

2ij. 243



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"A R A G O N"**

**ANALISIS CRITICO, COMPARATIVO Y PROPOSI-
CIONES A LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL
JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ARACELI VELAZQUEZ RAMIREZ**

San Juan de Aragón, Edo. de México, 1988

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
PROLOGO	I
INTRODUCCION	VIII

**ANALISIS CRITICO, COMPARATIVO Y PROPOSICIONES
A LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL JUICIO ORDINARIO
MERCANTIL.**

C A P I T U L O I

GENERALIDADES

A. Concepto de prueba	1
B. Objeto de la prueba	2
C. Carga de la prueba	5
D. Los medios de prueba en el juicio ordinario mercantil ...	7
E. Procedimiento Probatorio	9
1. Término de ofrecimiento y de recepción	9
2. Pruebas fuera de término	13

C A P I T U L O II

LA CONFESIONAL

A. Su concepto	15
B. Clases de Confesión	17
1.- Judicial o extrajudicial	17
2.- Expresa o tácita	17
3.- Simple o calificada	18
C. Su reglamentación en el Código de Comercio	20
D. Valor probatorio	40

C A P I T U L O I I I

LA DOCUMENTAL PUBLICA Y PRIVADA

	Pág.
A. Su concepto	49
B. Documentos Públicos y Privados	53
C. Su reglamentación en el Código de Comercio	60
D. Valor probatorio de la prueba documental pública y privada.	67

C A P I T U L O I V

LA PRUEBA PERICIAL Y LA INSPECCION JUDICIAL

A. La prueba pericial.....	71
1.- Concepto.....	71
2.- Su reglamentación en el Código de Comercio	73
3.- Valor probatorio	78
B. La inspección judicial	82
1.- Concepto	82
2.- Su reglamentación en el Código de Comercio.....	83
3.- Valor probatorio.....	87

C A P I T U L O V

LA PRUEBA TESTIMONIAL

A. Concepto de testigo	88
B. Su reglamentación en el Código de Comercio	90
C. Valor probatorio del testimonio	99

C A P I T U L O VI

LA FAMA PUBLICA Y LAS PRESUNCIONES

	Pág.
A. La fama pública	100
1.- Concepto	101
2.- Su reglamentación en el Código de Comercio	102
3.- Valor probatorio	104
B. Presunciones	105
1.- Concepto	105
2.- Su reglamentación en el Código de Comercio	106
3.- Valor probatorio	110
CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFIA	118

PROLOGO

Todo sujeto, ya sea nacional o extranjero, que se crea - consciente de la realidad de nuestra sociedad, no podrá negar el hecho de que la misma se encuentra en condiciones que debieran haberse superado desde ya hace algunos años, como producto de la revolución social de 1920. Sin embargo, es de todos sabido que los frutos de dicho movimiento no se han producido en el grado que se quisiera y por lo tanto, seguimos siendo calificados como una sociedad subdesarrollada, o bien, pertenecientes al tercer mundo, es decir, de una u otra forma como se le llame, pero no hemos alcanzado el grado de adelanto que se pretende.

Esto, tiene que ser tomado en consideración por todas las esferas que componen nuestra sociedad, es decir, tanto en el ámbito jurídico, que es el que nos corresponde a quienes nos dedicamos a las labores del ejercicio del derecho, como a otras áreas, como lo pueden ser la economía, la sociología, la política, etcétera, y una vez que se tomen en consideración las necesidades en todas esas áreas, es deseable, para poder alcanzar el desarrollo anhelado, que se modifiquen al grado tal, que efectivamente, se satisfagan las necesidades sociales que imperan en este núcleo.

Para lograr dicha satisfacción, es necesario que todos los componentes de nuestra sociedad realicen la oportación que les pueda corresponder en un momento dado, como obligación a participar en las labores del estado y para lo cual, la Universidad Nacional Autónoma de México, ha tomado en consideración que la única fórmula para aportar a la sociedad las ideas, teorías, opiniones, criterios e incluso tendencias para el mejoramiento de esta sociedad, es aquella que pudiera realizarse por los núcleos de su población estudiantil que estén ante la posibilidad de realizar sus trabajos de recepción profesional, a los que por un hábito mal llamado, se le ha denominado como tesis. (es de hacerse notar que no todas las profesiones exigen la formulación de una verdadera tesis).

Esto tal vez sea el fundamento para que a los estudiantes egresados de la licenciatura en derecho se les exija la formulación de la tesis recepcional, y si tomamos en consideración que las características esenciales que debe reunir toda tesis es, que debe ser trascendental, además de original y novedosa, y será solamente el único camino que los estudiantes tengan para ejercitar su derecho y modificar la sociedad a la que se enfrentan, para servir en la actividad de su profesión.

Entendido así el hecho de que la tesis resulta ser el único medio legal que se permite para protestar por las inconformidades que a diario vivimos, comprenderemos que la finalidad de la realización de una tesis será entonces la modificación, el cambio, la anexión, la abrogación o derogación de algún precepto, criterio jurisprudencial, tesis o bien, una simple opinión o una costumbre con la cual no estamos de acuerdo y que consideremos necesario cambiar, estimándose que con ello se pudiese mejorar en un poco o en un mucho el estado de cosas en el que vivimos y que no aceptamos.

Por estas razones, considero que la labor que la Universidad Nacional Autónoma de México, ha encomendado a los miembros de su sector académico en lo que concierne a la asesoría de los trabajos de investigación documental para la formulación de las tesis profesionales que presentan sus alumnos, hasta nuestros días está saturada de múltiples defectos y de prácticas mal llevadas, y ello trae como consecuencia la confusión de los sustentantes.

Si consideramos lo anteriormente señalado de que la tesis es un trabajo personal, que lo formula el alumno con base en sus experiencias habidas ya sea en el ejercicio de su servicio social, o bien, mediante la realización de algún trabajo en el carácter de pasante, debemos entender que dicho trabajo de investigación debe ser personalísimo y en el cual los asesores debemos respetar las ideas que en ellos se contengan, no sin antes considerar que el estudiante que pretende formular dicha tesis, aún se encuentra en período de formación, pero esto, no le resta el valor que merece sus opiniones u observaciones que pudiera hacer para el mejoramiento de la sociedad a quien en breve ha de servir.

En el campus que corresponde a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales del Plantel Aragón, hemos encontrado diversos problemas que pretendemos sean superados, y para ello me he atrevido a formular el presente prólogo, con objeto de que sirva como punto orientador a quienes como yo, tienen la difícil encomienda de dirigir los destinos de los futuros profesionistas egresados de nuestra Casa de Estudios.

Uno de los más graves defectos que he detectado a través de los años que he servido a mi comunidad como catedrático en este centro de estudios, así como en otros planteles universitarios que pertenecen a la iniciativa privada y otros más de nivel medio superior, es el hecho de que a los profesores a quienes se les solicita la asesoría para la formulación del trabajo recepcional, es que carecen, como me sucedió en un principio, de toda técnica para la realización de la aseeso-

ría, por lo cual, y con motivo para la presente investigación, presentada por la alumna Araceli Velázquez Ramírez, sugiero, a quienes acepten la altísima responsabilidad de ser asesores, así como a aquellos que sean designados como sinodales en los exámenes profesionales, que se acerquen a los métodos que utilizan las técnicas de investigación documental, para la formulación de trabajos escritos, y en particular, en lo que corresponde a nuestra casa de Aragón, gracias a la anuencia del Sr. Lic. Sergio Guerrero Verdejo, Director de nuestro plantel, que se consulte a la Dra. Guillermina Baena Paz, texto en donde encontramos las técnicas, procedimientos, metodología o simplemente los pasos a seguir para la elaboración de cualquier trabajo de este tipo.

Ahorabien, en virtud de haber tenido la oportunidad de servir como encargado del Seminario de Tesis en nuestra área, me permito destacar la labor que han realizado mis colegas que me han antecedido en dicha función, así como todos aquellos que han aceptado la difícil labor de ser asesores, para quienes desde ahora extiendo mi sincera felicitación y para quienes me sucedan, presento en estas líneas la metodología básica para la guía en cuanto a la asesoría, dirección y examen de una tesis profesional.

Estos pasos o técnicas son considerados por la mayoría de los autores de los textos de investigación documental como los básicos y aún y cuando no coincidan en el número o en el nombre, todos concuerdan en que deben ser los necesarios para la elaboración de cualquier trabajo y que son, en el orden necesario, en primer lugar, el plan de trabajo; en segundo, la recopilación del material; en tercero, la organización del material; en cuarto, la redacción final; y, por último, la presentación.

Tomando en consideración las técnicas anteriormente señaladas, paso a formular la prologación del trabajo que corresponde a la sustentante de esta tesis que nos ocupa.

En lo que corresponde al plan de trabajo, la elección y delimitación del tema fue realizada en virtud de las experiencias que adquirió la sustentante Araceli Velázquez Ramírez, además de haber consultado al personal encargado de la administración de justicia, y gracias a lo encontrado en la doctrina, por la investigadora, quien, con sus conocimientos elementales tituló a su trabajo de investigación, -- " Análisis Crítico, Comparativo y Proposiciones a los Medios de Prueba en el Juicio Ordinario Mercantil. " pretendiendo comprender en ello -- tanto la delimitación del tema como la hipótesis de la cual parte.

En lo que concierne a la hipótesis, es oportuno destacar que la sustentante formuló su teoría, en virtud, a que como lo manifestó -- encontró por parte de los doctrinarios un abandono en cuanto a la mate

ria procesal mercantil, ya que como lo comenta, según su opinión, no existe una adecuada regulación de los medios de prueba en el proceso mercantil. Como hipótesis fundamental señala la necesidad de modificación de algunos preceptos codificados, mismos que analiza críticamente y formula la comparación entre los Códigos de Comercio y Procesal Civil.

A este respecto, es oportuno manifestar que su hipótesis la encuentra debidamente comprobada, en la formulación de los puntos conclusorios, en los que se destaca la necesidad de regulación adecuada por lo que se refiere a los medios de prueba, así como la modificación de algunos preceptos de la materia.

En cuanto a lo que se refiere al esquema que sirvió de base para la elaboración del presente trabajo, se encuentra que fue formulado con un grado de generalidad, en opinión del suscrito, como se le hizo saber oportunamente a la sustentante, se consideró de hecho, que cada capítulo lo formaba una tesis misma, sin embargo, la autora estableció su premisa fundamental con base en la formulación de seis capítulos, en donde abarca todos los medios de prueba contemplados por el Código de Comercio, y es ahí, donde encontramos el método de lo particular a lo general. Es importante destacar que la sustentante no manifestó necesaria la existencia de elementos históricos, pasando exclusivamente al análisis conceptual existente tanto en la doctrina como en la legislación.

En el punto relativo a la bibliografía preliminar o básica que planteó la sustentante, es mérito destacar que utilizó obras generales en el número de seis, y en lo que corresponde a libros especializados, también consultó el mismo número, sin embargo, en cuanto a lo que se refiere a la jurisprudencia la investigadora utilizó un amplio esquema en cuanto a las citas en cada parte de su trabajo planteó.

En este punto, también es importante destacar que la sustentante realizó diversas prácticas de investigación de campo, habiéndose presentado en un sinnúmero de ocasiones ante jueces, secretarios proyectistas y abogados postulantes, de donde pudo efectuar algunos puntos de conclusión.

En el capítulo relativo al tiempo y problemas posibles de esta primera parte del plan de trabajo, es necesario destacar que previamente formuló su calendario de actividades en el cronograma exigido para la inscripción de su tema en el seminario de tesis correspondiente mismo que señala el período de 12 meses teóricamente, pero que en realidad, llevó la investigación y redacción el tiempo de 18 meses, más uno para revisión y corrección, lo que a todas luces parece ser necesario que sea tomado en consideración, tanto por autoridades como por -

asesores, ya que el tiempo que se les otorga actualmente a los sustentantes es el de 12 meses de calendario, más la posibilidad de una prórroga de 6 meses en casos excepcionales.

En lo referente a los problemas posibles a los que se enfrentó la sustentante, es necesario destacar que fueron problemas de carácter económico, por la carencia de textos y lo elevado del costo de los mismos, lo que impidió que realizara su investigación doméstica, por lo que tuvo que acudir a los centros de consulta y bibliotecas. Es necesario señalar que no se cumplió con el cronograma planteado previamente.

Ahora bien, en cuanto al capítulo de la recopilación del material que forma el segundo paso o bien la segunda técnica de todo trabajo de investigación documental, la autora utilizó doce meses para la recopilación, habiendo efectuado la misma a través de fichas bibliográficas, basadas en libros y en jurisprudencia. El grosor del trabajo -- fue efectuado gracias a la técnica de las fichas de trabajo, las cuales fueron elaboradas con base en fotocopias del material solicitado en las bibliotecas y además de las consultas a los libros propios. En el capítulo de la recopilación, como ya quedó señalado anteriormente, se utilizó la técnica de investigación de campo, ante las autoridades judiciales de los tribunales del Distrito Federal, tanto a secretarios - proyectistas como a propios jueces, además, de haber formulado encuestas y entrevistas en los tribunales del fuero común a varios abogados - postulantes, de los cuales tuvo que resumir su criterio, aunado al criterio de los diversos autores de la doctrina.

En la tercera técnica utilizada por la alumna, la que se denomina organización del material, se hace necesario destacar que el esquema original fue ampliado y se modificó en un punto en el capítulo -- segundo en cuanto a la clasificación de la confesión. Y por lo que se refiere a la técnica de comparación se utilizó el aumento en los datos previamente señalados en el esquema. También se encontró material de -- discriminación, lo que se realizó con tendencia a la perfección en -- cuanto a la redacción se refiere.

En lo relativo a las notas de pie de página, cabe destacar -- que se utilizaron notas textuales y notas interpretativas, no sólo notas de autores, sino también opiniones, tanto de particulares, de cono -- cedores de la materia, como de la propia sustentante, utilizó en las -- más de las veces las llamadas notas de resumen y de extracto o digesto.

En el cuarto punto denominado la redacción final, es necesario destacar que la sustentante utilizó como forma de la expresión lin -- güística a la argumentación, tanto en el texto, como en las conclusiones y en las premisas de los datos del trabajo. Utilizó también la ex --

posición en sus modalidades de informativa y crítica, también hizo uso de la clasificación y de la división, y finalmente utilizó el sistema de la comparación entre los códigos correspondientes.

En este capítulo es sumamente importante destacar la técnica de la redacción en cuanto a los elementos que todo discurso debe contener y en atención a estos elementos, me permito destacar que la unidad se manifiesta en la redacción de cada párrafo ya que de la lectura del mismo, se encuentra la regla de la unidad de pensamiento y de sentimiento.

En cuanto a la coherencia es importante destacar igualmente que existe relación lógica-jurídica en cuanto a las partes que componen cada capítulo, y en sí, encontramos coherencia en los seis capítulos que integran el trabajo de investigación.

Encontramos el énfasis en cada uno de los puntos que señala la autora al destacar la necesidad de modificar los preceptos codificados que en cada una de las partes del trabajo se mencionan.

Como corolario al capítulo relativo a la redacción, quisiera hacer énfasis en cuanto a que el estilo que utilizó la investigadora fue respetado en la redacción, habiéndose escrito en forma impersonal en cuanto a los datos se refiere y en el lenguaje coloquial directivo en lo referente a las conclusiones. Desearía destacar, para todos aquellos que tuvieran en sus manos el presente prólogo, para que tomaran en consideración que es necesario que respeten el ESTILO en la redacción de los trabajos que les sean presentados a quienes tengan la labor de asesoría, ya que en la más de las veces, el asesor se convierte en un nuevo redactor de una nueva tesis y de una nueva hipótesis que al final de cuentas, resulta ser otra tesis, más no la planteada por el alumno.

Finalmente, en el último paso del trabajo que nos ocupa, encontramos que la presentación del mismo ha cumplido con los lineamientos exigidos por el reglamento interior de seminario de tesis de nuestra escuela y que la labor de asesoría y dirección de este trabajo se limitó a los lineamientos que dicho reglamento establece, aún y cuando, en lo personal, considero que es necesario modificarse, pero que, sin embargo, fue cumplido en lo que corresponde a la investigadora y al suscrito.

A este respecto es necesario señalar que la presentación de este trabajo corre a cargo de la alumna, el estilo, la originalidad, el énfasis, la coherencia y la unidad de información y de pensamiento fueron respetados íntegramente, por lo que la idea original sólo fue modificada por el suscrito en breve, de manera tal, que la sustentante

llegara a obtener su propio criterio en cuanto al tema elegido, y que en la redacción se corrigió exclusivamente en la forma, habiéndose -- realizado breves modificaciones en cuanto al fondo y respetando el sen tido propio del estudiante, por lo que, en relación al éxito de este - trabajo, corre en su totalidad a cargo de quien lo elaboró, y en esta- razón, me adelanto a quienes corresponda, para que, por este medio se- haga extensiva a toda la comunidad universitaria el hecho de manifestar por el suscrito la más cordial y sincera felicitación a Araceli Veláz- quez Ramírez, autora de esta tesis, a quien sólo deseo que se vean cum plidas sus proposiciones.

Por último, quiero destacar nuevamente, que el haber formula do este prólogo es, con el más limpio y mejor de los anhelos de que - sirva como punto de orientación a todos mis colegas que han tomado en- sus manos la delicada labor de orientar, guiar, y asesorar por el cami no de lo correcto a quienes en un futuro, se dedicarán a la pragmática de la ciencia del derecho.

Lic. Roberto Olguín García
Asesor.

I N T R O D U C C I O N

Quienes lean este trabajo tal vez se preguntarán como fue que me interesé por él, a tal grado que me atreví a proponerlo como tema de mi tesis profesional, por lo que a fin de contestar esa posible interrogante, a continuación expondré de donde surgió mi inquietud por presentar el trabajo que enseguida se desarrolla. Pues bien, a través de la experiencia propia y de la consulta que hice a abogados postulantes, a jueces del orden común y a jueces de distrito, me di cuenta que sobre el procedimiento mercantil y consecuentemente sobre los medios de prueba regulados por el Código de Comercio, se había escrito en realidad muy poco, y que en consecuencia era preciso abordar el estudio de las pruebas en materia mercantil, con el objeto de llenar el vacío que al respecto existe.

En esa virtud, después de haber consultado los escasos libros que sobre derecho procesal mercantil existen y teniendo ya varias dudas e inquietudes, me avoqué a racabar la opinión de quienes de una manera u otra sabían los problemas a que se enfrenta todo aquel que patrocina un asunto en materia mercantil, o quien está obligado a resolver una controversia, llegando a advertir que era necesario el estudio integral de los medios de prueba reconocidos por la legislación mercantil, pretendiendo señalar todo aquello que tuvieran de particular con relación a los medios de convicción reglamentados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como comparar las disposiciones de ambos ordenamientos y proponer posibles reformas.

Así pues, siendo en realidad lo anterior lo que me llevó a concebir el título que se presenta como tema de tesis, en el pre-

sente trabajo no se ha pretendido abundar en doctrinas nacionales o extranjeras, sino que más bien se a querido enfocar la cuestión a la practica, pues aun cuando la doctrina es de suma importancia para la interpretación y entendimiento, en particular, de las normas procesales, su exposición abundante en la materia a tratar tendría muy poca utilidad, pues lo que se pretende es dar a conocer aquellos puntos no muy explorados y que no en pocas ocasiones dan margen a que su desconocimiento lleve a que se obtenga una sentencia desfavorable, precisamente por querer llevar al enjuiciamiento mercantil - las reglas que en materia de pruebas establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ahora bien, en el desarrollo de este trabajo se han querido respetar los objetivos que inicialmente me propuse, para lo cual al abordar el estudio de los medios de prueba, se han analizado los artículos relativos, para que de esa manera se haga la crítica respectiva, comparándolos con sus similares del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y proponiendo, en los casos - que se ha juzgado necesario, la reforma respectiva.

Se podría considerar, que lo que más sobresale, sin que - por ello se reste importancia a la comparación a la que se ha hecho mérito, es el análisis crítico de las disposiciones del Código de Comercio que reglamentan las pruebas, lo que sin duda alguna podría ser de mucha utilidad para quien no siendo versado en la disciplina del derecho procesal mercantil, pudiera en un momento dado ofrecer y desahogar las pruebas que tuviera que rendir en un contradictorio. Y sin duda también podría servir para que alguien con más conocimientos teóricos y prácticos sobre la materia, se interesara por es

ta disciplina tan abandonada por los tratadistas y tan necesitada - de un verdadero tratado de derecho procesal mercantil, pues es inexacto como lo consideran algunos autores, que en materia de pruebas el Código de Comercio establece tan pocas particularidades, que no ameritaría un estudio serio sobre ello, pues como se verá las particularidades del Código de Comercio, en materia probatoria, son tantas que si amerita un estudio singular.

En fin, creo que aunque modestamente, la presente tesis - contiene aportaciones y da a luz cuestiones poco tratadas, por lo que de llegar a determinarse la aceptación de tal aseveración, este trabajo habría cumplido con el fin propuesto, y en esa virtud justificaría su elaboración.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES

Antes de abordar el estudio particular de cada uno de los medios de prueba en el juicio ordinario mercantil, es preciso referirse a los problemas generales de la prueba procesal, los cuales consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; con qué se prueba; quién prueba y cómo se prueba. Cabe advertir que por el momento no se abordará la cuestión relativa al valor de las pruebas, toda vez que ello será tratado al analizar los diversos medios de prueba que establece el Código de Comercio.

A. CONCEPTO DE PRUEBA.

Este punto pretende responder a la pregunta ¿Qué es la prueba?. Los doctrinarios han dado infinidad de conceptos sobre lo que debe entenderse por prueba; entre otros, el procesalista Alcalá Zamora, quien nos dice que "La prueba es la obtención del cercioramiento del Juzgador acerca de los hechos discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso". (1)

(1) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levens, Derecho Procesal Penal, Tomo III, p. 20

En su acepción más común, se puede decir que la prueba no puede ser otra cosa que la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar a través de ciertos medios la veracidad de una afirmación.

En consecuencia, referido lo anterior al derecho procesal, prueba es todo aquello que sirve como medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio.

B. OBJETO DE LA PRUEBA.

En el preámbulo de este capítulo se ha hecho mención a los problemas generales de la prueba procesal. Dentro de ellos se encuentra el relativo al objeto de la prueba, que implica dar respuesta a la interrogante ¿Qué se prueba?.

Sin ir más lejos, el Código de Comercio da respuesta a la pregunta formulada, pues establece que sólo los hechos están sujetos a prueba y que el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras. (2)

Así tenemos que en principio, el objeto de la prueba es precisamente el hecho o hechos narrados en los escritos de demanda y contestación que fijan la litis, pero no lo será el derecho en que las partes funden sus pretensiones, cuando ese derecho sea el vigente en el país, porque entonces existe la presunción de que los jueces conocen el derecho y en consecuencia no necesita probarse, ni puede ser objeto de prueba, pues incluso es aplicable al derecho procesal mercantil el principio de que a las partes corresponde narrar los hechos y al juez aplicar el derecho.

(2) Artículo 1197 del Código de Comercio.

No obstante, la regla general expuesta, en el sentido de que sólo los hechos son objeto de prueba tiene varias excepciones. En primer lugar, cabe advertir que en una demanda suelen narrarse los hechos que propiamente constituyen los elementos de la acción y hechos meramente informativos, por lo que en consecuencia, en principio el objeto de la prueba lo constituyen los hechos constitutivos de la acción o de la excepción, siendo en la mayoría de los casos ocioso el acreditamiento de los puntos fácticos meramente informativos.

Ahora bien, en los hechos en que las partes funden sus pretensiones, puede haber unos que sean objeto de proposiciones contradictorias y otros en que las partes estén de acuerdo, por lo que, en segundo lugar, cabe establecer que el objeto de la prueba lo constituye los hechos controvertidos, ya que los puntos fácticos expresamente admitidos quedan fuera del contradictorio y, como consecuencia natural, fuera de la prueba, ya que sería inútil y por demás ocioso el pretender acreditar hechos respecto de los cuales los litigantes han convenido en su veracidad.

Conforme a lo anterior, y teniendo presente que el fin de todo proceso es el solucionar un conflicto de intereses, es dable concluir que la prueba debe recaer solamente sobre los hechos controvertidos, que es en donde se manifiesta precisamente ese conflicto de intereses.

Sin embargo, el principio de que sólo los hechos controvertidos son objeto de prueba, no es del todo absoluto, pues determinados hechos controvertidos no necesitan probarse, como por ejemplo los hechos presumidos por la Ley, y los hechos notorios.

Quando la Ley establece una presunción que no admite -- prueba en contrario acerca de la verdad de un hecho, no sólo sería inútil la prueba contraria, sino también sería inútil la prueba favorable, llegando así a establecer que toda presunción legal que no admita prueba en contrario exime a la persona en cuyo favor existe, de probar el hecho presumido por la ley. Luego entonces, el hecho -- presumido por la ley no necesita prueba y, por ende, no es objeto -- de ella.

Además, como ya se mencionó, también quedan fuera del -- objeto de la prueba la demostración de los hechos notorios. El concepto de notoriedad no puede tomarse como concepto de generalidad, -- en atención a que un hecho puede ser notorio sin ser conocido por -- todos, ya que la circunstancia de que haya gran cantidad de perso-- nas que lo ignora, no puede llevar a considerar que el hecho no sea notorio. En fin, es notorio lo que es público y sabido de todos o -- el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de determinado círculo social.

Como ya se dijo, regularmente, el derecho no es objeto -- de prueba, pues la regla general es de que el derecho no se prueba -- y como ello tiene como base el principio que consagra la presunción de su conocimiento, es evidente que no tendría sentido la prueba -- del derecho en un sistema como el nuestro, en el que el derecho se -- supone conocido por el juez.

No obstante lo anterior, la regla general enunciada ad-- mite excepciones, pues ha quedado dicho que de conformidad con el -- artículo 1197 del Código de Comercio, el derecho estará sujeto a -- prueba cuando se funde en leyes extranjeras, lo cual tiene como ba-- se el principio ya enunciado, de que únicamente la Ley Nacional se--

presume conocida y sólo con relación a todos los habitantes del país, sin que en consecuencia pueda presumirse conocido el derecho extranjero, por lo que la ley extranjera puede ser objeto de prueba cuando resulte controvertida.

C. LA CARGA DE LA PRUEBA.

En el desarrollo de este punto se tratará de dar respuesta a otra de las interrogantes que se han formulado, es decir, ¿Quién prueba?, la que también puede plantearse en los siguientes términos: ¿Cuál de los sujetos que actúan en el juicio debe producir la prueba de los hechos que han sido materia del debate?.

Desde luego, cabe considerar que la carga de la prueba quiere decir, desde el punto de vista estrictamente procesal, conducta imputada a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la veracidad de los hechos que respectivamente hubieren expuesto en los escritos que fijan la litis. En esa virtud, la carga de la prueba no constituye propiamente una obligación jurídica, en atención a que no ha lugar a hablar de obligación de probar, sino de interés o de conveniencia de probar; tampoco constituye un derecho del adversario, sino que es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, no puede obtener sentencia favorable en el juicio.

El Código de Comercio reparte de antemano la actividad probatoria entre las partes, pues por un lado, en el artículo 1194 establece que quien afirma está obligado a probar y que en consecuencia el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones. De igual forma, el artículo 1195 del ordenamiento citado prevé que el que niega no está obligado a probar, salvo cuando la nega

ción contiene la afirmación expresa de un hecho, en cuyo caso a --- quien corresponde probar es a quien haga la negación.

De conformidad con lo anterior, tanto el actor como el reo tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones, repartiéndose de esa manera la carga de la prueba entre ambos litigantes, porque ambos deben aportar al juicio los elementos de prueba que produzcan en el juzgador la convicción de la verdad de cuanto expresaron en apoyo de sus respectivas pretensiones. Sin embargo, en todo caso el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, aun cuando el demandado no demostre sus excepciones.

De igual forma, el Código de Comercio, en su artículo 1196, establece que también está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante. Esta hipótesis se refiere a las presunciones que admiten prueba en contrario y tiene como consecuencia invertir la carga de la prueba, por lo que no corresponde probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino a quien desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte.

En conclusión, quien afirma soporta la carga de probar su aseveración y el que niega también está obligado a probar cuando su negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, y el demandado los de sus excepciones y por último tiene la carga de probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tenga en su favor el colitigante.

D. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL JUICIO
ORDINARIO MERCANTIL.

En este apartado se pretende dar respuesta a la ---
cuestión consistente en ¿Con qué se prueba?, esto es, ¿Cuáles son
los medios de prueba que reconoce el Código de Comercio?

Como ya se ha dicho, prueba es todo aquello que sir-
ve como medio de verificación de las proposiciones que los litigan-
tes formulan en juicio. Entonces, cabe afirmar que los medios de --
prueba son las cosas o actividades que sirven para llevar al ánimo-
del juzgador la certeza sobre la existencia o inexistencia de los -
hechos controvertidos en juicio.

Así las cosas, el Código de Comercio enuncia como me-
dios de prueba los siguientes: "la confesión; los instrumentos pú-
blicos y solemnes; los documentos privados; el juicio de peritos; -
el reconocimiento o inspección judicial; los testigos; la fama pú--
blica y las presunciones". (3) Como puede advertirse, el citado --
cuerpo de leyes establece los medios de prueba que pueden ofrecerse
y desahogarse en un proceso mercantil.

Ahora bien, la enumeración que contiene dicho ordena-
miento, aparentemente es limitativa puesto que no deja puerta abier-
ta para que pudiera considerarse que quien pretende acreditar la --
existencia o inexistencia de un hecho o de una afirmación, pudiera-
valerse de cualquier medio que llevara a crear la convicción neces-
aria en el ánimo del juzgador sobre la veracidad de un hecho determi-
nado; de tal manera que podría pensarse por la literalidad del ar--

(3) Código de Comercio, Artículo 1205.

título en comento, que fuera de los medios de prueba antes mencionados, las partes no podrían hacer uso de otras cosas o actividades para el acreditamiento de los hechos constitutivos de sus pretensiones. Sin embargo, ello no es así, en atención a que de conformidad con el artículo 1198 del Código de Comercio, el juez tiene la obligación de recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral; de donde se --- arriba a la conclusión de que en el procedimiento mercantil las partes tienen amplia libertad para ofrecer las pruebas que aunque no previstas específicamente en el Código de Comercio, sean idóneas para acreditar la veracidad de un hecho concreto, esto es, en el procedimiento mercantil pueden ofrecerse todo tipo de pruebas, salvo aquellas que sean contrarias a derecho o contra la moral.

De conformidad con lo expuesto, cabe estimar que el Código de Comercio, en cuanto a la disponibilidad de los medios de prueba, es conforme con las nuevas corrientes doctrinarias sobre derecho procesal, según las cuales el juez debe admitir todos los medios de prueba que las partes ofrezcan, con la salvedad antes mencionada, aun cuando no sean de las que el legislador expresamente hubiere determinado, teniendo como base fundamental, la de que el juzgador no puede cerrar los ojos a las nuevas formas de observación que la ciencia pone al alcance de quienes tienen la carga de acreditar los hechos constitutivos de las pretensiones deducidas en juicio, sino que por el contrario, el progreso del derecho debe man tener su natural paralelismo con el progreso de la ciencia.

En conclusión, con las dos únicas limitaciones a que -- nos hemos referido, en el proceso mercantil es dable ofrecer, ade--

más de las pruebas expresamente mencionadas por el Código de Comercio, todos aquellos medios de prueba que tiendan directa e inmediatamente al acreditamiento de la existencia de un hecho controvertido.

E. PROCEDIMIENTO PROBATORIO

Conforme a las interrogantes planteadas al inicio del presente capítulo, aquí se tratará de dar respuesta a la pregunta - ¿Cómo se prueba?

El procedimiento probatorio en el juicio ordinario mercantil está constituido por diversos actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. El período de prueba o dilación probatoria se desarrolla, básicamente, en tres etapas: --- 1). El ofrecimiento de las pruebas; 2). La admisión y, 3). Su desahogo o recepción de los medios de prueba.

1.- TERMINO DE OFRECIMIENTO Y DE RECEPCION

Por un lado, de conformidad con el artículo 1382 del Código de Comercio, contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, si la exigiere. Cabe tener presente que la litis se fija mediante los escritos de demanda y contestación de la misma, - motivo por el cual el artículo antes citado prevé que contestada la demanda se mandará recibir el negocio a prueba, sin embargo, el Código de la materia parece no reconocer que el demandado en el juicio ordinario mercantil puede contrademandar a su vez el actor, y que en tal caso se mandará recibir el negocio a prueba no precisamente al ser contestada la demanda inicial, sino cuando hubiere sido con-

testada la reconvencción, o cuando se tenga por acusada la rebeldía - en que hubiere incurrido el demandado en el principal o el demandado en la acción reconvenccional.

Aclarando lo anterior, puede estimarse que aunque el Código de Comercio no lo diga, el juez mandará recibir el pleito a prueba en los siguientes casos: Una vez contestada la demanda, si no se plantea reconvencción; una vez declarada la rebeldía en que hubiere incurrido el demandado al no dar contestación a la demanda en el término que se le hubiere concedido para tal efecto; una vez contestada la contrademanda cuando ésta se hubiere formulado, y por último, cuando se hubiere tenido por acusada la rebeldía en que incurrió el contrademandado por no haber dado contestación a la reconvencción. (4)

Casi en los mismos términos del artículo en comento, el numeral 1199 del ordenamiento citado, establece que el juez recibirá el pleito a prueba en caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria.

De conformidad con lo anterior, en el procedimiento ordinario mercantil, cuando las partes lo soliciten o el juez estime necesaria la prueba por así exigirlo el negocio de que se trate, deberá abrirse una dilación probatoria. Pero cabe preguntarse, en qué momento deben ofrecerse las pruebas y en qué momento deben recibirse, esto es, cuál es la oportunidad en que deben proponerse al juzgador - las pruebas tendientes a la verificación de las afirmaciones producidas por las partes y en qué momento deben desahogarse.

- (4) Investigación de Campo.- Prácticas realizadas ante juzgados, entrevista al C. Juez Décimo Séptimo de lo civil.

Para dar respuesta a tales cuestiones no queda más recurso que acudir al texto del artículo 1383 del Código de la materia, el cual establece que según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de 40 días. Este artículo claramente establece que el término de 40 días será para la rendición de las pruebas, es decir para su desahogo, sin que exista precepto alguno en el Código de Comercio que indique cual sea el momento procesal oportuno para ofrecer pruebas. Ante el silencio del legislador a ese respecto, en la práctica se admite que el término de 40 días que establece el artículo 1383 del ordenamiento en consulta es apto tanto para ofrecer las pruebas como para desahogarlas, incluso en ocasiones los jueces de Distrito, al conocer de los juicios mercantiles, dividen el término antes indicado estableciendo en el auto que abre el juicio a prueba, que los primeros 20 días servirán para ofrecer las pruebas y los restantes 20 días para su desahogo. La anterior es una solución práctica que en cierta medida viene a solucionar el problema que plantea el hecho de que el legislador no hubiere establecido en que momento deben ofrecerse los medios de prueba. (5)

Sin embargo, la posibilidad de que las partes ofrezcan pruebas en cualquier momento durante el término de 40 días a que se ha hecho mención, presenta serios problemas. En efecto, en el caso de que se ofrezcan pruebas en el último día del término probatorio, el juzgador puede elegir entre dos soluciones: La primera, rechazar la prueba a pesar de que fue ofrecida dentro del término de la dila

(5) Investigación de campo.- Ibidem, supra nota 4 p. 10

ción probatoria, segunda, admitir la prueba y desahogarla fuera del término. Ninguna de esas dos soluciones en puridad jurídica, es correcta; no obstante el juzgador ante la situación antes planteada - tiene que optar por una u otra de esas soluciones.

Se considera que cuando las pruebas se ofrecen en los últimos días del término probatorio, o bien sin la debida oportunidad para que los medios de convicción puedan prepararse y desahogarse dentro de la dilación probatoria concedida, la prueba debe rechazarse, porque de recibirla fuera del término probatorio no tendría eficacia alguna, en atención a que de conformidad con lo establecido por el numerativo 1201 del Código de Comercio, las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez. Esto es, se estima - que según sea la prueba de que se trate, al decidir sobre su admisión, el juez deberá tener en cuenta las formalidades que deben observarse en su desahogo, y con base en ello determinar si la prueba respectiva fue ofrecida con la oportunidad necesaria para que la misma fuera recibida dentro del término de la dilación probatoria, - de tal manera de que si se llega a la conclusión de que el término - que le reste al período probatorio no alcanzaría para desahogar un determinado medio de prueba, el mismo debe rechazarse de plano, --- pues de lo contrario sería ociosa e inútil su recepción, ya que como se ha indicado son nulas las diligencias de prueba practicadas - fuera del término probatorio.

No es razón suficiente para admitir las pruebas ofrecidas sin la oportunidad debida para su preparación y desahogo, el --

que el artículo 1386 del código de la materia, establezca que el juzgador podrá mandar concluir las diligencias probatorias pendientes, aun después de la publicación de probanzas (cabe mencionar - que la publicación de probanzas se hace una vez concluido el término probatorio, según lo establece el artículo 1285 del Código de Comercio), porque el primero de los preceptos citados se refiere sin duda alguna al caso en que las partes han ofrecido oportunamente - las pruebas y se ordenó la práctica de las diligencias correspondientes, pero por causas no imputables a las mismas partes, no se pudieron concluir las diligencias probatorias.

2. PRUEBAS FUERA DE TERMINO

Como ya se ha dicho, las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez. Sin embargo, el propio Código de Comercio establece excepciones a dicho principio, pues en ciertos casos permite que se desahoguen válidamente pruebas después de que ha vencido la dilación probatoria, tal es el caso de la prueba confesional, la que de conformidad con el artículo 1214 del ordenamiento citado, puede ser ofrecida en cualquier estado del juicio, - hasta antes de la citación para sentencia definitiva, y de la prueba documental, que según lo establece el artículo 1387, será admitida en cualquier estado del juicio hasta antes de sentenciarse, - protestando la parte que la ofrezca, en el sentido de que antes no supo de ella o no la pudo obtener. Además, pueden desahogarse fuera del término probatorio, las pruebas que ofrecidas oportunamente no

podieron practicarse dentro del término por causas ajenas a la voluntad del oferente, de conformidad con el artículo 1386 del Código de Comercio.

C A P I T U L O I I

LA CONFESIONAL

A. SU CONCEPTO.

El Código de Comercio, en la fracción I del artículo 1205, expresamente reconoce como medio de prueba: la confesión, ya judicial, ya extrajudicial.

Casi todos los doctrinarios del derecho procesal han definido a la confesión, pero para los fines de este trabajo sólo cabe mencionar algunos de los conceptos que han elaborado los autores nacionales, los cuales coinciden, en lo esencial, respecto de los elementos de la confesión.

Por un lado, el maestro Eduardo Pallares sostiene que: - "Confesión es el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican." (6)

Por su parte, el tratadista Rafael de Pina dice que: "la confesión es una declaración de parte que contiene el reconocimien-

(6) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 175

to de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante." (7)

A su vez, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido a la confesión en los siguientes términos: "CONFESION, CONCEPTO DE, EN MATERIA MERCANTIL. La confesión considerada como prueba dentro del ámbito del procedimiento mercantil mexicano, por disposición de la fracción I del artículo 1205 del Código de Comercio, es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo, lo cual significa que cuando una de las partes no reconoce ningún hecho que le ocasione perjuicio, no puede estimarse que exista confesión de su parte." (8)

Como puede advertirse, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la confesión consiste en el reconocimiento, expreso o tácito, que hace una de las partes en el juicio, que la confesión debe ser de un hecho afirmado por la parte contraria, que el hecho debe ser propio del absolvente o confesante y relativo a lo que es materia del juicio, y que el reconocimiento sea en perjuicio del que confiesa.

Difícilmente se podría dar una definición mejor que las enunciadas, no obstante intentando conceptuar a la confesión dentro del campo del derecho procesal mercantil, podríamos considerar que como la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, la confesión es la aceptación

(7) Rafael de Pina, Tratado de las Pruebas Civiles, p. 140

(8) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, años 1917-1975, Primera Tesis, relacionado con la jurisprudencia 103, p. 283.

expresa o tácita, que una de las partes hace de un hecho de los adu-
cidos en los escritos que fijan la litis, que le son propios y que-
favorecen a las pretensiones de su colitigante.

B. CLASES DE CONFESION.

De conformidad con lo que establece el Código de Comer-
cio y la doctrina, la confesión puede ser:

1.- Judicial o extrajudicial, según lo reconoce el art 
culo 1211 del ordenamiento citado. La confesión judicial es la que
se hace ante juez competente, al contestar la demanda o absolviendo
posiciones, según lo establece el artículo 1212 del código en comen-
to, sin embargo, cabe agregar que también debe tenerse como confe-
si n judicial la que se hace en cualquier otro acto del juicio, co-
mo por ejemplo, la confesión que hace el articulante u oferente de-
la prueba respecto de hechos propios que afirma en las posiciones.-
Por su parte, se considera extrajudicial la confesión que se hace -
ante juez incompetente, según lo reconoce el numeral 1213 del orde-
namiento en consulta.

2.- Expresa o tácita. La confesión expresa es aquella -
que se produce mediante una declaración expresada por escrito u omi-
nente al absolver posiciones. La confesión tácita o ficta es la que
se produce cuando el absolvente no comparece a la diligencia de po-
siciones o cuando comparece a dicha audiencia y guarda silencio con
relación a la posición que se le hubieren formulado o contesta con-
evasivas. Al respecto, cabe mencionar que de conformidad con el ar-
tículo 1213 del Código de Comercio, el que deba absolver posiciones

será declarado fictamente confeso, cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación que se le haga para absolver posiciones cuando se niegue a declarar, y cuando las preguntas del declarante fueren evasivas, esto es, cuando no responde afirmativa o negativamente la posición formulada.

3.- Simple o calificada. La confesión es simple cuando se produce lisa y llanamente, sin agregar a lo confesado ninguna -- circunstancia que modifique o limite el alcance de la confesión. -- Tal confesión se dá cuando el absolvente se limita a confirmar la afirmación contenida en la posición respectiva. Por su parte, la confesión calificada o cualificada, es aquella en la que el absolvente confirma la afirmación contenida en la posición, pero agrega hechos o circunstancias que modifican lo confesado, haciéndolo ineficaz. A su vez la confesión calificada puede ser divisible e indivisible; -- la confesión calificada que puede dividirse en perjuicio del confesante, es aquella en la que se acepta una parte de la confesión en perjuicio del confesante, y se rechaza la otra parte que modifica -- el alcance de la primera, y la confesión indivisible es aquella que no puede dividirse, sino que ha de rechazarse o admitirse en su totalidad.

Con relación a la confesión calificada divisible, cabe tener en cuenta la Tesis sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien se ha pronunciado en los siguientes términos:

"CONFESION CALIFICADA DIVISIBLE.- Si el absolvente de -- la prueba confesional depuso afirmativamente respecto a dos posicio

nes y, posteriormente, pretendió excepcionarse destruyendo la primera afirmación, se trata, en el caso de una confesión calificada y - a la vez divisible, si las aclaraciones posteriores versan sobre hechos diferentes e independientes de los hechos confesados primamente en las posiciones articuladas; por lo que dichos agregados deben ser probados por el absolvente, cosa que no sucede si no consta en autos ningún elemento de convicción que acredite las aclaraciones que haya agregado a hechos confesados." (9)

Asimismo, con respecto a la confesión calificada indivisible, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio:

"CONFESION CALIFICADA INDIVISIBLE.- Cuando la confesión del absolvente acerca hechos inseparables y relacionados entre sí, es decir coetáneos e inescindibles, dicha confesión además de calificada, deviene indivisible, y por consiguiente debe ser valorada globalmente, no sólo en lo que pueda perjudicar al que confiesa, si no también en aquello que le sea favorable, atento al principio de indivisibilidad de la confesión. Tal es el caso en que la actora -- confiesa que abandonó el domicilio común, pero explica la causa jugtificada que tuvo para hacerlo, pues ambos hechos son coetáneos y, por lo mismo, no pueden separarse, y porque en el fondo la alegación del abandono por causa imputable al demandado es la negación del abandono mismo." (10)

(9) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1980-1981, actualización VII Civil, Tercera Sala, p. 131.

(10) Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3a. Sala, informe 1985, 2a. Parte, p. 26.

C. SU REGLAMENTACION EN EL CODIGO DE COMERCIO

La confesional, como medio de prueba, se encuentra reglamentada en los artículos del 1211 al 1236 del Código de Comercio, en los citados artículos se establecen las formalidades conforme a las cuales deberá recibirse o desahogarse la prueba confesional en un juicio ordinario mercantil, por lo que desde luego se refieren al momento en que debe ofrecerse el medio de prueba que nos ocupa, a la materia de la confesión, a quienes pueden absolver posiciones, cómo deben formularse las posiciones, cómo debe ofrecerse la prueba confesional, las formalidades que deben observarse en la diligencia de posiciones, cuándo procede declarar confeso al absolvente y cómo deben absolver posiciones las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que forman parte de la administración pública. A todas estas cuestiones se referirá al hacer el análisis de los preceptos que reglamentan el medio de prueba que se ha hecho mérito.

No se ocupará aquí del estudio de los artículos 1211 al 1213, toda vez que de los mismos ya se ha hecho referencia al tratar la cuestión relativa a la clasificación de la prueba confesional y no amerita mayor comentario.

Así pues, con respecto a la interrogante que podría plantearse en el sentido de que: ¿En qué momento procesal puede ofrecerse válidamente la prueba confesional?, el artículo 1214 del ordenamiento citado, establece que todo litigante está obligado a declarar en cualquier estado del juicio, contestada que sea la de-

manda hasta la citación para sentencia, cuando así lo exija el contrario. Como es natural suponerlo, la primera persona a quien el artículo en comento obliga a prestar la confesión es al otro litigante, es decir, a quien comparece a juicio con carácter de actor o demandado, aun cuando como se verá más adelante, también pueden absolver posiciones el abogado de cualquiera de las partes, el procurador que tenga poder especial para absolverlas o general con cláusula para hacerlo y el cesionario, pero en términos generales, quienes están obligados a absolver posiciones, son las partes en sentido material. Ahora bien, como ya se dijo en el capítulo precedente, las pruebas deben ofrecerse y desahogarse dentro del término probatorio, por así disponerlo expresamente el artículo 1201 del ordenamiento en consulta, sin embargo, este artículo permite que tratándose de la absolución de posiciones, la prueba confesional pueda ofrecerse en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citación para sentencia, por lo que ello constituye una excepción a la regla general de que las pruebas deben ofrecerse y rendirse dentro del término probatorio, y en tal virtud a la prueba confesional puede considerársele como prueba privilegiada al ser factible su ofrecimiento aún después de concluido el término probatorio, que como ya se ha visto, en el procedimiento ordinario mercantil es único, en cuanto que en él deben ofrecerse y desahogarse los medios de convicción. Claro está que la prueba confesional puede ofrecerse una vez contestada la demanda, pero en lo que si cabe hacer especial mención es, que en los términos de los artículos 1385, 1388 y 1389 del Código de Comercio, una vez concluido el término —

probatorio se publican las probanzas, luego, se entregan los autos a las partes para que formulen alegatos y una vez hecho lo anterior se hace la citación para sentencia, por lo que antes de la citación para sentencia es permitido que los litigantes ofrezcan la prueba de posiciones o prueba confesional.

Interpretando este artículo algunos autores sostienen que el litigante tiene la carga de absolver posiciones cuantas veces lo exija el contrario, sin embargo, tal criterio es incorrecto y no tiene apoyo en el precepto que se comenta ni es conforme con los principios que informa cualquier procedimiento judicial, motivo por el cual se estima que en los términos del artículo que se comenta, la prueba confesional puede ofrecerse una vez contestada la demanda y hasta la citación para sentencia, pero una sola vez.

El artículo en cita permite, sin embargo, que se exija la confesión del abogado de alguna de las partes siempre que sea sobre hechos que le sean personales y que tengan relación con el asunto, más no respecto a hechos del cliente o litigante. En virtud de una disposición tan clara, no puede haber duda acerca de la ineficacia probatoria de la confesión que hiciera un abogado respecto de los hechos de su cliente. He aquí una de las particularidades del Código de Comercio, pues en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se encuentra disposición semejante, ello sin duda porque este ordenamiento ha ido evolucionando conforme a las nuevas doctrinas del derecho procesal y el Código de Comercio se ha venido rezagando, pues es discutible que la confesión del abogado pueda obligar a la parte que patrocina, ya que el único que --

puede disponer de los bienes litigiosos o materia de la controversia es aquel a quien en todo caso la sentencia puede beneficiar o perjudicar, además puede considerarse que en tal caso el abogado que no fuere mandatario ni procurador judicial, podría negarse a absolver posiciones con base en el deber de secreto profesional que le exige de declarar en juicio sobre actos que perjudiquen a su cliente constitutivos del secreto profesional, lo anterior con a-grovo en el artículo 2590 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la materia de la confesión el artículo 1215 del Código de Comercio, prevé que a ningún litigante se pueden hacer preguntas sino sobre hechos propios; cabe tener en cuenta, en primer lugar, que las cuestiones sobre las que versa la prueba confesional no se llaman preguntas como incorrectamente lo señala el precepto que se comenta, sino posiciones, lo cual significa o designa a las aseveraciones o negaciones que una de las partes le propone a la otra a propósito de los hechos materia del litigio y que son propios del confesante, para obligar a la contraparte a que los reconozca o los niegue de manera categórica, entonces, posición no es sinónimo de pregunta, por ser la posición en forma destacada una aseveración afirmativa o negativa que la parte contraria está obligada a aceptar o a rechazar.

Al respecto, el procesalista Rafael Pérez Palma sostiene: "En consecuencia y desde un punto de vista doctrinal, las posiciones que se articulan en la prueba confesional, no son propiamente preguntas, sino aseveraciones propuestas de tal manera, que la contraria pueda admitirlas o rechazarlas categóricamente." (11)

(11) Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Civil, p. 419

Como todo medio de prueba, la confesión sólo puede recaer sobre hechos, pero esos hechos deben ser propios del absolvente y - no sobre hechos ajenos, porque nadie absolutamente puede asegurar - con certeza lo que otro haya hecho o ejecutado. En tal virtud, los hechos, para que puedan fundar la prueba de confesión, deben ser propios del confesante, siendo ello uno de los caracteres generales de la confesión.

Con relación a este punto la Tercera Sala de la Suprema-Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el siguiente criterio: "CONFESION. HA DE SER SOBRE HECHOS PROPIOS DEL ABSOLVENTE. Uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o ficta, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente." (12)

Por otro lado, en términos del artículo 1216 del Código de Comercio, no es permitido articular posiciones al abogado sobre hechos de su cliente, pero si es posible articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula terminante para hacerlo. La primera parte de este artículo se relaciona con la segunda parte del diverso 1214 que ya se ha comentado, corroborando la disposición de que al abogado sólo podrán articularse posiciones sobre hechos personales y no sobre hechos de su cliente. La segunda parte de este artículo concuerda con el artículo 2587, fracción IV, del Código Civil, conforme al cual el procurador necesita poder o cláusula especial para absolver posiciones. Sobre este punto Becerra Bautista dice: "No basta ser apoderado

(12) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, p. 282.

sino que es necesario tener poder para absolver posiciones. En — otras palabras, el simple apoderado a quien el mandante no le hubiera concedido facultades para absolver posiciones, no podría válidamente hacerlo." (13)

En consecuencia, la prueba confesional a cargo del procurador de alguna de las partes, de acuerdo con la disposición procesal citada, solamente procede en caso de que tenga poder especial para absolver posiciones, o general con cláusula terminante para hacerlo; de no concurrir estas circunstancias no tiene ni siquiera — porqué admitirse una prueba confesional a cargo del procurador de alguna de las partes, ya que ello sería ocioso si al fin de cuentas no iba a tener eficacia probatoria alguna.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 1217 del Código en consulta, la parte está obligada a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exigiera el que las articula o cuando el apoderado ignore los hechos. En principio podría considerarse — que la absolución de posiciones debe efectuarse personalmente por — quien tiene la calidad de parte en el proceso, esa podría ser la regla general, sin embargo, la recta interpretación de este artículo — lleva a considerar que para que la contraparte absuelva personalmente las posiciones es requisito indispensable que lo exija el que las articula o que el apoderado de la parte absolvente ignore los hechos; por lo que entonces se entiende que la regla general es que las partes pueden absolver posiciones por conducto de sus apoderados. Esto es, si a la parte obligada a absolver posiciones no se le exige su-

(13) Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, p. 105

comparecencia personal, puede manar apoderado con facultades expresas para absolverlas. Cabe hacer aquí una observación, cuando la -- confesional se desahoga por conducto del apoderado de uno de los litigantes, dicho apoderado sólo puede confesar los hechos de su representado, y no así los propios de él.

Otra cuestión que se presenta en la práctica con relación a este artículo, consiste en saber quién deberá comparecer a absolver posiciones en representación de una persona moral, si la prueba confesional se ofrece a cargo del representante legal de una persona jurídica. Sin duda alguna deberá comparecer a absolver posiciones quién tenga la representación legal en los términos de la ley que rija a la persona moral de que se trate, como por ejemplo, el presidente del consejo de administración o el administrador único de una sociedad anónima; en cualquier otro caso puede absolver posiciones en nombre de una persona moral, un apoderado con facultades expresas para ello. Otra interrogante que puede plantearse es si los representantes legales de una persona jurídica pueden absolver posiciones aún cuando hayan cesado en sus cargos. La respuesta la da el procesalista José Becerra Bautista, quien se ha pronunciado en los siguientes términos: "Los gerentes de las sociedades mercantiles y los representantes legales de las corporaciones, indudablemente que pueden absolver posiciones, pero mientras están en el desempeño de sus funciones, pues si ya cesaron en sus cargos, no teniendo la representación, no pueden obligar a las empresas o corporaciones de las que legalmente han dejado de formar parte." (14)

(14) José Becerra Bautista, Ob. Cit. p. 106.

Ahora bien, cabe preguntarse, si cuando dos o más personas litigan bajo una misma acción (litis consorcio activa) u opongan la misma excepción (litis consorcio pasiva), todas están obligadas a absolver posiciones, o si será suficiente con que el representante común de alguna de las partes en el proceso, actor o demandado, absuelva posiciones. Al respecto debe mencionarse que de conformidad con el artículo 1060 del Código de Comercio, siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación, para cuyo efecto deberán de elegir de entre ellas mismas un representante común. Así las cosas, atendiendo a la naturaleza misma de la confesión y como la misma ha de recaer sobre hechos propios del confesante, debe de considerarse que cuando la parte actora o la demandada está integrada por varias personas, la parte que ofrezca la prueba confesional, puede exigir que cada una de ellas absuelva posiciones, lo que desde luego es común en la práctica, sin que exista fundamento legal alguno para sostener válidamente que basta con que el representante común de una de las partes en el juicio, absuelva posiciones, para que los coactores o codemandados queden exentos de tal obligación.

Así pues, en términos del artículo 1218 del código en consulta, el cesionario se considera como apoderado del cedente para los efectos del artículo 1217 a que se ha hecho mérito. El precepto primeramente citado habla de cedente y cesionario, entendiéndose por tales a aquellos a los que se refieren los artículos 2029- y siguientes del Código Civil, que son los que reglamentan la ce---

sión de derechos y la cesión de deuda. El numeral que se comenta establece una excepción a la regla que ha quedado establecida, en el sentido de que la confesión debe referirse a hechos propios del absolvente, pues si se considera que el cesionario es apoderado del cedente para el efecto de absolver posiciones, pueden articularse posiciones al cesionario sobre hechos del cedente, ya que así lo autoriza el artículo 1218 citado.

Por su parte, el artículo 1219 del Código de Comercio, se refiere al desahogo de la prueba confesional por exhorto, que se da cuando el que deba absolver posiciones, no estuviere en el lugar en que se lleve el juicio. Tal precepto no merece mayor comentario y sólo cabe señalar que el mismo no expresa el momento en que debe hacerse la calificación de las posiciones, cuando la diligencia respectiva hubiere de practicarse por exhorto, sin embargo, debe de considerarse que tal calificación ha de hacerla el Juez que conoce del asunto y antes de remitir el exhorto respectivo, pues es claro que si las posiciones deben versar sobre hechos propios del absolvente y tener relación con los puntos controvertidos, el juez que conoce del asunto es quien con mayor certeza puede calificar las posiciones al tener a la vista los autos relativos.

El diverso numeral 1220 del ordenamiento citado, previene que el juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan a efecto de obtener el desahogo de la prueba confesional, pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes; entonces cabe agregar que el único facultado para declarar confesa a alguna de las partes es el juez exhortante, o sea el juez que conoce del -

asunto, y el artículo 1221 autoriza al que articula las posiciones cuando la diligencia respectiva se tiene que desahogar por exhorto, para que asista a la diligencia y haga en el acto las nuevas preguntas, en cuyo caso el juez exhortado es quien debe calificar las posiciones, con el inconveniente de que como no conoce cual es la litis en el juicio del que deriva el exhorto, podría calificar de legal una posición que no tuviera relación con los hechos controvertidos, pero si así fuera, como se verá más adelante, la confesión sería ineficaz para con base en ella resolver la controversia.

El artículo 1222 del Código de Comercio, expresa los requisitos que deben satisfacer cada una de las posiciones para que puedan ser calificadas de legales. Así, las posiciones deben formularse en términos precisos, estos es, no deben prestarse a doble interpretación, pues de lo contrario el absolvente podría ser inducido a error; han de versar sobre hechos propios del absolvente, lo que corrobora la idea de que la confesión es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo; no han de contener cada una, más de un hecho, ya que como cada posición constituye la afirmación de un hecho por parte del articulante, el absolvente debe estar en posibilidad de contestar afirmativa o negativamente, y no han de ser insidiosas, en el entendido de que son insidiosas las posiciones capciosas, las artificiosas o las engañosas, que tienden a inducir al error, a fin de que el absolvente confiese un hecho que de otro modo no hubiere reconocido. Según el artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con el objeto de inducirlo a error

y obtener una confesión contraria a la verdad, lo anterior podemos considerarlo como una definición legal de lo que debe entenderse - por posiciones insidiosas.

Los artículos del 1223 al 1230 del Código de Comercio, se refieren a la forma en que puede pedirse y obtenerse la confesión - esto es, establecen las reglas para la recepción del medio de prueba de que se trata. Estos artículos tienen gran importancia pues su observancia trae como consecuencia que la confesión sea eficaz, y - de ello depende muchas veces el éxito del pleito.

Conforme al artículo 1223, no se procederá a citar a algu - no para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado - el pliego que las contenga. En consecuencia, el pliego de posicio - nes no es requisito para la admisión de la prueba confesional, pero sí para su desahogo, por lo que, cuando el oferente de la prueba - confesional no acompaña el pliego de posiciones, deberá admitirse - la prueba, pero no se procederá a citar al absolvente y por tanto - no se señalará día y hora para la diligencia respectiva, por prohibir - birla expresamente el artículo que se comenta. Por otro lado, el -- pliego de posiciones puede presentarse abierto o cerrado, pero si - se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del juzga - do, el cual no se abrirá sino hasta el acto de la diligencia de po - siciones.

Ahora bien, el numeral 1224 previene que si el citado pa - ra absolver posiciones comparece, el juez, en su presencia, abrirá - el pliego, se impondrá de las posiciones y antes de proceder al in - terrogatorio, calificará las mismas conforme al artículo 1222, el - cual como ya se ha dicho, expresa los requisitos que deben satisfa - cer cada una de las posiciones, pudiendo agregarse que deben asen--

tarse en el acta respectiva las razones que el juzgador tuviere para no admitir algunas de las posiciones que se hubieren formulado, a fin de que la parte interesada no quede en estado de indefensión y pueda inconformarse con la calificación hecha por el juzgador. Este artículo no establece la anticipación con la que debe ser citada - quien deba absolver posiciones, por lo que ante la deficiencia del Código de Comercio en ese sentido, se estima que debe aplicarse supletoriamente el artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conforme al cual el confesante debe ser - citado, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia.

Por otro lado, el artículo 1225, se refiere a que el absolvente deberá rendir la protesta de decir verdad, hecho lo cual se - procederá al interrogatorio, asentando literalmente las respuestas, y que concluida la diligencia, la parte absolvente firmará al márgen el pliego de posiciones. Este precepto no merece mayor comentario, sin embargo puede considerarse que cuando el absolvente no firma al márgen del pliego de posiciones al concluir la diligencia respectiva, ni se asienta en el acta que la confesión se rindió bajo - protesta de decir verdad, no podrá invalidarse la prueba confesional dado que se trata de meras formalidades y no de la esencia misma de la confesión, además de que la falta de cumplimiento de dichas formalidades no le sería imputable a las partes, sino más bien al juez del conocimiento.

En términos del artículo 1226, en ningún caso se permitirá a los abogados, al procurador ni a ninguna otra persona estar presentes en la diligencia de posiciones, y ésta deberá de llevarse a cabo con la sola presencia del absolvente, a quien no se le dará - traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconse-

-je, pero si el absolvente fuere extranjero, podrá ser asistido por un intérprete si lo pidiere, en cuyo caso el juez lo nombrará.

Conforme al artículo 1227, si fueren varios los citados - para absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, evitando que los que absuelvan primero, se comuniquen con los que han de absolver después. Cabe hacer mención que este precepto sólo es aplicable cuando siendo varios los que deban absolver posiciones, tengan que hacerlo conforme a un mismo interrogatorio, de ahí que cuando varias personas tengan que absolver posiciones conforme a interrogatorios distintos, no tengan porque observar las formalidades - que prevé el artículo en comento.

Ahora bien, el artículo 1228, establece que las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé, las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida. Entonces, el confesante tiene la obligación de contestar - en términos categóricos, afirmando o negando el hecho que se contenga en la posición respectiva. En este precepto cabe hacer hincapié - que el Código de Comercio no establece que puedan formularse posiciones en el acto de la diligencia, pero como el artículo 1221 a que - se ha hecho referencia, autoriza al articulante a formular nuevas - posiciones en el acto de la diligencia, cuando la prueba confesional se desahogó por medio de exhorto, puede considerarse que cuando no se está en tal hipótesis, también pueden formularse posiciones verbalmente en el acto de la diligencia, pues para obtener una prueba - confesional realmente eficaz, el oferente de la misma con vista en - las respuestas que hubiere dado el confesante a las posiciones for-

muladas por escrito, estaría en aptitud de formular nuevas posiciones verbalmente, además como el Código de Comercio no contiene disposición expresa en ese sentido, cabría aplicar supletoriamente el artículo 317 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, según el cual, la parte oferente de la prueba confesional puede formular oral o directamente, posiciones al absolvente.

Asimismo, el artículo 1229 del Código de Comercio establece que si el absolvente se negare a contestar las posiciones que le articulare su contraparte, el juez lo apercibirá en el acto de tenerlo por confeso si persiste en su negativa. Como puede advertirse, este artículo establece una sanción para el absolvente que se rehuse a contestar las posiciones, por ello en tal caso se estaría en presencia de la confesión ficta o tácita, a la que ya se ha hecho mérito al tratar el punto relativo a las clases de confesión. Al respecto el procesalista Eduardo Pallares sostiene lo siguiente: — "En la práctica se ha presentado el problema relativo a resolver si el absolvente puede negarse a contestar una pregunta alegando que no recuerda el hecho sobre el que se le pregunta. Parece que la solución más justa es la de que si ha transcurrido el tiempo racionalmente necesario para olvidar el hecho, no deberá declararse confeso a quien alega su falta de memoria; pero si el hecho es reciente hay que sancionar la negativa conforme a la ley." (15)

No se está de acuerdo con el criterio expuesto, porque entonces quien deba absolver posiciones podría emplear como recurso fácil para no contestar a una posición, que por el tiempo transcurrido no recuerda el hecho contenido en la posición respectiva, ade

(15) Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, p. 377

más de que ello quedaría a criterio del juzgador, quien no contaría para eximir al absolvente de la contestación de una posición con -- más elementos que el dicho del confesante.

Igualmente, el numeral 1230 del ordenamiento citado, previene que si las respuestas del confesante fueren evasivas, el juez lo apercibirá de tenerlo por confeso sobre los hechos sobre los cuales sus respuestas no fueren categóricas y terminantes. Aquí tenemos otro caso de confesión ficta, establecida como sanción para el confesante que declare con evasivas.

La última de las disposiciones que se refieren a las reglas para la recepción de la prueba confesional a través de la absolución de posiciones, es el artículo 1231 del código en consulta, - que establece que la declaración, una vez firmada, no puede variar-se ni en la substancia ni en la redacción. En consecuencia, la confesión es irrevocable, ya que una vez firmada el acta que contenga la diligencia de posiciones no puede variarse en forma alguna, por-ello es práctica constante en los tribunales, la de que una vez desahogada la prueba confesional se permita al absolvente leer el acta respectiva, para que de esa manera pueda hacer las indicaciones-que procedan con relación a los datos asentados, y que según él no-corresponden a la realidad de los hechos. Además cabe agregar que - el objeto de la confesión dentro del ámbito del procedimiento mercantil mexicano, es el de producir la comprobación del hecho objeto de la controversia, por lo que una vez reconocido y confesado, ya - no puede retractarse el absolvente una vez firmada el acta que con- tenga la diligencia de posiciones.

El artículo 1232 del Código de Comercio establece los casos en que el que deba absolver posiciones será declarado confeso. La primera hipótesis la enuncia en el sentido de que el absolvente será declarado confeso cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación. Cabe advertir que en este caso el artículo mencionado habla de segunda citación para absolver posiciones, pero en ningún otro artículo del Código de Comercio se refiere a la primera citación. Sin embargo, interpretando este dispositivo se ha considerado que quien deba absolver posiciones será citado dos veces, la primera se hace sin percibir al absolvente de que si no comparece será declarado confeso respecto de las posiciones que fueren calificadas de legales, y la segunda se hace con el apercibimiento de que si el absolvente no comparece, será declarado confeso, en el entendido de que si no se hace el apercibimiento en esos términos, no podrá declararse a nadie confeso. Este es otro caso de confesión ficta o tácita, pero de conformidad con este precepto, qué debe entenderse por justa causa para no comparecer a absolver posiciones, a lo que puede contestarse que la justa causa es la razón o el motivo entendible razonable o justificado con que se habrá de explicar una omisión, quedando al arbitrio judicial la calificación de la causa que aduciere alguna de las partes como motivo para no comparecer a absolver posiciones, en el entendido de que la justa causa se debe proponer antes de iniciarse la diligencia de posiciones y no después de celebrada ya que el absolvente puede presentar un escrito en el que exponga el motivo que tuviere para no comparecer a la diligencia, a fin de que con el mismo se dé cuenta en-

el momento de abrirse la diligencia y se acuerde lo procedente. Con relación a este caso de confesión ficta, el diverso artículo 1233 - previene, que el juez abrirá el pliego de posiciones y las hará --- constar por escrito, esto es, las dictará para que se asienten en - el acta respectiva, y las calificará antes de hacer la declaración.

Esta es otra particularidad del Código de Comercio en - tratándose de la prueba confesional, pues a diferencia de lo que -- dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fede-- ral, en el enjuiciamiento mercantil sólo cabe declarar confeso al - absolvente, cuando sin justa causa no comparezca a la segunda cita-- ción, y en el segundo de los ordenamientos citados, sólo procede ci-- tar por única ocasión a quien deba absolver posiciones, de ahí que-- si fue legalmente citado y no comparece a la diligencia de posicio-- nes, procede declararlo confeso en términos de la fracción I del ar-- tículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fe-- deral.

Los otros dos casos en que de conformidad con el artícu-- lo 1232 del Código de Comercio, procede declarar confeso a quien de-- ba absolver posiciones, son: cuando se niegue a declarar y cuando - al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente, ca-- sos que están relacionados con los numerales 1229 y 1230 a que se - ha hecho mención.

Ahora bien, el artículo 1235 del ordenamiento invocado-- establece que cuando la confesión no se haga al absolver posiciones-- sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, - no siendo en la presencia judicial, la contraparte podrá pedir y de

berá decretarse la ratificación de la confesión, y que hecha ésta - la confesión queda perfecta. Dos consecuencias se deducen de este - texto, que no sólo al contestar la demanda, sino en todos los actos del juicio se podrá obtener la confesión judicial, la cual será perfecta mediante la ratificación expresa, de manera de que si la parte a quien beneficia la confesión no pide esa ratificación, y por ello la misma no es decretada, no puede atribuirse a la confesión contenida en el escrito de contestación a la demanda o en cualquier otro acto del juicio, efectos de prueba plena. De lo anterior se concluye que el artículo que se comenta no limita la confesión judicial a la que se hace al absolver posiciones y al contestar la demanda, como lo dice el artículo 1212, sino que la confesión judicial también comprende a la que se hace en cualquier otro acto del juicio, distinto a la diligencia de posiciones y a la de la contestación de la demanda; de ahí que para mayor claridad y congruencia de las disposiciones que regulan la prueba confesional, deberá establecerse en el artículo 1212 que la confesión judicial es la que se hace al absolver posiciones, al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, pues de otra manera tal parece que el artículo 1212 niega lo que el artículo 1235 afirma, lo cual es sinónimo de incongruencia. Es necesario advertir que cuando el numeral 1235 se refiere a que "no siendo ante la presencia judicial", quiere decir que la confesión que no se haga ante la presencia del juez y del secretario que dé fe, lo cual ocurre cuando se contesta la demanda, ya que si el demandado acepta uno de los hechos narrados en el escrito inicial por el actor, tal aceptación no se hace ante

la presencia de los referidos funcionarios. Con respecto al dispositivo en comento, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio: "CONFESION AL CONTESTAR LA DEMANDA. EN JUICIOS MERCANTILES HACE PRUEBA AUNQUE NO SE RATIFIQUE, SI EL DEMANDADO REITERA LO DECLARADO EN AQUELLA OCASION.-- De conformidad con los artículos 1235 y 1287 fracción IV del Código de Comercio, la confesión efectuada al contestar la demanda, sólo queda perfecta si el colitigante solicita y se decreta la ratificación, lo que responde a un factor de seguridad jurídica tendiente a proteger al que sin estar ante la presencia judicial, emite por escrito declaraciones capaces de pararle perjuicio. Lo anterior cobra fuerza habida cuenta que, tratándose de la confesión vertida al contestar la demanda, el juez realmente desconoce bajo qué condiciones se efectuó, esto es, si hubo error, violencia o si alguien maliciosamente suplantó al ocursoante y usando su nombre y firma, hizo aparecer que se admitieron determinados hechos que benefician al contrario. Además, es bien sabido que no todos tienen la posibilidad de expresar sus pensamientos de modo tal que se refleje sin lugar a duda lo que se quiso decir; la experiencia cotidiana demuestra que el mismo párrafo de un escrito, muchas veces es susceptible de interpretarse en varios sentidos y en tales casos, ante la imposibilidad de solicitar aclaraciones, surge la interrogante de a cuál de ellos debe estarse. Ahora bien, si el interesado, por una parte admite que malamente se concedió eficacia a lo dicho en la contestación sin haber sido ratificado, pero por la otra reconoció haber hecho las manifestaciones y que son ciertas, aún siendo imperfectas, és--

tas deben surtir efectos de confesión en forma, pues no hay ningún motivo para poner en duda su autenticidad." (16)

Por último, en términos del artículo 1236 del Código en comento, las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que forman parte de la administración pública no absolverán posiciones conforme a las prescripciones a que se ha hecho mérito, sino que la parte oferente de la prueba podrá pedir que en tal caso se libre oficio en el que se inserten las posiciones respectivas, para que por vía de informe sean contestadas; por lo que las autoridades no tienen obligación de comparecer ante el juez para absolver posiciones. Debe tenerse presente que este precepto se refiere expresamente a las autoridades, a las corporaciones oficiales y a los establecimientos que forman parte de la administración pública, quienes como tales sean partes en un juicio mercantil, por lo que no puede caerse en el error de considerar que cuando quien desempeña un cargo es demandado en lo particular y deba absolver posiciones, tenga que absolverlas por vía de informe, ya que en tal caso tiene el deber de absolver posiciones conforme a las reglas a -- que se refieren los artículos que se han comentado, esto es, compareciendo ante el juez de la causa, sin que importe el cargo que ocupe, supuesto éste, en que no se estaría pidiendo que una autoridad compareciera a la diligencia de posiciones, sino al funcionario en lo particular, sin potestad pública.

Además, el precepto en comento se refiere a que si la autoridad no diere contestación a las posiciones dentro del término

(16) Tercera Sala, Informe de 1987, Tesis 247, pp. 186-187.

que le hubiere concedido, el juez librará oficio recordatorio con el apercibimiento de que si dentro del término que de nuevo se señala le no se recibe el informe que contenga las respuestas a las posiciones, se le tendrá por confeso, dándose por absueltas las posiciones en sentido afirmativo. En esta parte, el artículo 1236 no tenía por qué expresar que "dándose por absueltas las posiciones en sentido afirmativo", en virtud de que la confesión siempre es una aceptación, por lo que sólo hubiere bastado con decir que se tendría por confesa a la autoridad, y eso era más que suficiente, ya que sólo hay confesión cuando se admite la verdad del hecho afirmado por la parte contraria, más no cuando se niega.

D. VALOR PROBATORIO

Una vez recibidas las pruebas ofrecidas por las partes, corresponde al juez establecer la verdad respecto de los hechos controvertidos. El Juzgador aprecia la prueba en la sentencia definitiva, ya que es entonces cuando puede darse cuenta exacta, por la consideración en conjunto de las diligencias acumuladas, de su pertinencia y eficacia en relación con los hechos alegados. Sobre el particular el procesalista Rafael Pérez Palma sostiene lo siguiente: - "Para establecer la verdad de la controversia, el sentenciador tendrá que valorizar las pruebas rendidas por las partes, esto es, determinar la eficacia probatoria de cada uno de los elementos de prueba rendidos y expresar el grado de convicción o de certeza que le inspiren". (17)

(17) Rafael Pérez Palma, Ob. Cit., p. 508.

Para apreciar o valorar las pruebas existen dos sistemas: el de la libre apreciación de la prueba y el de la apreciación tasada; en el primero, el juez está facultado para apreciar la prueba libremente sin tener que sujetarse a norma alguna, sino que el juez debe decidir a verdad sabida, por lo que siempre que no exista una restricción legal, el juzgador debe examinar los medios de prueba de acuerdo con el principio de la sana crítica; y en el segundo, la apreciación debe sujetarse a las reglas sobre estimación de las pruebas, que determinan en cada caso su eficacia probatoria, fijando las condiciones para que produzcan por sí mismas prueba plena.

Sin embargo, existe un tercer sistema, el mixto, conforme al cual se concede arbitrio judicial al juzgador para la apreciación de ciertas pruebas, y se le sujeta a las reglas sobre estimación de las pruebas con relación a otros medios de convicción. Este sistema dá al juzgador libertad para apreciar según su criterio, determinados medios de convicción y le impone reglas de valorización.

Por regla general, pero no absolutamente, se ha considerado que la solución a toda cuestión no debe encontrarse en los extremos de la hipótesis que se presente, sino que debe ubicarse en el justo medio, de ahí que algunos códigos de procedimientos adopten el sistema mixto de valorización de las pruebas, tanto porque no se encierra al juzgador en reglas específicas, como porque no se le deja a su criterio la valorización de todos los medios de prueba; sin embargo, las nuevas corrientes del derecho procesal, indican que deben concederse amplias facultades al sentenciador para valorizar las pruebas, porque sólo así podría obtener la verdad de --

los hechos controvertidos.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fundamentalmente sigue el sistema de la libre apreciación, - pues con excepción de los documentos públicos, respecto de los cuales el artículo 403 de dicho ordenamiento establece que tendrán va-
lor probatorio pleno, el numeral 402 del propio cuerpo de leyes, - previene que los medios de prueba aportados y admitidos, serán valo-
rados en conjunto por el juez, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia.

En cambio, el Código de Comercio sigue el sistema mixto- en materia de apreciación de las pruebas, dentro del cual concede -
arbitrio al juzgador en la apreciación de la testimonial y de la pe-
ricial, e impone al sentenciador reglas de valoración, en tratándose
se de las pruebas confesional, documental pública y privada e ins-
pección judicial.

El Código de Comercio no establece que los medios de ---
prueba deban ser valorados en conjunto, como sí lo establece el ar-
tículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fe-
deral, sin embargo, de acuerdo con los múltiples criterios de la Su-
prema Corte de Justicia de la Nación, debe establecerse que en el -
proceso mercantil también deben valorarse en conjunto los medios de
prueba, pues sólo con el enlace o relación de todos los elementos -
que obren en el juicio, puede llegarse a la verdad de los hechos --
controvertidos.

No obstante cabe advertir que como el Código de Comercio
establece el valor probatorio de ciertas pruebas y deja al criterio

del juzgador la apreciación de otras, debe considerarse que el análisis de los medios de prueba en los juicios mercantiles debe hacer se individualmente, esto es, una a una, para luego apreciarlas en conjunto, es decir, valorarlas unas frente a otras.

Ahora bien, el Código de Comercio fija reglas para la valorización de las pruebas, como lo es la confesional, y a ella se va a referir a continuación.

El artículo 1287 del referido ordenamiento, establece que la confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes: I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse; II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; III. Que sea de hecho propio y concerniente al negocio; IV. Que se haya hecho conforme a las prescripciones legales.

El precepto que se comenta habla de confesión judicial, por lo que como ya se dijo con anterioridad, es la que se hace ante juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones o en cualquier otro acto del juicio, esto es, se refiere a la confesión que se produce dentro del juicio. El Código de Comercio determina, en el artículo citado, los caracteres que debe tener la confesión para que produzca los efectos jurídicos que debe producir.

La fracción I del aludido artículo, previene que la confesión judicial hace prueba plena, cuando fuere hecha por persona capaz de obligarse. En consecuencia, la confesión de los incapaces, por razón de edad o por encontrarse en estado de interdicción, carece

ce de valor probatorio. La confesión, como ya se dijo, es un acto procesal de parte y, por consiguiente, sólo puede hacerla quien tiene capacidad para actuar personalmente en juicio, en caso contrario le corresponde hacerlo a sus representantes legales dentro de los límites de sus facultades. Por regla general, toda persona mayor de 18 años, que no esté afectada por interdicción legal, tiene capacidad para confesar en un juicio en que sea parte y su confesión produce plena prueba.

Con relación a este requisito de la confesión judicial, Silvestre Moreno Cora sostiene lo siguiente: "Siempre la confesión fue considerada como el reconocimiento de un hecho del cual nacen derechos en favor de una parte y obligaciones para la otra; y siendo esto así, era lógico que no la pudiesen prestar legalmente los que no puedan obligarse por sí mismos". (18)

De conformidad con lo anterior, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el siguiente criterio: "CONFESION. HA DE SER SOBRE HECHOS PROPIOS DEL ABSOLVENTE.- Uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o tácita, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente." (19)

La fracción II del artículo que se comenta, previene que la confesión judicial hace prueba plena, cuando sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción. Este requisito como el anterior se justifica ampliamente, pues la confesión ha de ser un acto consciente,

(18) Silvestre Moreno Cora, Tratado de las Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal, p. 209.

(19) Último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1985, Cuarta Parte, p. 282.

hecho con pleno conocimiento y no fruto de un error, de un engaño o violencia. La confesión, se ha dicho, es una declaración que la parte hace sobre la verdad de un hecho que se le atribuye, por lo que se trata de una manifestación de la voluntad y, por consiguiente, carece de valor cuando ha sido producida con violencia.

Por su parte, la fracción III del artículo citado establece que la confesión judicial hace prueba plena, cuando versa sobre hechos propios del absolvente y concernientes al negocio. Como todo medio de prueba, la confesión sólo puede recaer, en primer término, sobre hechos personales del confesante, pues no puede valer sobre hechos ajenos. Pero los hechos, como también lo preceptúa el artículo lo que se comenta en su fracción III, para que puedan fundar la prueba de confesión, deben ser concernientes al negocio, es decir, controvertidos por las partes, porque no puede producirse prueba sobre hechos que no forman parte de la litis fijada con los escritos de demanda y contestación a la misma.

Sobre esto, también Silvestre Moreno Cora, nos dice lo siguiente: "Siendo la confesión la manera de probar un hecho, no puede tener por objeto más que los hechos cuya existencia es necesario demostrar en juicio." (20)

Por último, la fracción IV del artículo 1287 previene que la confesión judicial hace prueba plena, cuando se hubiere hecho conforme a las prescripciones del capítulo XIII, al que ya se ha aludido en el inciso que antecede, en el que se hizo mención a las reglas para la recepción de la prueba confesional. La razón de esta disposición es obvia, si la prueba confesional no se rinde con las-

(20) Silvestre Moreno Cora, Ob. Cit., p. 188.

formalidades legales, es evidente que no puede tener eficacia probatoria.

Para completar lo expuesto, es pertinente citar el criterio de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien en la tercera tesis relacionada con la jurisprudencia 103, se ha pronunciado en los siguientes términos: "CONFESION JUDICIAL EN - MATERIA MERCANTIL NO RATIFICADA DURANTE EL JUICIO, VALOR INDICIARIO DE LA.- Del contenido de los artículos 1211, 1212 y 1235, todos pertenecientes al capítulo XIII, libro quinto, del Código de Comercio, y del artículo 1287 del mismo ordenamiento, se desprende que, en materia mercantil, es judicial la confesión que se hace al contestar la demanda, y que para que la confesión hecha en esa forma surta -- efectos de prueba plena, o sea perfecta, es indispensable que sea -- ratificada. Pero una recta interpretación de tales dispositivos conduce a estimar que un reconocimiento del tipo de que se viene hablando aún cuando no esté ratificado, si bien no constituye prueba plena, si, en cambio, debe otorgársele valor indiciario, y debe analizarse no individualmente, sino relacionándolo con los restantes elementos de convicción ofrecidos por el demandante." (21)

El artículo 1289 del Código de Comercio se refiere a la confesión ficta o tácita, y establece que para que se consideren -- plenamente probados los hechos sobre que versen las posiciones que judicialmente hubieran sido dadas por absueltas en sentido afirmativo, se requiere: que el interesado sea capaz de obligarse; que los hechos sean suyos y concernientes al pleito; y que la declaración --

(21) Ultimo Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, p. 264.

sea legal. Dicho precepto se refiere a los requisitos que para la confesión judicial establece el artículo 1287 antes comentado, por lo que es innecesario hacer comentario de ellos, debiendo tenerse por reproducidas las consideraciones que al respecto se hicieron en los párrafos que anteceden.

Por su parte, el artículo 1290 del ordenamiento citado, previene que el declarado confeso puede rendir prueba en contrario. Cabe mencionar que por un error de técnica, el Código de Comercio incluye este artículo en el capítulo de la valoración de las pruebas, cuando lo más correcto sería que dicho numeral estuviera en el capítulo que regula su recepción. El artículo en comento establece que el declarado confeso tiene facultad de probar en contra de la presunción que la confesión ficta pueda producir. Sobre este punto la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido lo siguiente: "CONFESION FICTA.- La confesión ficta producida tanto por la falta de contestación a la demanda, como por no haber comparecido a absolver posiciones, constituye sólo una presunción que admite prueba en contrario." (22)

Por último, con relación a este inciso, el artículo 1291 del precitado ordenamiento, previene que la confesión extrajudicial hará prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo era reputado competente por las dos partes en el momento de la confesión. La confesión que igualmente fue judicial, puede convertirse, posteriormente, en extrajudicial, por la incompetencia del juez que conoció del asunto, pero de conformidad con el precepto en cita, la-

(22) Último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, p. 279

confesión extrajudicial, hará prueba plena si en el momento de la -
confesión el juez era reputado competente por las dos partes.

C A P I T U L O I I I

LA DOCUMENTAL PUBLICA Y PRIVADA

A. SU CONCEPTO

Al reglamentar el medio de prueba que ahora se trata, el Código de Comercio lo ubica bajo el título "De los instrumentos y documentos". En la doctrina se establece la diferencia entre documento público e instrumento, llegando a considerarse que el instrumento es una especie de los documentos públicos, y que sólo comprende a los escritos hechos ante ciertos funcionarios con solemnidades que la ley determina. Sin embargo, no se podría sostener válidamente que el Código de Comercio utiliza la palabra instrumento en los términos indicados, porque entonces quedarían fuera de los documentos públicos infinidad de documentos que tradicionalmente se han considerado con tal carácter. Por ello, cabe establecer que para el Código de Comercio, instrumento es sinónimo de documento público, aunque técnicamente no sea así.

Ahora bien, para una mejor comprensión de este tema, es conveniente saber, en primer lugar, qué debe entenderse por documento. Al respecto Duverger ha dicho en un sentido general, que documento es: "Todo aquello en lo que ha dejado huella el ser humano" - pero más concretamente puede aseverarse que documento es todo aquello que se puede leer, y si se pregunta a cualquiera persona qué es un documento, seguramente contestará que es aquél que contiene un pensamiento expresado en forma escrita o impresa.

Sobre este punto es necesario tener en cuenta dos conceptos los cuales han sido emitidos por dos juristas excepcionales. Uno de fines del siglo pasado, Silvestre Moreno Cora, quien sostiene lo siguiente: "La palabra documento, es, según creemos la más general, y se entiende por ella, todo escrito en el que se haya consagrado -- algún hecho". (23) El otro procesalista Eduardo Pallares, es de la opinión de que documento es: "Todo aquello que enseña algo. En realidad el documento consiste en cualquier cosa que tenga algo escrito con sentido inteligible, aunque para precisar el sentido sea necesario acudir a la prueba de peritos traductores." (24)

Los conceptos a los que se ha hecho mérito son lo suficientemente elocuentes, y en efecto, el documento, en términos procesales, es el escrito en el que se hace constar un acto o hecho jurídico.

Una vez que ya se ha tenido la noción general de lo que - debe entenderse por documento, es preciso referirse a su clasificación. Los documentos se han clasificado de muy diversas maneras en-

(23) Silvestre Moreno Cora, Ob. Cit. , p.242.

(24) Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, p.380.

la doctrina, sin embargo, para efectos de este trabajo se dirá que conforme al sistema del Código de Comercio, los documentos pueden dividirse en dos clases: Documentos públicos y documentos privados.

En consecuencia, también es necesario saber, previo el estudio del medio de prueba que nos ocupa, así como de su reglamentación, qué se entiende por documentos públicos y cuál es el concepto de documentos privados.

Para la ley, el documento público está integrado por la presencia de cuatro características fundamentales a saber: Su carácter oficial; que sea expedido por funcionario competente; que se cumplan las formas establecidas por la ley y, que el funcionario hubiera actuado dentro del límite de sus atribuciones.

Sobre este punto, el procesalista José Becerra Bautista sostiene: "Documentos Públicos son los escritos que consignan en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos." (25) El autor citado explica su concepto, dice que los instrumentos a que se refiere deben ser escritos, para distinguirlos de aquellos que sirven para reproducir acontecimientos por otros procedimientos, como son las fotografías, la cinematografía, la fonografía, etc., sostiene también, que la escritura, como elemento esencial de este medio de prueba, puede ser manuscrita o impresa por cualquier procedimiento. Asimismo aduce que la forma auténtica significa la indubitabilidad de su procedencia, que no puede ser objeto de dudas. De igual forma, asevera que los -

(25) José Becerra Bautista, Ob. Cit., p. 137.

documentos deben consignar hechos o actos jurídicos, esto es, que los escritos deben hacer referencia a hechos o a actos de voluntad tendientes a crear, extinguir o modificar situaciones jurídicas, y por último, sostiene que la realización de esos hechos ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones, puede considerarse que es la diferencia específica en la definición de documentos.

Por su parte, Eduardo Pallares sostiene: "Por documento público se entiende al expedido por un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, dentro de las facultades que otorga la ley al funcionario, y con los requisitos formales que la misma requiere." (26)

Como puede advertirse, los conceptos expuestos coinciden en los cuatro elementos característicos de los documentos públicos a que se ha hecho mención, y por ello, sería ocioso que se pretendiera dar un concepto propio sobre lo que debe entenderse por documentos públicos, porque en tal caso sería necesario considerar esos cuatro elementos y se tendrían que repetir las palabras de los autores citados.

Por otro lado, con relación a los documentos privados, el mismo José Becerra Bautista sostiene lo siguiente: "Documentos privados son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares." y agrega: "la característica esencial de estos escritos es precisamente la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento." (27)

(26) Eduardo Pallares, Ob. Cit., p. 381

(27) José Becerra Bautista, Ob. Cit. p. 143

Y por su parte Eduardo Pallares dice: Por documento privado debe entenderse el que procede de particulares que no ejercen función pública o de un funcionario cuando lo expide fuera de sus funciones." (28)

En consecuencia, por exclusión se puede llegar a determinar el carácter privado de un documento, y por eso, tanto el Código de Comercio como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establecen que son documentos privados los que no -- sean documentos públicos.

Hechas estas explicaciones, se procederá a estudiar la prueba documental en su esencia.

B. DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS

Después de haber expuesto los conceptos de documento, - documento público y documento privado, ahora se centrará la atención en los documentos públicos, que son de gran importancia y de uso -- constante en la práctica.

Por ello, en este apartado se tratará de determinar, -- cuáles son los documentos públicos y cuáles son los documentos privados, por lo que es necesario recurrir a lo que sobre el particular establece el Código de Comercio.

El artículo 1237 del ordenamiento citado señala que son instrumentos públicos los que están reconocidos como tales en las - leyes comunes, y además las pólizas de los contratos mercantiles ce lebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, con--

(28) Ibidem, supra nota 26, p. 52.

forme a lo dispuesto en el propio Código de Comercio.

En consecuencia, en principio, son documentos públicos las pólizas de los contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, pero además el artículo -- que se comenta previene que son instrumentos públicos los que están reconocidos como tales por la leyes comunes, por lo que sería conveniente dar respuesta a la pregunta que podría formularse en el sentido de: ¿A cuáles leyes se refiere el artículo 1237 del Código de Comercio?

La respuesta se podría encontrar relacionando dicho artículo con el 1051 del propio ordenamiento. En efecto, éste precepto, establece que los Códigos de Procedimientos Civiles de cada uno de los estados, son supletorios del Código de Comercio. Por lo tanto puede establecerse como conclusión natural que cuando el artículo 1237 preceptúa que son instrumentos públicos los que están reputados como tales por las leyes comunes, se refiere a los Códigos de Procedimientos Civiles de cada uno de los Estados, porque admitir -- lo contrario, esto es, que son documentos públicos los reputados -- por una ley distinta al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal o del Estado en que se tramite un proceso mercantil, sería tanto como admitirse la supletoriedad de todas las leyes comunes al Código de Comercio, lo que desde luego no está permitido por ninguna disposición del Código de Comercio.

En las relacionadas condiciones, en el caso del Distrito Federal, como lo autoriza el precepto que se comenta, son documentos públicos los que enumera el artículo 327 del Código de Procedi-

mientos Civiles para el Distrito Federal, por ello se hará referencia básicamente al contenido de cada una de las fracciones que integran dicho precepto.

La fracción I de tal precepto previene, que son documentos públicos: Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas. Para precisar el contenido de esta disposición, cabe tener en cuenta que el artículo 60 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que se entiende por escritura, el original que el notario asiente en el libro autorizado, para hacer constar un acto jurídico y que contenga la firma de los comparecientes y la firma y sello del notario; de ahí que la escritura original sea el documento asentado en el protocolo para hacer constar un acto jurídico que contiene la firma de los otorgantes y está autorizada con la firma y sello del notario que dá fe del acto, pero el artículo 82 de la misma ley del Notariado establece que el acta notarial es el instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho o un acto jurídico que el notario asienta en el protocolo, bajo su fe, a solicitud de parte interesada, por lo que como lo sostiene José Becerra - Bautista, en la expresión "las escrituras originales mismas", quedan comprendidas tanto las escrituras originales como los actos notariales.

Por otro lado, por testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho, debe entenderse las copias de las escrituras originales y de las actas notariales, expedidas por el notario ante quien se otorgan, en su defecto, por el Director-

del Archivo General de Notarios.

La fracción II del artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que son documentos públicos: Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargos públicos en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones. Como puede observarse, en esta disposición se encuentran dos de las características de los documentos públicos; que sean expedidos por funcionarios públicos y que se refieran al ejercicio de sus funciones. Sobre el término "auténticos" que emplea esta fracción, debe tenerse en cuenta el criterio que sostiene el procesalista Rafael Pérez Palma, quien dice: "El calificativo auténtico, usado en la fracción II, despierta tanto las ideas de verdadero, de cierto, de fehaciente, como las de estar debidamente autorizado y legalizado, pues tal es la definición que de él proporcionan los diccionarios." (29)

Asimismo, la fracción III del artículo citado, se establece que son documentos públicos: los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, o de los Estados o del Distrito Federal. Al comentar esta disposición, Eduardo Pallares sostiene: "No alcanzo a comprender porqué han de ser documentos que merezcan fe pública, los libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos. La sola circunstancia de encontrarse en ellos no es bastante para convertirlos en instrumentos públicos. Pueden proceder de -

(29) Rafael Pérez Palma, Ob. Cit. p. 436.

sociedades privadas o de simples particulares, y el hecho de que estén depositados en los archivos públicos, no cambia su naturaleza jurídica" (30)

La crítica a la disposición que se comenta es acertada, - porque efectivamente, un documento tiene el carácter de privado aun cuando se encuentre en un archivo público, pues no es el lugar en donde se localice lo que lo convierte en público, sino la concurrencia de ciertos actos que ocurren en su formación, como por ejemplo, el que haya sido expedido por un funcionario público y dentro del ámbito de sus atribuciones.

Igualmente, la fracción IV del artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que son documentos públicos: las certificaciones de las actas del estado civil, expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes. En consecuencia, todas las certificaciones de las actas del estado civil, son documentos públicos.

De la misma manera, la fracción V del artículo antes citado, establece que son documentos públicos: las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos, expedidos por funcionarios a quienes compete. Como puede advertirse, los documentos a que se refiere la fracción que se comenta, son los expedidos por funcionarios con facultades para certificar o de dar fe. Así tenemos que, por ejemplo, todas las Secretarías de Estado en sus reglamentos respectivos, designan a ciertos funcionarios con facultades pa---

(30) Eduardo Pallares. Ob. Cit., p. 391.

ra certificar o autorizar constancias que obran en sus archivos, -- por lo que para determinar en cada caso concreto cuando se trata de un documento público de los que aquí se mencionan, es preciso recurrir a los reglamentos o circulares de la dependencia u organismo -- al que corresponda la persona que lo hubiere certificado.

También la fracción VI del artículo precitado, previene que son documentos públicos; las certificaciones de constancias --- existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos -- pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que -- fueren cotejados por notario público o quien haga sus veces con --- arreglo a derecho.

En consecuencia, es requisito para que se surta la hipótesis de esta disposición, el de que las constancias de archivos parrroquiales sean anteriores al establecimiento del Registro Civil y -- que sean cotejadas por notario público o por quien haga sus veces -- con arreglo a derecho. Sobre el particular, el procesalista Rafael Pérez Palma dice: "Como los párrocos o curas encargados de los ar--chivos parroquiales carecen de facultades para certificar, las constancias que de tales archivos hayan de ser exhibidas ante las autoridades judiciales o administrativas, deberán ser cotejadas por notarios públicos o por quienes hagan sus veces." (31)

De igual forma, la fracción VII del multicitado precepto establece que son documentos públicos, las ordenanzas, estatutos reglamentos y actas de sociedades y asociaciones, universidades, -- siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno General o de los --

(31) Rafael Pérez Palma, Ob. Cit., p. 438.

Estados, y las copias certificadas que de ellos se expiden. Es requisito por ende, para reputar como documentos públicos a los ordenamientos a los que se refiere esta fracción, que los mismos hubieran sido aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, por ejemplo los estatutos de los sindicatos.

Por otro lado, conforme a la fracción VIII del artículo citado, también son documentos públicos, las actuaciones judiciales de toda especie. Cabe tener en cuenta que actuación judicial significa hechos realizados dentro de un proceso, por lo que las actuaciones habidas en las diligencias de jurisdicción voluntaria, en los medios precautorios, en los procedimientos especiales, en los juicios ordinarios, etcétera, son documentos públicos.

De igual forma, la fracción IX del artículo invocado, previene que son documentos públicos, las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la Ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio.

Ahora bien, una vez que ha quedado establecido cuales son los documentos públicos que reputa como tales el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al que hace remisión el artículo 1237 del Código de Comercio, es conveniente tratar ahora de determinar cuáles son los documentos privados.

En los términos del artículo 1238 del Código de Comercio, documento privado es cualquier otro no comprendido en lo que dispone el artículo 1237 del propio ordenamiento; por lo que, por exclusión, ha de decirse que documento privado es el que se otorga-

entre los particulares, sin la concurrencia de ningún funcionario público, y por ello, en forma ejemplificativa, puede decirse que documentos privados son: vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados por las partes y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes.

C. SU REGLAMENTACION EN EL CODIGO DE COMERCIO

La prueba documental se encuentra reglamentada en los artículos del 1237 al 1251 del Código de Comercio. Ya se ha hecho referencia a los artículos 1237 y 1238, por lo que ahora toca comentar los restantes.

Así, el numeral 1239 del ordenamiento en consulta establece, que siempre que uno de los litigantes pidiera copia o testimonio de parte de un documento o pieza que obre en los archivos públicos o en los libros de los corredores, el contrario tendrá derecho de que a su costa se adicionen con lo que crea conducente del mismo documento.

Esta disposición es similar a la que se contiene en el artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Adviértase que la adición a que se refiere el numeral que se comenta y que la contraparte del oferente de la prueba documental puede solicitar, debe interpretarse referida al mismo documento, del cual se hubiere solicitado copia de una de sus partes, pero no puede solicitarse la adición con copia a otro documento, aun cuando se encuentre en el mismo archivo, pues en tal caso el que ---

pretenda beneficiarse con la prueba deberá ofrecerla en los términos legales. Como ejemplo, se puede mencionar el caso en que en un proceso se ofrece como prueba la copia certificada de algunos artículos de los estatutos de un sindicato, en tal situación la copia del documento es parcial, y es entonces cuando la contraparte puede pedir que esa copia se adicione con la de otros artículos de ese mismo estatuto. Por ello, que quede claro, la disposición que se comenta sólo permite o concede derecho a una de las partes para adicionar la copia de un documento, cuando esta copia se hubiera solicitado de parte de un documento.

Por su parte, el numeral 1240 del Código de Comercio establece que los documentos existentes en partido distinto del en que se siga el juicio, se compulsarán a virtud del exhorto que dirige el juez de los autos al del lugar en que aquellos se encuentren. Esta disposición es similar a la contenida en el artículo 332 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El precepto que se comenta claramente se refiere a la compulsión de documentos por exhorto que dirige el juez que conoce del juicio al del lugar en que los documentos se encuentren. Pero es necesario saber que se entiende por compulsar, para lo cual recurriremos al criterio de Rafael Pérez Palma, quien sostiene lo siguiente: "Compulsar es vocablo que tiene varias acepciones: es, en primer término, el acto por el que se examinan dos o más documentos, comparándolos entre sí, para determinar la conformidad, de exactitud o de concordancia de alguno de ellos con aquél con el que se coteja; en otro sentido, compulsar es sacar copia de algún documento, constancia o --

asiento de libros de contabilidad, para que obre en la pieza de autos." (32)

Por otra parte, el precepto 1241 del ordenamiento citado, establece que los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados que se presenten por el otro, se reconocerán por aquél para hacer fe. Como puede advertirse, los documentos privados y la correspondencia de uno de los interesados, serán reconocidos para que hagan fe, pero esta disposición es incompleta, pues el reconocimiento puede ser tácito o expreso, tal como lo establece el artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y el numeral que se comenta no establece detalladamente cuando se está ante un reconocimiento tácito, por lo que — con relación a la cuestión cabría saber si el reconocimiento en materia mercantil sólo puede ser expreso, o también tácito. Sobre este precepto la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido lo siguiente: "DOCUMENTOS PRIVADOS EN MATERIA MERCANTIL. RECONOCIMIENTO TÁCITO. En el Código de Comercio no existe disposición que fije la condición de los documentos privados, -- presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, por lo que tiene aplicación supletoria la ley local respectiva, en cuanto al reconocimiento tácito equivalente al expresado." (33)

En consecuencia, al aplicar supletoriamente al Código de Comercio el artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles pa

(32) Rafael Pérez Palma, Ob. Cit. p. 441

(33) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación años 1917-1985, Cuarta Parte, Jurisprudencia 130, p. 376

ra el Distrito Federal, tenemos que los documentos y la correspondencia de uno de los interesados, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente, — cuando no fueren objetados por la parte contraria. Sin embargo, podrá exigirse el reconocimiento expreso del que resulta una diligencia necesaria, a la cual se refieren los artículos 1242, 1243 y 1244 del Código de Comercio.

Por lo anterior, preciso es establecer que los documentos privados no hacen prueba por sí mismos como ocurre con los documentos públicos, sino que requieren del reconocimiento previo, expreso o tácito según se ha visto.

Por su parte, el diverso numeral 1242 establece, que para el efecto de reconocimiento de un documento privado, se le manifestará el original a quien deba reconocerlo y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma. La finalidad del precepto que se comenta es de que la parte contraria reconozca plenamente el documento para que pueda tener valor probatorio pleno.

El artículo 1243 señala que el que no supiere firmar, — u otro lo hubiere hecho por él, se le dará conocimiento de su contenido para el efecto del reconocimiento, esto es, con la finalidad — de que el demandado no quede en estado de indefensión y sepa el contenido del documento, y pueda, una vez enterado de esto, admitirlo — u objetarlo.

Por su parte, el numeral 1244 del código en consulta, — indica que en el reconocimiento se observará lo dispuesto en los artículos 1217 a 1219, 1221 y 1287, fracciones I y II. Como puede ob-

servarse este artículo remite al procedimiento que regula el desahogo de la prueba confesional con el cual existen estrechas semejanzas como las que a continuación se señalan: 1) El que haya de reconocer algún documento será citado a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia; 2) En los juicios ordinarios puede pedirse el reconocimiento de un documento en cualquier momento del juicio; 3) No podrá tenerse por reconocido un documento si el que lo ha de reconocer no hubiere sido previa y legalmente apercibido; 4) Un documento debe tenerse por reconocido en los mismos casos en que deba tenerse por confeso al litigante, y por analogía, el autoque declare reconocido algún documento, tiene valor probatorio pleno cuando concurren las circunstancias previstas por las fracciones I y II del artículo 1287 y que son: que el reconocimiento sea hecho por persona capaz de obligarse y que sea hecho con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.

En términos del artículo 1245 del ordenamiento en consulta, se establece que sólo puede reconocer un documento privado - el que lo firma, el que lo manda a extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial. Entonces, el reconocimiento de un documento privado, tanto expreso como tácito, únicamente puede ser efectuado por quien firme el documento, por quien lo hubiere mandado extender o por su legítimo representante con poder o cláusula especial.

Por otra parte, el artículo 1246 previene que los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades Federales hacen fe en toda la república, sin necesidad de legalización. El precepto

no merece mayor comentario, sólo cabe tener en cuenta lo que al respecto sostiene Rafael Pérez Palma, sobre el término legalización, y al efecto dice: "Por legalización se entiende la anotación puesta - generalmente al calce del mismo documento, por la que el funcionario correspondiente hace constar que la firma o firmas que en él aparecen, son auténticas y quien lo suscribe desempeñaba en la fecha del documento, el cargo en cuyo ejercicio lo expidió." (34)

En relación a lo anterior el artículo 1247 expresamente dispone que los instrumentos expedidos por las autoridades locales, serán legalizados por los Gobernadores de los estados, o del Distrito Federal, o por los jefes políticos de los estados. Efectivamente, - este precepto sí requiere para tener como válidos los documentos -- expedidos por autoridades locales y presentados a juicio, que se legalicen; ello es con el propósito de evitar conductas dolosas y la comisión de delitos como la falsificación o el fraude. Al respecto - el maestro Téllez Ulloa dice que el precepto que se comenta debe interpretarse en sentido extensivo, amplio, abarcando también a personas que sin ser autoridades pueden certificar o expedir documentos - públicos pues manifiesta que: "¿Quién nos dice que un poder para - pleitos y cobranzas otorgado en otro estado y presentado en juicio - mercantil, fue expedido realmente por un notario?" (35)

Se comparte la opinión del procesalista citado, en el - sentido de ampliar la legalización de documentos a aquellos que hayan sido expedidos por funcionarios públicos en Estado diverso a - aquel en donde se sigue el proceso, pues como acertadamente manifiesta

(34) Rafael Pérez Palma. Ob. Cit., p. 439.

(35) Marco Antonio Téllez Ulloa, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, p.169.

ta el juríconsulto, se evitaría con esto fraudes y falsificaciones tan comunes en la práctica.

El artículo 1248 del código que se comenta, establece que los instrumentos que vienen del extranjero necesitan, para hacer fe en los Estados o en el Distrito Federal, estar legalizados por el ministro o cónsul de la República residentes en el territorio de su otorgamiento; y si no los hubiere, por el ministro o cónsul de la nación que tenga tratado de amistad con la República.

En el primer caso del artículo anterior, el numerativo 1249 establece que la legalización de las firmas del ministro o cónsul se hará por el oficial mayor del ministerio de relaciones de la República; esto es, con la finalidad de que quede bien establecida la legal procedencia del documento que haya sido legalizado en otro país, y no quede lugar a duda sobre la autenticidad del mismo.

En el segundo caso de los expresados en el artículo 1248, la legalización de las firmas del ministro o cónsul de la nación amiga se hará por el ministro o cónsul respectivo, residente en la República, y la de éste por el oficial mayor del Ministerio de Relaciones.

Por último, el artículo 1251 del código que se comenta, señala que en el caso de que alguna de las partes sostenga la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, se observarán las prescripciones relativas del Código de Procedimientos Penales respectivo.

Ahora bien, en cuanto a quienes pueden redargüir de falso un documento, debemos decir que pueden hacerlo, primero los que --

en él figuran como partes y después los terceros en cuanto a ellos perjudique el documento.

D. VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL
PUBLICA Y PRIVADA

Ya se ha dicho que el Código de Comercio consagra un sistema mixto de valoración de las pruebas. Conforme a ese sistema, el artículo 1292 del ordenamiento citado, establece que los instrumentos públicos hacen prueba plena aunque se presenten sin citación — del colitigante, salvo siempre el derecho de éste para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos y archivos. — Previene también que en caso de inconformidad con el protocolo o archivo, los instrumentos no tendrán valor probatorio en el punto en que existiere inconformidad.

Por lo anterior, todos los documentos públicos que enumera el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al que remite el artículo 1237 del Código de Comercio tienen valor probatorio pleno, con la salvedad a que se refiere el artículo que se comenta. Asimismo tendrán valor probatorio pleno — las pólizas de los contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, que como instrumento público establece el precitado artículo 1237 del Código en comento.

Este precepto no tenía porqué haber establecido que los documentos públicos hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante, supuesto de que el diverso artículo 1203 del ordenamiento en comento establece claramente que las pruebas se re-

cibirán con citación de la parte contraria, excepto, entre otros — los documentos públicos. Para efectos de claridad, es necesario considerar el criterio del procesalista Rafael Pérez Palma, en cuanto a qué debe entenderse por citación contraria; la expresión con citación contraria, tal como se emplea el Código de Comercio y como se ha empleado en nuestro léxico procesal, debe entenderse a la de conocimiento de la parte contraria, de manera que, recibir un documento sin citación contraria, querrá decir que se ha recibido sin el consentimiento de la otra parte.

Asimismo, el artículo 1294 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, previene que las actuaciones judiciales harán prueba plena. El mandato de este precepto es absoluto, no contiene excepción alguna, por lo que todas las actuaciones judiciales hacen prueba — plena trátase de las habidas en las diligencias de jurisdicción voluntaria, en los medios preparatorios a juicio, en providencias cautelares, en los juicios especiales y en los juicios ordinarios, etc.

Igualmente, el numeral 1295 del Código de Comercio, establece que para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes, se observarán las reglas siguientes: 1. Los libros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le --- sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto a el resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los — asientos relativos a la cuestión litigosa; 2. Si en los asientos -- llevados por los libros de dos comerciantes no hubiere conformidad,

y los de uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este código, y los del otro adolecieren de defecto o carecieren de los requisitos exigidos por el propio código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los defectuosos, al no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho; 3. Si uno de los comerciantes no presentare sus libros o manifestare no tenerlos, harán fe contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, al no demostrar que la carencia de dichos libros procede por causas de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos, por otros medios admisibles en juicio; 4. Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el juez o tribunal juzgará por las demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del derecho; 5. Para la justificación de haber puesto un socio la parte que le toque en una compañía se atenderá a lo dispuesto en el artículo 110 de este Código de Comercio.

Sobre este punto cabe tener en cuenta el criterio de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha sostenido: "LIBROS DE LOS COMERCIANTES. Los libros de los comerciantes prueban en contra de ellos, sin admitirles prueba en contrario." (36)

Asimismo, ese alto tribunal ha dicho: "LIBROS DE COMERCIANTES, SU VALOR PROBATORIO. La fracción I del artículo 1295 del Código de Comercio, señala como condición indispensable para graduar la fuerza probatoria de los libros de contabilidad de los comerciantes, que el adversario al comerciante que presentó sus libros en juicio, haya aceptado ese medio de prueba, y entonces los asien-

(36) Cuarta Parte Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, años 1917-1985, jurisprudencia 180, p. 539.

tos de tales libros prueban para dicho adversario, tanto en lo que le son favorables, como en lo que le perjudiquen." (37)

Por su lado, el artículo 1296 del Código de Comercio preceptúa que los documentos privados sólo harán prueba plena, y contra su autor, cuando fueren reconocidos legalmente, conforme a los artículos 1241 y 1245. Como ya hemos visto, el reconocimiento de un documento privado puede ser expreso o tácito, y sólo puede reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder y cláusula especial.

De igual forma, el artículo 1297 del ordenamiento citado, preceptúa que los documentos simples comprobados por testigos tendrán el valor que merezcan sus testimonios recibidos conforme a lo dispuesto en el capítulo XVII del propio ordenamiento. Sólo cabe mencionar que los documentos simples, son aquellos que no provienen de las partes, sino de terceros.

Por último, el numeral 1298 del precitado cuerpo de leyes, señala que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el colitigante no lo reconozca. De conformidad con lo anterior, cabe decir que los documentos presentados por una de las partes hacen prueba plena en su contra, - en virtud de que la propia parte afectada afirma que son auténticos y que sirven para verificación de alguno de los hechos.

(37) Ibidem, Primera Tesis, supra nota 36.

C A P I T U L O I V

LA PRUEBA PERICIAL Y LA INSPECCION JUDICIAL

A. LA PRUEBA PERICIAL

1. CONCEPTO

Los doctrinarios que han tratado de determinar la naturaleza de la prueba pericial concluyen, que la misma no es una prueba propiamente dicha, sino que es solamente un medio para ilustrar el conocimiento del juez. Sin embargo, al margen de cualquier especulación doctrinal, partiremos de la base de que la pericial es un medio de prueba por así reconocerlo el Código de Comercio en la fracción-IV del artículo 1205.

En consecuencia, si la pericial es un medio de convicción reconocido expresamente por la legislación procesal mercantil, es pertinente saber qué es la prueba pericial, para lo cual se recurrirá a algunos de los conceptos que sobre el particular se han elaborado.

Por prueba pericial se entiende, según Eduardo Pallares, -

" La que se rinde por medio de peritos o técnicos, cuando la materia litigiosa requiere conocimientos especiales en una ciencia o arte. " (38)

De conformidad con el criterio expuesto y con otros que coinciden en lo esencial, pero que es innecesario citar porque de todas maneras se llegaría a la misma conclusión, se podría decir que la prueba pericial es el medio de verificación de los hechos que requieren de una explicación o exposición técnica, la que únicamente podría darla un perito en la materia de que se trate.

Pero cabe preguntarse que se entiende por perito. En principio las personas, profesionistas o no, que tienen conocimientos especiales sobre una ciencia o arte, se denominan peritos. Sobre este particular Rafael de Pina dice lo siguiente: " Llamamos perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media." (39)

Asimismo el procesalista Eduardo Pallares, sostiene que se entiende por perito a: " La persona que no siendo parte en el juicio esta versado especialmente en una ciencia o arte." (40)

Por último, José Chiovenda aduce lo siguiente: "Los peritos son personas llamadas a exponer al juez no sólo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos observados, sino las inducciones que deben derivarse objetivamente de

(38) Eduardo Pallares, Apuntes de Derecho Procesal Civil, p.217

(39) Rafael de Pina, Ob. Cit., p. 183

(40) Eduardo Pallares, Ob. Cit., p.259.

de los hechos observados y tenidos como existentes." (41)

Los conceptos antes expuestos son bastante ilustrativos y nos dan una idea cabal de lo que debe entenderse por perito, sin embargo se podría aseverar que el perito es un técnico que auxilia al juez en la verificación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando se requieren conocimientos especiales sobre una materia específica.

Pero no debe confundirse al perito con otras personas que intervienen en el proceso como auxiliares del juzgador. La figura que más se le asemeja es la del testigo; por ello es pertinente señalar algunas diferencias entre el perito y el testigo. La doctrina considera que mientras el testigo percibe los hechos antes del proceso, el perito lleva a cabo la percepción precisamente por y con ocasión del proceso, y mientras que el testigo informa de lo que fue objeto de su percepción sensorial, el perito comunica el resultado de su actividad intelectual deductiva. Sobre esta cuestión, con claridad, el procesalista Rafael de Pina sostiene lo siguiente: El perito difiere por muchos motivos del testigo, a éste se le piden noticias de los hechos, al perito se le pide su criterio, una apreciación del primero se invoca la memoria; del segundo la ciencia.

2. SU REGLAMENTACION EN EL CODIGO DE COMERCIO

Ahora ha de referirse a la prueba pericial que se rinde en el proceso mercantil con las formalidades que la ley previene.

La prueba pericial como las demás pruebas, por regla general tiene por objeto los hechos. Pero dicho medio de convicción debe

(41) José Chioyenda, Principios de Derecho Procesal Civil, p. 341.

referirse a hechos controvertidos, porque si hubiere conformidad de las partes sobre los mismos, la diligencia sería innecesaria, al haber quedado el hecho sobre el que pudiera versar, reconocido por ambas partes.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1252 del referido ordenamiento legal, el juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes. En consecuencia, para que proceda la prueba pericial, es necesario que concurren esas circunstancias. El medio de prueba que se comenta es en muchos casos de suma trascendencia en el juicio y se justifica ampliamente, pues no siempre el juez se encuentra en condiciones de conocer o precisar un hecho por sus propios medios, sea porque no se haye al alcance de sus sentidos sea porque su examen requiere de aptitudes técnicas que sólo proporcionan determinadas disciplinas, ajenas a las cuestiones jurídicas - en las que el juez siempre debe ser un perito. Pero no obstante que tuviera esos conocimientos especiales, debe tenerse en cuenta la opinión de Rafael Pérez Palma, quien atinadamente sostiene; "Los conocimientos personales del juez en la ciencia o arte materia de la prueba pericial, tampoco pueden servir de base a una sentencia, porque esta debe fundarse en lo probado y alegado por las partes, es decir, en las constancias de autos y no en los conocimientos personales del juez." (42)

Se considera que es atinado el anterior criterio, porque las resoluciones del juez que comoce en primera instancia, son revisables a instancia de parte agraviada, y si la sentencia se fundara

(42) Rafael Pérez Palma, Ob.Cit., p.p. 458-459.

en los conocimientos personales que sobre una determinada técnica - tuviera el juzgador, el tribunal de segunda instancia no estaría en condiciones de apreciar el hecho tal y como lo apreció el juez inferior, al no existir en autos más que el razonamiento de éste sobre la cuestión técnica que se hubiere planteado y la de que el sentenciador tenía noticia.

Cabe decir que la indicación del artículo que se comenta, respecto a la procedencia de la prueba pericial, señala al juez un punto de orientación para la admisión de la misma; pero no le quita la libertad de apreciación sobre su necesidad en el caso concreto - de que se trate, y cuanto más técnica sea la cuestión de hecho sometida al juez, tanto mayor es la utilidad de la prueba pericial.

El precepto que se trata sólo se refiere al caso en que - la apreciación de los hechos requiere conocimientos especiales, por ello, la prueba pericial no debe versar sobre hechos que el juez -- esté en condiciones de constatar personalmente mediante la inspección ocular, o de apreciarlos, sin que para ello se requieran conocimientos especiales. (43)

Por otro lado, cabría preguntarse si es de admitirse la - prueba pericial sobre cuestiones jurídicas, la opinión tanto de la doctrina como de la jurisprudencia es que no, salvo que se trate de derecho extranjero, pues en principio el juez es un perito en derecho, y existe la presunción de que él conoce el derecho nacional.

Por otra parte, al artículo 1253 del Código de Comercio, - previene que si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez designará uno de los que propongan los interesa

(43) Ibidem, supra nota 4, p.10.

dos, y el que fuere designado practicará la diligencia. Por lo tanto, en materia mercantil el perito debe ser designado de común acuerdo por las partes. El nombramiento de peritos corresponde fundamentalmente a las partes, y el juez a este respecto, sólo tiene una facultad subsidiaria, pues sólo en el caso de que los litigantes no se pongan de acuerdo en la designación de un perito, el juez señalará uno de entre los propuestos por las partes para que practique la diligencia. En consecuencia, conforme a este precepto, el juez, al ofrecerse la prueba de peritos y al designarse el perito de la parte oferente de la prueba, deberá requerir a la otra parte para que designe perito, y hecho lo anterior requerirá a ambas partes para que se pongan de acuerdo en la designación de un sólo perito de los que hubieren propuesto, y si no se ponen de acuerdo, el juez designará un perito de los que propongan los interesados.

De conformidad con lo anterior, en materia mercantil la prueba pericial no es colegiada, como si lo es en el proceso civil, en el que cada parte tiene derecho a nombrar su perito y si estos discrepan en sus opiniones, el juez también designará uno en discordia, pero igualmente, en el proceso civil, en términos del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ambas partes pueden ponerse de acuerdo en el nombramiento de un sólo perito.

Como ya se dijo, deben las partes, conforme al artículo que se comenta, designar de común acuerdo un sólo perito, lo cual es una obligación para los litigantes, por lo que es incontestable que la prueba pericial se desahoga a través de un perito único y en esa virtud, si el juez, por los conocimientos personales que tuviere en la ciencia o arte motivo de la prueba, advierte que el dictamen no-

se ajusta a las normas de dicha ciencia o arte, estará facultado para mandar repetir la prueba tantas veces como sea necesario.

Igualmente el artículo 1254 del ordenamiento en consulta establece que los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer en juicio, si la profesión o arte estuvieren reglamentados. Este precepto se justifica porque lo que se busca en el perito es la competencia técnica, y es lógico que ello se presuma en quien posea un título profesional. Es necesario advertir que en términos de artículo 2o. de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, las profesiones técnico-científicas que necesitan título para su ejercicio son las siguientes; actuario, arquitecto, bacteriólogo, biólogo, cirujano dentista, contador, corredor, enfermera, enfermera partera, ingeniero en sus diversas especialidades, licenciado en derecho, licenciado en economía, marino en sus diversas ramas, médico en sus diversas ramas profesionales, médico veterinario, metalúrgico, notario, piloto aviador, profesor de educación pre primaria, primaria y secundaria, químico en sus diversas especialidades y trabajador social.

No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el artículo 1225 previene que si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título. Por lo tanto, a falta de técnicos se recurrirá a prácticos, cuyos conocimientos serán siempre más amplios y precisos que los de la generalidad.

Por otro lado, el precepto 1256 del Código de Comercio dice que el juez puede asistir a la diligencia que practiquen los peritos

pedirles todas las aclaraciones que estime pertinentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias, de todo lo cual quedará constancia expresa y autorizada legalmente en autos. Este precepto no merece mayor comentario, pues como el mismo establece un enunciado de posibilidad, en el sentido de que "el juez puede asistir a la diligencia", cuando así lo determine, deberá señalar el lugar, día y hora para que tenga verificativo, a fin de que las partes puedan concurrir y hagan las aclaraciones que estimen pertinentes.

Igualmente el artículo 1257, preceptúa que cuando la ley fije bases a los peritos para emitir su juicio, éstos se sujetarán a ellas, pero pueden, sin embargo, exponer y fundar las consideraciones que en su concepto deban modificarlo en el caso de que se trate.

Por último, el artículo 1258 establece que cuando el juicio pericial tuviera por objeto el avalúo de alguna cosa, pueden las partes asistir a la diligencia, a cuyo efecto el juez señalará día y hora, si lo pidiere alguna de ellas.

3. VALOR PROBATORIO

Como ya se ha dicho en capítulos precedentes, la valoración de las pruebas hecha en la sentencia que resuelve el juicio en lo principal, implica precisamente la determinación de su alcance y fuerza de convicción. Ahora bien, también se ha dicho que en cuanto a la valoración de las pruebas el Código de Comercio sigue el sistema mixto, conforme al cual se concede arbitrio judicial al juzgador para la apreciación de ciertas pruebas, y se le sujeta a las reglas sobre estimación de las pruebas con relación a otros medios de con-

vicción. Este sistema lo constatamos con absoluta nitidez entratán-
dose de la valoración de la prueba pericial en materia mercantil, -
ya que por una parte, el artículo 1300 del código en consulta esta-
blece que los avalúos harán prueba plena, y por su parte el numeral-
1301 del propio ordenamiento previene que la fe de los demás juicios
periciales, incluso el cotejo de letras, será calificado por el juez
según las circunstancias, Como se ve, por un lado se establece ex-
presamente que tratándose de avalúos la pericial hará prueba plena-
lo cual es conforme con el sistema de la apreciación tasada de los -
medios de prueba, y por otra parte se establece que la fe de los de-
más juicios periciales será calificada por el juez según las circun-
tancias, lo que corresponde al sistema de la libre apreciación de la
prueba. Pero el sistema adoptado para la valoración de la prueba pe-
ricial en los términos antes expuestos, no encuentra justificación -
alguna, pues tratándose del juicio de peritos lo más acertado hubie-
ra sido que en todos los casos se dejara su valoración a la libre -
apreciación del juzgador, sin que exista razón lógica o jurídica que
permita considerar, que tratándose de avalúos es más adecuado tasar -
el valor de la prueba pericial y tratándose de otros juicios pericia
les deba dejarse su valoración al arbitrio del sentenciador.

Por lo anterior, cabe precisar que la fe de los juicios -
periciales distintos de los avalúos, incluso el cotejo de letras, -
que consiste en el examen que se hace en juicio de las letras y fir-
mas de dos escritos, comparándolos entre sí para saber si son de la
misma mano, debe ser calificado por los jueces, atentas las circuns-
tancias, y por ello, el dictamen de los peritos debe ser valorado -
por el juez según su prudente arbitrio.

Sobre este particular la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que si bien se concede arbitrio judicial al juzgador para la apreciación de la prueba pericial, ese arbitrio no es absoluto, sino que está restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de los cuales no debe apartarse, porque al hacerlo, su apreciación violaría los principios lógicos en que descansa la prueba, y que el uso del arbitrio judicial permite al juzgador examinar el contenido del dictamen, la calidad del perito y el razonamiento expresado por éste al emitir su opinión, analizándolo frente a las restantes probanzas rendidas y las constancias de autos, con la finalidad de descubrir la verdad.

Con relación a la función que los peritos desempeñan en un procedimiento judicial, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el siguiente criterio: "PERITOS. --- ESENCIA DE SU FUNCION. Siendo los peritos auxiliares del juez en la importantísima función de administrar justicia o meros consultores técnicos como con todo acierto los llama el Código de Procedimientos Civiles Italiano de 1940, la esencia de su función radica en la apreciación de las circunstancias de los hechos o de los hechos mismos y de ninguna manera en la descición jurídica del caso de que se trata, ya que ésta es de la exclusiva competencia del juzgador, puesto que de no ser así se llegaría al absurdo de convertir a éste en un simple autómatas de aquéllos, con imperdonable abandono de su mencionada importantísima función y con notorio desacato a las disposiciones constitucionales relativas." (44)

(44) Cuarta Parte Apendice al Semanario Judicial de la Federación, años 1917-1975, tesis número 18, relacionada con la jurisprudencia 298, p.884.

Asimismo, con relación a la apreciación del juicio de peritos, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - ha establecido lo siguiente: "PRUEBA PERICIAL. APRECIACION LIBRE DE LA. Aunque el juzgador goce de libre apreciación de la prueba pericial, de acuerdo con la facultad que al efecto le concede la ley, -- está obligado a expresar claramente los motivos que determinan cada apreciación, puesto que la facultad de libre apreciación en materia probatoria, no implica su arbitrario ejercicio, sino que es una facultad discrecional, cuya aplicación tendrá, en todo caso, que justificarse al través del respectivo razonamiento lógico." (45)

Por último, cabe citar el criterio que ha sostenido esa - tercera Sala en relación a la apreciación de las pruebas y que es el siguiente: "PRUEBAS, APRECIACION DE LAS . La apreciación de las pruebas que hace el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye, por sí sola, una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos." (46)

En conclusión, podría decirse que de conformidad con los - artículos 1300 y 1301 del Código de Comercio, los avalúos hacen prueba plena, y la fe de los demás juicios periciales será calificada - por el juzgador, según las circunstancias.

(45) Cuarta Parte Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, - años 1917-1975, tesis número 24 relacionada con la jurisprudencia 298, p. 886.

(46) Jurisprudencia 297, Ob. Cit., p. 871.

B. LA INSPECCION JUDICIAL

1. CONCEPTO

El medio de prueba que ahora se estudia es conocido con diversos nombres: inspección ocular, inspección judicial, reconocimiento judicial o vista de ojos, pero los doctrinarios consideran - que algunas de esas denominaciones son impropias por el pleonasma que contienen y se ha considerado que la de reconocimiento judicial es - la denominación genérica que corresponde al medio de prueba de que - se trata, pudiendo establecerse la sinonimia entre reconocimiento -- judicial e inspección judicial.

Ahora bien, para tener una idea de lo que es el reconoci- miento judicial, es menester hacer referencia a algunos de los concep- tos que los procesalistas han elaborado. Así, Eduardo Pallares sos- tiene lo siguiente: "La inspección judicial es un acto jurisdiccio- nal que tiene por objeto que el juez tenga un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, relacionadas con el litigio." (47)

Por su parte, Rafael de Pina dice lo siguiente: "Recono- cimiento o inspección judicial, llamado en el antiguo derecho espa- ñol vista de ojos o evidencia, consiste en el examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble sobre el que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra." (48)

De los conceptos que se ha hecho mérito, puede establecer- se que el reconocimiento judicial tiene las siguientes característi- cas: Es un medio de prueba que no puede ser útil más que en aquellos

(47) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, p.423.

(48) Rafael de Pina, Tratado de las Pruebas Judiciales, p. 193.

casos en que sea razonable considerar que el uso de los sentidos por parte del juez pueda esclarecer la cuestión debatida; por su naturaleza y objeto, el reconocimiento judicial puede recaer sobre cosas y objetos muebles o inmuebles; la inspección judicial puede recaer también sobre personas; asimismo puede ser materia de inspección los documentos, y como en el reconocimiento judicial el examen debe ser sensorial, puede utilizarse la vista, el olfato, el oído, tacto y el gusto.

En las relacionadas condiciones, podemos considerar que el reconocimiento judicial es el acto por el que el juzgador constata directamente a través del uso de sus sentidos, la verdad o falsedad de algunas de las proposiciones formuladas por las partes en los escritos que fijan la litis.

Por otro lado, cabe aquí mencionar que los procesalistas le dan mucha importancia al medio de prueba que se estudia, pues estiman que la prueba de inspección por su propia naturaleza es la más importante de todos los medios de prueba, al ser la única que pone al juez en contacto directo, con lo que es la materia de la prueba, y que como tal, puede restar valor probatorio a las demás y aún destruirlas, ya que mediante ella se puede acreditar la falsedad de un testigo, el error de un dictamen pericial o de cualquier otra circunstancia contraria a otras pruebas.

2. SU REGLAMENTACION EN EL CODIGO DE COMERCIO

El artículo 1259 del Código de Comercio, previene que el reconocimiento o inspección judicial pueden practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo estima necesario. Cabe resaltar-

que el reconocimiento o inspección judicial es la única medida de — las reguladas entre los medios de prueba, que el juez puede acordar de oficio en el procedimiento mercantil. Este precepto establece una peculiaridad en cuanto al medio de prueba mencionado, pues señala — que la inspección judicial puede practicarse de oficio cuando el — juez lo crea necesario, lo que no se establece en el Código de Procedimientos Civiles; sin embargo, como el artículo 279 de este ordenamiento previene que los tribunales podrán decretar en todo tiempo la práctica de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados, cabe estimar que en base a esa facultad, en los juicios civiles también pueden decretarse de oficio la práctica de la inspección judicial. Debe aceptarse que si el reconocimiento judicial es decretado de oficio, en el auto relativo deberá expresarse su utilidad y el objeto de reconocimiento, a fin de que las partes puedan tomar las disposiciones pertinentes para intervenir en la diligencia, solicitando con tiempo la colaboración de quienes puedan auxiliar en el desarrollo de la diligencia. Asimismo, cuando el reconocimiento judicial lo ofrece una de las partes, deberán precisarse los puntos sobre los que ha de versar, para que de esa forma el juzgador pueda determinar si los mismos pueden ser materia de la prueba en comento y, en consecuencia, si procede ordenar la diligencia, o si por referirse a cuestiones técnicas que requieran conocimientos especiales sobre una ciencia o arte, deba rechazarse la prueba de inspección judicial, por ser la cuestión propuesta objeto de la prueba pericial.

De igual forma, para que el reconocimiento judicial se — produzca válidamente, es preciso que el juez señale el lugar, el día

y la hora en que deberá practicarse la diligencia, ya que para que la prueba se realice conforme al principio de contradicción debe de practicarse con el conocimiento e intervención de las partes, las que pueden o no asistir, pero cuya citación siempre es indispensable. Naturalmente si las partes no concurren a la diligencia, la prueba no deja de ser eficaz, pues la presencia de las partes no siempre es indispensable, sino que como formalidad legal basta que se les ponga en condiciones de concurrir a la práctica de la diligencia, notificándoles el auto en que se señale el lugar, la fecha y la hora en que habrá de practicarse la inspección.

José Becerra Bautista sostiene que "si la inspección judicial es un examen directo del juez, éste no puede delegarlo en empleados subalternos como serían los actuarios, porque se desvirtúa la naturaleza jurídica de la probanza". (49) Sin embargo, aun cuando en principio la inspección judicial debe practicarla el juez de los autos asistido de su secretario, en la práctica es materialmente imposible que el juez pueda practicar todos los reconocimientos judiciales que le soliciten en los diversos asuntos que se ventilen en el tribunal, y por esa imposibilidad material que nadie desconoce, se estima que la inspección judicial puede delegarse en el actuario o en el secretario del juzgado, sin que por ello pueda estimarse ineficaz dicha probanza, en el entendido de que tal circunstancia indudablemente le resta importancia al medio de convicción que se analiza, pero aun así el reconocimiento sigue teniendo gran importancia para la decisión de los litigios.

(49) José Becerra Bautista, Ob. cit., p. 131

Por otro lado, el artículo 1260 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, establece que del reconocimiento se levantará una acta que firmarán todos los que en él concurren y en la que se asentará con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para establecer la verdad. En la práctica, el día y hora señalados para que tenga verificativo la diligencia, en presencia de las partes y sus apoderados si hubieren concurrido, se lleva a cabo la diligencia, escuchando las observaciones que formulen aquellas y asentándolas en el acta respectiva, la que deberá contener un detalle lo más exacto posible de todas las circunstancias, no sólo para que el juez las recuerde en el momento de dictar sentencia, sino también para que el tribunal de apelación, en caso de recurso, pueda tomarlas en consideración; especialmente deberán asentarse en el acta respectiva las cuestiones que hubieran provocado la inspección judicial y el resultado del reconocimiento.

Para completar lo anterior, es de hacerse notar que no todos los hechos que no requieren conocimientos especiales sobre una ciencia o arte, pueden ser materia, o más bien constatados mediante la prueba de inspección judicial, pues por ejemplo para acreditar el hecho de la posesión de un inmueble, la prueba de reconocimiento es bastante, y así lo ha reconocido la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener lo siguiente: "POSESION. LA INSPECCION JUDICIAL NO ES APTA PARA COMPROBARLA. La inspección judicial es un medio de pruebas que no basta por sí solo para acredi-

tar la posesión, especialmente cuando se trata de inmuebles supuesto que no tiene más objeto que hacer que el juez mismo compruebe por -- sus propios sentidos, la existencia de determinados hechos o cir-- cunstancias que, en un momento se dicen existen, pues aun cuando la - posesión ofrece situaciones de hecho, la misma no puede ser aprecia-- da por una simple inspección transitoria, sino que requiere una ob-- servación de carácter permanente, que no puede realizarse en una di-- ligencia, de tan limitada duración, como es la de que se trata; pero-- aun admitiendo que la inspección judicial demuestre la tenencia u -- ocupación de una finca, por una persona, de ninguna manera puede --- aceptarse que acredite que la posesión que tenga esa persona sea a - título de arrendatario." (50)

3. VALOR PROBATORIO

El Código de Comercio le asigna a la inspección judicial la importancia debida, pues en el artículo 1299, concede valor proba-- torio pleno a dicho medio de convicción, cuando se haya practicado - en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos. Como se ve, la valoración del reconocimiento judicial es tasada, y - siempre que se practique sobre cuestiones que no requieran conoci-- mientos especiales, tendrá valor probatorio pleno.

(50) Ob. Cit., supra nota 44, p. 78, Tesis relacionada con la jurisprudencia 270, pp. 815-816.

C A P Í T U L O V

LA PRUEBA TESTIMONIAL

A. CONCEPTO DE TESTIGO.

Toca ahora tratar en este capítulo, de la prueba por medio de testigos, por lo que previamente al análisis de las disposiciones del Código de Comercio que la reglamentan, es preciso recurrir a lo que los tratadistas consideran que es un testigo, para de esa manera tener una base que sirva para explicar las particularidades de este medio de convicción.

Así las cosas, el procesalista Hugo Alsina sostiene al respecto que: "Testigo es la persona capaz, extraña a juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos." (51) Antes de dar este concepto, el autor citado había dicho: "Cuando el testimonio en juicio emana de un tercero, estamos en presencia de la prueba testimonial o por testigos". (52) Y había di-

(51) Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, p. 536.

(52) Hugo Alsina, Ob. Cit., p. 530.

cho también "A diferencia de la confesión, en la que la parte declara sobre hechos que le son personales, el testigo depone sobre hechos de terceros y a cuyas consecuencias jurídicas no se haya vinculado." (53)

Lo expresado por tan connotado procesalista es bastante ilustrativo y nos dá los caracteres de la testimonial, a saber, que se está en presencia de la testimonial, cuando el testimonio emane de un tercero, este requisito es esencial, y que el testigo depone sobre hechos ajenos, ésto es, que no ejecutó o realizó, sino que -- realizaron o efectuaron las partes en el proceso.

Por su parte, Becerra Bautista sostiene lo siguiente: -- "Testigo es para nosotros, la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos." (54) Como puede advertirse, el tratadista mencionado también coincide en que el testigo tiene que ser una persona ajena a las partes y que declare sobre hechos que conoció a través de los sentidos. Entónces téngase en cuenta que los sentidos juegan un papel muy importante en el desenvolvimiento de la prueba testimonial.

De igual manera, Eduardo Pallares es de la opinión de -- que: "Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos." (55)

Por último, Rafael de Pina manifiesta: "Testigo es el -

(53) Hugo Alsina, Ob. Cit. p. 351

(54) José Becerra Bautista, Ob. Cit., p. 112

(55) Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, p. 402

tercero que afirma en el proceso la existencia o inexistencia de -- los hechos o actos acerca de los cuales es llamado a declarar." (56)

En los conceptos anteriores, como ya anticipamos, encontramos los caracteres fundamentales de la testimonial, los cuales - podemos resumir en los siguientes: Sólo pueden ser testigos las personas físicas, porque son las únicas capaces de percibir los hechos por medio de los sentidos, y reproducirlos utilizando la memoria, y el testigo debe ser extraño a la relación procesal, como condición de imparcialidad y veracidad.

En consecuencia, de conformidad con todo lo anteriormente expuesto, podemos decir que testigo es la persona física distinta a las partes en un proceso que declara lo que percibió por los - sentidos en un momento y en un lugar determinado.

B. SU REGLAMENTACION EN EL CODIGO DE COMERCIO.

Como todos los medios de prueba que ya se han analizado, - la testimonial o prueba de testigos tiene por objeto la comprobación de los hechos litigiosos o controvertidos.

El Código de Comercio empieza por establecer en el artículo 1261, que todo el que no tenga impedimento legal está obligado a declarar como testigo, es general para todos los que tengan conocimientos sobre los hechos, con excepción de las personas que tengan impedimento legal. Sobre este punto, el procesalista Hugo Alsina es del criterio de que: "Es ésta una carga impuesta a todos los habitantes en beneficio común, ya que la justicia, si bien en el caso -

(56) Rafael de Pina, Tratado de las Pruebas Civiles, p. 204

concreto tiende a dar a cada uno lo suyo, desde el punto de vista social es una función cuyo objeto es el mantenimiento del orden público." (57)

Entonces, cuando una persona tiene conocimientos de los hechos cuestionados, tiene obligación de declarar ante el juez la verdad de los hechos, o siempre que no tenga impedimento legal, si se rehusa, el juez puede compelerlo por los medios de apremio; sin embargo, el Código de Comercio no contiene una disposición expresa que imponga una sanción al que se niega a declarar, de ahí que podría hacerse comparecer al testigo por los medios de apremio, pero si el testigo comparece y se niega a declarar, no se podrá imponerle sanción alguna.

Como complemento al artículo antes citado, el numeral 1262 del ordenamiento en comento, establece quienes no pueden ser testigos en el juicio mercantil. Así, señala que no pueden ser testigos el menor de 14 años, salvo en casos de imprescindible necesidad, a juicio del juez; los dementes y los idiotas; los ebrios consuetudinarios; el que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda; el tahur de profesión; los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo; un cónyuge a favor de otro; los que tengan interés directo o indirecto en el pleito; los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta; el enemigo capital; el juez en el pleito que juzgó; el abogado o procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido, y el tutor o curador por los menores y éstos por aquellos,

(57) Hugo Alsina, Ob. Cit., p. 544

mientras no fueren aprotadas las cuentas de la tutela. El artículo en cita atribuye así al juez, la facultad de apreciar, antes de disponer la citación de los testigos, la procedencia de la prueba ofrecida, siendo indispensable que en todos los supuestos que menciona el artículo 1262 del Código de Comercio, el juez puede declarar de oficio la inadmisibilidad de la prueba testimonial, sin embargo, lo más acertado sería que se admitiera el testimonio de las personas que se encontraran en esos supuestos y que en la sentencia se hiciera el pronunciamiento sobre su pertinencia, que es el momento en que se puede apreciar su mérito probatorio, teniendo en cuenta las demás constancias de autos. Cabe mencionar que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no existe disposición alguna relativa a quienes son inhábiles para declarar como testigos lo que desde luego responde a un sistema más apropiado, va que toda persona debe declarar como testigo, aun cuando concurren ciertas situaciones que eventualmente puedan afectar su imparcialidad, porque en todo caso en la sentencia puede analizarse su testimonio y establecerse su mérito probatorio según las circunstancias.

Por su lado, el precepto 1263 del ordenamiento citado, -previene que el examen de testigos se hará con sujeción a los interrogatorios que presenten las partes.

Al contrario de lo que establece el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el enjuiciamiento mercantil deberán presentarse interrogatorios para el examen de los testigos, lo cual, en principio, deberá hacerse al ofrecerse la prueba de testigos. Las preguntas, desde luego, debe--

rán tener relación con los puntos controvertidos, deberán estar concedidas en términos claros y precisos, procurando que cada una no contenga más de un hecho, y no han de ser contrarias a la moral o al derecho. Aquí cabe tener en cuenta el acertado punto de vista de Silvestre Moreno Cora, quien considera que: "Los interrogatorios, no deberán referirse al juicio u opinión de los testigos, sino sólo a la existencia de los hechos que se relacionen con el litigio."(58)

Lo anterior tiene una razón obvia, porque apreciar los hechos mismos es de la competencia del juez, no de los testigos, -- quienes debentán sólo narrar lo que ha caído bajo la acción de sus sentidos. Se ha dicho que no es válida la afirmación en el sentido de que como el artículo 1263 del Código de Comercio no dice en qué fecha o momento deben presentarse los interrogatorios para el examen de los testigos, cabe establecer que tal presentación se puede hacer en cualquier momento; ya que si tal interpretación fuera aceptada, ello equivaldría a dejar a voluntad de las partes la prosecución del juicio, con gran perjuicio social y con peligro de la seguridad jurídica, pues cualquiera de las partes podría dolosamente, -- dilatar la administración de la justicia, por lo que el precepto -- mencionado debe interpretarse en el sentido de que los interrogatorios serán presentados dentro del término de prueba a que se refiere el artículo 1285 del Código de Comercio.

El numeral 1264 del multicitado ordenamiento, preceptúa-- que no podrá señalarse día para la recepción de la prueba testimonial si no se hubiere presentado el interrogatorio y su copia. En--

(58) Silvestre Moreno Cora, Tratado de las Pruebas Judiciales, p.364

tonces, el interrogatorio conforme al cual deba examinarse a los -- testigos debe exhibirse en original y copia. La exigencia de que se exhiba una copia del interrogatorio, se justifica, porque con ella deberá de correrse traslado a la parte contraria para que presente su interrogatorio de repreguntas. De conformidad con este precepto, si al ofrecerse la prueba de testigos no se acompaña el interrogatorio y su copia, deberá admitirse la prueba, pero no se señalará fecha para su desahogo hasta en tanto no se cumpla con dicho requisito.

Asimismo, el artículo 1265 del Código en comento, establece que los litigantes podrán presentar interrogatorios de repreguntas antes del examen de los testigos. Como ya se dijo, a la contraparte del oferente de la prueba testimonial, se le corre traslado con la copia del interrogatorio de preguntas al tenor del cual -- serán examinados los testigos, y esa contraparte puede presentar interrogatorios de preguntas por escrito, previamente a la audiencia en que deba desahogarse el medio de convicción, pero aun cuando el precepto que se comenta no lo disponga así, debe estimarse que las repreguntas han de exhibirse en sobre cerrado, a fin de evitar que el oferente de la prueba pueda instruir a su testigo respecto de -- las repreguntas.

Por otro lado, el dispositivo 1266 del cuerpo de leyes citado, previene que sobre los hechos probados por confesión judicial, no podrá el que los haya confesado rendir prueba de testigos. Este numeral no merece mayor comentario, pues claramente establece que el autor de una confesión, no puede destruir con testigos su pro

pia confesión.

El artículo 1267, por su parte, establece que a los ancianos de más de sesenta años, a los enfermos y a las mujeres, podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas. En principio, el testigo tiene que comparecer ante el tribunal a rendir su testimonio; pero éste precepto consagra tres excepciones, justificadas las dos primeras, esto es, la relativa a los ancianos de más de sesenta años y la relativa a los enfermos, pero injustificada con respecto a las mujeres, porque hoy en día las mujeres pueden y comparecen a declarar ante los tribunales en las mismas condiciones que un varón, debiendo advertirse que esta disposición está en franca contradicción con el artículo 4o. Constitucional, que consagra la garantía de igualdad del varón y de la mujer ante la ley, debiéndose por ello armonizar dicho precepto con el dispositivo constitucional.

De la misma manera, el artículo 1268 consagra excepciones a la regla de que los testigos deben comparecer ante el tribunal a rendir su declaración, pues previene que el Presidente de la República, o los ministros, senadores y diputados, magistrados, jueces, generales con mando, jefes superiores de las oficinas generales, gobernadores de los estados o del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio y en tal forma se rendirá.

El precepto que se comenta constituye una regla de excepción, por lo que su disposición debe interpretarse en forma restrictiva, no pudiendo incluirse en la excepción a las personas no comprendidas expresamente en el mismo, aunque pueda existir confor-

midad de las partes al respecto. Cualquier otra autoridad diversa a las señaladas en dicho numeral, tiene la obligación de comparecer personalmente ante la autoridad judicial a declarar como testigo, aplicando el principio general del derecho, de que donde la ley no distingue no se debe distinguir.

El artículo 1269 de la Ley de enjuiciamiento mercantil -- perceptúa, que si el testigo no reside en el lugar del juicio, será examinado por el juez del lugar en que se encuentre, a quien previa citación de la parte contraria, se librará exhorto, en el que se incluirán en pliego cerrado las preguntas que se hubieren presentado. En principio, el Testigo debe declarar ante el juez de la causa, pero cuando el testigo no reside en el lugar del juicio, sino en un lugar distinto, no puede obligársele a que comparezca a producir su testimonio ante el tribunal que conoce del asunto, sino que en tal caso la prueba se desahoga por exhorto, que se gire al juez del lugar en que se encuentre el testigo. En consecuencia, previamente al despacho del exhorto, el juez de los autos debe calificar las preguntas y repreguntas conforme a las cuales deberá examinarse al testigo o testigos, y el juez exhortado no podrá volver a calificar -- las preguntas y repreguntas.

El dispositivo 1270 del aludido cuerpo de leyes previene que las partes pueden asistir al acto del interrogatorio de los testigos, pero no podrán interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios, y que sólo cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pue

den las partes llamar la atención del juez, para que éste, si lo estima conveniente exija al testigo las aclaraciones oportunas. Aquí cabe advertir, que aun cuando el precepto citado no lo diga, debe tomarse al testigo la protesta de conducirse con la verdad y advertirlo de las penas en que incurren los testigos falsos, y luego se hará constar el nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguna de las partes, o si tiene con alguna de ellas sociedad u otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes, y luego se procederá al exámen del testigo. Conforme al texto del artículo que se comenta, la ley de enjuiciamiento mercantil no permite la ampliación de los interrogatorios presentados inicialmente -- por las partes, por lo que es impertinente formular preguntas o repreguntas en el momento en que se desahogue la prueba testimonial.-

Asimismo el artículo 1271 del Código de Comercio establece que los testigos serán examinados separadamente y en forma sucesiva, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros y para ello el juez fijará un sólo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un sólo interrogatorio y señalará el lugar en que deban permanecer hasta la conclusión de la diligencia. Igualmente previene que cuando no fuere posible terminar el exámen de los testigos en un sólo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al siguiente.

Por otra parte, el numeral 1272 del ordenamiento en consulta preceptúa, que el juez, al examinar los testigos, puede hacer

les las preguntas que estime pertinentes, siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios. En consecuencia, las preguntas que puede hacer el juez al testigo han de versar sobre circunstancias relativas a las preguntas y repreguntas que hicieron las partes en sus interrogatorios y no a otras particularidades que aunque sean concernientes a la cuestión litigiosa, no se refieren a lo interrogado por las partes. La razón de este precepto se justifica porque las partes son las que saben los hechos cuya existencia deben probar, y por consiguiente sólo ellas pueden designar aquellas preguntas sobre las cuales deben declarar los testigos, y por tal motivo sólo les es permitido a los jueces hacer a los testigos las preguntas que estimen pertinentes, pero a condición de que sean relativa a los hechos contenidos en los interrogatorios de preguntas y repreguntas. Al contrario de lo que sostiene el precepto en comento el artículo 366 del Código de Procedimientos Civiles previene que el juez puede hacer preguntas no sólo a los testigos, sino también a las propias partes entre las que queda incluida la que interroga al testigo.

Por último el artículo 1273 del Código de Comercio establece que sobre los hechos que han sido objeto de un interrogatorio no puede presentarse otro en ninguna instancia del juicio. Ello quiere decir que si ya se presentó un interrogatorio respecto de ciertos hechos controvertidos, no podrá volverse a presentar otro interrogatorio en relación a esos mismos hechos.

C. VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO.

De acuerdo con el sistema mixto de valoración de las pruebas que consagra el Código de Comercio, según el cual fija ciertas reglas para la valoración de unas pruebas y deja al arbitrio del juzgador la valoración de otras, el artículo 1302 del Código de Comercio previene que el valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juzgador, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales hubiere versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurran las siguientes condiciones: Que sean mayores de toda excepción, que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la substancia sino en los accidentes del acto que refieren, o aun cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho; que declaren de ciencia cierta; esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que deponen; que den fundada razón de su dicho.

En las relacionadas situaciones, la prueba testimonial sólo carece de valor, si los testigos no llenan las condiciones a -- que se refiere el artículo citado. Así la apreciación de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador, al respecto, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el siguiente criterio: "TESTIGOS EN LOS JUICIOS MERCANTILES. La calificación de la prueba testimonial en los juicios mercantiles, queda al arbitrio del juez, quien puede declararla insuficiente, aun cuando cumpla con lo preceptuado por el artículo 1303 del Código de la materia". (59)

(59) Tercera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, Jurisprudencia 396, p. 1186

Asimismo, el artículo 1304 del Código de Comercio, preceptúa que un sólo testigo hace prueba plena cuando ambas partes, personalmente y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho. Como puede advertirse, este precepto limita las facultades del juez con respecto a la apreciación de la prueba testimonial, pues terminantemente establece que un sólo testigo hace prueba plena, siempre y cuando las partes estén de acuerdo en pasar por su dicho.

C A P I T U L O V I

LA FAMA PUBLICA Y LAS PRESUNCIONES

A. LA FAMA PUBLICA

1. CONCEPTO

Antes de pasar al estudio de esta prueba es necesario- establecer que en la actualidad son pocas las legislaciones que admiten a la fama pública como medio de convicción y por lo que se refiere a la doctrina, ésta la ha rechazado por el total desprestigio en que ha caído, llegándose a considerar que debe ser suprimida - del derecho positivo.

Bonnier ha escrito en relación a la fama pública, que - no hay nada más vago ni más arbitrario que un medio probatorio mediante el cual se consulte la opinión pública para preguntarle lo - que piensa de tal o cual hecho, sin que exista la obligación de comprobar este peligroso testimonio por medio de una prueba directa.

No obstante lo anterior, se debe estudiar esta probanza porque el Código de Comercio si la establece como medio de prueba,-

aunque prácticamente se puede decir que su eficacia ha ido en decadencia.

Ahora bien, se ha definido a la fama pública como a la opinión de un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para ese efecto, es decir, este medio probatorio sirve para acreditar la realización de hechos lejanos por testigos fidedignos que los conocieron por haberles transmitido ese conocimiento personas determinadas e igualmente fidedignas.

Al respecto, el maestro José Ovalle ha sostenido que: "Este medio de prueba no es sino una modalidad especial de la prueba testimonial, y consiste en la declaración que formulan determinadas personas que la ley considera como fidedignas, sobre opiniones o creencias que han sido compartidas por una cierta comunidad social - las cuales conciernen a los hechos controvertidos." (60)

En conclusión, ha de decirse que la fama pública consiste en la opinión general que exista acerca de un hecho o acontecimiento que la gente de un lugar tenga como cierto, por haberlo recibido por tradición.

2. SU REGLAMENTACION EN EL CODIGO DE COMERCIO

Es indiscutible que la finalidad de esta prueba, al igual que las que se han analizado, es la de llevar al conocimiento del juez, los hechos que aunque acontecidos en un lapso de tiempo un tanto lejano, hubieran sido conocidos por personas fidedignas, por lo que se procederá a analizar la forma en la que el Código de Comercio

(60) José Ovalle Favela, Derecho Procesal Civil, p. 141

reglamenta el desahogo de este medio de prueba.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1274 del ordenamiento en consulta, para que la fama pública sea admitida, debe reunirse las siguientes condiciones: Que se refiera a época anterior al inicio del pleito, que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honrradas, fidedignas y que no hayan tenido o tengan interés alguno en el negocio de que se trate que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate; que no tenga como fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.

Del artículo citado se puede resumir lo siguiente: Que el hecho a probar sea anterior al inicio del pleito, esto es, que se refiera a una época lejana, pues de lo contrario quedarían sujetos esos hechos a la prueba testimonial directa, y se podría presumir que el pleito es el que dio origen a esa versión, y por lo que se refiere a los testigos que tengan que presentarse ante el tribunal a referir los actos o hechos de que tengan conocimiento, estos deben ser honrrados y fidedignos, así como también lo deben ser aquellas personas de quien conocieron los hechos, y no deben tener interés alguno en el negocio. La narración de estos testigos debe ser constante y no vaga, leve ni contraria. Y por último, la fama pública no debe tener como fundamento las exageraciones políticas o preocupaciones religiosas.

Por otra parte, el artículo 1275 del citado ordenamiento previene: Que la fama debe probarse con tres o más testigos que no -

sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos. Esto es, que si en la práctica alguna de las partes presentara esta prueba y no reuniera los requisitos que previamente se han señalado, la misma adolecería de validez, y no surtiría efecto alguno a favor de la parte que la presentara.

Por último, el numeral 1276 del Código de Comercio establece que los testigos no sólo deben declarar a las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad. Así pues, los testigos deben exponer cuáles fueron las circunstancias probables por las cuales el pueblo o la gente de un determinado lugar tuvieron conocimiento de ese suceso, o cómo supieron o se enteraron de esos hechos y cuáles fueron las causas y circunstancias que llevaron a persuadir al pueblo o a la gente a creerlo.

Para concluir, ha de decirse que la fama pública es una modalidad de la prueba testimonial, pero a diferencia de ésta en la que el testigo relata en relación a los hechos controvertidos en el pleito de que se trate, lo que a él le consta y recuerda, en la fama pública el testigo declara lo que otras personas le narraron.

3. VALOR PROBATORIO

Como ya ha quedado establecido en los párrafos que preceden la fama pública debe ser considerada como una modalidad de la prueba testimonial, por las razones ya expuestas, y como tal debe de valorarse, ya que el Código de Comercio omite establecer el valor que a

la misma deba dársele.

Atenta a las anteriores circunstancias, el valor de la --- prueba de la fama pública, queda al prudente arbitrio del juzgador, - y sólo carece de valor si los testigos no reúnen las condiciones a - que se refieren los artículos 1274 y 1275 del citado cuerpo de leyes.

B. LAS PRESUNCIONES

1. CONCEPTO

Las presunciones son consideradas por la doctrina como - una prueba artificial y diferentes tratadistas le han negado el ca- - rácter de verdadero medio de prueba. Chioyenda, entre otros, afirma - que la idea de presunciones legales es ajena a la prueba, pues el ob - jeto de la prueba es la de producir la convicción del juez acerca de la existencia de un hecho, y la presunción legal no tiene por objeto eso, toda vez que cuando la misma existe no se propone producir en - el juez un grado de convencimiento, por el contrario, la disposición - legal de una presunción, es para el juez un mandato que debe acatar - teniendo por verdad lo que la ley presume.

Existen infinidad de conceptos que sobre esta prueba se - han elaborado, pero para los fines de este trabajo, sólo se ci_taran algunos de ellos.

El maestro Rafael Pérez Palma sostiene que: "La presunción es el resultado de la operación de la mente, que por los sistemas in - ductivos o deductivos, llevan, de un hecho conocido y cierto a otro - que se desconoce y que se trata de averiguar. La presunción pues, no produce certidumbres absolutas, sino sólo cierto grado de certeza, o de veracidad; en otras palabras, es una conjetura o juicio sobre la

probabilidad o posibilidad de alguna cosa." (62)

Por su parte el procesalista Rafael de Pina considera que la presunción es: "Una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido e incierto. La presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial, es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juzgador deducen de su propia experiencia." (63)

De las definiciones anteriores se puede desprender que -- los tratadistas coinciden en que para que exista presunción debe de haber dos hechos, uno conocido y otro desconocido, y que con el primo se llegue a la verdad del desconocido o incierto, pero es indispensable que exista una relación íntima entre los dos hechos.

2. SU REGLAMENTACION EN EL CODIGO DE COMERCIO

La prueba presuncional se encuentra reglamentada por los artículos 1277 al 1286 del Código de Comercio, dichos preceptos señalan cuándo existe presunción legal y cuándo es humana; en que casos no se admite prueba contra la presunción legal; cómo deben ser las presunciones cuando fueren varios los hechos que se quieren probar fundándose en una sola presunción.

Ahora bien, el artículo 1277 del Código de Comercio señala que presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido -- la primera se llama legal y la segunda humana. Como se puede obser-

(62) Rafael Pérez Palma, Ob. Cit., p. 482

(63) Rafael de Pina, Instituciones de Derecho Procesal Civil, p.328

vase, el contenido de este artículo ya ha sido analizado en el inciso que precede, razón por la cual se procederá a estudiar el siguiente numeral que establece que hay presunción legal cuando la ley lo establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; de la definición que da este artículo se desprende que para que exista la presunción legal es absolutamente necesario que la ley a ciertos actos o a determinados hechos dé el carácter de presunciones, en otras palabras, sin la declaración de la ley no pueden existir presunciones legales.

Por su parte, el artículo 1279 del aludido cuerpo de leyes establece que hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél, en estas circunstancias, la autoridad judicial está obligada a apreciar a discreción las presunciones humanas que se presenten en el pleito de que se trate, y las valorará según su prudente arbitrio.

Igualmente, el numeral 1280 del código en comento señala que el que tiene en su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que funda la presunción; como ya se había mencionado, la presunción legal tiene un valor absoluto sean cuales fueren las circunstancias en que se produzca y únicamente el oferente de la prueba debe señalar al juzgador el hecho en que funde la citada presunción legal.

Así pues, el artículo 1281 previene que no se admite prueba contra la presunción legal cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar; lo que la ley prohíbe expresamente es la prueba contra las

presunciones que crea, en determinados casos, en los cuales, lo — hace por consideraciones de orden público; es necesario advertir — que lo que la ley no permite es atacar el razonamiento o demostrar la inexistencia del hecho presumido, pero nada impide justificar — que el hecho que se invoca como antecedente no exista o no es el — que específicamente requiere la ley.

Ahora bien, el precepto 1282 de la citada ley, señala que contra las demás presunciones legales y contra las humanas es admisible la prueba; esto es, que con excepción de las que expresamente señala el artículo que precede, todas las demás presunciones sean legales o humanas que el oferente quiera presentar en un juicio, admitiran prueba.

Por su parte, el artículo 1283 establece que las presun— ciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme a la ley, deben constar en una forma especial: se considera que no existe mayor comentario a este artículo, por lo que se procederá a analizar el siguiente.

Según el artículo 1284, la presunción debe ser grave, — esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio, debe también ser precisa, esto es, que el hecho probado en que se funde sea parte, antecedente o consecuencia del que se quiere probar; es tas reglas si no las estableciera la ley, serían aceptables por — dictarlas la sana razón. Ningún hombre medianamente sensato forma — sus juicios por motivos frívolos; para juzgar necesita un dato de — importancia o grave, como se expresa en el código . Además de esta — circunstancia, el hecho en que la presunción se apoye, ha de ser — preciso; lo que equivale a decir, que ha de conducir a la deducción de lo que se trata de probar; pues si fuese susceptible de diversas

explicaciones, sería vago, y le faltaría por lo mismo el requisito de la presunción.

Igualmente, el numerativo 1285 previene que cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, han de ser además concordantes, esto es, no deben modificarse ni destruirse unas por otras, y deben tener tal enlace entre sí con el hecho probado, que no puedan dejarse de considerar como antecedente o con secuencia de éste. Sucede con las presunciones lo mismo que con los testigos que declaran sobre hechos diferentes; sus dichos son dignos de considerarse sino se contradicen y antes más bien se ayudan unos con otros.

En relación al artículo que se comenta la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio: " PRUEBAS PRESUNTIVAS . Los hechos de que las presunciones se deriven, deben estar probados; y entre los hechos conocidos y acreditados y los que se tratan de probar por medio indirecto, debe haber una relación más o menos necesaria y de la mayor o menor fuerza de la relación, dependerá que la presunción deducida sea más o menos grave, siendo de advertirse que el enlace que ha de buscarse entre la verdad conocida y el hecho que se averigua, ha de ser objetivo y no puramente subjetivo; es decir, debe ponerse de manifiesto y ser digno de aceptarse por quien lo examina con recto criterio. Los tribunales de segunda instancia tienen facultades para hacer un segundo análisis y, en su caso podrán considerarlas con un valor diferente del que se le haya asignado por el inferior." (64)

* (64) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, tercera tesis relacionada con la jurisprudencia 280, p. 835

Por último, el artículo 1286 establece que; si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las calidades señaladas en el artículo 1284, deben estar de tal manera enlazadas que, aunque produzcan indicios diferentes, todos tiendan a probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no puede dejar de ser causa o efecto de ellos. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido, en relación al artículo que se comenta el siguiente criterio: " PRUEBA PRESUNTIVA. DEBE RAZONARSE.- Esta prueba se establece por medio de la consecuencia que sucesivamente se deduce de unos hechos que están en relación tan íntima con otros, que el juez llega de los unos a los otros, por medio de una conclusión muy natural; por eso es menester que unos hechos sean comprobados y los otros estén por demostrarse, para que, racionalmente de los conocidos se llegue a los desconocidos; de manera que es indispensable que el juez en su sentencia haga este raciocinio, y que no se limite a decir que existe la prueba de presunciones." (65)

3. VALOR PROBATORIO

Para que las presunciones puedan hacer prueba plena, de acuerdo con las disposiciones señaladas por el Código de Comercio, se necesita; que la consecuencia directa, inmediata de la existencia de ese hecho demuestre en forma evidente la existencia del hecho que se trata de investigar; que la presunción sea grave, es decir, digna de ser aceptada por personas de buen criterio; que sea -

(65) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 280, p. 834

precisa, esto es, que el hecho probado en que se funde sea parte, - antecedente o consecuencia del que se quiere probar, y, que cuando existan varias presunciones no deben modificarse ni destruirse unas con otras y que deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado que no puedan dejar de considerarse como antecedente de éste.

Asimismo, ese alto tribunal en comento ha sostenido, en relación a la valoración de la prueba presuncional el siguiente criterio: "PRESUNCIONES. Para la apreciación de la prueba de presunciones deben de someterse los jueces a dos reglas fundamentales: la. - que se encuentren probados los hechos de los cuales se deriven las presunciones; y 2a. que exista un enlace natural más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca, de modo que si los tribunales se apartan de esas reglas, infringen la disposición legal relativa, y por ende, las garantías individuales." (65)

Como puede observarse el valor probatorio que a la prueba presuncional ha de dársele, dependerá en gran parte de la observancia a las reglas a que se ha hecho referencia, pues la facultad que la ley le otorga al juzgador, para emitir un razonamiento y dictar sus conclusiones, se encuentra limitada al cumplimiento de tales -- disposiciones.

• (65) Ibidem, supra nota 64, p.110.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA .- La prueba es todo aquello que sirve como medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formalan en un proceso.

SEGUNDA .- El Código de Comercio reconoce expresamente — como medios de prueba los siguientes: La confesión, los instrumentos públicos; los documentos privados; el juicio de peritos; la ingpección judicial; la testimonial; la fama pública y las presunciones, pero además podrán ofrecerse y deberán admitirse otros medios de prueba distintos a los mencionados, ya que en los procesos mercantiles, el juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, — a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral.

TERCERA .- El término de 40 días a que se refiere el artículo 1383 del Código de Comercio, es apto tanto para ofrecer pruebas como para rendirlas o desahogarlas.

CUARTA .- Ahora bien, a fin de evitar más dilaciones de — las que de ordinario se presentan en un procedimiento, se hace necesaria la reforma al artículo 1283 del Código de Comercio, para establecer un término específico para ofrecer pruebas y otro para su desahogo.

QUINTA .- Las pruebas deben ofrecerse con la debida oportunidad a fin de que puedan prepararse y desahogarse dentro de la — dilación probatoria, por lo que si una prueba se ofrece en los últimos días del término probatorio, la misma debe rechazarse, ya que —

de recibirse fuera de la dilación probatoria no tendría eficacia alguna, en virtud de que las diligencias de prueba practicadas fuera del término probatorio son nulas.

SEXTA .- No obstante la conclusión anterior, la prueba confesional podrá ofrecerse en cualquier estado del juicio hasta antes de la citación para sentencia definitiva. Asimismo, la prueba documental podrá ofrecerse en cualquier estado del proceso hasta antes de la sentencia, protestando la parte que antes no supo de ella o no la pudo obtener.

SEPTIMA .- En el procedimiento mercantil, el abogado de una de las partes puede absolver posiciones sobre hechos que le sean personales y que tengan relación con el asunto, siendo esta una particularidad del Código de Comercio y que no se contiene en precepto alguno del Código de Procedimientos Civiles.

OCTAVA .- Cuando la parte actora o la demandada esta integrada por varias personas, la parte que ofrezca la prueba confesional puede exigir que cada una de ellas absuelva posiciones.

NOVENA .- Si al ofrecer la prueba confesional no se ofrece el pliego que contenga las posiciones, no se procederá a citar a alguna de las partes para absolverlas, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga; siendo esta otra particularidad que establece el Código de Comercio con relación al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde puede fijarse fecha para la recepción de la prueba confesional, aun cuando-

al ofrecerse no se exhiba el pliego que contenga las posiciones, -
pudiendo articularse verbalmente en el acto de la diligencia.

DECIMA .- Al contrario de lo que establece el Código de -
Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de conformidad con
el Código de Comercio, en los juicios mercantiles es factible que -
quien deba absolver posiciones sea citado dos veces, pero si no com
parece a la segunda citación, será declarado fíctamente confeso.

DECIMO PRIMERA .- Es preciso unificar los criterios seña-
lados en los artículos 1212 y el 1235 del Código de Comercio, y en-
consecuencia establecer que en el primero de los artículos mencio--
nados, la confesión judicial es la que se hace ante juez competente,
ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones, o en cual---
quier otro acto del procedimiento, según el segundo precepto.

DECIMO SEGUNDA .- En materia mercantil son documentos pú-
blicos los que con tal carácter enumera el Código de Procedimientos
Civiles para el Distrito Federal, así como las pólizas de contratos
mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados -
por éste.

DECIMO TERCERA .- EL reconocimiento de un documento priva-
do en materia mercantil puede ser expreso o tácito, de conformidad-
con el artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles para el --
Distrito Federal, aplicado supletoriamente al Código de Comercio.

DECIMO CUARTA .- En materia mercantil la prueba pericial -

no es colegiada, como si lo es en el proceso civil, en el que cada parte tiene derecho a designar un perito, y si los designados discrepan en sus apreciaciones, el juez designará un perito tercero en discordia.

DECIMO QUINTA .- En razón de lo anterior, es necesario armonizar el texto de los artículos 1300 y 1301 del Código de Comercio, a fin de obtener una disposición única, conforme a la cual la fe de todos los juicios periciales sean calificados por el juez, según su prudente arbitrio .

DECIMO SEXTA .- El reconocimiento o inspección judicial es el único medio de prueba de los regulados por el Código de Comercio, que el juez puede acordar de oficio en el procedimiento mercantil, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos civiles, en los que el juzgador podrá decretar en todo tiempo la práctica de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

DECIMO SEPTIMA .- En el enjuiciamiento mercantil deberán presentarse interrogatorios de preguntas y repreguntas para el examen de testigos, lo que no acontece en los juicios civiles, ya que de conformidad con el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para el examen de testigos no se presentarán interrogatorios escritos, sino que las preguntas deben formularse verbal y directamente por las partes.

No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, en la práctica se exige que se presenten los interrogatorios por escrito,

y las preguntas al testigo se formulan a través del juez o secretario que practica la diligencia.

DECIMO OCTAVA .- En el procedimiento mercantil, el juzgador, al examinar los testigos, podrá hacerles las preguntas que estime pertinentes, advirtiéndole que en el proceso civil el juez puede hacer preguntas no sólo a los testigos, sino también a las propias partes.

DECIMO NOVENA .- Para que la fama pública sea admitida, los hechos a probar deben ser anteriores al principio del conflicto pues de lo contrario quedarían sujetos esos hechos a la prueba testimonial directa.

VIGESIMA .- Es importante proponer que la fama pública, como uno de los medios de prueba regulados por el Código de Comercio, desaparezca, ya que prácticamente ha caído en desuso.

VIGESIMO PRIMERA .- No se admite prueba contra una presunción legal cuando la ley expresamente lo prohíbe y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción.

VIGESIMO SEGUNDA .- Para la apreciación de la prueba presuncional, el juez debe observar que se encuentren probados los hechos de los cuales se deriven las presunciones, y que exista un enlace natural entre la verdad conocida y la que se busca.

VIGESIMO TERCERA .- El juzgador aprecia las pruebas en la

sentencia definitiva, ya que es entonces cuando puede darse cuenta exacta, por la consideración en conjunto, de las diligencias acumuladas, de su pertinencia y eficacia en relación con los hechos controvertidos.

VIGESIMO CUARTA .- El Código de Comercio sigue el sistema mixto sobre valoración de las pruebas, pues concede al juzgador facultad para apreciar libremente ciertas pruebas, y le fija reglas de valoración respecto de otros medios de convicción; a lo contrario de lo que sucede en el procedimiento civil, en el que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fundamentalmente establece el sistema de la libre apreciación de la prueba.

BIBLIOGRAFIA

Alsina, Hugo Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, 2a. ed., Ed. Ediar Soc. Anon., Argentina, - 1958.

Baena Paz, Guillermina Manual para Elaborar Trabajos de Investigación Documental, Ed. Mexicanos Unidos, Colección Textos y Diccionarios, 4a. ed., México, 1984.

Becerra Bautista, José El Proceso Civil en México, 11a. ed., - Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.

Becerra Bautista, José Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, 4a. ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985.

Gouture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3a. ed., Ed. Ediciones Depalma, Argentina, 1987.

Devis Echandia, Hernando Teoría General de la Prueba Judicial, - Tomo I, 5a. ed., Ed. Victor P. de Zavaglia, Argentina, 1981.

Díaz de León, Marco Antonio Las Pruebas en el Derecho Procesal del Trabajo, 1a. ed., Ed. Manuel Porrúa, S.A., México, 1981.

Gómez Lara, Cipriano Teoría General del Proceso, 2a. ed., Ed. -- UNAM, México, 1980.

Moreno Cora, Silvestre Tratado de las Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal, ed. facsimilar de la de 1904, -- Ed. Librería Camacho Hnos. e Impresores, S.A., México, 1983.

Obregón Heredia, Jorge Enjuiciamiento Mercantil, 3a. ed., Ed. -- Porrúa, S.A., México, 1987.

Pallares, Eduardo Derecho Procesal Civil, 7a. ed., Ed. Cárdenas-Editor y Distribuidor, México, 1986.

Pallares, Eduardo Diccionario de Derecho Procesal Civil, 16a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.

Pallares, Eduardo Apuntes de Derecho Procesal Civil, 2a. ed., -- Ed. Botas, México, 1964.

Pérez Palma, Rafael Guía de Derecho Procesal Civil, 7a. ed. Ed. - Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.

Pina, Rafael de Elementos de Derecho Civil Mexicano, V. 1, Ed. - Porrúa, S.A., México, 1981.

Pina, Rafael de Tratado de las Pruebas Civiles, 3a. ed. Ed. Po- rrua, S.A. México, 1981.

Pina, Rafael de y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Dere- cho Procesal Civil, 10a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1982.

Téllez Ulloa, Marco Antonio El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, 2a. ed., Ed. Del Carmen, S.A., México, 1980.

Zamora Pierce, Jesús Derecho Procesal Mercantil, 3a. ed., Ed. - Porrúa, S.A., México, 1983.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, relativo a los años 1917-1975.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, relativo a los años 1917-1985.

Investigación de Campo, entrevista al C. Juez 17 de lo Civil del T.S.J. del D.F., Diciembre 1987-Marzo 1988, Lic. Javier Ruiz Cárdenas.

Investigación de Campo, entrevista a dos secretarios proyectistas del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil, Lic. Luis Arellano H. y Lic. J. Refugio Ortega Marín.