



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

CLAVE 879309

LA NECESIDAD DE REFORMAR Y
ACTUALIZAR EL CODIGO DE CO-
MERCIO EN MATERIA DE PRUEBAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

ERNESTINA FLORES BUZO

Asesor de Tesis:

LIC. RAMON CAMARENA GARCIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Celaya, Gto.

1988.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION.	I
CAPITULO I	
1. LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL MEXICANO.	1
CAPITULO II	
2. LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL.	22
CAPITULO III	
3. LAS PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL.	67
CAPITULO IV	
4. LA PROBLEMATICA DE LA APLICACION SUPLE-- TORIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES- DEL ESTADO AL CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE PRUEBAS.	92
CAPITULO V	
5. LA NECESIDAD DE REFORMAR Y ACTUALIZAR EL CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE PRUEBAS.	101
CONCLUSIONES.	111
BIBLIOGRAFIA.	114

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

Las pruebas dentro de un procedimiento de índole judicial forman parte fundamental del mismo, van siempre encaminadas al descubrimiento de la verdad legal de los hechos controvertidos. Razón por la cual éstas deben estar bien reglamentadas para servir en forma eficiente al auxilio del juzgador en el cumplimiento de su labor de impartición de justicia.

La reglamentación de las pruebas en materia mercantil se encuentran se encuentra incompleta en algunos casos y fuera de época en otros, existiendo por lo tanto la necesidad de ser reformada la misma.

Ahora bien, me atrajo este tema entre otras razones porque considero a la materia mercantil de gran importancia, sobre todo en la actualidad debido al gran número de operaciones mercantiles que se celebran, muchas de las cuales por distintos motivos darán lugar a juicios de carácter mercantil y como consecuencia lógica, a los mismos se les tendrá que aplicar el capítulo que reglamenta las pruebas dentro del Código de Comercio.

Al respecto observamos que el anteriormente mencionado ordenamiento legal no tiene completamente bien reglamentadas las pruebas, en algunos casos en cuanto a su

ofrecimiento y desahogo, existiendo además algunos medios de prueba que en materia mercantil no se encuentran reconocidos siendo necesario que se reglamente sobre ellos. Cuando nos encontramos con un medio de prueba que no se encuentra bien reglamentado en el Código de Comercio tenemos que acudir a la ley supletoria para llenar esa deficiencia, siendo en este caso aplicable el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, como específicamente lo marca el artículo 1051 del Código de Comercio. Ahora bien, en este caso el problema que se plantea es: ¿Hasta donde se debe aplicar supletoriamente dicho Código? Algunos autores opinan que se debe aplicar íntegramente, otros manifiestan que se debe aplicar solo en lo que no se encuentre en contra del Código de Comercio, duda que se aclarará más adelante dentro del presente trabajo de tesis. Sin embargo la solución más lógica a tal problema sería el reformar y actualizar el Código de Comercio en materia de pruebas.

El origen de la deficiencia en la reglamentación de las pruebas en materia Mercantil se debe a la antigüedad del Código de Comercio, el cual data del año de 1889 y aunado a lo anterior las pocas o nulas reformas que en materia de pruebas ha sufrido el mismo desde esa época. Para entender lo anterior debemos tomar en cuenta que en el tiempo en que se elaboró el Código de Comercio no eran los mismos problemas que existen ahora, ni era tal el número de juicios mercantiles como los que se dan en la actualidad,

igualmente los descubrimientos y adelantos aportados por la Ciencia no fueron previstos como medio de prueba en materia Mercantil como medios de prueba porque muchos de ellos ni siquiera se conocían.

Resumiendo; opino, que la solución a todos los problemas antes planteados, es la necesidad de reformar y actualizar, así como complementar el Código de Comercio en materia de pruebas, proponiendo en el presente trabajo algunas de las reformas y actualizaciones que quizás, si se llevaran a cabo, darían como resultado un Código de Comercio en materia de pruebas completo y acorde con la época y los problemas actuales.

Con el presente trabajo, sin embargo no se pretende dar una solución total al problema existente en materia Mercantil, ya que el mismo solo se concreta al estudio de las reformas necesarias a los medios de prueba, es decir es sólo una figura dentro de la materia Procesal Mercantil, quedando aún muchas Instituciones Jurídicas Mercantiles que se dan en la actualidad y que aún no se encuentran reglamentadas o están reglamentadas en forma deficiente.

CAPITULO I

1. LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL MEXICANO.

1.1. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA PRUEBA.

"La palabra prueba, dice Caravantes, tiene su etimología, según unos, del adverbio probe, que significa honradamente, por considerar que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho romano".¹

1.2. CONCEPTO DE PRUEBA.

Existen multiples conceptos para expresar lo que es la prueba, entre ellos se pueden mencionar los siguientes:

"f. Acción y efecto de probar".²

"Argumento, razón, instrumento u otro medio con que se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa".³

¹
PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A., Ed. Decimosexta, México, D.F., 1984, p. 662.

²
PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para Juristas, Edit. Mayo S. de R.L. México, D.F., 1981, p. 1100.

³
Ibid.

"Der. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que la ley autoriza y reconoce por eficaces".⁴

"Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia".⁵

"Resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz".⁶

"Laurento definía la prueba como la demostración legal de la verdad de un hecho".⁷

Para Escriche, "la prueba es la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa".⁸

"Se llaman pruebas los diversos procedimientos empleados para convencer al juez".⁹

Domat, las define como "todo lo que persuade al espíritu de una verdad".¹⁰

1.3. QUE SON LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Para Alsina, se entiende por medio de prueba "el instrumento, cosa, o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción".

4

Ibid. p. 1100.

5

DE PINA, Rafael y DE PINA Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, Ed. Decimosegunda, México, D.F., 1984, p.440.

6

Ibid.

7 y 8

PALLARES, Eduardo, Ob. cit. p. 662

9 y 10

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1983, T. IV, p. 17.

Para Pallares, "se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que pueden producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos".

"El medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo, que puede originar motivos de prueba", o sea es sólo la vía, el camino que puede provocar los motivos, es decir, ocasionar los razonamientos, argumentos o intuiciones que permitieran al juez llegar a la certeza a al conocimiento de los hechos invocados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.¹¹

Devis Echandía distingue entre prueba y medio de prueba, explicando que en sentido estricto, por pruebas judiciales se entienden las razones o motivos que sirven para llevar al juez la certeza sobre los hechos; y por medios los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez que suministran esas razones o motivos.¹²

1.4. CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Existen múltiples clasificaciones, entre las que pueden mencionarse:

ALCALA ZAMORA Y LEVENE hijo clasifican los medios de prueba en:

¹¹

GONEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Edit. UNAM, Ed. Segunda, México, D.F., 1980, pp. 301 y ss.

¹²

BRISEÑO Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1970, Vol. IV, pp. 397 y ss.

- DIRECTA e INDIRECTA, según si el hecho cae bajo los sentidos o que el conocimiento se haga a través de uno diverso que sirva como auxilio de la experiencia humana.
- HISTORICA y CRITICA, según que se represente el hecho como en el relato de un testigo o la fotografía del suceso, o se deduzca su existencia, como en el dictamen pericial y los indicios. Para los autores en mención ambas tienen de común que pertenecen a la prueba indirecta, aunque la histórica se encuentra en tránsito hacia la directa.
- PERSONAL Y REAL, según que recaigan sobre personas o cosas.
- PRECONSTITUIDA y CONSTITUYENTE, según si se prepararon con anterioridad al proceso o se produzcan una vez surgido el juicio. Por antonomasia se preconstituida la documental que no se debe confundir con la anticipada que se lleva a cabo antes del momento procesal oportuno, pero que se practica después de iniciado el proceso.
- DE CARGO y DE DESCARGO, la primera sirve para los fines de la acusación o demanda y de las defensas o contestación la segunda.

Por su parte FLORIAN considera que se debe hablar de prueba en sentido ESTRICTO y de INDICIO.

Por otro lado HUGO ALSINA considera que los medios de prueba se pueden clasificar según el punto de vista que se les considere, y así manifiesta que pueden ser:

- PRECONSTITUIDOS, como es el caso de los instrumentos públicos y privados.

- CIRCUNSTANCIALES, cuando surgen después de producido un hecho, como en el caso de los testigos y de los indicios.
- DIRECTA, cuando permiten al juez formar su convicción por la observación propia, como en el caso del reconocimiento judicial.
- INDIRECTA, cuando el conocimiento se forma a través de terceros, como en la prueba testimonial.
- PLENA, la que demuestra sin dejar dudas la existencia de un hecho.
- SEMIPLENA, cuando de ella surge solamente la posibilidad de su existencia.
- SIMPLE, cuando por sí constituye prueba suficiente, como por ejemplo la confesión.
- COMPUESTA, cuando resulta de la reunión de diversos medios, y esta es la situación normal pues rara vez el juez forma su convicción sobre prueba única.

FERNANDO DELLA ROCCA, divide los medios de prueba en:

- JUDICIALES y EXTRAJUDICIALES, según si hayan sido reunidas en el juicio o fuera de él, sin guardar las reglas acerca de la forma judicial.
- DIRECTAS e INDIRECTAS,
- PLENA y SEMIPLENA.
- SIMPLES y PRECONSTITUIDAS.
- PRINCIPALES y CONTRARIAS, cuando sean suministradas en forma independiente o para contrarrestar una prueba opuesta.

- POR COMPROBAR y COMPROBADAS, si a su vez deben ser objeto o no de valuación, por ejemplo las escrituras privadas deben sujetarse a prueba en sus elementos constitutivos para que hagan fe en el juicio.¹³

1.5. BREVE HISTORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES.

Suelen distinguirse cinco fases en la evolución de las pruebas judiciales:

a) "La fase étnica a la cual sería mejor darle el nombre de primitiva, por parecernos aquella expresión poco apropiada;

b) La fase religiosa o mística del antiguo derecho germánico primero, y de la influencia del derecho canónico luego, basado en la ignorancia y el fanatismo religioso, durante la cual se utilizan sistemas probatorios arbitrarios y absurdos, como los llamados Juicios de Dios (duelos, pruebas del agua y del fuego, etc.);

c) La fase legal, que creemos más acertada calificarla como de la tarifa legal, pues sometió la prueba a una rigurosa tarifa previa de valoración, y si bien fue un avance en su época, hoy ya no se justifica;

d) La fase sentimental, que sería mejor denominar de la íntima convicción moral, que se originó en la revolución francesa, como reacción contra la tarifa legal

¹³
BRISEÑO Sierra, Humberto, Ob. cit. pp. 397 y ss.

en el proceso penal, basada en la absoluta libertad para valorar las pruebas, sin sujeción a ninguna regla por jurados de conciencia, incultos e impreparados;

e) La fase científica, que actualmente impera en los Códigos procesales modernos, de valoración de acuerdo con la sana crítica y por jueces capacitados para "ello".¹⁴

1.6. PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA.

Estos son según Devis Echandía los principios aplicables a la prueba:

1.- Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

2.- Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.

3.- Principio de la unidad de la prueba.

4.- Principio de la comunidad de la prueba, también llamado de la adquisición.

5.- Principio del interés público en la función de la prueba.

6.- Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba.

7.- Principio de la contradicción de la prueba.

¹⁴
DEVIS Echandía, Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, Edit. Rubinzal y Culzoni S.C.C., Santa Fe, Rep. Argentina, 1984, T. I, p. 39.

8.- Principio de la igualdad de oportunidad para la prueba.

9.- Principio de la publicidad de la prueba.

10.- Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.

11.- Principio de la preclusión de la prueba.

12.- Principios de la inmediación y de la dirección del Juez en la producción de la prueba.

13.- Principio de la imparcialidad del Juez en la dirección y apreciación de la prueba.

14.- Principio de la originalidad de la prueba.

15.- Principio de la concentración de la prueba.

16.- Principio de la libertad de la prueba.

17.- Principio de la pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba.

18.- Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana.

19.- Principio de la abstención coactiva de los medios materiales de prueba.

20.- Principio de la inmaculación de la prueba.

21.- Principio de la evaluación o apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

22.- Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.

23.- Principio de la oralidad o la escritura.

24.- Principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas.¹⁵

1.7. DISTINCION ENTRE OBJETO, TEMA O NECESIDAD Y CARGA DE LA PRUEBA.

OBJETO DE LA PRUEBA, se debe entender lo que se debe probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no se limita a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, sean o no jurídicas, o sea, que, como la noción misma de la prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual.

NECESIDAD O TEMA DE LA PRUEBA, se entiende lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, es decir los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos per-

¹⁵

DEVIS Echandía, Hernando, Ob. cit. pp. 43 y ss.

seguidos por las partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir; es también una noción de tipo objetivo, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos, sino en general el panorama probatorio del proceso; pero de tipo concreto, porque recae sobre hechos determinados que deben ser probados allí.

CARGA DE LA PRUEBA, va a determinar lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuáles hechos, entre los que forman el tema de la prueba en ese proceso necesita cada una de las partes que aparezcan probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones (incluyendo la punitiva del Estado) o excepciones o defensas, y él dice al juez como debe fallar en caso de que esas pruebas falten.

En el proceso de jurisdicción voluntaria se identifican las dos últimas nociones, porque el actor debe probar todos los hechos que el juez necesita conocer para decidir.¹⁶

1.8. SUJETOS Y ORGANOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

La prueba requiere siempre de la intervención de un sujeto y con frecuencia de varios: de quien la soli-

¹⁶
DEVIS Echandía, Hernando, Ob. cit. T. I, pp. 89 y 90.

cita (pero puede faltar en los casos en que el juez la decreta de oficio) y el juez que la decreta o admite, la practica cuando no es documental (caso en que solo se agrega), la valora o aprecia, y a quienes está destinada; en ocasiones ademas existe la colaboración de terceros en su práctica, como son los testigos o peritos o de una parte cuando es interrogada; y, por último, de quien la contradice, que es la contraparte de quien la pide o aduce y el ocasional oponente en los procesos de jurisdicción voluntaria.

Por SUJETO "se entienden las personas que desempeñan algunas de las actividades procesales probatorias, de presentación o solicitud, admisión o decreto, práctica, recepción o asunción, contradicción o discusión y valoración o apreciación de la prueba; esto es, el juez y las partes principales y secundarias del proceso.

Por ORGANOS, las personas que se limitan a colaborar con el juez en la actividad probatoria, como testigos, actuarios de las inspecciones que exigen algunos Códigos de Procedimientos, o a suministrarle el conocimiento del objeto de la prueba, como los peritos, interpretes, testigos comunes, funcionarios judiciales o administrativos o de policía que expiden copias certificadas, las partes que confiesan en interrogatorios y que no son las autoras de documentos allegados al proceso, y aún los detectives y funcionarios de policía o de laboratorios forenses y que

investigan los hechos para suministrar indicios, huellas digitales, pruebas de otro orden y cualesquiera otros experimentos científicos que tengan algún valor probatorio; por lo tanto, los órganos de prueba son generalmente los terceros no intervinientes y las partes solo cuando son autores del medio de prueba, confesión, documento, nunca el juez".

1.8.1. DIVERSOS SUJETOS DE LA ACTIVIDAD PROCESAL.

- a) Sujetos de la proposición de la prueba o proponentes.
- b) Sujetos de la ordenación y admisión de la prueba u ordenadores.
- c) Sujetos de la recepción de la prueba o receptores.
- d) Sujetos de la práctica de la prueba o ejecutores.
- e) Sujetos de la contradicción de la prueba o contradictores.
- f) Sujetos destinatarios de la prueba.
- g) Sujetos de la valoración o apreciación de la prueba.
- h) Sujetos de la asunción de la prueba o asuntos.¹⁷

17

DEVIS Echandía, Hernando, Ob. cit. T. I, p. 49.

1.9. TERMINOS DE LAS PRUEBAS.

TERMINO ORDINARIO. El orden y el método que se deben guardar en todo proceso exigen que para la producción de una prueba se establezca un término, pues de lo contrario dependería de las partes la duración del litigio, sin que hubiese seguridad jurídica para las partes. Así los Códigos de Procedimientos de cada Entidad y referidos a cada materia en específico fijan el máximo término, indicando que el juez puede fijar un término menor cuando las circunstancias del caso no lo requieran en su totalidad, pero si las partes consideran insuficiente el término acordado, pueden pedir que se amplie hasta el límite legal, debiendo la petición formularse antes de vencer áquel y en tal caso la ampliación aprovecha a las dos partes.

El término de prueba corre sin interrupción, salvo que durante el transcurso del mismo se produzca algún acontecimiento que impida el diligenciamiento de la prueba ofrecida o que las partes de común acuerdo lo soliciten, aplicandose los principios anteriormente enunciados. La interrupción se producira desde que la imposibilidad se presente o el juez lo disponga y tiene efectos respecto de todas las diligencias porque el término corre y termina para todos conjuntamente.

TERMINO EXTRAORDINARIO. En muchos casos la prueba ofrecida por los litigantes debe diligenciarse fuera

del lugar donde se esta llevando el juicio, en otro lugar de la República o en el extranjero, caso en el cual el término ordinario resultaría insuficiente, en ese caso la ley autoriza a las partes a solicitar un término extraordinario, llamado así porque solo se concede con ciertos requisitos y para determinadas diligencias.¹⁸

1.10. DIVISION DE LA FASE PROBATORIA.

Esta fase puede dividirse en cuatro períodos: el de ofrecimiento de pruebas, el de admisión o rechazo de éstas, el de preparación de las mismas y el de recepción o desahogo:¹⁹

PERIODO DE OFRECIMIENTO. Las partes deben recurrir, a ofrecer sus medios de prueba en el tiempo que marca el Código de Procedimientos respectivo (según la materia de que se trate).

En materia civil el tiempo empezara a contarse desde el día siguiente al en que se cerró el debate (contestación de la demanda o reconvención).

En la misma materia en la clasificación de los términos que hace el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, no se mencionan los "fatales";

¹⁸

ALSINA, Hugo, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Edit. Arillo Hnos. e Impresores, S.A., Guadalajara, Jal., México, 1984, T. III, p. 197.

¹⁹

DORANTES Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso. Edit. Porrúa, México, D.F., 1983, p. 238.

posiblemente el legislador quiso indicar términos no prorrogables, pero no en el sentido de la legislación mercantil, es decir, aquellos en que se cuenta el día de la notificación.

En materia civil son términos no susceptibles de ampliación por voluntad de las partes pero que se cuentan o empiezan a correr al día siguiente al en que se hubiere hecho la notificación y cuando éstas se hacen por Estrados, al día siguiente del en que surte efectos la notificación.

PERIODO DE ADMISION O RECHAZO. El juez debe admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, al día siguientes al en que termine el período de ofrecimiento. Como esta disposición no tiene sanción alguna puede ser violada sin efectos jurídicos perjudiciales para las partes.

El juzgador puede admitir o desechar, por tanto, mediante un acto de voluntad externado en una resolución, determinando en el mismo que pruebas admite y también si desecha alguna de las ofrecidas por las partes.

Existen las reglas generales que le obligan al juzgador a desechar las pruebas contrarias a derecho, a la moral, a hechos ajenos a la controversia, a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

PERIODO DE DESAHOGO. En esta etapa se llevara a cabo la diligenciación de las pruebas que lo ameriten, como por ejemplo la testimonial o la Inspección.²⁰

20

BECERRA Bautista, José, El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, Ed. Novena, México, D.F., 1981, p. 96.

1.11. SISTEMAS DE VALORACION DE LAS PRUEBAS.

"Desde el punto de vista de la libertad o de las restricciones que pudiera establecer el legislador sobre las pruebas que pueden ser aportadas al proceso, se ha determinado doctrinalmente la existencia de tres sistemas:

- I.- Sistema de la prueba libre.
- II.- Sistema de la prueba legal o tasada.
- III.- Sistema mixto.

En el sistema de la PRUEBA LIBRE el juez y las partes gozan de la amplia posibilidad de utilizar ilimitadamente todos los elementos a su alcance para intentar el conocimiento de los datos relativos a los puntos en controversia dentro del proceso. La ley no establece limitación a los medios probatorios de que puede disponerse en la etapa probatoria del proceso; tampoco establece la sujeción a reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo que pudieran frustrar (sic) el objetivo acrediticio que persigue la prueba; por último en cuanto a su apreciación por el juzgador, no hay el valor previamente establecido al que ha de sujetarse el juez.

En el sistema de prueba LEGAL o TASADA la normas jurídicas del derecho vigente se ocupan ampliamente de las pruebas para establecer los cauces por los que las partes y el juez deben conducirse en materia probatoria. El legislador suele señalar las pruebas que están permiti-

das para ser aportadas como medios probatorios en el proceso; se fijan con detalle las reglas para su ofrecimiento, para su admisión y para su recepción o desahogo; asimismo, se determina previamente por el legislador el valor que a cada prueba ha de concederle el juzgador, sin que intervenga el arbitrio de éste para asignarle una determinada apreciación a cada medio probatorio.

El sistema MIXTO es un sistema ecléctico en el que algunos aspectos de la prueba están previstos y regulados detalladamente por el legislador, mientras que otros se dejan al albedrío razonable del juzgador. La ley fija los medios probatorios de que puede hacerse uso para acreditar los puntos materia de la controversia pero, el enunciado no es limitativo, es ejemplificativo y tanto las partes como el juez pueden aportar otros elementos de prueba sin más limitaciones que no contravengan la ley y la moral. Las reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo están fijadas por el legislador pero, se da un margen de discrecionalidad al juzgador para su interpretación y para su aplicación pragmática. En cuanto a la valoración de las pruebas, algunas están sujetas a reglas de apreciación pero otros medios acrediticios se determinan por las reglas de la sana crítica o sea, por el prudente arbitrio del juzgador que debe ser razonable y estar sujeto a consideraciones objetivamente válidas y no a subjetivismo caprichoso o parcial".²¹

²¹

ARELLANO García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, D.F., 1981, pp. 137 y ss.

Si la ley, en principio, fija el valor que el juez debe aceptar respecto de algunos de los medios de prueba que se admitieron, y le concede cierta apreciación en cuanto a otros, se estará en presencia de lo que de PINA califica de Mixto. Afirma LESSONA que el sistema de prueba legal, que en algunos sistemas modernos se acepta solo como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste le sustituyó el procedimiento romano canónico.

Como el enjuiciamiento mercantil, nació en oposición con el procedimiento germánico, es natural que en él prevaleciera el sistema de la libre valoración de las pruebas. Este principio no es aplicable en nuestra legislación Mercantil, la cual adopta el sistema mixto.²²

Fundamentalmente existen dos sistemas de valoración: el de la apreciación legal o tasada y el de la libre apreciación. Sin embargo pueden considerarse cuatro: el ordinal, el legal, el libre y el razonado o de la sana crítica.

Prueba libre es aquella, que traduce no tanto la íntima convicción del juez acerca de los hechos del proceso como su voluntad en cuanto a la fijación de los mismos, se preocupa solo de vencer, sin cuidarse de convencer, lo que

²²
ZAMORA-PIERCE, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Ed. Tercera, México, D.F. 1983, pp. 141 y ss.

hace en cambio la sana crítica.²³

1.12. LA FINALIDAD DE PROBAR Y DIVERSAS TEORIAS SOBRE EL FIN DE LA PRUEBA.

"La finalidad es lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas". Entendiéndose por convicción el convencimiento o persuasión que lleve al juzgador a determinadas conclusiones sobre las cuestiones que le planteen.²⁴

La prueba tiene una función social, al lado de la función jurídica y, como una especie de ésta, tiene una función procesal específica. Por lo tanto junto al fin procesal de la prueba, ésta tiene un fin extraprocesal muy importante: dar seguridad a las relaciones sociales y comerciales, prevenir y evitar los litigios y delitos, servir de garantía a los derechos subjetivos y a los diversos status jurídicos.²⁵

²³

GOMEZ Lara, Cipriano, Ob. cit. p. 309.

²⁴

Ibid. p. 311.

²⁵

DEVIS Echandía, Hernando, Ob. cit., T. I, p. 26.

1.12. 1. TEORIAS SOBRE EL FIN DE LA PRUEBA.

a) DOCTRINA QUE LE ASIGNA A LA PRUEBA JUDICIAL EL FIN DE ESTABLECER LA VERDAD. Defienden esta tesis, entre otros, Bentham, Ricci y Bonier.

Esta Teoría es inaceptable porque el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de llevar al Juez al convencimiento necesario para fallar.

La mayoría de los autores modernos la rechazan.

b) TEORIA QUE RECONOCE COMO FIN DE LA PRUEBA JUDICIAL EL OBTENER EL CONVENCIMIENTO O LA CERTEZA SUBJETIVA DEL JUEZ. Los autores que sostienen dicha Teoría, parten de la base de que la verdad es una noción ontológica, objetiva, que corresponde al ser mismo de la cosa o hecho, y por lo tanto, exige la identidad de éste con la idea o el conocimiento de que de él se tiene, lo cual si puede ocurrir algunas veces, pero no siempre, a pesar de que el juez considere que existe prueba suficiente.

Esta tesis la defienden la mayoría de los autores modernos, entre los que destacan: Rocha, Alzate-Noreña y Gustavo Humberto Rodríguez.

c) LA TESIS QUE VE COMO FIN DE LA PRUEBA LA FIJACION DE LOS HECHOS DEL PROCESO. Esta tesis esta vinculada principalmente al sistema de la tarifa legal para la apreciación de las pruebas. En razón de las dificultades que

con tal sistema se presentan para llegar al conocimiento de la verdad y de las mayores probabilidades que con él existen de un divorcio entre ésta y la conclusión a que forzosamente debe llegar el juez, algunos autores principalmente Carnelutti, han hablado de la fijación normal de los hechos mediante esa tarifa legal.

d) CONCEPTO DE DEVIS ECHANDIA. "Por irrefutables consideraciones conducen a asignarle a la prueba el fin de producir la convicción o certeza en el juez, es decir la creencia de que conoce la verdad gracias a ella; pero esta certeza puede ser moral, subjetiva y real (si hay libre valoración de la prueba) o legal, objetiva y formal (si hay tarifa legal para apreciarla). De esta manera el fin permanece igual en ambos sistemas de valoración (el libre o el tasado legalmente), pues apenas varía el procedimiento para adquirir la certeza: en el primero, mediante la libre apreciación de los medios aportados conforme a las reglas a las reglas de la sana crítica; en el de la tarifa legal, asignándoles el mérito que obligatoriamente se les debe reconocer. Pero, en ambos casos el juez se declara en posesión de la certeza y la prueba habrá cumplido su finalidad. Es absurdo hablar de verdad real y formal porque sólo existe una verdad".²⁶

26

DEVIS Echandía, Hernando, Ob. cit., T. I, pp. 142 y ss.

CAPITULO II

2. LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL.

2.1. GENERALIDADES.

Existen múltiples clasificaciones de los medios de prueba en particular dentro del derecho mexicano. Rafael de Pina menciona que los medios de prueba admitidos en el Derecho mexicano se pueden clasificar en cuatro grupos, que son:

1.- Prueba testimonial:

- a) Testimonio de terceros (testigos);
- b) Testimonio de las partes (confesión);
- c) Testimonio técnico (pericia);
- d) Testimonio confirmatorio (fama pública).

2.- Prueba documental:

- a) Documentos públicos;
- b) Documentos privados;
- c) Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, etc.

3.- Inspección o reconocimiento judicial:

- a) Inspección propiamente dicha;
- b) Acceso judicial.

4.- Presunciones:

- a) Legales;

b) Humanas o judiciales.¹

Becerra Bautista menciona que legalmente las pruebas se pueden rendir a través de diferentes medios cuya clasificación se puede hacer tomando en cuenta la naturaleza del medio empleado. Y así nos dá la siguiente:

a) Pruebas rendidas a través de declaraciones de personas;

b) Pruebas que aparecen de documentos;

c) Pruebas que aparecen de reproducciones de cosas relacionadas con la controversia;

d) Pruebas que surgen del exámen directo y personal del juez con objetos relacionados con el proceso;

e) Pruebas que surgen de las deducciones que el juez o la ley hacen de los hechos comprobados.²

Y así se pueden seguir mencionando múltiples clasificaciones de los medios de prueba, pero ya específicamente en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, en su artículo 96 nos menciona los medios de prueba reconocidos en la misma y que son:

I.- La confesión;

II.- Los documentos públicos;

III.- Los documentos privados;

IV.- Los dictámenes periciales;

1

DE PINA, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Edit. Porrúa, S.A., Ed. Tercera, México, D.F., 1981, p. 135.

2

BECERRA Bautista, José, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, Edit. Cárdenas, Ed. Tercera, México, D.F., 1977, p. 152.

V.- El reconocimiento o inspección judicial;

VI.- Los testigos;

VII.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y

VIII.- Las presunciones.

Ahora bien, tomando en cuenta la clasificación antes mencionada se procedera a hacer un estudio acerca de cada uno de los medios de prueba antes enumerados.

2.2. CONFESION.

2.2.1. DEFINICION: "Confesión es un medio de prueba, judicial, que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan voluntariedad del actor, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre reconocimiento de otros hechos, perjudiciales a quien la hace o a su representado, según el caso, o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso".³

Para Chioventa, confesión "es la declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorables a éste".⁴

³
DEVIS Echandía, Hernando, Ob. cit., T. I, p. 318.

⁴
CHIOVENDA, José, Derecho Procesal Civil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1980, T. II, p. 322.

Devis Echandía menciona cuales son los requisitos para la existencia de la confesión, los requisitos para su validez y los requisitos para su eficacia probatoria.

a) Requisitos para su EXISTENCIA:

1) Según GORPHE debe ser una declaración de parte.⁵

2) Debe ser declaración personal a menos que exista autorización legal o convencional para hacerla a nombre de otro.

3) Según GUASP debe tener por objeto hechos.⁶

4) Los hechos sobre que versa deben ser favorables a la parte contraria o perjudiciales al confesante, según manifiesta LESSONA.⁷

5) Debe versar sobre hechos personales del confesante o sobre su conocimiento de hechos ajenos.

6) Para DIANA la declaración, debe tener siempre una significación probatoria.⁸

7) Debe ser consciente.

8) Debe ser expresa y terminante.

9) La capacidad jurídica del confesante.

10) Que la declaración no sea el resultado de métodos violentos o artificiales que destruyan la voluntariedad del acto.

11) Debe ser seria.

5, 6, 7 y 8

Cits. por DEVIS Echandía, Hernando, Ob. cit., p. 285 y ss.

b) Requisitos de VALIDEZ:

1) La plena capacidad del confesante, salvo excepción consagrada en la ley.

2) La libre voluntad del confesante o ausencia de coacción.

3) El cumplimiento de las formalidades procesales de tiempo, modo y lugar, cuando es confesión judicial provocada.

4) Que no exista otra causal de nulidad que vivie la confesión, cuando es judicial.

Requisitos de EFICACIA:

1) La disponibilidad objetiva del derecho o de la obligación que se deduce del hecho confesado.

2) La legitimación para el acto, si es de representante o apoderado.

3) Su conducencia o idoneidad como medio de prueba del hecho confesado o la aptitud legal para probar tal hecho.

4) Que el hecho sea metafísica y físicamente posible.

5) Que la confesión tenga causa y objeto lícito y que no sea dolosa ni fraudulenta.

6) Que la ley no prohíba investigar el hecho.

7) Que el hecho confesado no sea contrario a otro que goce de notoriedad.

8) Que el hecho confesado no este en contradicción con máximas generales de la experiencia.

9) Que el hecho confesado sea jurídicamente posible,

por no existir presunción de derecho iuris et de iure o cosa juzgada en contrario.

10) No existir otras pruebas que la desvirtúen.

11) Que se pruebe oportunamente el hecho de la confesión, si es extrajudicial o judicial trasladada.

12) Oportunidad procesal de su ocurrencia, cuando es confesión judicial espontánea.

Requisito ESPECIAL de la confesión judicial:

Para que sea válida es indispensable además de los requisitos ya mencionados que se haga en un proceso o en una diligencia previa, o sea ante un juez en ejercicio de sus funciones.⁹

2.2.2. DIVERSAS CLASES DE CONFESIONALES.

Arellano García nos dá una clasificación de las confesionales, dividiéndolas de la forma siguiente:

A) Confesional en sentido estricto y declaración de parte. A la prueba de confesión de parte y referida a hechos propios y con preguntas ameritando respuesta afirmativa o negativa es a lo que se le va a denominar confesional en sentido estricto.

B) Confesión judicial y confesión extrajudicial. Si la confesión se produce ante el juez, se trata de la judicial, pero si la confesión se rinde ante autoridad diferente, se

⁹

DEVIS Echandía, Hernando, Ob. cit., T. I, pp. 285 y ss.

trata de confesión extrajudicial, también se considera extrajudicial a la que se produce fuera del juicio, aunque no se desarrolle ante autoridad alguna o bien ante un juez incompetente.

C) Confesión espontánea y confesión provocada. A las manifestaciones hechas por las partes en los escritos que se dirigen al juzgador y sobre todo los que fijan la litis, que contienen reconocimiento de la veracidad de ciertos hechos aducidos por la contraria, se le considera confesión y tomando en cuenta que la contraparte no pidió tal reconocimiento de hechos, se le denomina espontánea. A diferencia de ésta, cuando una de las partes pide la comparecencia de la otra para contestar a las posiciones que se formulan y se produce con eso un reconocimiento de hechos, dicho reconocimiento se considera como una confesión provocada.

D) Confesión expresa y confesión tácita. "Expresa es la que se efectúa con palabras que manifiestan claramente lo que se reconoce o admite; tácita es aquella que se infiere de algún hecho o se supone por la ley" (Ricardo Reimundin.)¹⁰

E) Confesión simple y calificada. "... Simple cuando se confiesa lisa o llanamente y calificada si se restringe la intención del adversario, mediante aditamento de circunstancias o modificaciones..." (Ricardo Reimundin.)¹¹

F) Confesión preparatoria y definitiva. La primera es

¹⁰ y ¹¹
Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 177 y ss.

la confesión preliminar que se produce antes de iniciado un juicio. La definitiva es aquella que se desarrolla en el momento procesal oportuno dentro del proceso.

G) Confesión válida y confesión nula. Confesión válida es la que se apega estrictamente a todos los requisitos fijados por el legislador y por el juez, de tal forma que no hay motivos de reclamación alguna por la parte a quien afecta la confesión. Es nula la que ha implicado violaciones a las disposiciones legales que rigen la prueba confesional.

H) Confesión verbal y confesión escrita. Es verbal al absolver posiciones y escrita por ejemplo un testamento.

I) Confesión divisible e indivisible. Divisible es la que permite separar la respuesta dada en forma categórica a una posición del agregado o agregados que se hagan por quien da la respuesta y a continuación ha agregado una aclaración, una modificación o circunstancia tendiente a atenuar o desvirtuar su confesión. Indivisible es la que solo es válida tomándola en su integridad sin separar la respuesta afirmativa de los añadidos que expresara la persona que haya confesado.

J) Confesión personal y confesión por representante. Personal la que se absuelve por la persona a quien va dirigido el interrogatorio y por representante, cuando la absuelve el representante de la parte dentro del proceso pero que tiene facultades para ello.¹²

12

ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 177 y ss.

2.2.3. FORMALIDADES LEGALES EN LA PRUEBA DE CONFESION JUDICIAL.

A) Al ofrecer la prueba confesional, las posiciones deben tener relación con los hechos controvertidos.

B) Solicitud de una de las partes para que se cite a la contraria para absolver posiciones. Al respecto el artículo 105 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato dispone: "Todo litigante esta obligado a absolver posiciones, cuando asi lo exija el que las articule dentro de los primeros veinticinco días del término probatorio ordinario o extraordinario".

C) Oportunidad procesal para ofrecer la prueba confesional. Como ya se menciona en el inciso anterior el artículo 105 del ordenamiento legal antes mencionado nos dice el tiempo dentro del cual se debe de ofrecer la prueba confesional.

D) Conveniencia de la presentación del pliego conteniendo las posiciones. Siendo éste un requisito indispensable para proceder a citar al absolvente, según lo dispone el artículo 106 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.

E) Citación de la persona que habrá de absolver posiciones. Lo anterior se encuentra regulado en el ordenamiento legal en cita en el artículo 107, que a la letra dice: "El que haya de absolver posiciones será citado personalmente,

a más tardar, el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento que, si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso".

F) Supuestos en que la absolución de posiciones debe hacerse personalmente. Esta disposición la reglamenta el ordenamiento anteriormente citado en su artículo número 110.

G) Calificación de las posiciones:

- a) Deben articularse en términos precisos.
- b) No deben contener mas de un hecho.
- c) Deben referirse a hechos propios de la parte absolvente.
- d) Las posiciones no deben ser insidiosas.
- e) Excepcionalmente se permite que las posiciones contengan un hecho complejo, a virtud de la íntima relación entre esos hechos, de tal manera que no puede afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. (Artículos 102 y 103 del ordenamiento legal en cita).

H) Firma del pliego de posiciones. Requisito que debe de cumplirse para que se tome como el consentimiento indubitable de la parte que solicita tal medio de prueba y para que las posiciones ahí formuladas hagan prueba en contra del promovente.

I) Situación en el supuesto de varios absolventes.

Tal supuesto se encuentra previsto en el Código de Procedimientos Civiles del estado de Guanajuato en el artículo

109, que al respecto estipula: "Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, siempre que fuere posible, evitando que los que absuelven primero se comuniquen con los que hayan de absolver después."

J) Abstención de asistencia legal del absolvente. Formalidad prevista por el ordenamiento legal citado en el artículo 110.

K) Protesta de decir verdad. Es otra de las formalidades y requisitos para el desahogo de la prueba, es de gran importancia para la veracidad de la misma y el Código en cita lo establece en el artículo 111.

L) Características de las respuesta o posiciones.

Al respecto el ordenamiento legal multicitado en el artículo 112. estipula: "Las contestaciones serán categóricas en sentido afirmativo o negativo; pero el que las dé podrá agregar las explicaciones que considere necesarias, y, en todo caso, dará las que el tribunal le pida."

M) Facultades inquisitivas del Juzgador.

Formalidad prevista en el artículo 116 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.

N) Derecho del absolvente de interrogar al articulante.

Tal supuesto se encuentra previsto en el ordenamiento legal multicitado en el artículo 113, en los siguientes tér-

minos: "Terminado el interrogatorio, la parte que lo formuló puede articular oral y directamente, en el mismo acto y previo permiso del tribunal, nuevas posiciones al absolvente..."

N) Levantamiento del acta.

Formalidad prevista en el artículo 117 del ordenamiento legal en cita y cuyas características son: Las declaraciones se asentaran literalmente y serán firmadas al pie de la última hoja y al margen de las demas en que se contengan, asi como el pliego de posiciones, por los absolventes, después de leerlas o haberles sido leídas según el caso.

O) Recepción domiciliaria de la prueba confesional.

Supuesto previsto en el Código en mención en el artículo 120.

P) Otras modalidades de la prueba confesional.

Estas se encuentran previstas en diversos artículos del ordenamiento legal multicitado, como son: Art. 121 la citación especial para el caso en que el juicio se siga en rebeldía; Art. 122 caso en el cual el absolvente se encuentra ausente, mencionando sus requisitos y formalidades para su ofrecimiento y desahogo, siendo aplicables tambien los artículos 123, 124 y 125; los artículos 127, 128 y 129 en los cuales se encuentran previstos los casos en los cuales se declara confeso al absolvente; el artículo 130 preve la forma de absolver posiciones por parte de las Autoridades, las corcorporaciones y los establecimientos que forman parte

de la administración pública.

2.3. LA PRUEBA DOCUMENTAL.

2.3.1. SIGNIFICACION GRAMATICAL.

El sustantivo masculino "documento" es una palabra de procedencia latina "documentum" que alude a un escrito en el que se hace constar algo.

"Originalmente el documento está concebido algo que tiene un objetivo probatorio. La existencia del documento teleológicamente se orientaba y encauza actualmente a dejar una huella de un acontecimiento interhumano. Debe entenderse, no necesariamente, el documento surge con vista a un juicio determinado, pero, siempre es un rastro que se deja de la conducta humana."¹³

Documento según Jaime Guasp "es aquel medio de prueba que consiste en un objeto que puede, por su índole, ser llevado físicamente a la presencia del juez."¹⁴

Para Kisch son documentos "todas las cosas donde se expresa, por medio de signos, una manifestación del pensamiento. Es indiferente el material sobre el que los signos estan escritos. Indiferente tambien la clase de escritura (pueden ser letras, números, signos taquigráficos, gra-

¹³

ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 205 y ss.

¹⁴

Cit. por ARELLANO GARCIA, Carlos, Ob. cit. pp. 205 y ss.

ficos, grabados en madera, etc.)"¹⁵

Rafael de Pina, dice que es "la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.), susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio."¹⁶

Para Arellano García, la prueba documental también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acrediticios denominados documentos.

Para el mismo autor, documento, "es el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento."

2.3.2. DIVERSAS CLASES DE DOCUMENTOS.

A) Documentos públicos y documentos privados.

Para Kisch, son públicos "los autorizados por funcionarios públicos o depositarios de la fe pública dentro de los límites de su competencia y con las solemnidades prescritas por la ley"; por exclusión juzga como documentos privados "a todos los demás."¹⁷

En la Curia Filípica Mexicana se mencionan tres clases de documentos: Primero, los documentos expedi-

^{15, 16 y 17}

Cits. por ARELLANO García, Carlos. Ob. cit. pp. 205 y ss.

dos por empleados que ejercen su cargo por autorización pública en materias pertenecientes a sus funciones. Segundo, los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallan en los archivos públicos y las copias sacadas y autorizadas por los archiveros o empleados por mandato de la autoridad. Tercero, las partidas de bautismo, de matrimonio y de defunciones."¹⁸

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en su artículo 132 define los documentos públicos como: "Aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de la fé pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones."

Dentro del mismo ordenamiento legal, en el artículo 136 define, por exclusión los documentos privados al decir que son privados, "los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 132."

B) Documentos en idioma extranjero y documentos en idioma nacional.

En cuanto a los documentos en idioma extranjero el Código de Procedimientos antes citado los tiene previstos en los artículos 134 y 135.

C) Documentos públicos procedentes del extran-

18

Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 209 y ss.

jero, documentos públicos procedentes de autoridades federales, documentos públicos procedentes de la República y documentos públicos procedentes de autoridades del Distrito Federal.

Estos tipos de documentos se encuentran previstos en el ordenamiento legal citado en los artículos 133 y 134.

D) Documentos dubitables e indubitables.

Los documentos anteriormente mencionados se encuentran regulados en el ordenamiento en cita en los artículos 141, 142 y el artículo 143 va a enunciar cuales son los documentos que se consideran como indubitados para el caso de un cotejo.

Documentos dubitables, son aquellos que pueden implicar duda, bajo las directrices legales. Son indubitables aquellos documentos que ya no entrañan duda por haber superado las posibilidades procesales de objeción (Arellano García).

E) Documentos originales y documentos copias.

Pallares define el documento original, manifestando que: "original es el primer documento que se hace respecto de un acto jurídico" y la copia como "sus diversas reproducciones."¹⁹

Para Carlos Arellano García, "original, deri-

¹⁹

Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 209 y ss.

va del latín "Originalis" y significa que no es imitación de otra cosa."²⁰

F) Documentos completos y documentos total o parcialmente en blanco.

Completo: "Es aquel en el que la redacción que entraña su contenido ya ha sido llenada en su totalidad desde que el documento es otorgado."

En blanco: "Es aquel en donde la redacción del compromiso jurídico no ha sido establecido en todo o en parte, facultandose al tenedor del documento para que realice el llenado del documento en su totalidad o en la parte faltante."

G) Documentos auténticos y documentos falsos.

Auténtico, es el documento verdadero, es decir, aquél que esta apegado a la realidad, que no ha sufrido alteración en ninguna de sus partes.

Falso, es aquél que es producto de tortuosas maniobras y que no corresponde total o parcialmente a los hechos reales que en su totalidad o parcialmente no ha sido otorgado por la persona a quien se atribuye, o que habiendo sido otorgado ha sufrido alguna alteración en su contenido. En el documento falso se contraría la verdad.²¹

Sobre los documentos que se pueden objetar

²⁰

Ob. cit. pp. 209 y ss.

²¹

Ibid.

de falsos el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato los preve en sus artículos 144 y 145.

H) Documentos procedentes de las partes y documentos procedentes de terceros.

2.4. LOS DICTAMENES PERICIALES.

(LA PRUEBA PERICIAL)

2.4.1. CONCEPTO.

Es la que esta basada en la intervención de peritos.

Perito, es aquella persona física versada en alguna Ciencia o arte.

Kisch manifiesta que los peritos "son terceras personas que poseen conocimientos especiales en una ciencia, arte, industria o de cualquier otra rama de la actividad humana, los cuales le permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos."²²

Para Guasp: "perito es, por lo tanto, la persona que, sin ser parte, asiste, con la finalidad de provocar la convicción judicial, en un determinado sentido, declaraciones sobre datos que habían adquirido ya indole procesal en el momento de su captación."²³

22

Cit. por ARELLANO García, Carlos. Ob. cit. p. 259.

23

Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 260.

Por su parte, Rafael de Pina, define la prueba pericial como aquella "que se lleva a efecto mediante el dictamen de peritos."

Para el mismo autor, PERITO es la "persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media."²⁴

Para José Becerra Bautista, los peritos "son personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos."²⁵

2.4.2. REQUISITOS DE LOS PERITOS.

- A) Mayoría de edad.
- B) Conocimientos especializados.
- C) Imparcialidad.
- D) Ciudadanía mexicana.
- E) Buenos antecedentes de moralidad.
- F) Inclusión en listas.
- G) Libertad de las partes.

24

Cit. por ARELLANO García, Carlos. Ob. cit. p. 260.

25

Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 261.

2.4.3. OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA.

El ofrecimiento de la prueba pericial se encuentra reglamentado en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en los artículos 148, 149 y 150.

Cada parte nombrará un perito, si se pusieren de acuerdo podran nombrar uno solo. Si los que lo deben nombrar no se ponen de acuerdo, el tribunal designará uno de entre los que propongan los interesados.

La parte que desee rendir la prueba pericial, deberá promoverla dentro de los quince primeros días del término probatorio ordinario o del extraordinario en su caso, mediante un escrito donde precisará los puntos sobre los que debe versar, hará designación de perito de su parte y propondrá un tercero para el caso de desacuerdo.

El tribunal concederá a las demás partes el término de tres días para que adicionen cuestionario, así como para que nombren el perito que les corresponda y manifiesten si estan conformes.o no con que se tenga como perito tercero al propuesto por el promovente.

Los peritos nombrados por las partes serán presentados por éstas al tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberscles tenido como tales, para la aceptación y protesta del cargo.

2.4.4. DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

El juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si él debe presidirla.

En cualquier otro caso, señalará a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen. (Artículo 151 Código de Procedimientos Civiles local.)

Rendidos los dictámenes, dentro de las cuarenta y ocho horas del últimamente presentado, los examinará el tribunal y si discordaren en los puntos esenciales, mandara de oficio, que por notificación personal, se hagan del conocimiento del perito tercero, entregandole las copias de ellos y previniendole que, dentro del término que se le señale, rinda el suyo. Artículo 155 del ordenamiento legal en cita.

Los peritos se sujetaran, en su dictamen, a las bases que, en su caso, fije la ley.

2.5. EL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.

2.5.1. SIGNIFICACION GRAMATICAL.

La inspección, es la acción de inspeccionar. A su vez "inspeccionar" es examinar como inspector. Por otra parte, el Inspector es la persona cuyo oficio consiste en vigilar o examinar algo. En cuanto a la palabra "examinar" se entiende la actividad en cuya virtud se realiza una investigación, indagación o análisis de una persona o cosa.

Cuando a la Inspección se le califica con la expresión "judicial" se hace la referencia a la persona que interviene como sujeto activo en la actividad examinadora. No se va a aludir al objeto del examen.

"Inspección Judicial", establece la referencia a una actividad de examen de personas o cosas por un órgano del Estado que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional. Por supuesto que tal órgano del Estado deberá actuar a través del funcionario o funcionarios legalmente capacitados para el desarrollo de la diligencia de inspección judicial."²⁶

2.5.2. DENOMINACION DE LA PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL..

Suelen darsele diversas denominaciones como:

- a) Inspección judicial;
- b) Inspección ocular;
- c) Reconocimiento;
- d) Vista de ojos.
- e) Acceso judicial.

La denominación "inspección judicial" es al parecer la más acertada, puesto que no es limitativa y desde el punto de vista del significado propio de las palabras que ya quedo determinado anteriormente, directamente, describe el objeto de la misma que es la de examinar por el órgano jurisdiccional, personas o cosas.

²⁶

ARELLANO García, Carlos, Ob. cit.: pp. 239 y ss.

Resulta inconveniente la denominación "Inspección ocular" por resultar limitativa. En efecto, reduce la vivencia directa que puede obtener el juez al empleo del sentido de la vista, siendo que respecto de la inspección ocular pueden intervenir otras experiencias sensoriales directas del juzgador.

En cuanto a la denominación "vista de ojos", se estima equivalente a "Inspección ocular", aplicandose en tal caso las observaciones que se han mencionado anteriormente.

Por lo que hace a la denominación "Reconocimiento" se debe tomar en cuenta que algunos Códigos entre ellos el Código de Procedimientos para el Distrito Federal lo utiliza como sinónimo de "Inspección judicial". El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, tambien los utiliza como sinónimos.

En cuanto a "acceso judicial", sería valedera tal denominación en cuanto a que el órgano jurisdiccional entra en contacto inmediato con personas o cosas para percibir sensorialmente ciertas circunstancias que tienen relevancia en la litis, pero resulta la denominación de amplitud mayora la deseada, ya que el juzgador tambien debe tener acceso directo en otras pruebas pues, debe estar presente al desahogarse pruebas tales como la confesional y la testimonial, entre otras.²⁷

²⁷

ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 239 y ss.

2.5.3. CONCEPTO.

En la Curia Filípica Mexicana, se establece: "El reconocimiento que el juez hace de las cosas controvertidas, o de otras que pueden conducir a la justificación de los hechos litigiosos, es lo que se llama inspección ocular. Suele tener lugar en cuestiones sobre términos, linderos, danos de obra nueva y otros semejantes. Unas veces se practica por el juez, sin necesidad de acompañarse por peritos y en otras es indispensable el examen pericial... acompañado de dos testigos... del escribano y de las partes, y practicado que sea, el actuario: le pone por diligencia que han de firmar los testigos y los litigantes. Pero si se necesitan conocimientos especiales de alguna profesión o arte, el juez debe valerse de peritos, entendidos en la materia..." (Juan Rodríguez de San Miguel).²⁸

Para Ugo Rocco es "El examen personal por parte del juez de los lugares, cosas, muebles o inmuebles, que son objeto de disputa, constituye un medio inmediato de percepción encaminada a formar la convicción del juez, por lo que es innegable que tal medio puede asumir una gran importancia en el proceso."²⁹

Para José Becerra Bautista, es "El examen

28

Cit. por ARELLANO García, Carlos Ob. cit. p. 242.

29

Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 242 y ss.

sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia."³⁰

Para Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, la Inspección Judicial "consiste en un examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble sobre que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento en que la realiza."³¹

Por su parte para Arellano García: "La inspección judicial es el medio probatorio en virtud del cual el juzgador, unitario o colegiado, por sí mismo, procede al examen sensorial de alguna persona, algún bien mueble o bien inmueble, algún semoviente o algún documento, para dejar constancia de las características advertidas con el auxilio de testigos o peritos."³²

Esta prueba se encuentra prevista en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, en los artículos 164 a 167 y manifiesta que la misma se podra practicar a petición de parte o por disposición del juez con citación previa y expresa, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos a la contienda y que no requieran conocimientos técnicos especiales.

Las partes o sus representantes podran ocurrir y hacer las observaciones que crean oportunas. De la

30 y 31

Cits. por ARELLANO García, Carlos. Ob. cit. pp. 242 y ss.

32

Ob. cit. pp. 242 y ss.

diligencia se levantara acta circunstanciada que firmaran los que a ella concurran.

2.6. LA PRUEBA TESTIMONIAL.

"Es la que se hace con testigos idóneos y dignos de fe, o la que resulta de la declaración de presentes al hecho que se trata de averiguar o aclarar. Esta sería la más sencilla y perfecta de todas las pruebas si pudiera suponerse que los hombres son incapaces de engañarse y de apartarse de la verdad y de la justicia; pero como una triste experiencia (sic) nos enseña la facilidad con que los hombres caen en el error y aún se entregan a la mentira y a la impostura, no ha podido menos de mirarse con desconfianza su testimonio, y por eso le han admitido los legisladores sino con ciertas restricciones y cautelas que hagan más segura y menos peligrosa esta prueba. Ella es sin embargo la más antigua de todas; su uso ha sido en general entre todos los pueblos y no puede menos de considerarse como necesaria en todos aquellos casos en que no es posible descubrir la verdad por otro camino."³³

Cuando el hecho discutido no ha dejado huellas materiales, resulta imposible, para el juez, convencerse por sí mismo, ya sea mediante un examen directo, o por medio de indicios. Lo mismo acontece en los casos de que las huellas materiales del hecho no puedan ser apreciadas personalmente por el juez. Ahora bien, en tales casos el juez esta

³³
ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Edit. Cárdenas, Ed. 2nda., México, D.F. T. II, p. 1402.

obligado a basarse en la afirmación de una o varias personas que vengan a mostrarle la verdad.

2.6.1. CLASIFICACION DE LOS TESTIMONIOS.

- a) Testigos;
- b) Peritos;
- c) Partes.

2.6.2. DEFINICION DE TESTIGO.

"El testigo es una persona que se ha encontrado presente, ya sea por azar o por invitación de las partes, en la ejecución del acto o del hecho discutido, y que puede, por consiguiente, certificar al juez su existencia, formas y resultados. La declaración del testigo recae, pues, sobre hechos que han conocido personalmente. En esto difiere la prueba testimonial propiamente dicha de la fama pública, prohibida en principio y permitida en ciertos casos excepcionales."³⁴

Para Guasp, es testigo "La persona que, sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido, para el declarante, índole procesal en el momento de su observación, con la finalidad, común a todas las pruebas, de provocar la convicción judicial en un determinado sentido."³⁵

34

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Ob. cit., T.IV, p. 27.

35

Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 281.

Para Kisch, "... son terceras personas que informan al tribunal sobre un acontecimiento percibido sensorialmente por ellos."³⁶

Hugo Alsina, manifiesta que "testigo es la persona capaz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos."³⁷

En la Curia Filípica Mexicana se establece:

"Recibe el nombre de testigo la persona fidedigna presentada en juicio por las partes para manifestar lo que sabe acerca de los hechos controvertidos."³⁸

Para José Becerra Bautista, "es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos."³⁹

Para Eduardo Pallares, es "toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo."⁴⁰

Por su parte, para Arellano García, "testigo es la persona física, capaz, diferente a las partes en el proceso, quien, presuntamente, ha recibido, sensorialmente, algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso."⁴¹

^{36, 37, 38, 39 y 40}

Cits. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 281 y ss.

⁴¹

Ob. cit. p. 283.

2.6.3. TESTIMONIOS ORALES Y ESCRITOS.

En general, las declaraciones de los testigos, son orales, sin embargo en los documentos auténticos se encuentran certificaciones de hechos presenciados por el redactor de dicho documento y cuya exactitud garantiza. Por lo tanto el testimonio puede tener forma escrita. Cuando son orales las declaraciones de los testigos, se rinden con ayuda de dos procedimientos distintos. Unas veces son proporcionados en la audiencia misma, es lo que se llama examen de testigos, en materia penal, o información testimonial en materia civil. Otras veces su información es recibida fuera de la audiencia, en el gabinete del juez comisario, y sus declaraciones se asientan por escrito, en el acta de la diligencia redactada por el escrito y firmada por los testigos. Este segundo caso no se da en el procedimiento judicial mexicano.⁴²

2.6.4. TESTIMONIO.

Testigo, puede ser tanto la parte como un tercero. En lenguaje jurídico la voz "testigo" se reserva para la designación del tercero que aporta un testimonio; pero una amplia reconstrucción científica muestra la identidad funcional y estructural de la declaración represen-

42

PLANIOL, Marcel y RIPERT Georges, Ob. cit., T.IV, p. 27.

tativa de la parte y del tercero y aconseja comprender una y otra en la noción de testimonio. Desde el punto de vista terminológico se debe advertir que "testimonio" se puede usar en dos sentidos: en sentido lato, para comprender ahí toda declaración representativa, tanto de la parte como del tercero; o en sentido estricto, para designar sólo la última.

Siendo diversas las reglas referentes a las pruebas, según que el testimonio proceda de la parte o del tercero, interesa, por lo tanto distinguir los casos en que se trate de cada una de ellas.

Aquí se debe recordar la doble significación de la voz "parte", que puede indicar tanto el sujeto del interés en litigio como el sujeto de la voluntad manifestada en el litigio o en el proceso, y se debe afirmar que hay testimonio de parte tanto cuando sea testigo uno de los sujetos como cuando sea otro. Basta, por tanto, que la persona que se trate aparezca como titular de uno de los intereses en litigio para que no pueda ser oída en calidad de testigo (verdadero y propio), aunque no sea esta persona la que actúa en el proceso. Basta que una persona actúe en el proceso para que no pueda ser considerada como testigo (verdadero y propio), aunque no este interesada en el litigio.

Así, en el proceso que adelanta el padre

por el menor o el tutor por el interdicto, no podran figurar como testigos, ni el representante ni el representado. Sin embargo no bastaría excluir a una persona del número de los terceros y por lo tanto de los testigos en sentido estricto, el hecho de que tenga cualidad por actuar en el proceso relativo a un litigio ajeno, si efectivamente no ha actuado en él; es testigo, no parte, el procurador general, el preceptor, el capitán, el substituto procesal, en aquellos procesos que podrían ser adelantados por ellos, que son en cambio llevados directamente por el interesado.

El testimonio tiene siempre un destinatario: un hombre no narra sino en tanto no haya, o al menos pueda haber, uno o varios que lo escuchen.

Según que el destinatario sea el oficio, o bien una persona diversa, se distingue el testimonio judicial del extrajudicial; que el testimonio este dirigido al juez y que tenga lugar en el proceso, es la misma cosa, porque en el proceso el testigo no narra sino ante el juez.⁴³

En resumen se puede decir que "testigo" es la persona ajena al proceso que manifiesta el juez lo que sabe acerca del litigio que se esta llevando a cabo.

43

CARNELUTTI, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Edit. Orlando Cárdenas, Irapuato, Gto., s/f, T. II, p. 410.

2.6.5. EL TESTIMONIO COMO FUENTE DE PRUEBA.

"Se suele denominar testimonio la declaración de terceros, y calificar de confesión la declaración de las partes; pero ninguna de las dos expresiones es cierta, porque la parte que declara rinde en verdad un testimonio, y no todas las veces hace una confesión."

Las declaraciones de parte se pueden clasificar en la forma siguiente:

- a) Declaraciones procesales y extraprocesales;
- b) Documentales y orales;
- c) Espontánea o por iniciativa propia y provocada por interrogatorio, que se subdivide en interrogatorio formal o regulado e informal o libre;
- d) Con fines probatorios y con fines informativos.⁴⁴

2.6.6. DEFINICION DE PRUEBA TESTIMONIAL.

Ugo Rocco manifiesta: "La prueba por medio de testigos es una declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico, esto es, de un hecho al que el derecho objetivo, vincula el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante."⁴⁵

⁴⁴

DEVIS Echandía, Hernando, Ob. cit., T. I, pp. 281 y ss.

⁴⁵

Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 279.

Rafael de Pina, la llama prueba "testifical" y manifiesta que es aquella que se lleva a efecto por medio del testimonio de terceros."⁴⁶

Para José Becerra Bautista, la prueba testimonial es la que "se origina en la declaración de testigos."⁴⁷

Para Arellano García, la prueba testimonial, "es aquel medio acrediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertido en un proceso."⁴⁸

2.6.7. DESPRESTIGIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Armando Porra López, manifiesta que la prueba testimonial, es de las que se encuentran mas desprestigiadas en nuestros días, debido, sobre todo a la crisis moral del régimen económico-social en el que se vive. "Se ven continuamente a verdaderos testigos que caen aunte un interrogatorio tendencioso y hábil y tales testigos caen en contradicciones involuntarias, en cambio los testigos falsos (testigos de profesión) producen declaraciones que son pauta para la favorable sentencia definitiva."⁴⁹

^{46, 47, 48 y 49}

Cits. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 282 y ss.

2.6.8. REQUISITOS DE LOS TESTIGOS.

En la Curia Filípica Mexicana se asentaban, como requisitos, que los testigos debían reunir, los siguientes: "el haber cumplido cierta edad, tener conocimiento cabal, estar dotado de probidad, y no hallarse tachado de falta de imparcialidad."⁵⁰

2.6.9. LIMITACIONES A LOS TESTIGOS.

- A) Las partes no pueden ser testigos;
- B) Los representantes legales de las partes no pueden ser testigos;
- C) Los abogados patronos o asesores de las partes no pueden ser testigos;
- D) Los incapaces no deben fungir como testigos.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, no establece en forma casuística las limitaciones a los testigos, lo que si se hace en materia Mercantil.

2.6.10. OBLIGACIONES DE LOS TESTIGOS.

- Obligación de declarar;
- Obligación de comparecer;
- Obligación de veracidad.

⁵⁰

Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 290.

2.6.11. OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA.

El ofrecimiento se debe hacer dentro del término de los quince primeros días de haberse abierto el término ordinario de prueba o del extraordinario, en su caso. (Art. 175 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.)

Al ofrecerse la prueba, ésta debe relacionarse con los puntos controvertidos, so pena de ser rechazada.

No se requiere que el oferente de la prueba presente interrogatorios escritos para los testigos, las preguntas a los testigos serán formuladas verbal y directamente por las partes. (Art. 176 del Código de Procedimientos en mención). La excepción a lo anterior será cuando el testigo resida fuera del lugar del negocio, caso en el cual se estará a lo dispuesto por el artículo 177 del ordenamiento legal en cita.

En el escrito de ofrecimiento de la prueba testimonial, la parte oferente, deberá establecer dos posibles hipótesis:

- a) Que presentará a sus testigos, o
- b) Que solicita se citen a los testigos por conducto del Juzgado. (Art. 170 del ordenamiento en cita).

En la última hipótesis mencionada, se debe manifestar bajo protesta de decir verdad al juez que resulta imposible presentar a los testigos, motivo por el cual pide la citación.

2.6.12. ADMISION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

(REGLAS DE LIMITACION)

a) El juez debe limitar el número de testigos pero, la parte oferente es la que determinará que testigos son los que depondrán;

b) La limitación que haga el juez al número de testigos, no reducirá ese número a menos de cinco. (Art. 169 del Código de Procedimientos Civiles local);

c) La limitación del número de testigos será respecto de cada hecho;

d) Al limitarse el número de testigos se les dará trato de igualdad a ambas partes.

2.6.13. DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

A) Identificación de los testigos;

B) Separación de los testigos (Art. 181 del ordenamiento legal en cita);

C) Protesta de decir verdad (Art. 179 del ordenamiento citado);

D) Toma de generales a los testigos (Art. 179 del ordenamiento en cita);

E) Verosimilitud del testigo;

F) Preguntas y repreguntas a los testigos:

a) Las preguntas deberan formularse verbalmente por las partes. (Art. 179);

b) Las preguntas se formularan directamente

por las partes. (Art. 176);

c) Las preguntas tendrán relación directa con los puntos controvertidos. (Art. 178);

d) Las preguntas no serán contrarias al derecho o a la moral;

e) Las preguntas deben estar concebidas en términos claros y precisos. (Art. 178);

f) En una sola pregunta no debe comprenderse más de un hecho. (Art. 178)

G) Declaración en idioma extranjero. (Art. 184 del Ordenamiento legal antes citado);

H) Razón de su dicho. (Art. 186 ordenamiento en cita);

I) Lectura de la declaración del testigo. (Art. 187 del Código de Procedimientos Civiles local).

2.6.14. TACHA A LOS TESTIGOS.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, en su artículo 190 preve que en el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, podran las partes atacar el dicho de aquél, por cualquier circunstancia que, en su caso, afecte su credibilidad.

2.7. LAS FOTOGRAFÍAS, ESCRITOS Y NOTAS TAQUIGRÁFICAS, Y,
EN GENERAL, TODOS AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LOS
DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA.

2.7.1. PRUEBAS CIENTÍFICAS.

Se les dá esta denominación a aquellas, que a través de la evolución científica y técnica pueden dar noticia de los hechos acaecidos y que están vinculados con puntos controvertidos.⁵¹

Para Niceto Alcalá Zamora, en su opinión hubiera sido innecesario hacer una regulación detallada y especial de las pruebas que aportan los descubrimientos de la ciencia y hubiera bastado con una más amplia comprensión de ellos en la prueba documental, en la prueba pericial y en el reconocimiento judicial. Sin embargo, por su carácter técnico requieren que el interesado en tales probanzas proporcione los medios técnicos para el desarrollo de dicha prueba.⁵²

Cipriano Gómez Lara, juzga que las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, se han considerado como documentos, como elementos de información instrumental. Apunta que las fotografías y "otra serie de invenciones como por ejemplo

51

ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 345.

51 y 52

Cits. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 345 y ss.

las cintas magnetofónicas y el cinematógrafo, las grabaciones en cintas de televisión, etc., pueden ser elementos que se aporten en un momento dado, como pruebas dentro de un proceso."⁵³

Para Adolfo Maldonado, "con el adelanto de la ciencia y de la técnica se multiplican los productos del trabajo humano, y se plantea respecto tales elementos, la necesidad de poderlos estimar en su significación. Dado el incesante incremento en el acervo de la cultura, es imposible sentar reglas para establecer la idoneidad probatoria de estos datos: algunos de ellos se habrán incorporado al saber común, de modo que su apreciación no exija una preparación especial; en tanto que otros sólo podrán ser estimados por técnicos en la materia."⁵⁴

Para Arellano García: "Son aquellos medios acrediticios que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de elementos producto de la evolución científica y técnica, respecto de los hechos controvertidos en el proceso."⁵⁵

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, tiene reglamentados estos medios de prueba en sus artículos 192, 193 y 194.

53 y 54

Cits. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 345 y ss.

55

Ob. cit. pp. 345 y ss.

2.8. LAS PRESUNCIONES.

2.8.1. SIGNIFICACION GRAMATICAL.

El vocablo presunción significa la acción de presumir.

A su vez, presumir es sospechar, conjeturar, juzgar por inducción.

2.8.2. NATURALEZA JURIDICA.

A diferencia de los medios probatorios estudiados con anterioridad, a las presunciones no se les considera como participantes del carácter de prueba. Se les ha estimado desde el punto de vista doctrinal muy vinculadas a la prueba, pues se les estudia dentro de los medios de prueba en particular pero, los tratadistas se ocupan de su naturaleza jurídica para negarles el carácter de prueba.⁵⁶

Niceto Alcala Zamora, considera que el legislador mexicano, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, incurrió en un error al incluir las presunciones entre los medios de prueba.⁵⁷

Rafael de Pina, opina que al conceptuar la presunción judicial, en lugar de atribuirle el carácter de un medio de prueba, le señala la categoría de un acto

56

ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 321.

57

Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 321.

racional, subjetivo del juez quien obtiene una convicción mediante el aprovechamiento de la presunción. Textualmente determina: "Presunción judicial. Consecuencia que el juez, según su prudente arbitrio, deduce de un hecho conocido para afirmar la existencia de otro desconocido."⁵⁸

Por su parte Eduardo Pallares manifiesta, que no pocos jurisconsultos sostienen que las presunciones no constituyen verdaderos medios de prueba, sino sólo un expediente que el legislador pone en juego para exonerar a una de las partes de la carga de la prueba e imponersela a otra.⁵⁹

Adolfo Maldonado, les reconoce el carácter de pruebas, pero manifiesta que tienen peculiaridades que la singularizan.⁶⁰

Eduardo J. Couture manifiesta que: "No necesitan prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal."⁶¹

Por otro lado José Becerra Bautista, afirma: "Las presunciones legales jure et de jure, técnicamente no son verdaderas presunciones sino formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentran en los supuestos previstos en la misma presunción. Por tanto, no son medios de prueba.

Las presunciones legales juris tantum, son

^{58, 59, 60 y 61}
Cits. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 323 y ss.

limitaciones a la carga de la prueba de quien la tiene a su favor, pues sólo debe demostrar el hecho en que la presunción se funda. Tampoco son medios probatorios.

Las presunciones judiciales o humanas, tampoco son medios de prueba, en cuanto a que no producen el convencimiento, sino que son el convencimiento mismo."⁶²

2.8.3. CONCEPTO DE PRUEBA PRESUNCIONAL.

Eduardo J. Couture: "... una presunción supone el concurso de tres circunstancias: un hecho conocido, un hecho desconocido y una relación de causalidad."⁶³

En la Curia Filípica Mexicana, aparece: "Entendemos por presunción, la consecuencia que la ley o el magistrado sacan de un hecho conocido para la averiguación de otro que se desconoce." De aquí que las presunciones pueden ser de derecho (legales) y de hombre (humanas).

"Presunción de derecho. Las consecuencias la ley saca de un hecho conocido a otro desconocido se llaman presunciones de derecho y pueden ser de dos maneras. Unas reciben la denominación de *juris tantum*... contra las cuales se admite prueba en contrario, que pueden producir el efecto de debilitarlas o destruirlas; y otras se clasifican con el nombre de *juris et de jure*, que no pueden considerarse propiamente como verdaderas presunciones puesto

⁶² y ⁶³

Cits. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 324 y ss.

que contra ellas no se admite prueba."

"Presunciones de hombre... son aquellas que no hallándose establecidas en la ley, consisten en hechos ligados con el que se trata de probar y cuya concesión y dependencia tiene que ser apreciadas por el juez."⁶⁴

Para Demetrio Sodi, las presunciones son la "consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido, a la primera se llama legal, y a la segunda humana... La presunción legal, puede ser juris et de jure o juris tantum."⁶⁵

Ugo Rocco, las define "como la inducción de la existencia de un hecho desconocido, del de un hecho conocido, partiendo del presupuesto de que debe ser verdadero para el caso concreto..."⁶⁶

Para José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, "presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación existente de otro desconocido o 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 juez deducen de su propia experiencia."⁶⁷

Con cita de Caravantes, Eduardo Pallares menciona la etimología de la palabra 'presunción', en sus

64, 65, 66 y 67

Cits. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. pp. 327 y ss.

raíces se compone "de la presunción prae y el verbo sunco, que significa tomar anticipadamente, porque por las presunciones se deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos."⁶⁸

José Becerra Bautista manifiesta que el vocablo "viene de prae: preposición de ablativo, y del verbo sumere: tomar. Tomar antes. Por eso la explicaban los glosadores...: la ley o el magistrado toma o tiene algo por verdadero y esto antes; es decir, antes de que se apruebe de otro modo."⁶⁹

Arellano García, manifiesta: "Las presunciones constituyen el medio de prueba indirecta en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, o en acatamiento a la lógica, deriva como acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia, de un hecho conocido que ha sido probado o que ha sido admitido."⁷⁰

2.8.4. CLASES DE PRESUNCIONES.

Son presunciones legales aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador, acatando la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido. En tales presun-

⁶⁸ y ⁶⁹

Cits. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 329.

⁷⁰

Ob. cit. p. 330.

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

Las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que el juzgador por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por ser la consecuencia lógica de un hecho probado o admitido.

En las presunciones legales la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido deriva de una disposición legal que obliga a esa deducción. En las presunciones humanas la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido para derivar el primero del segundo se obtiene con base en los razonamientos lógicos que el juez debe de expresar.

A su vez, las presunciones legales pueden ser *juris et de jure*, cuando no admiten prueba en contrario y *juris tantum* cuando se puede probar en contrario.

Tal medio de prueba se encuentra reglamentado en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en los artículos del 195 al 201.

CAPITULO III

3. LAS PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL.

3.1. GENERALIDADES.

El término de prueba en materia mercantil como lo establece el artículo 1206 del Código de Comercio se divide en: a) Ordinario y b) Extraordinario.

Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro del Estado o Distrito Federal en que el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de los mismos Distrito Federal o Estado.

Como se observa de la redacción del artículo antes mencionado, no se alude en el mismo un término de ofrecimiento y un término de desahogo o recepción de las pruebas, de donde se desprende que dentro del término probatorio mercantil debe producirse el ofrecimiento, la admisión y el desahogo de las pruebas.

El mismo precepto tampoco hace mención de cuantos días consta el término ordinario de prueba, por lo cual se debe acudir a diversos preceptos que lo establezcan, que son:

En el juicio ordinario mercantil (Art. -- 1384) el Código de Comercio señala un término máximo de cuarenta días.

En cuanto al juicio ejecutivo mercantil el

artículo 1405 del mismo ordenamiento legal en cita establece un término probatorio de quince días.

Por lo que hace a las tercerías el artículo 1371 del mismo dispositivo legal señala que será un término de quince días.

Los términos que se establecen en la ley mercantil, señalan un término máximo, no un término exacto y esto quiere decir que el juez a su prudente arbitrio puede señalar un término menor.

Conforme a los usos judiciales y por razones lógicas se recomienda que las partes hagan ofrecimiento de pruebas dentro de la primera mitad del término probatorio, pues si dicho ofrecimiento lo hacen en la segunda parte del mismo ya no dará tiempo para desahogar adecuadamente las pruebas ofrecidas si requieren diligencia posterior.

Ahora bien, tal como lo establece el artículo 1201 del Código de Comercio, las diligencias de prueba sólo podran practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez. En los negocios mercantiles es improcedente el término supletorio de prueba.

El contenido del artículo antes mencionado sufre algunas excepciones:

a) La confesional se puede ofrecer y desahogar hasta antes de citar a las partes para oír sentencia.

b) Se pueden admitir documentales, que pedidas en tiempo no fueron remitidas sino hasta después de pasado el término probatorio.

c) Se pueden admitir documentales de hechos ocurridos con posterioridad o con anterioridad de cuya existencia ignore el que las presente, asecerandolo así bajo protesta de decir verdad.

d) Cuando el juez ordene concluir las diligencias de prueba, que pedidas en tiempo no pudieron practicarse por causas independientes del interesado, caso fortuito o fuerza mayor.

Como regla imperativa establecida en el artículo que se comenta, los jueces no deben señalar para el desahogo de las diligencias ofrecidas, fechas posteriores al término probatorio, por ser violatorias del artículo 1201.

Sin embargo, en la actualidad y debido al gran número de juicios que se llevan en los juzgados éste artículo se encuentra en desuso.

Ahora, se pasará a realizar un análisis de las peculiaridades de cada uno de los medios de prueba en materia mercantil.

3.2. LA CONFESION.

Como lo establece el artículo 1211 del Código de Comercio, la confesión puede se judicial o extraju-

dicial.

La confesión judicial (Art. 1212 del Código de Comercio), es la que se hace ante un juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.

Al respecto existe una Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia que menciona: "Para que los escritos que las partes presenten en los juicios mercantiles puedan conceptuarse como una confesión perfecta, es condición indispensable que dichos escritos sean ratificados por quien los presentó."¹

Ahora bien, Carlos Arellano García, menciona que la confesión judicial ha de reunir tres requisitos:

- Ha de ser hecha ante juez competente;
- Ha de hacerse al contestar la demanda;
- Ha de hacerse al absolver posiciones.²

Cabe hacer mención que en contradicción con el artículo 1212 del Código de Comercio, la confesión según lo permite el artículo 1235 del ordenamiento legal en cita permite que la confesión se haga en cualquier otro acto del juicio, incluso fuera de la presencia judicial, pero dentro del juicio, y sólo establece el requisito de que se haga la ratificación.

¹
Cit. por TELLEZ Ulloa, Marco Antonio Lic., El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Edit. Cárdenas, Ed. Segunda, México, D.F., 1980, p. 145.

²
ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Edit. Porrúa, S.A., Ed. Segunda, México, D.F., 1986, pp. 89 y ss.

También en contradicción con el mencionado artículo 1212, vemos que la confesión puede hacerse no ante el juez competente sino ante el juez exhortado.

La confesión extrajudicial esta prevista por el artículo 1213 del Código de Comercio que dice: "Se considera extrajudicial la confesión que se hace ante juez incompetente."

Al respecto Sodi decía: "Que la ley sólo reputa confesión extrajudicial, la que se hace ante juez incompetente, y no reputa como tal, la que se hace fuera del juicio. Nuestra ley tiene razón, porque si se confiesa ante un testigo, o ante un Notario, en escritura pública, etc., entonces la prueba tendría fuerza como declaración de testigo o como prueba documental."³

El tiempo para declarar queda establecido en el artículo 1214 del ordenamiento citado. Como se desprende del artículo en mención, el demandado puede ofrecer dicha prueba antes de abrirse el período de prueba. Es decir, posibilita al demandado a pedir la confesión desde su escrito de contestación. Los jueces deben admitirla sin que sea obstáculo el que no se haya abierto aún el término de prueba.

Del mismo precepto se desprende que los litigantes tienen la carga de absolver posiciones cuantas veces lo exija el contrario, desde la contestación de la demanda hasta la citación para definitiva. Lo cual quiere

3

Cit. por TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, Ob. cit. p. 146.

decir, que las partes podrán ofrecer confesional una o más veces, siempre y cuando las posiciones posteriores no sean sobre hechos que ya fueron articulados.

Una de las ventajas de la prueba confesional es que no suspende el curso de los autos. Se puede pasar a otro estadio procesal sin que esto impida el desahogo de la prueba.

En cuanto al segundo párrafo del artículo en mención que a la letra dice: "En los mismos términos podrán articularse posiciones al abogado y al procurador sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto." Jesús López Portillo afirmaba: "A vista de esta disposición se ofrecen dificultades que ignoramos como puedan resolverse. Desde luego ocurre preguntar: ¿Qué resultado producirán las declaraciones de estas personas, contra el interesado?, ¿Será el de una confesión presentada por él mismo?, ¿Qué sucederá si el abogado no comparece a declarar, o su declaración no es tan terminante como requiere la ley?, ¿Se tendrá como confeso al litigante en tales casos?. Indudablemente que no, porque como veremos para declarar confeso a una parte se requiere que los hechos sean suyos; de consiguiente, lo declarado por el abogado, o por el procurador, sobre hechos de ellos mismos, en nada pueden afectar como confesión a la parte. Acaso obre lo declarado como si fuese emanado de un testigo, pero en tal caso, la diligencia no deberá practicarse como absolución de posiciones,

sino en la forma y con los requisitos que están establecidos para recibir la prueba testimonial."⁴

Existe una Ejecutoria en el mismo sentido.

Como lo establece el artículo 1215 del Código de Comercio las posiciones deben ser sobre hechos propios.

Otra de las peculiaridades de esta prueba es que consta de dos citaciones y no de una como en materia Civil, para la persona que va a absolver posiciones.

Sobre el valor de esta prueba tenemos que, la confesión provocada tiene pleno valor probatorio. En cambio la espontánea, necesita ratificarse, si no se hace la ratificación, el valor será de mero indicio.

3.3. DE LOS INSTRUMENTOS Y DOCUMENTOS.

Sobre esta prueba el Lic. Tellez Ulloa, en su obra: El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, considera que es un error identificar los documentos con los instrumentos. Documento es todo objeto producto de un acto humano, que representa a otro hecho o a un objeto, una persona o una escena natural o humana; los instrumentos son una de las varias especies de documentos: La que consiste en escritos, públicos o privados, auténticos o sin autentificar.

Para José Becerra Bautista, "documentos públicos son los escritos que consignan, en forma auténtica,

⁴

Cit. por TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, Ob. cit. p. 147.

hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellas expedidos para certificarlos."⁵

Mientras que Eduardo Couture opina: "Para la ley, el instrumento público esta integrado por la presencia de cuatro características fundamentales. La primera es su carácter oficial; la segunda, la expedición por funcionario competente; tercera, el cumplimiento de formas establecidas por la ley; y la cuarta que el funcionario haya actuado dentro del límite de sus atribuciones."⁶

Los documentos privados quedan establecidos en el artículo 1238 del ordenamiento legal en cita. Por regla general los documentos privados necesitan de una prueba complementaria para que puedan hacer fe en juicio: el reconocimiento expreso o tácito, en cambio, hay otros documentos también de carácter privado que no es necesario el reconocimiento para hacer fe en juicio, como es el caso de los Libros de los Comerciantes, cuando se hayan observado las formalidades legales.

Sobre este elemento de prueba no admiten muchos comentarios extras por ser una prueba que sí se encuentra bien reglamentada y completa.

⁵ y ⁶

Cits. por TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, Ob. cit. p. 161.

3.4. DE LA PRUEBA PERICIAL.

El artículo 1252 del Código de Comercio dice: "El juicio de peritos tendrá lugar..." al respecto Mateos Alarcón decía: "La palabra juicio de peritos, está tomada en sentido impropio debiendo estimársele como sinónimo de dictamen o parecer, ya que los peritos no juzgan, no fallan, sino que dictaminan, emitiendo su opinión sobre determinados hechos fundados en la Ciencia o arte que profesan."⁷

El artículo 1051 del Código de Comercio remite a la aplicación supletoria de normas de la legislación procesal civil de la localidad, más sin embargo, esta supletoriedad, no puede ni debe quedar a capricho de las partes ni del juez. Deben respetarse las reglas del ordenamiento mercantil, pues no en todos los casos, procede remitirse a otras normas.

La facultad supletoria en los juicios mercantiles se encuentra limitada por reglas atinentes, propias de un ordenamiento administrado por normas que, prevén hipótesis semejantes a la norma remitida, pero contrastada aplicación de los principios que la rigen.

No siempre la falta o defecto de normas propias en el enjuiciamiento mercantil, podrá recurrirse a las ajenas cuando éstas, impliquen asignar, principios y

reglas extraños a la primera.

Cuando los principios dispositivos, de valoración legal de la prueba, de la verdad procesal, de la instancia de parte para impulsar el procedimiento, de la carga de la prueba, etc., no se pueden adaptar al supuesto previsto en la norma supletoria, ésta no se podrá aplicar; como tampoco se podrá adoptar, cuando de los supuestos de la norma remitida, se infieran supuestos no previstos.

En cuanto al artículo 1253 del Código de Comercio que dice: "Si los que deben nombrar un perito no pudieran ponerse de acuerdo, el juez designará uno de entre los que propongan los interesados, y el que fuere designado practicará la diligencia." Sobre el mismo existen un gran número de cometarios.

Tellez Ulloa, manifiesta, que el legislador mercantil, no se conformó con mutilar la Ley del Enjuiciamiento Civil de 1884 -matriz del ordenamiento actual- sino que, además dejó gran cantidad de preceptos aislados y sin ninguna ilación. El artículo 1253, es un ejemplo concreto, pues basta advertir la diferencia con la Ley del Enjuiciamiento Civil de 1884, en el capítulo de la prueba pericial, el cual se componía de 30 artículos, y en el actual únicamente de 7.

La ausencia de los artículos que precedían y que son los antecedentes de la disposición que se comenta,

dejarón al mencionado precepto totalmente incomprensible.⁸

Sobre el mismo artículo Zamora Pierce, manifiesta que, dado que tal artículo es el único consagrado por el Código al nombramiento de peritos, su lectura nos puede llevar a la fácil conclusión de que en los juicios mercantiles, la prueba pericial no es colegiada; que las partes deben ponerse de acuerdo para designar un sólo perito y que, si no pudieren ponerse de acuerdo, cada parte propondrá un perito, el juez designará uno de los propuestos y éste practicará el peritaje. A ésta o parecidas conclusiones llegan RUIZ ABARCA quien afirma: "La ley mercantil desconoce la institución del perito en rebeldía y del perito tercero en discordia. Las atribuciones del juez en este respecto se limitan a escoger un perito entre los señalados por las partes"⁹, y TELLEZ ULLOA, para quien la pericia en materia mercantil, no es una prueba colegiada, el juez carece de facultad para designar un perito en rebeldía y cabe acoger como perfectamente válido el dictamen rendido por un sólo perito.¹⁰ El responsable del equívoco es el legislador, quien al entrar a tajos y mandobles con el texto del Código de 1884, lo mutiló hasta hacerlo casi incomprensible. En el caso concreto que nos ocupa, el autor del Código olvidó copiar los artículos fundamentales del procedi-

8

Ob. cit. pp. 173 y ss.

9 y 10

Cits. por ZAMORA-PIERCE, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, Edit. Cárdenas, Ed. Tercera, México, D.F., 1983, p.145.

miento de designación de peritos, o sea aquellos que otorgan a cada parte el derecho de nombrar un perito, que faculta al juez para hacer el nombramiento en rebeldía de las partes y para designar el perito tercero en discordia, en caso de ser necesario. En cambio el legislador copió cuidadosamente un artículo de importancia secundaria, el 272, que establece la forma en que debe designarse el perito único que tienen derecho a nombrar las partes que integran un litisconsorcio, su texto es el que hoy aparece en el Código bajo el número 1253.

Es claro, que estamos ante uno de los numerosos casos en que el Código es omiso, y que debemos recurrir a la aplicación supletoria de los Códigos locales para determinar la forma y términos en que el juez deberá nombrar al perito en rebeldía y al perito tercero.

Confirma, además la naturaleza colegiada de la prueba el uso constante e invariable que hace el Código del término "peritos", en plural, al afirmar que: "El juicio de peritos tendrá lugar..." (Art. 1252); "Los peritos deben tener título..." (Art. 1251); y así los artículos 1255, 1256, 1257 y 1410.

Por lo que hace al artículo 1256 del mismo ordenamiento legal y con referencia a la misma prueba que se analiza, con referencia al desahogo o práctica de la diligencia, Arellano García, en su obra "Práctica Forense Mercantil", comenta, que en su concepto, sería conveniente

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

que la legislación mercantil se reformase para aclarar debidamente el desahogo de la prueba, permitiendo que los peritos comparecieran con sus dictámenes por escrito, que en la diligencia se diera a conocer a las partes, que éstas pudieran pedir aclaraciones por conducto del Juez y que se estableciese la designación de un perito tercero en discordia cuando fueran contradictorios total o parcialmente los dictámenes.

En mi opinión, coincido con los autores que manifiestan que es necesaria la reforma o más correctamente la complementación en cuanto a la reglamentación de la prueba pericial, por ser la misma omisa en gran parte.

3.5. DEL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.

En particular, la prueba de Inspección Judicial en materia mercantil, tiene la peculiaridad que puede proceder de oficio, si el juez lo cree necesario. Es decir, el juzgador ejerce una facultad discrecional.

En cuanto a la procedencia de la prueba, el Código de Comercio no es específico, dado que sólo le dedica dos artículos a la misma, por lo cual se debe aplicar supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles local.

En cuanto al desahogo, el Código de Comercio es muy escueto al regular jurídicamente la prueba en men-

ción pués después del artículo 1259, sólo contiene el artículo 1260, que se refiere al levantamiento del acta relativa al desahogo de la misma.

Sobre el artículo 1260, Arellano García hace las siguientes reflexiones:

a) No se previene que sucede si alguno de los concurrentes a la diligencia no quiere firmar.

b) En cuanto a los puntos que hayan provocado la inspección judicial, estimamos que en la Inspección Judicial, es muy importante que la parte que ofrezca la prueba debe señalar los puntos sobre los que debe versar.

c) Es muy importante que a las partes se les permita hacer observaciones pués, ellas son las interesadas en el buen resultado de la prueba de inspección judicial.

Se estima que la prueba de Inspección Judicial, para su desahogo requiere de una preparación y como ésta no esta regulada, debe haber la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles local.

En mi opinión, considero que lo más acertado es reformar esta prueba para complementarla y actualizarla, haciendo una reglamentación de la misma adecuada a las peculiaridades de los juicios mercantiles.

3.6. DE LA PRUEBA TESTINONIAL.

El artículo 1262 del Código de Comercio hace la enumeración de las personas que no pueden ser testigos, algunas de sus fracciones ameritan comentario:

Refiriendonos a la fracción I, hay una mayoría de edad anticipada para que la persona física pueda fungir como testigo.

En cuanto a los dementes e idiotas (fracción II), no se establece como requisito que haya una declaración judicial de interdicción. Basta con que el propio juzgador o las partes admitan esa situación de incapacidad para que las personas físicas así afectadas no puedan actuar como testigos.

En referencia a los ebrios consuetudinarios (fracción III) no se determina el concepto del mismo, ni la manera de declararla, por lo que la calificación de ese impedimento queda sujeto a una discreción objetiva del juzgador.

Por lo que hace a la fracción IV, que se refiere al que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda. En este caso no basta la simple acusación, pues es necesario que haya recido sentencia ejecutoriada en el correspondiente juicio penal.

En relación con la fracción VI, referente a los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo. Cuando el testigo se

encuentre en alguna de estas causales, es tachable, aún cuando el grado de parentesco no lo tenga con el oferente, pero si con el contrario.

En la fracción VII, se establece que un cónyuge no puede ser testigo a favor de otro. A contrario sensu, esto quiere decir que si puede ser testigo un cónyuge en contra de otro. Esta disposición debería hacerse extensiva a la concubina.

Sobre la fracción VIII, los que tengan interés directo o indirecto en el pleito. La ley no determina que clase de interés es el que produce la incapacidad ni se cree que hubiera necesidad de que lo determinara porque cualquiera que sea, moral o material, siempre será motivo que impida al testigo declarar con absoluta imparcialidad.

Ahora bien, todas las personas que enumera el artículo 1262 del Código de Comercio, pueden no obstante la prohibición, declarar como testigos; los jueces no pueden repeler de oficio a los testigos y si éstos se encuentran comprendidos en alguna de las disposiciones por las que pueden ser tachados se aquilatarán en la sentencia.

Al respecto Arellano García menciona que conviene señalar que, todas las fracciones del artículo 1262 del Código de Comercio, constituyen causas para que se puedan tachar a los testigos, por así disponerlo el artículo 1309 del mismo Código en mención.

El alcance de los impedimentos previstos en el artículo 1262 del Código de Comercio no llega al extremo de impedir que los testigos declaren. Ellos declararán pero sus declaraciones podrán ser tachadas y la apreciación correspondiente la hará el juez en su sentencia.

Ahora bien, ninguna de las fracciones del dispositivo mencionado permite la inclusión de supuestos no comprendidos en las diversas fracciones, por lo que se está en presencia de una enumeración limitativa.

En relación con el artículo 1263 del Código de Comercio que dice: El exámen de testigos se hará con sujeción a los interrogatorios que presenten las partes. Se desprende que si los interesados no presentan los interrogatorios no pueden ser examinados los testigos. Se exige copia del interrogatorio para que la parte contraria pueda ejercer el derecho de defensa que le otorga la ley, haciendo otras preguntas que tiendan a aclarar y precisar los hechos sobre los cuales deponen y a investigar si se producen o no con verdad.

En mi opinión este dispositivo limita mucho la prueba testimonial al poner como requisito el interrogatorio previo para fijar día para la recepción de la misma.

En cuanto al artículo 1267 del Código de Comercio, que a la letra dice: "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." El mismo también ha causado varios comentarios:

Al respecto Carlos Arellano García, nos dice: La fijación de una edad determinada para considerar a los testigos como ancianos esta considerada en forma un tanto arbitraria. Hay sujetos de mayor edad que estan en condiciones de asistir al Juzgado y sujetos menores de sesenta años que no pueden hacerlo. Lo ideal sería modificar el precepto para establecer que la declaración de testigos sería a domicilio para aquellos cuya ancianidad no les permita asistir al local del Juzgado.

En cuanto a los enfermos sólo se les debería tomar declaración a domicilio a aquellos enfermos, imposibilitados de asistir al Juzgado y no a todo tipo de enfermos.¹¹

Sobre el mismo artículo Devis Echandía menciona: "... En cuanto a las mujeres en la actualidad ya no se justifica, pues han salido del enclaustramiento familiar de los siglos anteriores y concurrir a un despacho judicial no demerita en absoluto su dignidad y ni siquiera su llamada delicadeza femenina."¹²

Refiriendose al mismo dispositivo legal Zamora-Pierce, opina: "Este artículo, que sómete a las mujeres

11

Ob. cit. pp. 488 y ss.

12

Cit. por TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, Ob. cit. p. 196.

a una capitis diminutio, no ha sido objeto de los ataques feministas por la sencilla razón de que ya no es aplicado. Hoy en día, las mujeres comparecen a declarar ante los tribunales en las mismas condiciones que los varones. En el año de 1975 se consagró en el artículo 4o de la Constitución el principio de que "El varón y la mujer son iguales ante la ley". A continuación, el legislador se preocupó por adecuar las disposiciones de las leyes secundarias, y revocó o modificó numerosos artículos del Código Civil, de la Ley Federal del Trabajo y de otros ordenamientos. Pero, al parecer escapó a su mirada la vetusta norma contenida en el artículo 1267 del Código de Comercio, la cual no obstante, queda sometida al doble calificativo de inaplicable y anticonstitucional."¹³

En mi opinión estoy de acuerdo en que se reforme tal artículo como posteriormente lo mencionaré.

3.7. LA FAMA PUBLICA.

Como esta prueba no se encuentra contemplada en materia Civil, sobre la misma si se hará un análisis más completo.

El vocablo "fama" deriva de la expresión latina que se enuncia igual y que es equivalente a reputación. Hace referencia a la opinión que una colectividad

¹³
Ob. cit. pp. 144 y 145.

tiene sobre alguna persona.

El adjetivo calificativo "pública" alude al hecho de que sea del conocimiento del conglomerado en general.¹⁴

3.7.1. CONCEPTOS.

En la Curia Filípica Mexicana, la fama pública consiste "en la opinión general que acerca de un cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando habérselo oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se origina."¹⁵

Para Rafael de Pina lo entiende "como un estado de la opinión pública sobre un hecho cuya existencia se demuestra mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para estos efectos."¹⁶

En tanto que José Becerra Bautista considera a la fama como la "buena estimación de los hombres probos." "Fama pública es el medio probatorio para acreditar la realización de hechos lejanos, por testigos fidedignos que los conocieron por haberles transmitido ese conocimiento personas determinadas e igualmente fidedignas."¹⁷

¹⁴

ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 337.

^{15, 16 y 17}

Ibid. pp. 337 y 338.

Rafael de Pina y José Castillo y Larrañaga dicen: "Es la fama pública un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para este efecto."¹⁸

Para Cipriano Gómez Lara: "En rigor la fama pública constituye en el fondo un testimonio de calidad; es decir, es una especie de prueba testimonial que rinden en un proceso, sobre hechos ampliamente conocidos por una comunidad, personas muy arraigadas en ella, de prestigio, y que vienen a proporcionar al juzgador algo que constituye parte del conocimiento público sobre determinados hechos."¹⁹

En este concepto, se da relevancia a un hecho que es importante respecto a la singularización que se haga de la prueba de fama pública, es una especie de prueba testimonial, si esto es así, el legislador debiera reconocerlo y regularlo dentro de la prueba testimonial para que le rigieran todas las reglas y para que sólo hubiera algunos datos diferenciales.

Por su parte Arellano García manifiesta: "La fama pública en su acepción no forense es un atributo de alguien difundido en el seno de una comunidad."

"En su acepción forense la fama pública es un medio probatorio consistente en la rendición de testi-

^{18 y 19}
Ibid. p. 339.

monios con características específicas para acreditar la difusión de un hecho dentro del seno de una comunidad humana determinada, en relación con los hechos controvertidos en un proceso."²⁰

3.7.2. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA.

Sobre lo mismo, Niceto Alcalá-Zamora, juzga "que fue más importante en tiempos pretéritos que actuales. Su opinión la externa en el sentido de que su regulación autónoma carece de razón de ser, como se ha confirmado con la supresión en algunos Códigos de Procedimientos de las Entidades Federativas."²¹

En cuanto al mismo tema, Eduardo Pallares, considera que la fama pública nunca hacía prueba por sí sola. Se necesitaba que estuviera completada con otras pruebas.

El mismo autor manifiesta: "Ha caído en desuso por: 1.- Ser prueba testimonial en segundo grado; 2.- Porque la fama como hecho social cae bajo la censura del apotegma que dice: Dictum unius sequitur multitudino; 3.- La sicología de las masas ha demostrado la poca fe que merece la fama."²²

Al respecto José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina manifiestan: "En la actualidad este medio de

20, 21 y 22

Ibid. pp. 339, 340 y 341.

prueba ha caído en desuso, no obstante figurar en la mayor parte de los Códigos."²³

Reafirmando lo anterior y en coincidencia con las opiniones antes citadas, José Becerra Bautista dice: "Este medio de prueba, ya en desuso, es una modalidad de la prueba testimonial."²⁴

3.7.3. OFRECIMIENTO Y DESAHOGO.

Sobre el ofrecimiento de dicha prueba, ésta se debe relacionar con cada uno de los puntos controvertidos para no ser desechada. Le son aplicables los principios establecidos para la prueba testimonial.

Por lo que hace a su admisión, el día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas el juez debe dictar si se admite esta probanza, se desahoga como prueba testimonial específica.

Sobre esta misma prueba en relación con el artículo 1275 que dice: "La fama pública debe probarse...", Carlos Arellano García, en su obra: *Práctica Forense Mercantil*, manifiesta que dicho artículo en su parte inicial produce confusión, ya que como vemos dice que la fama pública debe probarse. Es decir, la fama pública es una prueba que debe probarse. Considera, que en efecto, la confusión pudiera esclarecerse si se observa que, la fama pública

23 y 25

Ibid. p. 341.

es un hecho y al mismo tiempo existen reglas especiales para probar ese hecho y tales reglas especiales son las que regulan la prueba denominada "fama publica".

En lo personal coincido con los autores que consideran a la prueba como una prueba en desuso, además que bien puede quedar subsumida dentro de la prueba testimonial, por lo cual considero que bien pudiera quitarse como un medio de prueba en materia mercantil.

3.8. LA PRESUNCIONAL.

Sobre esta prueba sólo se hará unos breves comentarios por haber sido ya estudiada con referencia a la materia Civil:

El artículo 1281 del Código de Comercio se refiere a la presunción juris et de jure, mientras que el artículo 1282 hace referencia a la presunción juris tantum.

El artículo 1284 del mismo ordenamiento legal en cita, establece los requisitos que han de satisfacer las presunciones:

a) La primera cualidad que deben tener es que debe ser grave. Por grave se debe entender lo grande, de mucha entidad o importancia. Digna de ser aceptada por persona de buen criterio.

b) La segunda cualidad es que debe de ser precisa. Es decir que aluda a lo fijo, lo exacto, lo cierto.

Esto significa que deberá hacer una relación entre el hecho probado y el hecho que se quiere probar.

CAPITULO IV

4. LA PROBLEMÁTICA DE LA APLICACION SUPLETORIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO AL CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE PRUEBAS.

En este capítulo se hará un análisis sobre la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en materia de pruebas y tratando de ver hasta donde se debe aplicar aquél en forma supletoria.

Al respecto varios autores han tratado este problema, me permito transcribir alguna opiniones sobre el mismo.

"El legislador ha elegido los medios de prueba que ha estimado más edicaces y menos expuestos a error, creyendo que servirán a los jueces y tribunales para acercarse cuanto sea posible a la verdad, y por lo mismo nadie puede emplear otros medios de prueba que los autorizados y reconocidos por la ley, que son los siguientes:

- I.- Confesión;
- II.- Instrumentos públicos;
- III.- Documentos privados;
- IV.- Juicio de peritos;
- V.- Inspección judicial;

VI.- Testigos;

VII.- Fama Pública;

VIII.- Presunciones.

La enumeración que antecede esta hecha por el artículo 1205 del Código de Comercio, que declara que la ley reconoce como medios de prueba los antes indicados, y de sus términos inferimos esta consecuencia: Luego los jueces y tribunales no pueden admitir otras pruebas que las ya mencionadas, o lo que es lo mismo, el mencionado precepto enumera limitativamente los medios de prueba admisibles en juicio."¹

Conforme al artículo 1198, el juez debe recibir todas las pruebas que se presenten con excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral.

¿Quiere esto decir que los jueces no pueden recibir ningún otro medio de prueba que no sea de aquellos que se encuentran enumerados en el art. 1205?. Por lo mismo cabe preguntar: ¿La enumeración de los medios de prueba del art. 1205 es taxativo?.

Para algunos autores, los medios de prueba que se encuentran enumerados en igual forma al art. 1205 no son taxativos sino enunciativos.

En la época en que fue promulgado el Código de Comercio, el legislador no previó los adelantos de la

¹
MATEOS Alarcón, Manuel, Ob. cit. pp. 9 y ss.

Ciencia ni de la Tecnología, por lo cual no los señaló: "Ninguna razón -afirma Couture- insta a pensar que los medios de demostración de la verdad han de quedar restringidos a aquellos que la Ciencia o la Técnica habían logrado. La ley se interpreta en forma progresiva, adaptandola a las necesidades económicas, políticas y sociales, científicas o técnicas. Cuando la Ciencia brinda al juez nuevos métodos de acceso a la verdad, el derecho no puede ser obstáculo que impida al juez llegar a la verdad, obligándolo a contentarse con el error por la incertidumbre."²

Agrega Alcalá Zamora: "Ninguna regla positiva ni ningún principio de lógica jurídica, brindan apoyo a la afirmación de que el juez no puede contar con más elementos de convicción que los pudo conocer el legislador en el tiempo y en el lugar en que redactó sus textos. Por el contrario lo jurídico, lo lógico y hasta lo humano es lo contrario. Que el juez no cierre los ojos a las nuevas formas de observación que la ciencia pone, con imaginación siempre renovada ante él.

El progreso del derecho debe mantener su natural paralelismo con el progreso de la Ciencia; negarlo, significa negar el fin de la Ciencia y el fin del derecho. Puede admitirse, pues, en exclusión, que la enumeración de los medios de prueba no es taxativa, sino enunciativa,

²

Cit. por TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, Ob. cit. p. 130.

y que nada prohíbe al juez ni a las partes acudir al medio de prueba no especialmente previsto, siempre que lo sometan a las garantías generales que son características del sistema probatorio."³

La doctrina contraria afirma que cuando el legislador limita los medios de prueba utilizables en el proceso, es porque de antemano ha fijado las reglas para valorarlos; de tal manera que no acepta un medio de prueba extraño, si no hay reglas para su valorización.

Al respecto Francisco Ricci, informa: "Una razón, el interés público de un lado y el interés privado del otro, ha inducido al legislador a determinar los medios de prueba y a no dejar esto al arbitrio judicial o de las partes. Es de público interés que los derechos de cada ciudadano sean ciertos y esa certeza no se puede tener prácticamente si no son ciertos los medios con los cuales se puede demostrar su existencia. Ocurre así, cuando todos sabemos si un medio de prueba dado está reconocido como tal, y cual es la eficacia que se le atribuye. Dejando los medios de prueba y la apreciación de su valor al arbitrio del juez no se tiene la certeza del valor que por parte de éste se atribuirá a un medio de prueba determinado, y tal incertidumbre en la prueba no puede menos que producir la incertidumbre del derecho mismo.

3

Cit. por TELLEZ Ulloa, Marco Antonio. Ob. cit. p. 130.

La determinación de los medios de prueba hecha por la ley, implica que ningún otro medio puede ser admitido por el juez que aquellos que la ley fija. De ahí también que, aunque le conste el juez el hecho de la contienda y esté convencido por otros medios de la existencia del mismo no puede suplir esta convicción el defecto de los medios legales probatorios."⁴

Tellez Ulloa, participa de la segunda doctrina, manifestando que si no se quiere violar la ley, no debe admitirse un medio probatorio que misma ley desconoce.

Agrega además el mismo autor en cita que, de aceptarse la aplicación supletoria de las fracciones VII y X del art. 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, se violaría, a todas luces, el sistema legal de valoración de pruebas que reglamenta la ley de Enjuiciamiento Mercantil; el juzgador tendría que valorar un medio probatorio según su íntima convicción y no con base en reglas apriorísticas, fijadas previamente por el legislador.

A veces la ley señala que un determinado hecho sólo puede ser probado por un determinado medio de prueba. Admitir otro medio de prueba distinto al señalado por la ley, es contra derecho. Vg.: Las fracciones VI y IX del art. 1403, que se refieren a las excepciones de pago,

4

Cit. por TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, Ob. cit. p. 130 y s.

compensación, remisión y novación de contrato, solamente podran ser probadas, cuando se opongan, acompañadas de prueba documental, pues de otra manera, no serán admitidas. Lo anterior quiere decir que ni aún la confesional es admisible para probar tales supuestos.

Sobre el mismo problema, en cuanto a que si la enumeración de los medios de prueba que hace el artículo 1205 del Código de Comercio es abierta o es cerrada tenemos:

Zamora-Pierce, dice: Como un argumento a favor del sistema abierto se podría invocar el texto del artículo 1198, conforme al cual: "El juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral", y, de hecho, en una ocasión fue invocado en este sentido por el Tribunal Superior de Justicia.

Agregando, que no obstante, el estudio de otros artículos del Código inclina la balanza en favor de la afirmación de que el sistema es cerrado, y que las únicas pruebas admisibles son las enumeradas en el artículo 1205. Militan en este sentido las disposiciones del Código conforme a las cuales, en el proceso convencional, las partes pueden renunciar a algunos de los medios de prueba que la ley permite, pero no pueden señalar como admisibles las pruebas que no lo sean conforme a las leyes (arts. 1052 frac. III y 1053 frac. VII), de donde se desprende que la

enumeración de los medios de prueba es de naturaleza limitativa y que la voluntad de las partes no puede alterarla.

Además, como ya se había indicado el Código consagra el sistema de la prueba tasada, que atribuye un valor predeterminado a cada uno de los medios de prueba. Este sistema obliga a aceptar como limitativa la enumeración de medios de prueba, pues, si el juez aceptase cualquier prueba no mencionada expresamente por el Código, se vería imposibilitado para atribuirle valor probatorio, por carecer de norma jurídica que tasara dicho valor.

En contra de los razonamiento anteriores Devis Echandía, menciona: "Todos los razonamientos anteriores, no obstante, aparecen teñidos de bizantinismo cuando nos damos cuenta de que los ocho medios probatorios enumerados por el Código comprenden la totalidad de los que son conocidos y accesibles; incluso los elementos probatorios aportados por los descubrimientos de la Ciencia, que el Código de Procedimientos Civiles admite, y que el Código de Comercio no menciona por la simple razón de que, en su mayoría, eran desconocidos en 1889. Todos los medios materiales de representación, tales como fotografías, las cintas cinematográficas, las grabaciones en cintas magnetofónicas, discos, las radiografías, radioscopías y demás medios semejantes, pueden quedar incluidos dentro de la noción de documento, para lo cual basta con interpretar

dicho concepto en sentido amplio y genérico, como es apenas natural hacerlo.

Los libros de contabilidad de los comerciantes, medio probatorio típico del Derecho Mercantil, no aparece mencionado en la enumeración del art. 1205, y sólo puede ser admitido como prueba por su asimilación al género documento."⁵

En contra de lo afirmado por Devis Echandía la Suprema Corte, manifiesta: "Las fotografías carecen de valor probatorio puesto que los medios de prueba en materia mercantil son los que señala el art. 1205 del Código de la materia, entre los que no se encuentran las fotografías."

(S:J.F., Sexta Epoca. Vol. LVI, Cuarta Parte, p. 72)⁶

En México afirman que la enumeración de los medios de prueba que hace el art. 1205 del Código de Comercio es cerrada: Alcalá-Zamora, Ruiz Abarca, además de Tellez Ulloa.

Existiendo además una Jurisprudencia que menciona que en materia mercantil existe un sistema abierto de pruebas:

"PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL.- SU RECEPCION.- DIFERENCIAS CON EL ART. 291 DEL COD. CIVIL.

El art. 1198 del Código de Comercio establece

⁵
Cit. por ZAMORA-PIERCE, Ob. cit. p. 143.

⁶
Ibid. p. 143 y ss.

que deberán recibirse todas las pruebas que se presenten a excepción de las que fueren ontra derecho, es decir establece un sistema abierto que facilita la aportación de los mayores elementos probatorios de que pueda disponer. El art. 291 del Código de Procedimientos Civiles forma parte de un sistema diferente, más estricto y por ende cerrado, que previenen diversas formalidades para el ofrecimiento de probanzas." (Tomo 150. p. 179. Anales de la Jurisprudencia, Indice General 1980).⁷

En mi opinión creo que las polémicas anteriores tendrían solución si se reformara y actualizara el Código de Comercio, acoplándolo a la época actual, por lo cual en el capítulo siguiente me ocupare de hacer mención a las reformas, adiciones y actualizaciones que propongo para el Código de Comercio.

7

Cit. por ARELLANO García, Carlos, Ob. cit. p. 390.

CAPITULO V

5. LA NECESIDAD DE REFORMAR Y ACTUALIZAR EL CODIGO EL CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE PRUEBAS.

En el presente capítulo se hará una exposición de las reformas que después del estudio realizado considero que necesita el Código de Comercio, referido a la materia de las pruebas.

Iniciamos con el artículo 1205 del Código de Comercio, en cuanto a la enumeración de los medios de prueba que la ley reconoce. Es necesario reformar tal artículo agregando como una necesidad otra fracción donde se contemplen como medios de prueba todos los descubrimientos y elementos aportados por la Ciencia.

Considero necesaria dicha adición, ya que aún cuando el artículo 1198 del mismo ordenamiento legal en cita, dice que el juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral, dicho artículo no puede entenderse aislado del anteriormente mencionado (artículo 1205), esto es así, porque coincido con los tratadistas que hablan sobre el tema de la problemática de la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles local, si se admitieran medios de prueba no contemplados en el artículo 1205, se dejaría en estado de indefensión a las partes, lo anterior

en razón de que como no hay formas específicas establecidas en el Código de Comercio para valorar esas pruebas, la misma quedaría al prudente arbitrio del Juez, y esta decisión sería en forma omnimoda.

Aunado a lo anterior y en apoyo al mismo razonamiento, tenemos la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se hace mención a que no se aceptan las fotografías como medios de prueba por no estar contempladas dentro del Código de Comercio.

En mi opinión, conveniente sería por lo tanto agregar la fracción a que hago mención, para que se acepten los adelantos de la Ciencia EXPRESAMENTE como medios de prueba en materia mercantil, por ser una necesidad de nuestra época.

Dicha fracción quedaría como en materia Civil de la siguiente manera:

Art. 1205.- La ley reconoce como medios de prueba:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI...

VII...

VIII.- Las fotografías, escritos, notas, taquígráficas y, en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la Ciencia.

IX...

Pasando ahora a las reformas específicamente a cada uno de los medios de prueba en particular iniciaré con la prueba CONFESIONAL, reglamentada en el capítulo XIII del Código de Comercio.

En cuanto a la misma y con referencia al artículo 1214 que nos menciona el tiempo para ofrecer la prueba confesional. Considero que la misma debería tener un plazo de ofrecimiento, adecuada a la materia mercantil, y éste sería claro esta dentro del término probatorio de los juicios.

Quedando el artículo 1214 del Código de Comercio de la siguiente manera:

Todo litigante está obligado a declarar bajo protesta, una vez abierto el período de pruebas y hasta que se cierre el mismo.

Especificándose además en el mismo un tiempo para su ofrecimiento.

Ahora bien, en cuanto a la segunda parte del mismo artículo en mención, la considero innecesaria y por lo cual pudiera derogarse, ya que coincide con los doctrinistas que al respecto mencionan que cuando sean hechos personales del abogado y procurador no se les podra

considerar como una confesión, sino como un testimonio y por lo tanto quedaría encuadrada dentro de la prueba testimonial y no dentro del artículo que se analiza.

Sobre la misma prueba y respecto del artículo 1232 del Código de Comercio, considero innecesaria la segunda citación a que hace mención la fracción I del mismo, para declarar confeso al absolvente.

Lo anterior, en razón de que como todos sabemos la Justicia debe ser pronta y expedita y si en tal prueba se da oportunidad de una segunda citación, el principio constitucional antes mencionado no se cumple, pues con tal situación los juicios se alargan más. Por lo anteriormente expuesto considero que podría cambiarse la redacción de dicha fracción, quedando de la siguiente manera:

Art. 1232.- El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

I.- Cuando sin justa causa no comparezca a la citación legalmente hecha.

II...

III...

Ahora, respecto del medio de prueba denominado:

DE LOS INSTRUMENTOS Y DOCUMENTOS

Quizás sería conveniente cambiar su denominación por la siguiente:

DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS

Lo anterior, porque como se puede observar, el legislador identificó el término "Instrumento" con el de documento público, siendo lo anterior incorrecto, ya que en las definiciones de "Instrumento" lo usan como sinónimo de "Documento", en sentido general, no sólo refiriéndose al público, incluyéndose por lo tanto dentro del mismo término los documentos tanto públicos como privados.

Aunado a lo anterior tenemos que el mismo legislador en el artículo 1237 del Código de Comercio reconoce su error, al hablar de "Instrumento público", haciendo referencia al "documentos público".

Resumiendo, puedo concluir que es necesario el cambio propuesto, ya que si se deja como se encuentra hasta ahora tal redacción en el capítulo XIV, se pudiera entender gramaticalmente como:

"De los documentos y documentos"

Cuando lo correcto y conveniente sería, como ya lo había mencionado:

"De los documentos públicos y privados"

Pasando al capítulo XV, referente a la prueba PERICIAL.

Sobre la misma puedo mencionar que es necesaria una complementación a ésta, ya que al llegar a su estudio y aplicación, se tiene que aplicar supletoriamente

casi en forma íntegra el Código de Procedimientos Civiles local, ya que la reglamentación sobre la misma en materia mercantil es muy escasa.

Conveniente sería agregar algunos artículos relativos a lo siguiente:

Que dicha prueba debe ser ofrecida una vez abierta la etapa probatoria dentro de los juicios mercantiles.

Hacer mención a la presentación del cuestionario para los peritos o mencionar los puntos sobre los que debe versar la prueba.

La Institución del perito tercero y del perito en rebeldía.

La presentación de los peritos a protestar la aceptación del cargo, así como el término para el mismo, adecuados ambos a la materia mercantil.

Términos para la presentación del dictamen.

Los casos de recusación de los peritos.

Todas las complementaciones a que hice mención, van encaminadas a ya no hacer uso del Código de Procedimientos Civiles local supletoriamente al de Comercio, sino que el Código de Comercio ya tenga una prueba pericial completa y adecuada a las características propias de los juicios mercantiles, y acudir al Código supletorio sólo en los aislados casos omitidos por el legislador.

Entrando ahora a la prueba de RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL, reglamentada en el capítulo XVI del Código de Comercio. La crítica es la misma que al medio de prueba anterior, ya que su reglamentación es incompleta, por lo cual dicha prueba también se debe de completar.

Pasando ahora a la prueba TESTIMONIAL, tenemos que dicha prueba necesita las siguientes reformas y actualizaciones:

En cuanto al artículo 1262 del Código de Comercio, lo considero innecesario, ya que el mismo, hace mención a quienes no pueden ser testigos, sin embargo eso no quiere decir que no se les vaya a interrogar, opinan los tratadistas que de todas formas se les tomará su testimonio, por lo cual ese artículo está demás, aunado a lo anterior creo que algunas de sus fracciones (algunas muy casuísticas) se encuentran ya fuera de uso, además de ser difíciles de demostrar.

Por lo anterior, conveniente sería derogar tal artículo y para valorar los testimonios de los testigos se remitiría al artículo 1302 del Código en mención y en relación también con el artículo 1303 del mismo ordenamiento legal en cita, que quitándole a éste último la fracción I, quedarían incluidos todos los supuestos previstos por el artículo 1262 anteriormente mencionado, o podría

ejercitarse en su caso las tachas, previstas en el capítulo XXI del ordenamiento legal multicitado.

Continuando con la misma prueba, considero innecesario el presentar el interrogatorio al que se sujetaran los testigos previsto en el artículo 1263 del Código en cita, ya que tal requisito limita mucho la prueba testimonial, ya que como se observa en el artículo 1270 del mismo ordenamiento en cita, las partes no podrán hacer nuevas preguntas durante el desahogo de la prueba. Igual comentario se puede hacer acerca de las repreguntas.

Aunado a lo anterior de la limitación de la prueba, tenemos que, sabiendo las partes las preguntas que les van a hacer es más fácil que se vicie la misma, siendo más difícil encontrar la verdad de los hechos materia de la litis.

Por lo anterior, considero que debería de quitarse el requisito del interrogatorio con las preguntas y éstas al igual que las repreguntas se deberían hacer en el momento del desahogo de la prueba.

Siguiendo con la misma prueba y en relación con el artículo 1267 del mismo ordenamiento legal en cita, considero que el mismo necesita una reforma, por las siguientes razones:

En cuanto a la edad para considerar a una persona anciana, coincido con los autores que sobre el mismo manifiestan que lo más conveniente es no poner una

edad determinada para considerar a una persona anciana, ya que hay personas de menor edad que tienen una vejez prematura y personas de más de setenta años que no tienen impedimento alguno para asistir al local del juzgado a desahogar una prueba.

En relación con los enfermos, coincido con los autores que al respecto dicen que se debe especificar en el mismo artículo que están en el supuesto, los que por causa justificada y mediante certificado médico comprueben su imposibilidad de asistir al Juzgado.

Ahora, en tratándose de las mujeres, considero esa parte del artículo en mención como fuera de época y completamente en desuso, por lo cual dicha parte del artículo debería derogarse, quedando el mismo de la siguiente forma:

Art. 1267.- A los ancianos y a los enfermos que demuestren su incapacidad para asistir al tribunal, podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas.

Ahora, pasando al estudio de la prueba denominada DE LA FAMA PUBLICA. Considero que dicho medio de prueba se encuentra completamente fuera de uso y por lo tanto debieran derogarse los artículos referentes a la misma, lo anterior debido a que con el constante aumento

de la población y el gran número de personas que existen en la actualidad es difícil que esta prueba se lleve a cabo, además de que tal prueba bien pudiera quedar subsumida dentro de la prueba testimonial, por ser su forma de desahogo por medio de testigos.

Respecto de las PRESUNCIONES, tal medio de prueba lo encuentro completo y bien reglamentado.

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

PRIMERA.- Las pruebas son los medios necesarios que las partes allegan al juzgador para auxiliarlo en la descubrimiento de la verdad dentro de un proceso.

SEGUNDA.- Las pruebas en materia mercantil al igual que en todos los juicios son de vital importancia y son parte importante dentro de todo proceso.

TERCERA.- En materia mercantil algunas pruebas se encuentran incompletas en cuanto a su reglamentación, en algunos casos en cuanto a su ofrecimiento y desahogo y algunas de las mismas se encuentran fuera de época o en desuso.

CUARTA.- Lo anterior se debe a la antigüedad del Código de Comercio y las pocas o nulas reformas que en materia de pruebas ha sufrido el mismo desde la época de su elaboración.

QUINTA.- Existen también algunos medios de prueba reconocidos en materia Civil que no se contemplan reconocidos como medios de prueba en materia mercantil.

SEXTA.- Resulta un problema la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles local al Código de Comercio en materia de pruebas, ya que en materia Civil existen algunos medios de prueba que en materia mercantil no se encuentran establecidos, además de que los juicios de carácter mercantil tienen sus peculiaridades y características propias de la materia.

SEPTIMA.- Es necesario llevar a cabo algunas reformas, actualizaciones y complementaciones al Código de Comercio en materia de pruebas.

OCTAVA.- Las reformas que en el presente trabajo se plantean son en cuanto a la forma de ofrecimiento de las pruebas, en cuanto a su desahogo, requisitos para su ofrecimiento y derogación de algunos artículos que se encuentran fuera de época y algunos que están completamente en desuso.

NOVENA.- Si se llevaran a cabo las reformas planteadas y que se consideran ya una necesidad, el Código de Comercio en materia de pruebas sería una verdadera ley reglamentaria de los juicios de carácter mercantil con sus características y peculiaridades propias, a la que sólo se le aplicaría supletoriamente el Código de Proce-

dimientos Civiles local, en forma esporádica y en los raros casos no previstos por el Código de Comercio.

B I B L I O G R A F I A .

LIBROS DOCTRINARIOS JURIDICOS.

ALSINA, Hugo, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Edit. Arillo Hnos. e Impresores S.A., Guadalajara, Jal., 1984, T. III.

ARELLANO García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, D.F., 1981.

ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Edit. Porrúa S.A., Ed. Segunda, México, D.F., 1986.

BECERRA Bautista, José, El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, Ed. Novena, México, D.F., 1981.

BECERRA Bautista, José, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Ed. Tercera, México, 1977.

BRISEÑO Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1970, V. IV.

CARNELUTTI, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Edit. Orlando Cárdenas V., Irapuato, Gto., s/f, T. II.

COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Edit. Nacional, Ed. Tercera, México, D.F., 1984.

CHIOVENDA, José, Drecho Procesal Civil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1980, T. II.

DE PINA, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Edit. Porrúa S.A., Ed. Tercera, México, D.F., 1981.

DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, Ed. Decimosegunda, México, D.F., 1984.

DEVIS Echandía, Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, Edit. Rubinzal y Culzoni S.C.C., Santa Fe, Rep. Argentina, 1984, T. I.

DORANTES Tamayo, Luis, Elementos de la Teoría General del Proceso, Edit. Porrúa, México, D.F., 1983.

ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Ed. Segunda, México, D.F., s/f, T. II.

GOMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Edit. UNAM, Ed. Segunda, México, D.F., 1980.

MATEOS Alarcón, Manuel, Estudio sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1971.

PALOMAR De Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, Edit. Mayo S. de R.L., México, D.F., 1981.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil,

Edit. Porrúa S.A., Ed. Decimosexta, México, D.F., 1984.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1983.

RAMIREZ Baños, Federico, Tratado de Juicios Mercantiles, Edit. Antigua Librería Robredo, México, D.F., 1963.

TELLEZ Ulloa, Marco Antonio Lic. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Ed. Segunda, México, D.F., 1980.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Ed. Tercera, México, D.F., 1983.

LEYES Y CODIGOS DE MEXICO.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Código de Comercio y Leves Complementarias, Edit. Porrúa, Ed. 46a., México, 1986.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Poder Ejecutivo, Estado de Guanajuato, Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, Edit. Pac. S.A. de C.V., s/Ed., México, D.F., s/f.