frágil de todas las que existen, porque basta que haya supuestos o indicios- que pudieran generar una posición contraria para que no pueda tomarse en cuenta.

Valorización.

Para este efecto se adopta el sistema mixto, para las presunciones legales, es decir, se señalan determinadas reglas para apreciar algunas pruebas y otras las confían a la libre apreciación del juzgador. Y a la presunción humana, la valorización se deja a la libre apreciación razonada o sa na crítica del juzgador.

CONCLUSIONES

En el desarrollo de este trabajo, he pretendido poner de manifiesto diversas inquietudes, estableciendo de una manera sistemática las apreciaciones que en mi carácter de estudiante de la carrera de Licenciado en Derecho he podido observar durante el desarrollo del procedimiento mercantil.

A continuación sintetizaré las metas a que me condujo el desarrollo del trabajo que ha vuestra distinguida -- consideración propongo:

1) El derecho mercantil está previsto en nuestro sistema jurídico como el carácter federal, así se dispone en el artículo 73, fracción X de la Constitución General de la República, pues en tal dispositivo se prevé que es el Congreso de la Unión el que tiene la facultad exclusiva de legislar en materia de comercio. Con esa base constitucional se crea el Código de Comercio, en cuyo Libro Quinto se regula todo lo concerniente a la materia procedental, que es el lugar de ubicación, en cuanto al señalamiento de medios de convicción, la manera de ofrecerlos, de rendirlos y de valorarlos, esto es la materia del tema que tratamos.

Uno de los primeros problemas que se plantean al -- examinar cualquier cuestión referente al procedimiento mer--

cantil es el relativo a la aplicación de la ley. Esto es -- tan general primordialmente porque la ley mercantil adolece de muchas fallas y lagunas que ocasionan la aplicación suple toria de otras normas al respecto el artículo 2o., del Código de Comercio establece que a falta de disposición expresa de esa ley son aplicables a los actos de comercio las del de recho común preferente, en tanto que el 1051 establece que - el procedimiento mercantil preferente a todos es el conven-- cional, a falta de convenio expreso de las partes interesa-- das, se observarán las disposiciones del Libro Quinto del Có digo de Comercio y en defecto de estas o de aquel convenio, - se aplicarán las relativas de la ley de procedimientos local respectiva. Como se observa, se establecen dos situaciones- diversas, una ve al fondo del conflicto, la otra a la forma- o a su procedimiento, la primera se refiere a la aplicación- supletoria del Código Civil para el Distrito Federal, en ma- teria común y para toda la república en materia federal, pues to que al hacer referencia el artículo 2o. del Código de Co- mercio a la legislación común, se refiere indudablemente a - la legislación común federal que es el cuerpo de leyes antes mencionado, y en lo que se refiere al procedimiento o a la - forma de llevar adelante los juicios mercantiles, la supleto riedad recae en la ley sustantiva aplicable en el lugar en - que se ventila el juicio esto es el Código de Procedimientos Civiles del Estado o entidad federativa en que tenga lugar - la controversia.

2) Los antecedentes históricos de los tribunales mercantiles en México se dan de la siguiente manera: desde la época virreinal hasta 1824, los conflictos entre los mercaderes se resolvieron a través de los consulados que eran tribunales formados exclusivamente por comerciantes, a partir de ese año de 1824, se crearon los jueces de letrado que conocían de los conflictos entre los comerciantes, pero debían estar asesorados siempre por los mercaderes, esto persiste hasta 1841 en que se crean las juntas de fomento, que son órganos jurisdiccionales más acordes con la función jurisdiccional, estas juntas de fomento regulaban su actividad inicialmente con las ordenanzas de Dilbao posteriormente en 1854 con la promulgación del Código de Leases y en los tiempos de Maximiliano volvió a aplicarse las ordenanzas de Dilbao hasta que en 1884 con la promulgación del Código de Comercio que continúa vigente hasta nuestros días, la función resolutoria de los conflictos mercantiles quedó a cargo de los órganos jurisdiccionales.

3) Al tratar el tema de la competencia concurrente se pone de manifiesto que es indispensable o cuando menos digno de formarse en cuenta la creación de tribunales federales especializados en materia mercantil, puesto que la práctica nos ha enseñado que únicamente en los tribunales federales es donde, con cierta regularidad, hay una aplicación más exacta de la ley, en donde se respetan las formalidades y en

donde el procedimiento mercantil conserva su máxima prueba.

4) El procedimiento mercantil es un procedimiento especial pero de carácter híbrido en forma múltiple, ya que aun cuando se encuentra codificado en un ordenamiento especial, como lo es el Código de Comercio, como sus disposiciones son lacónicas o incompletas, continuamente deben aplicarse disposiciones supletorias y como éstas las constituyen las disposiciones adjetivas de carácter civil de la localidad en que se ventile el juicio. Puede haber 32 reglas aplicables, que son el número de codificaciones de ese carácter que existe en la República Mexicana y aunado con el carácter casi siempre subjetivo que cada juzgador aplica en ese tipo de proceso, la realidad actual del juicio mercantil es caótica, pues cada quien hace lo que se le ocurre, por ello, me adhiero a la opinión de una gran corriente de tratadistas, en el sentido de que se realice una nueva legislación mercantil, en donde se prevé a toda costa, la ausencia de lagunas o en su caso, que se unifiquen esos procedimientos con las de orden civil.

5) La supletoriedad no es de carácter absoluto, sino que sólo se aplica en aquellos casos en que una institución se encuentra establecida en la ley mercantil, pero en una forma deficiente, en ese caso la laguna se llena con la disposición de la ley local sustantiva, pero no haya aplica-

ción supletoria en los casos en que la figura jurídica de -- que se trate o que se pretenda aplicar no está previsto en el Código de Comercio, como ocurre en materia de recursos en donde no existe el recurso de revocación a pesar de que la ley sustantiva si lo prevé, la evolución al procedimiento -- mercantil, ha sido permanente, en un principio cuando ya se puede hablar propiamente de un procedimiento mercantil es en el derecho romano cuando los juicios eran de carácter oral, entonces se conocían en exclusiva las siguientes pruebas, el juramento de purificación, la testimonial sobre la credibilidad del presentante, el juicio de Dios y el juicio del notario, en la actualidad, como medios de prueba, se admiten absolutamente todos sean instrumentos, testimonios o cualquier otra cosa.

6) El procedimiento mercantil es derivado de la -- conducta de los comerciantes y que al paso de los años este punto de partida se ha perdido, desapareciendo así la especialidad de este procedimiento.

7) Dentro de las reglas generales que rigen al período probatorio en el juicio mercantil, destaca que la recepción de las pruebas, debe hacerse con citación de la contraria, que dependiendo del lugar en que se deba desahogar el material probatorio, el término puede ser ordinario y ultramarino si es fuera de la jurisdicción. Así mismo, tiene

singular importancia el hecho que atendiendo a la naturaleza jurídica del procedimiento mercantil que se caracteriza porque el procedimiento preferente es el convencional, el período probatorio puede prorrogarse o suspenderse a voluntad de las partes, contando en ambos casos el juzgador con una facultad discrecional para resolver lo conducente cuando no existe el acuerdo de voluntades pero sí la petición expresa de alguna de ellas.

8) La prueba confesional en el procedimiento mercantil, puede ser judicial o extrajudicial, y espontánea o provocada. Cada una de estas especies tienen efectos característicos particulares y al mismo tiempo de gran relevancia para ser valoradas en su oportunidad por el juzgador, dándose características o situaciones tan especiales como por ejemplo que una confesión judicial espontánea no puede ser o no pueda conferírsele valor probatorio pleno en virtud de que no haya ante el juzgado.

9) La prueba documental, tiene como rasgo específico en el procedimiento mercantil, por ejemplo, la prueba documental consistente en una prueba de la mercancía materia del contrato en controversia, o la cual la doctrina denomina documental monumental, el juzgador al proveer sobre su ofrecimiento debe limitarse exclusivamente a tenerla por ofrecida, dar vista a la contraria y atendiendo al resultado de la

vista declarar los términos en que se indica, en un procedimiento distinto como lo es el civil, no se daría el mismo -- tratamiento, pues en ese evento el juez, al proveer sobre el ofrecimiento, tendría que tenerla por admitida y dada su especial naturaleza, tenerla por desahogada y luego si es objetada tener por hecha la impugnación, y con la misma dar trámite a la incidencia respectiva. Como se observa, la diferencia es notable en el procedimiento mercantil, primero se substancia la conformidad o la objeción y después se tiene rendida en términos especiales, de acuerdo con aquel resultado, el desahogo de la prueba, en tanto que en el juicio civil es a la inversa, primero se tiene por desahogada y después se formula y desahoga la objeción, en este último caso, la -- prueba se perjudica una vez constituida en aquél ni siquiera llega a constituirse.

10) En el derecho mercantil a diferencia del civil lo constituye la posibilidad de que se prorrogue la fase procesal de nuestra atención y para ello es menester que estando dentro del término concedido la parte que pretenda la -- prórroga lo solicite al juzgador exponiéndole las razones -- que estime pertinentes.

11) En el procedimiento mercantil, uno de los principios básicos, es que el procedimiento preferente es el convencional.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- 1.- Alsina Hugo, Tratado práctico, teórico de derecho procesal civil y comercial, Cárdenas editor y distribuidor, - Buenos Aires, ed. 1966.
- 2.- Alcalá Zamora y Castillo Niceto, Enjuiciamiento mercantil-mexicano, Revista UNAM, México, 1952.
- 3.- Becerra Bautista.
- 4.- Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal, Cárdenas editor y distribuidor, México, ed. 1969, tomo 11.
- 5.- Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, Herrero, México, ed. 1978.
- 6.- Davis Echandia Hernando.
- 7.- De Pina Rafael, Tratado de las pruebas civiles, Porrúa, México, ed. 1984.
- 8.- Gómez Lara Cipriano, Derecho procesal civil, Trillas, México, ed. 1975.
- 9.- Mateos Alarcón, Las pruebas en materia civil, mercantil y federal, Cárdenas editor y distribuidor, México, ed. 1979.
- 10.- Obregón Heredia Jorge, Enjuiciamiento Mercantil, Obregón -- Heredia, S.A. México, ed. 1981.

- 11.- Ovalle Favela José, Derecho procesal civil, Colección de - textos jurídicos universitarios, México, ed. 1980.
- 12.- Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, ed. 1980.
- 13.- Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Cárdenas editor y distribuidor, México, ed. 1981.
- 14.- Ruiz Abarca Francisco, Supletoriedad de la ley procesal -- civil en el proceso mercantil, Porrúa, México, 1970.
- 15.- Téllez Ulloa Marco Antonio, El enjuiciamiento mercantil -- en México, Cárdenas editor y distribuidor, México, ed. 1980.
- 16.- Zamora Pierce Jesús, Derecho procesal mercantil, Cárdenas editor y distribuidor, México, ed. 1983.

LEGISLACION :

- 1.- Código de Comercio y leyes complementarias, Porrúa, México, ed. 1988.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles, Porrúa, México, ed. 1988.