

348
2y:



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

"ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS PRUEBAS
CONFESIONAL Y TESTIMONIAL, EN CUANTO A SU
OFRECIMIENTO, DESAHOGO Y VALORACION, EN
MATERIA MERCANTIL Y EN MATERIA CIVIL EN EL
DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
SANTA LIDIA SERVIN PADILLA



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

COM TODO EL AMOR QUE PUEDA EXISTIR EN ESTE MUNDO Y MAS, DE UNA HIJA HACIA SUS PADRES, QUE NO ES MAS QUE LA CONCLUSION DE UNA ETAPA QUE PERMITIRA QUE INICIE OTRA MAS U OTRAS MAS.

AGRADEZCO ENORMEMENTE, EL CARIÑO, APOYO Y RESPETO CON EL QUE SIEMPRE ME HAN RODEADO A LO LARGO DE MI VIDA TANTO DE ESTUDIANTE, COMO DE HIJA, ASI COMO EN EL DESEMPEÑO DE UN TRABAJO QUE ME PERMITE CRECER PROFESIONAL Y HUMANAMENTE.

NO LES SERA DIFICIL SABER COMO HA SIDO Y, SERA POR SIEMPRE MI VIDA COMO PROFESIONISTA, Y EN GENERAL COMO PERSONA, YA QUE SIEMPRE HE TENIDO EL MEJOR EJEMPLO DE USTEDES AL CONDUCIRSE EN LA VIDA, SIENDO LA CLAVE ESENCIAL DE USTEDES PARA MI, EL TRABAJO, DEDICACION, ACEPTACION DE LAS RESPONSABILIDADES CON VERDADERO CARIÑO, SINCERIDAD Y MUCHA HONESTIDAD EN TODO LO QUE DESEMPEÑAN.

LOS QUIERO TAMBIEN PORQUE SIEMPRE HAN CONFIADO Y CREIDO EN MI.

MUCHAS GRACIAS POR TODO LO QUE SON, LOS AMO. . .

DESEO DEDICAR TAMBIEN ESTE TRABAJO A MIS HERMANOS:
TOÑO, VICKY, BLANCA, SUSY, FELIPE, MELI, MIGUEL Y
BARBARA, PERO MUY ESPECIALMENTE A MI HERMANA ANGELICA,
QUIEN DURANTE MI LABOR COMO ESTUDIANTE TUVO ADEMAS,
COMO TODOS MIS HERMANOS, FE EN MI, PERO ADEMAS APORTO
EL APOYO ECONOMICO CUANDO SE LO REQUERI, Y QUE AYUDO A
FACILITARME LA CARRERA.

CON TODO RESPETO AGRADEZCO AL LICENCIADO JORGE
HORACIO CHAVEZ MARTINEZ EL HABER DEDICADO SU TIEMPO
AL ASESORAMIENTO Y REVISION DE ESTE TRABAJO DE TESIS,
YA QUE SIN SU APOYO INCONDICIONAL, ESTE TRABAJO NO
HUBIERA TENIDO UN BUEN FIN.

QUIERO CON TODO RESPETO AGRADECER CON PALABRAS AUNQUE MUY SENCILLAS PERO SINCERAS, A LOS LICENCIADOS EDUARDO CALDERON JIMENEZ, JOSE DE JESUS SANCHEZ ORTIZ, JULIO HURTADO FIGUEROA, EDUARDO HEDA COTA, ALBERTO RODRIGUEZ FERNANDEZ Y ENRIQUE HERRERA HERNANDEZ, QUIENES CREYERON DESDE EL PRIMER DIA QUE ME TRATARON QUE YO PODIA LLEGAR A SER UNA BUENA PROFESIONISTA. TODOS ELLOS ME BRINDARON SU APOYO, Y SUS CONSEJOS QUE ME PERMITIERON INCURSIONAR Y DAR LOS PRIMEROS PASOS ES ESTA CARRERA CON TAN AMPLIO CAMPO, PERO TAN BONITA TAMBIEN.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL QUIERO DEDICAR A MI GRAN AMIGA VERONICA, QUIEN SIEMPRE, DESDE HACE MUCHO TIEMPO HA ESTADO JUNTO A MI ACOMPAÑANDOME EN MOMENTOS MUY ESPECIALES EN LOS QUE NUNCA SE HA SEPARADO CUANDO MAS LA HE NECESITADO Y QUIEN TAMBIEN CREE EN MI.

TAMBIEN AGRADEZCO A LA LICENCIADA DULCE MARIA ROJAS HERNANDEZ, SU APOYO INCONDICIONAL Y DESINTERESADO QUE ME BRINDO EN LA REVISION DE ESTE TRABAJO.

ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS PRUEBAS CONFESIONAL Y TESTIMONIAL, EN CUANTO A SU OFRECIMIENTO, DESAHOGO Y VALORACION, EN MATERIA MERCANTIL Y EN MATERIA CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	4
CAPITULO PRIMERO	
ESTUDIO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y CODIGO DE COMERCIO	
1.1	Antecedentes 6
1.1.1	Del Código de Procedimientos Civiles 6
1.1.2	Del Código de Comercio 20
CAPITULO SEGUNDO	
CONCEPTOS BASICOS	
2.1	Procedimiento Civil 39
2.2	Procedimiento Mercantil 48
2.2.1	Concepto de Prueba 51
2.2.1.1	Medios de Prueba 53
2.2.2	Clasificación de las Pruebas 64
CAPITULO TERCERO	
ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO EN GENERAL	
3.1	Etapa Preliminar o Previa 68
3.2	Etapa Expositiva 81
3.3	Etapa Probatoria 93
3.4	Etapa Conclusiva 98
3.5	Etapa Resolutiva 102
3.6	Etapa Impugnativa 116
3.7	Etapa Ejecutiva 146

**CAPITULO CUARTO
PROCEDIMIENTO PROBATORIO**

4.1	Obligación de Prueba	175
4.1.1	Objeto de las Pruebas	182
4.1.2	Libertad Judicial para Admitir las Pruebas	190
4.1.3	Obligación de Terceros para Auxiliar a los Tribunales	192
4.1.4	Reglamentación en Materia Civil	196
4.1.5	Ofrecimiento y Admisión	196
4.1.6	Recepción Práctica	199
4.1.7	Recepción Oral	201
4.1.8	Su Valoración	201
4.2	Reglamentación en Materia Mercantil	206
4.2.1	Obligación de Probar	210
4.2.2.	Objeto de las Pruebas	211
4.2.3	Ofrecimiento y Admisión	218
4.2.4	Su Valoración	221

**CAPITULO QUINTO
ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS PRUEBAS CONFESIONAL Y TESTIMONIAL
EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL**

5.1	Respecto a su Ofrecimiento	226
5.2	Respecto a su Admisión	233
5.3	Respecto a su Preparación	239
5.4	Respecto a su Desahogo	242
5.5	Respecto a su Valoración	247
CONCLUSIONES		256
BIBLIOGRAFIA		260

INTRODUCCION

En el desarrollo del presente trabajo, que no es un estudio tan profundo del tema, como lo haría un gran jurista o docto en la materia, se trata de establecer las diferencias o similitudes, que existen sobre las pruebas tanto en materia mercantil como en materia civil, en particular sobre la prueba confesional y testimonial. En estas dos materias tan altamente utilizadas por los abogados postulantes requieren día a día de una legislación que esté mas acorde con las necesidades de la sociedad en que se vive.

En el primer capítulo de este estudio se mencionan los antecedentes que dieron origen a nuestros actuales Códigos de Procedimientos Civiles y Mercantil, tales como los heredados del imperio romano o de los fenicios y judios que debido las necesidades de su propia época, dieron auge a los principios que en la actualidad siguen rigiendo como lo son: La Equidad y la Justicia, que aún rigen en nuestra vida tanto en lo político, en lo económico, cultural, etc.

Por lo que se refiere al segundo capítulo, en él se establecen la base o la guía del lenguaje que a lo largo de este trabajo se manejará y que nos servirá de apoyo para la mejor comprensión del tema aquí tratado.

En el tercer capítulo, se establecerán de manera general,

con fundamentos, explicaciones e incluso ejemplos, todas y cada una de las etapas que el Procedimiento Judicial tiene dentro de nuestra legislación y que abarca no sólo lo relativo a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o al Código de Comercio, sino algunas otras materias.

El cuarto capítulo contempla en particular el procedimiento aprobatorio, sus fundamentos en lo relativo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Comercio, respecto a las pruebas y a su existencia tan importante en todo tipo de procedimientos, que se pueden dar ante una autoridad judicial.

Finalmente en el capítulo quinto, se hace la comparación entre una y otra materia, la mercantil y la procesal civil, respecto y particularmente a lo referente a la prueba confesional y testimonial. Es aquí donde se encontrarán múltiples similitudes, pero también discrepancias respecto a estas dos pruebas en el desarrollo de cada uno de los procedimientos citados.

CAPITULO PRIMERO

ESTUDIO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y CODIGO DE COMERCIO

1.1 ANTECEDENTES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Para llegar a comprender nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, es necesario remontarnos a sus orígenes, los cuales surgen en Roma, que siendo un pueblo jurista y guerrero llevó su derecho, de una manera técnica y sistematizada a evolucionarlo hasta hacerlo llegar al perfeccionamiento de sus Instituciones Jurídicas que permitieron que un imperio trascendiera en la historia humana por tanto tiempo.

Al hablar de importancia histórica del Derecho Romano, como lo cita el maestro Gómez Lara, es necesario mencionar las tres etapas en que se divide su historia.¹

La Monarquía

La República

El Imperio

Existe cierta coincidencia entre estas etapas históricas

¹

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. UNAM. Pág. 56

con las etapas procesales, durante la historia del Derecho Romano, las cuales se dan más o menos de la siguiente forma:

En la Monarquía, que fué una etapa primitiva de desarrollo de los sectores culturales y sociales, se tiene la etapa llamada de las Acciones de la Ley. Estas llamadas Acciones de la Ley, tienen su origen en la Ley de las Doce Tablas, con lo que se inició la evolución del Derecho en Roma.

El maestro Eduardo Portillo Pallares, cita la opinión del orador Cicerón sobre las Doce Tablas: "Aunque esto produzca un grito de protesta, voy a decir lo que pienso: Para el que remonte a las fuentes y a los principios de las Leyes encuentro que el libro de Las Doce Tablas está por su fuerza y utilidad por encima de las bibliotecas de todos los filósofos."²

Por lo que respecta a la opinión de Gayo, el célebre jurisconsulto dice: "Las acciones que fueron usadas por los antiguos se llamaban Acciones de la Ley, porque eran otorgadas por las Leyes, pues en aquél entonces no estaban en vigor los edictos del pretor, por medio de los cuales han sido introducidas muchas acciones, y también porque las acciones deberían ajustarse a lo prescrito por las Leyes, y debido a ésto; se mantenían tan inmutables como las Leyes mismas.

²

Pallares Portillo, Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano. UNAM. Pág. 10

Así aconteció que habiendo una persona entablado demanda porque sus vides le habían sido cortadas, usó la palabra vid en su libelo, y se le contestó que había perdido el pleito porque debió haber empleado la palabra árboles, considerando que las Leyes de Las Doce Tablas, de las que derivaba la acción relativa a las vides cortadas, hablaba en términos generales de árboles cortados".

Visto lo anterior, podemos observar que las acciones de la Ley, tienen su origen y fundamento en la Ley de Las Doce Tablas, con procedimientos rigurosos y marcados con cierto ritualismo, casi idéntico al de la religiosidad.

Se sabe además, que más que una clasificación de las pretensiones, las acciones de la Ley, constituían diversas formas autorizadas de procedimientos con característica propias.

Se dice que en el desarrollo de estas acciones ante los Magistrados o como opina el maestro Cipriano Gómez Lara, que debería de hablarse de desarrollo de procedimientos; las palabras, los gestos y las actitudes prescritas por la Ley, deberían adoptarse por las partes, ya que un error en la palabra, en la actitud o en el gesto determinarían que el pleito pudiera perderse, y ésto indica que existe rigor y formalidad en estas primitivas Acciones de la Ley.

Para saber la forma en que funcionaba la Ley de Las Doce Tablas, en este trabajo se trató de hacer una síntesis con el propósito de explicarlas:

Las Acciones de la Ley subsistieron hasta la expedición de la Ley AEBUTIA, aproximadamente entre los años 577 a 583 de la Historia de Roma.

Las Acciones de la Ley eran cinco, que más que otra cosa eran formas de actuación. Se tiene conocimiento que tres de ellas eran de carácter declarativo y dos de carácter ejecutivo.

CLASIFICACION QUE INDICA EL MAESTRO CIPRIANO GOMEZ LARA.³

Acciones de carácter declarativo:

- 1.- Legis Actio Sacramento
- 2.- Legis Actio Per Iudicis Postulationem
- 3.- Legis Actio Per Conditionem

Acciones de carácter ejecutivo:

- 4.- Legis Actio Per manus Iniectionem
- 5.- Per Pignoris Capionem

1.- Legis Actio Sacramento.- Fue la más antigua y procedía en las reclamaciones relativas al estado civil, a la propiedad quiritaria, a las sucesiones, y a todos los derechos reales, cuyo conocimiento competía a los centenviros. En esta acción las partes en litigio hacían una especie de apuesta y el

³ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 59

perdedor debería de pagarla, es decir, que las partes eran llevadas ante el magistrado (pretor) y cada uno exponía, con las fórmulas sacramentales el objeto y la causa de sus pretensiones, afirmando ambas tener derecho sobre una cosa o sobre una persona. Finalmente y después de haberse constituido el sacramento, se daba a las partes un Juez para que decidiera el juicio, o sea quien debería perder el sacramento a favor del culto religioso, pero antes el magistrado otorgaba la posesión interina de la cosa reivindicada a alguna de las partes.

2.- *Legis Actio Per Iudicis Postulationem*.- Tenía como objeto fundamental, que el pretor, previo pedimento de las partes, nombrase a un Juez o a un árbitro para dirigir el litigio. El Juez que como consecuencia de esta petición daba el pretor, era un árbitro con facultades amplias para decidir el juicio.

3.- *Legis Actio Per Conditionem*.- También en esta acción, las partes ante el pretor, afirmaban sus pretensiones y resistencias⁴, no era otra cosa que la denuncia que el actor hacía al demandado ante el pretor, para que dentro de treinta días compareciese ante él, a fin de recibir un Juez que conociera de las pretensiones del demandante, es decir, que la *condictio in si* misma, no era otra cosa que un anuncio, una denuncia, que se hacía a una persona, verbalmente.

⁴ Fallares Portillo, Eduardo. *Idem*. p.p. 16 y 17

4.- *Legis Actio Per manus Iniectionem*.- Era un procedimiento ejecutivo sobre la persona del deudor para hacer efectiva una sentencia pronunciada en su contra o en el caso de que existiera la confesión de una deuda de dinero. Consistía en apoderarse de él materialmente, y llevarlo ante el Magistrado, se le concedían treinta días para pagar, pasados los cuales el acreedor lo llevaba nuevamente ante el Magistrado y tomándolo de cualquier parte de su cuerpo decía: "puesto que tú me has causado perjuicios por la cantidad de X, que dolosamente no me pagaste, por ésto me apodero de tí y te me adjudico por la cantidad de X". A partir de ese momento el deudor deja de ser libre y si no tiene fiador que responda por él, adjudicado al acreedor, se lo llevaba a su casa en calidad de esclavo.⁵

5.- *Per Pignoris Capionem*.- También se trataba de un procedimiento ejecutivo con características especiales que las distinguían de las demás Acciones de la Ley y que, originalmente más bien que constituir un medio de obtener justicia, lo era de vengarse del deudor que no pagaba. Se quiere ver en la *Pignoris Capio* la constitución de una garantía del propio crédito por el deudor. Hay antecedentes pues de la prenda y del embargo en este tipo de procedimiento de las acciones de la Ley. Consistía esta acción en el apoderamiento que hacía el acreedor de determinados bienes del deudor para constituir con ellos una prenda que no devolvía sino hasta constituir que le era pagada totalmente la deuda; en tiempos primitivos la *Pignoris Capio* lo autorizaba

⁵

Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 60

destruir los bienes en cuestión.

Durante la época de la República, tenemos el segundo período del Derecho Procesal Romano que es el Formulario, que se caracteriza por la diferencia entre los procedimientos que se realizan ante el Magistrado y los que tienen lugar ante el Juez o ante el Jurado que pronunciaba la sentencia, es decir el Jus y el Judicium. Ortolan, analizando lo anterior, dice: "Jus, es el derecho; Judicium (que no debe confundirse con la palabra sentencia), es la instancia organizada, el examen judicial de litigio para concluirlo mediante sentencia. La alta misión de ser el órgano, el pontífice del derecho, de poder declararlo en cualquier ocasión (juris dictio, declaración del derecho), y de hacerlo ejecutar disponiendo del poder público (imperium); de resolver todos los asuntos cuando la declaración del derecho es bastante para resolverlos y el derecho que regirá. Después de un plano inferior, la misión de examinar el litigio, los debates entre las partes y el de concluirlos por medio de sentencia. Estas dos misiones son perfectamente distintas y frecuentemente separadas, confiadas a manos diferentes. La primera corresponde al Magistrado, la segunda al Juez. Por una figura de lenguaje, estar in jure, es estar delante del Magistrado encargado de decir el derecho; estar en juicio es examinar el litigio y concluirlo".

Al procedimiento de las Acciones de la Ley, sólo tenían acceso los ciudadanos romanos patricios, y toda vez que el procedimiento de estas acciones se encontraban íntimamente ligados con las prácticas y con el espíritu religioso, entonces se advierte

que las mismas no eran accesibles ni para los plebeyos ni mucho menos para los peregrinos o extranjeros.

Por el crecimiento y desarrollo de Roma, era necesario idear otras formas o sistemas de solución de los conflictos a los cuales puedan tener acceso tanto los plebeyos y los no romanos, apareciendo la figura de un nuevo Magistrado, lo que fué determinante para la creación del procedimiento formulario, que permitió formas más ágiles y más rápidas de solución de los conflictos, sin que tuviera que sujetarse al rigorismo y a la marcada aplicación de las llamadas Acciones de la Ley.

Para el maestro Cipriano Gómez Lara, este período es explicado de la siguiente forma: "El período formulario, que persiste casi sin alteración desde Augusto hasta Dioclesiano, coincide con la época de oro del Derecho Civil Romano, cuyo fundamento procesal es precisamente la fórmula ... La fórmula hemos dicho, es una instrucción escrita con la que el Magistrado nombra el Juez y fija los elementos sobre los cuales éste deberá fundar su juicio, dándole a su vez el mandato, más o menos determinado, para la condenación eventual o para la absolución en sentencia."⁶

Se puede observar que la acción judicial en el segundo período formulario, consistía en dos cosas: por un lado era la fórmula que redactaba el Magistrado y que daba al demandante para que pudiese realizar la instancia ante el Juez, es decir, para

6

Idem

conseguir que el Juez conociera el litigio y pronunciase sentencia. Por otro lado, la acción consistía en el derecho contenido implícitamente en la fórmula y otorgado al demandante⁷.

A este período se le ha aplicado la definición dada por el jurisconsulto Celso sobre la acción: Jus Persequendi In Juicio Quod Sibi Debetui, "El Derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido". Esta definición supone:

a) Que no todos los derechos tienen una acción para hacerlos efectivos;

b) Que la acción y del derecho no son una misma cosa sino entidades diversas;

c) Que el Magistrado puede otorgar o no según lo crea conveniente la acción que pide el demandante;

d) Que la acción se otorga mediante una fórmula redactada por el pretor. De esta última circunstancia, procede el nombre con el que se designó al segundo período, o sea al formulario⁸.

El pretor y el derecho creado por él, a través del proceso formulario, tiene una mayor posibilidad de adoptar la

⁷ Pallares Portillo, Eduardo. Op. Cit. Pág. 18

⁸ Idem. Pág. 19

fórmula al caso concreto que se somete a su consideración. Estos fueron factores de gran importancia en la evolución de las Instituciones Jurídicas Romanas y su influencia se hizo sentir dando a esas Instituciones un carácter universal, amplio, humano y equitativo, siendo precisamente aquí donde surge esa Institución tan admirablemente manejada por los juristas romanos, que es la EQUIDAD, entendida como la justicia aplicada en un caso concreto. La aplicación de esta justicia lo realizaban los pretores Magistrados por medio de los edictos, creando nuevas acciones o excepciones a favor de los litigantes, con las que evitaban los rigores, las asperezas, las injusticias del Derechos Civil estricto.

Partes fundamentales de las fórmulas. Las fórmulas como ya ha quedado mencionado, las redactaba el Magistrado, y consistían en: La demostración, es la parte de la fórmula que expone, al principio el asunto de que se trata; la intención, es la parte de la fórmula en la cual el demandante expresa lo que pide; la adjudicación, implica la potestad por la cual el Juez deberá atribuir la cosa o parte de la cosa o derechos sobre la cosa a alguno de los litigantes; la condenación, otorga al Juez el poder de condenar o absolver, es decir que en esta última parte de la fórmula se llega a un resultado ejecutivo.⁹

En la medida que se desarrolló el proceso formulario en el derecho romano, la fórmula se fué enriqueciendo con diversos

⁹ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 61

elementos. Así, fueron apareciendo las llamadas prescripciones a favor del actor, o favor del reo, y finalmente las excepciones como elementos condicionantes de la condena, es decir, se indicaba por pretor al Juez que si se daba equis condición debería condenar siempre y cuando no se presentara la circunstancia zeta, constituye la excepción de la fórmula.¹⁰

Finalmente al hablar del desarrollo del proceso en Roma, el cual coincide con la etapa histórica llamada imperio, encontramos que se le denominó proceso o período extraordinario y aparece como una manifestación de orden judicial público. La primera característica de este período extraordinario, es que mientras en las Acciones de la Ley y en el proceso formulario hay una duplicidad de etapas, puesto que existe una primera ante el Magistrado, funcionario estatal y otra segunda, ante el Juez particular o privado, por el contrario en esta tercera etapa, del proceso extraordinario, esta duplicidad de etapas desaparece para que tengamos una sola que se desenvuelve toda ella frente a un funcionario estatal, es decir, frente a un Magistrado. Parece ser que los jueces privados cayeron en descrédito; y, por otra parte, es indudable el robustecimiento del estado romano.

Por otra parte la definición de la palabra acción en el período extraordinario pierde evidentemente el significado especial que tenía en el procedimiento formulario. Es todavía el derecho de

¹⁰

Idem. Pág. 62

perseguir en juicio lo que nos es debido o nos pertenece; pero no es necesario que este derecho nos lo conceda previamente un Magistrado; cada uno puede a su riesgo y perjuicio promover instancia.

Otra diferencia entre la acción del período formulario y la del período extraordinario, es que en el primero la acción era una fórmula otorgada por un funcionario público, un acto solemne, auténtico; en el segundo, la acción se inicia mediante la actividad de un particular, el demandante que promueve la estancia.¹¹

Se dice entonces, que el significado de la palabra acción en el período extraordinario es de la siguiente manera: "La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece".

Por lo que respecta al desarrollo del proceso en México, tenemos los antecedentes heredados del pueblo azteca, el cual dentro de su grado de evolución social, contaba con la existencia de Tribunales y con un proceso más o menos organizado.

Cipriano Gómez Lara, menciona que entre los aztecas existía una genuina, aunque primitiva organización judicial. La máxima autoridad era el Rey, quien sin embargo, tenía al lado cierta situación de paralelismo, al funcionario gemelo - mujer, que era Cihuacóatl, el que tenía funciones jurisdiccionales en grado

¹¹ Pallares Portillo, Eduardo. Idem. Pág. 23

de apelación o segunda instancia. Había tribunales como el Tlacatécatl; existía una casa o edificio especialmente diseñado como residencia de los tribunales, la oralidad en los procedimientos era una característica fundamental; los jueces tenían obligación de asistir a los tribunales y éstos deberían funcionar desde la salida hasta la puesta del sol, los diversos cronistas e historiadores de la conquista, en sus escritos y relaciones nos dan noticias de la existencia de los tribunales, de las características de su funcionamiento, del rigor de los jueces no solamente con aquellos sujetos a sus decisiones si no del rigor para con ellos mismos, en cuanto al tipo de vida de conducta rigurosa e intachable que se imponían.¹²

En el Derecho Procesal Civil Mexicano a partir de la independencia de nuestro país, encontramos un caos legislativo por la diversidad e incertidumbre de las Leyes, es decir, que la independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las Leyes Españolas en México, ya que seguían rigiendo la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas, aunque no se sabía exactamente en que orden seguían rigiendo, ya que por diversas causas, se omitió sustituir las disposiciones españolas con las Leyes Nacionales.¹³

¹² Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 55

¹³ Pallares Portillo, Eduardo. Op. Cit. Pág. 143

En la actualidad se sabe que con la distribución de competencia prevista por el artículo 124 de la Constitución, la expedición de la Legistación Procesal Civil, compete a cada una de las legislaturas de los treinta y un estados que integran la federación, así como al Congreso de la Unión actuando como Organo Legislativo del Distrito Federal. Esto quiere decir que en México, existen treinta y un Códigos Estatales de Procedimientos Civiles y uno Distrital, a los que se agrega el Federal, que regula el procedimiento para los asuntos civiles de carácter nacional, incluyendo aquellos en que la federación actúe como parte.¹⁴

No obstante de la considerable cantidad de ordenamientos procesales, su contenido no es muy diferente, debido a la gran influencia de la legislación española sobre la mexicana, pues la gran mayoría de estos ordenamientos sigue textualmente al contenido del Código de Procedimientos Civiles de 1932. Este código lo elaboró una comisión integrada por Gabriel García Rojas, José Castillo Larrañaga y Rafael Gual Vidal, y ha recogido en mayor medida, la influencia de la Legislación procesal española, particularmente la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, a través del Código de Procedimientos Civiles de 1884 y del Código de Puebla de 1880 conocido como Código Beiztegui.

Lejos de la influencia del Código de Procedimientos Civiles de 1932, se encuentran dos grupos de ordenamientos: Por una

¹⁴

Ovalle Favella, José. Diccionario Jurídico México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Pág. 494

parte del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajato del año de 1934 y el Código Federal de Procedimientos Civiles, siendo ambos obra del Profesor Adolfo Maldonado, los cuales se conocen que tienen una redacción como mejor técnica legislativa, encontrándose orientados hacia la oralidad y publicización del Proceso Civil.

Por otra parte, se menciona en el segundo término los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora (1949), Morelos (1955) y Zacatecas (1965), los cuales se inspiraron en el anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales del año de 1948, elaborado por una comisión integrada por Ernesto Santos Galindo, Luis Rubio Siliceo y José Castillo Larrañaga, la cual trabajó sobre la base del Código de Procedimientos de 1932.¹⁵

1.1.2 ANTECEDENTES DEL CODIGO DE COMERCIO.

Es en la Edad Media donde se origina el Derecho Procesal Mercantil, el hombre desde sus primeros orígenes realizaba ya el comercio; un ejemplo de ello lo tenemos en los Fenicios o los Judíos.

Con la caída de Roma en manos de los bárbaros da principio la Edad Media, produciéndose el hundimiento del comercio, de las comunicaciones y de la administración central. "Los señores

¹⁵ Idem.

feudales eran quienes mandaban a los campesinos de sus latifundios, la producción agrícola servía para satisfacer las necesidades de sus productores. Los intercambios reducidos revestían generalmente la forma de trueque, en una economía doméstica, no monetaria (sin un sistema de patrón no metálico). El comercio y la industria de las ciudades llegaron a una paralización casi completa".¹⁶ La urbanización retrocedía, los ciudadanos agricultores, cultivaban los campos al lado de las ruinas romanas.

Es la iglesia que manteniendo su estructura jerárquica, conserva su fuerza en este régimen como organización única y sobresaliente. Convirtiéndose el Obispo en la máxima autoridad, pero desgraciadamente desconfiaba de la actividad mercantil¹⁷, como productora de ganancias fáciles y prontas, y por ello, interponía trabas al desarrollo de comercio al no otorgar préstamos o créditos.

Es de resaltar que la influencia eclesiástica era exagerada y que además de tener el poder económico, en la Edad Media, la jurisdicción de los Tribunales eclesiásticos era mucho más amplia de lo que tenía en la actualidad, elaborando la Iglesia un derecho propio, ya que el amplio campo que abarcaban los tribunales eclesiásticos incluían la materia de testamentos,

¹⁶ Majer. Las Transformaciones del Mundo Mediterráneo. Págs. 323 y sig.

¹⁷ Rocco, Hugo. Principios de Derecho Mercantil. Pág. 10

matrimonio, la familia, la protección de viudas y de los huérfanos.¹⁸ La negativa de hacer préstamos se fundaba en el argumento de que no se puede admitir beneficios sin trabajo y que es inmoral percibir intereses en los préstamos.

Como consecuencia de todo esto, fué que quedó en manos de los mercaderes Sirios y Judíos el comercio; sin embargo, se sobrevino la desaparición de los Sirios en el Islam 634 - 635 y la intervención de los Judíos aumentó.¹⁹

Pese a la caída del Imperio, el Derecho Romano sobrevivió, siendo los reyes bárbaros quienes hicieron redactar las costumbres jurídicas de sus pueblos y coleccionaron las reglas tomadas del Derecho Romano. "Durante la caída de los siglos oscuros que media entre la caída del Imperio Romano de occidente y aquél pre-renacimiento que se inicia hacia el año 1000, el Derecho Romano no había quedado en el olvido total, durante este intervalo el Derecho Romano vulgar sobrevive en el Código de Todosio.²⁰ Asimismo, se siguen aplicando las Instituciones de Justiniano en lo relativo a los primeros nueve libros del Codex y Varias Novelle, también sobrevivieron en parte la Glosa de Turín de las Instituciones, la Ley Romana Canónica Compta, la Suma Perusiana y

¹⁸ Margadant F., Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, Pág. 148

¹⁹ D. Hondt. La Alta Edad Media. Pág. 150

²⁰ Margadant F., Guillermo. Op. Cit. Pág. 136

las excepciones *Patri*, dejándose en el olvido el *Digesto*.²¹

Es difícil determinar la manera en que ambos regímenes se interactuaron, o bien cuál era la regla aplicable a cada caso concreto.²² Sin embargo, el Régimen Probatorio Germánico debía aplicarse en forma general, porque tanto los comerciantes como los particulares tuvieron que conquistarse el derecho de no verse aplicadas las Reglas de la Prueba Germánica.

El procedimiento germano era público y oral²³ y se dividían en etapas. En la primera, el actor ante el pueblo reunido en asamblea exponía su demanda e invitaba al demandado a que respondiera y seguidamente se dictaba una sentencia, llamada interlocutoria, en la que el Juez, sin resolver sobre el fondo del asunto, decidía quien tenía la carga de la prueba, cabe hacer mención de que "existía" una Asamblea del pueblo o de los miembros libres del pueblo llamado "Ding", ante el cual el Juez solamente intervenía como instructor, es decir como un investigador del derecho y un director de los debates.²⁴

²¹ *Idea*

²² Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Pág. 66

²³ Alsina, Hugo. *Tratado Teórico - Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Editorial Hispano. Tomo I. p.p. 213 y 214.

²⁴ Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Editorial UNAM. Pág. 215

"Como medios de pruebas se utilizaba el juramento de purificación el cual consiste en testimonios que prestan las partes, la cual no solo versaba sobre los hechos, sino que decidían sobre la credibilidad de la parte en cuyo favor declaraban (podría decirse que existía la tacha); sin embargo, el más importante medio de prueba era el llamado juicio de Dios".²⁵

El juicio de Dios consiste en establecer la verdad mediante medios de pruebas en que se reflejara el Juicio divino.

Las pruebas se rinden en la Asamblea, pero se dirigen al adversario no al tribunal, quien sólo determinaba si se había ofrecido correctamente.

A diferencia del Derecho Romano, donde el Juez tenía que resolver la litis, en el Derecho Germano, se dejaba a la divinidad, lo cual no reportaba gran provecho para el desarrollo de la economía comercial.²⁶

Con Carlo Magno y sus conquistas, el comercio se fué desarrollando. Se realizaban grandes intercambios comerciales y se inicia el auge del comercio en toda Europa, principalmente en Francia, donde se iniciaba la celebración de mercados anuales en el Siglo X principalmente en Cambras y Compiegne.

²⁵ Alsina, Hugo. Op. Cit. Pág. 215

²⁶ Idem. Pág. 216

A mediados del Siglo XII adquieren importancia las llamadas ferias y mercados, donde se reunían los mercaderes que era un tipo de hombres que realizaban actos de comercio, este nuevo grupo de hombres se distinguían de las clases sociales de esa época, siendo para ellos el tiempo dinero, con un sentido muy profundo de la precisión y prevención, desarrollando la contabilidad; radicando su seguridad en los contratos (sociedades, seguros, avales), con los cuales buscan distribuir el ingreso o garantizar el pago. Los comerciantes son ambulantes, llevando la mercancía en donde hay más demanda por ella, y empieza el libre juego de la oferta y de la demanda, con lo cual se apoyan para poder cotizar sus mercancías a mayores precios, las propiedades que adquieren son mobiliarias (mercancías, créditos, barcos, etc.).

En un inicio el Derecho Mercantil está constituido por las costumbres que existen en los mercados y formas medievales, los mercatorum, droit au foire, droit de marché.

Los Tribunales mercantiles, llamados consulados, sirvieron de instrumento para transformar las costumbres de los comerciantes, su jurisdicción se limitaba exclusivamente a los agremiados en una corporación, el cual estaba compuesto por dos agentes de la autoridad del lugar, quienes se encargaban de aplicar el derecho de las ferias y mercados. Aunque aún se seguían admitiendo las pruebas germánicas: Fianza de batallas, prueba mediante juramento, la prueba por excelencia sería el contrato por escrito y registrado en la feria, surgiendo así la prueba

documental.²⁷

El procedimiento es breve, los litigios se tenían que resolver durante el tiempo que durara la feria o mercado, por lo cual el demandado no podía oponer excepción de incompetencia, porque al finalizar cada quien se iría a otro lugar o a su lugar de origen, ni tampoco podía recusar a los jueces, la sentencia por lo tanto, se debía ejecutar inmediatamente y la pelación no producía efectos suspensivos. En ocasiones se mandaban exhortos a los Tribunales de otras ciudades para el cumplimiento de la ejecución de la sentencia, y el desacato de la autoridad o del tribunal conduciría que a los comerciantes de esa ciudad los excluirían de la feria.²⁸

Los comerciantes formaron sus gremios de mercaderes o corporaciones para poder defender sus derechos y serían presididas por uno o más funcionarios, llamados cónsules que era el término con el cual se denominaba a la máxima autoridad de la República Romana, entre las funciones primordiales estaban: Organizar y presidir las ferias, protegían la seguridad de las comunicaciones, y sobre todo dirimían las controversias que surgían entre sus socios. El Derecho Mercantil nace como obra de los jueces, no por Ley ni doctrinas jurídicas, sino de los problemas y soluciones, archivando las sentencias y aplicándolas en casos análogos, donde

²⁷ Zamora Pierce. Derecho Procesal Mercantil. Editorial Cárdenas. p.p. 2 y sig.

²⁸ Idem

se confundió el derecho adjetivo con el sustantivo sin hacer una delimitada distinción.

Por lo anterior, los tribunales mercantiles administraban justicia sin formalidades, como lo era el romano siguiendo el principio de equidad tal vez justiniana, de dar a cada quien lo suyo y su proceso era oral; sin embargo, por su carácter internacional las reglas que se aplicaban se fueron uniformando, para evitar contradicciones; siendo evidente como señala Zamora Pierce que era clasista, ya que solo se aplicaba a los del gremio.²⁹

Debido a que no todas las actividades de los comerciantes eran de comercio, se tuvo que crear lo que después se denominó "Acto de Comercio" para distinguir lo que es una actividad comercial.

El desarrollo de estos comerciantes en las grandes ciudades y el atesoramiento de las riquezas hicieron que gozaran de grandes privilegios, por lo que, el resto de la población que no fuera comerciante, ni señor feudal u obispo, quedaron en estado de indefensión contra ellos, por lo que paulativamente se fué separando lo civil de lo mercantil, y en algunos países como Suecia e Italia lo unificaron.

Cabe mencionar que paralelamente al comercio terrestre

²⁹

Idem. Pág. 6

nace el comercio marítimo, cuyas características fueron similares, instituyéndose consulados marítimos, con funciones jurisdiccionales y las sentencias crearon el Derecho Mercantil Marítimo.

La mayor creación legislativa en materia mercantil marítima la constituye el consulado del mar, que recopila los usos y costumbres practicados por los navegantes del mediterráneo, que sirvió como el cuerpo legal normativo durante mucho tiempo y fue aplicado bajo el nombre de "Leyes Barcelonesas".

El comercio como un fenómeno nuevo así como su regulación es una disciplina, que surge como consecuencia necesaria de la evolución económica y libertad de comercio y de asociación. Por lo que, como se ha venido anotando solamente en la mitad de la Edad Media, cuando las condiciones económicas y políticas de Europa, y principalmente de Italia, hicieron posible el intercambio de bienes, mediante el conocimiento y la aplicación de las necesidades de los particulares la exigencia de satisfacer dichas necesidades, la posibilidad de transportar e intercambiar productos y el establecimiento y la difusión de la moneda, fue posible el nacimiento y desarrollo de un Sistema de Derecho Mercantil.

La aplicación de una disciplina en los orígenes del comercio, se encontró determinada por las necesidades económicas que se requerían satisfacer; las exigencias de los mercados urbanos y el intercambio de mercaderías a través de las ferias fijaron los límites del primitivo derecho comercial. Se dictan reglas sobre los contratos entre ausentes, sobre la representación, sobre la

remisión de dinero de una plaza a otra por medio de cartas de crédito y letras de cambio, sobre los libros de comercio, la quiebra, etc.³⁰, y surge por otra parte la sociedad en nombre colectivo, a través de la "Compañía Familiar" y en las ciudades marítimas, por medio de contrato de "comenda", se desarrollan operaciones de préstamo de pequeños inversionistas y de financiamiento de empresas comerciales; posteriormente nace la asociación en participación y la sociedad en comandita, destinada originalmente a limitar la responsabilidad de armador en los viajes por mar.

Por lo que se refiere a las corporaciones que van ampliando su radio de acción, a ese fenómeno contribuye, en primer lugar, la función jurisdiccional de que gozaban los consules de ellas que primitivamente se ejercía sólo frente a los comerciantes agremiados, con marcados propósitos de limitación de la concurrencia y con claras finalidades fiscales, para ampliarse después a los comerciantes miembros de corporaciones diversas, y por fin, a los particulares que con dichos mercaderes comerciaban; en segundo lugar, se extiende la aplicación, del derecho corporativo merced a las compilaciones de los usos y costumbres comerciales de diferentes ciudades y plazas, y por lo que el auge y el predominio alcanzados por los gremios frente a la decadencia y la atomización del poder político, hace ellos y la reglamentación que de ellos surge acudan los particulares.

³⁰

Barrera Graf, Jorge. Trabajo de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A., México. p.p. 46 y 47, Volumen Primero. 1957

Se habla de un segundo período en la historia, del derecho comercial constituido por la formación de las monarquías centralizadas.³¹

Italia dió el impulso inicial para dar vida a esta ciencia; sin embargo, es a Francia, Inglaterra, España y Holanda, principalmente a los países que se debe el auge y, el crecimiento extraordinario alcanzado por el derecho mercantil.³² El derecho estatuario o sea el proveniente de los estatutos, de las corporaciones, es sustituido por el derecho codificado en las ordenanzas reales, este es un síntoma de que la autonomía y la importancia de los gremios, va en declive y de que el poderío real se centraliza y absorbe funciones que antes no le eran propias.

Se abandona el criterio subjetivo y profesional del derecho comercial, para reconocer relaciones, y objetos propios de la actividad mercantil, cuya consideración como actos de comercio y como cosas mercantiles, se ofrece independientemente de la intervención de los comerciantes; es la adopción del criterio objetivo y la constitución de una materia comercial al lado de la materia civil.

Se tiene en este desarrollo de ideas, el primer Código de Comercio en el mundo el Code de Commerce Frances, del primero

³¹ Idem

³² V. Heeksher. La Epoca Mercantil. Tratado Especial de Wenceslao Roces. Fondo de Cultura Económica. México. Pág. 120

de enero de 1890.

En nuestro país hay como antecedentes dos Códigos de Comercio el del 16 de mayo de 1954, conocido con el nombre de Don Teodosio Lares, Ministro de Justicia de Santa Anna. Menciona el maestro Zamora Pierce, que este primer Código de Comercio Mexicano estaba muy influenciado por el Código Español de 1829, el de 1854 tuvo una existencia accidentada; por decreto de 22 de noviembre de 1855, dejó de aplicarse y volvieron a estar en vigor las ordenanzas de Bilbao. En el año de 1863, en tiempos del imperio de Maximiliano, se restableció su vigencia de continuo hasta el 15 de abril de 1884, fecha que comenzó a regir el segundo Código de Comercio Mexicano, llamado Código de Baranda, aplicable en toda la República, gracias a la reforma (1883) de la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, la cual otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial.³³

El Código de Comercio vigente fué influenciado por el Código Italiano de 1882, y por el primer Código de Comercio Español de 1829, más por el Italiano, que por éste último. Por su parte el Código de Comercio Italiano fué influido por el Derecho Belga, respecto a los actos de Comercio y las Sociedades y por el Derecho Alemán en cuanto al derecho sobre títulos de Crédito y el Transporte.

³³

Barrera Graf, Jorge. Las Sociedades en el Derecho Mexicano. Editorial UNAM. 1983. Pág. 48

Se encuentra como antecedente más remoto a nuestra legislación mercantil el Código Francés de 1808, que sirvió de modelo a todos los Códigos de Comercio Europeos y Latinoamericanos.

Refleja nuestro Código de Comercio, la idea y el contenido de la codificación en general, un ordenamiento único sobre la materia, que comprenda todas las Instituciones Jurídicas Mercantiles existentes en la época de la vigencia. En forma sistemática se elaboró un criterio unitario derivado del ordenamiento galo, o sea, el sistema objetivo de los actos de comercio, los cuales determinan el carácter del comerciante individual y colectivo (Sociedades Mercantiles).³⁴

Se trata de una Ley especial, en contraposición con el derecho común procesal o general contenido en los Códigos Civiles de todos y cada uno de los Estados de la República y del Distrito Federal, por lo que en su artículo segundo que "a falta de disposiciones de este Código serán aplicables, las del derecho común". Es decir, que el derecho civil es supletorio del mercantil en todo aquello que sea omiso el Código de Comercio y actualmente, la Legislación mercantil.

El Código de Comercio vigente no solo regula la materias sustantiva, sino también la adjetiva o procesal. De los cinco libros en que se divide, el quinto regula los juicios mercantiles.

³⁴

Barrera Graf, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México. p.p. 490 a 492

En cuanto al contenido original del Código de Comercio, gran parte ha sido derogado y sustituido por Leyes especiales³⁵ de los cinco libros que lo componen; el primero que contiene 74 artículos, se refiere en tres títulos a los comerciantes, sus obligaciones y a los corredores. El libro segundo, "del comercio terrestre", con 566 artículos (del artículo 75 al 640), regula en 14 títulos, los actos de comercio así como los contratos mercantiles en general, los mercantiles de sociedades, depósitos, préstamos, compra-venta, permuta, cesión de créditos comerciales, seguros, toda la materia cambiaria, (títulos VIII, IX y XII), el transporte fluvial y terrestre; la moneda y las Instituciones de Crédito. El libro tercero con 303 artículos (641 a 944), comprende todo lo relativo al comercio marítimo, en cinco títulos a saber, de las embarcaciones.

El libro cuarto se refiere a las quiebras (título I) y las prescripciones (título II), contiene 103 artículos (945 a 1048). El libro quinto, con 452 artículos (1049 a 1500), regula la materia procesal mercantil, que se divide en cuatro títulos: disposiciones generales; juicios ordinarios; juicios ejecutivos, y del procedimiento especial de quiebras.

Pese a los proyectos para actualizar la Legislación Mercantil, se han podido modernizar importantes materias comerciales mediante Leyes especiales que han derogado una gran parte del artículo del viejo Código. Por lo que se refiere al

³⁵

Idem

capítulo segundo, fué derogado por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934. La parte correspondientes a títulos de crédito y a contratos bancarios fué abrogada al dictarse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 26 de agosto de 1932; los bancos fueron regulados por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de mayo de 1931.

La materia de seguros pasó a integrar la Ley sobre el contrato de seguro y la Ley General de Instituciones de Seguro, ambas del 26 de agosto de 1935. La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942, derogó el Título Primero del Libro Cuarto del Código de Comercio.

A manera de resumen, enseguida se menciona la evolución del derecho comercial, desde sus principios hasta nuestros días.¹⁶

TABLA CRONOLOGICA

744	Capitular de Soissons. Pipino el Breve ordena que toda Civitas tenga un mercado semanal.
Siglos VIII	Se crean la primeras corporaciones de mercaderes en Europa.
Siglo XI (principios)	Los mercaderes de Tiel an der Waal (Holanda), organizados en gremios, resuelven sus litigios con

¹⁶ Zamora Pierce. Op. Cit. p.p. 60 y sig.

- base en un derecho consuetudinario propio.
- 1037 La Mercancia, Tribunal Mercantil de Florencia es declarado tribunal público.
- Siglo XI Roles de Olerón.
(principios)
- Siglos Las Ciudades europeas se libran del yugo del
XI y XII poder episcopal o feudal y establecen cortes de justicia comunal. Se suprimen el duelo judicial y la ordalía.
- 1182 L'Arte del Mercantil, corporación de mercaderes de Florencia.
- Siglo XII Ferias de Champagne, Francia.
- Siglo XII Barcelona es gobernada por el Consell de Cent reclutado exclusivamente entre los mercaderes.
- 1255 Capitulare Nauticum, codificación del derecho marítimo aplicado por la jurisdicción consular de Venecia.
- Siglo XIII El Parloir aux Bourgeois, tribunal mercantil de París, desborda su papel de jurisdicción puramente comercial.
- Siglo XIII y Tabula Amalfitana, codificación del derecho
XIV marítimo aplicado por la jurisdicción consular de Amalfi, Italia.
- Siglo XIV Consulado del mar.
(principios)
- 1301 Statuti dell'Arte di Calimala, estatutos de la corporación de mercaderes de Florencia.

- 1305 Breve Consulum Mercatorum, estatutos de la corporación de mercaderes de Pisa.
- Siglo XIV Orinamenta et Consuetudo Maris, codificación del derecho marítimo aplicado por la jurisdicción consular de Trani.
- Siglo XV Tribunales de Comercio en Tlatelolco.
- 1494 Los Reyes Católicos confieren privilegios a la Universidad de Mercaderes de Burgos para establecer tribunales mercantiles.
- 1504 Los comerciantes de Tenochtitlán se organizan en una coporación, a ejemplo de los de Tlatelolco.
(año 12 tecpatl)
- 1511 Los comerciantes de Bilbao obtienen la jurisdicción consular.
- 1534, Se forma por el Real orden la Universidad de
agosto 23 Cargadores de las Indias, anexa a la Casa de Contratación de Sevilla, con las mismas facultades jurisdiccionales que tenfan los Consulados de Burgos y Bilbao.
- 1538 Consulado de Burgos.
- 1543, Consulado de Sevilla.
agosto 23
- 1560 Ordenanzas de Bilbao.
- 1581 Consulado de México.
- 1592 Real Cédula de Felipe II autorizando la Universidad de Mercaderes de México.

1595 Consulado de Lima.
 1504 Felipe II aprueba las Ordenanzas de la Universidad
 de Mercaderes de la Nueva España.
 1737 Nuevas Ordenanzas de Bilbao.
 1743 Consulado de Guatemala.
 1793 Consulado de Caracas.
 1794 Consulado de La Habana.
 1794 Consulado de Buenos Aires.
 1795 Consulado de Santiago de Chile.
 1795 Consulado de Veracruz.
 1795 Consulado de Guadalajara.
 1795 Consulado de Cartagena de Indias.
 1808 Código de Comercio Francés.
 1824, Se suprime el Consulado en México.
 octubre 16
 1839 Consulado de Valparaíso.
 1841, Decreto de Santa-Anna restableciendo los
 noviembre 15 Tribunales mercantiles.
 1853, Ley sobre Bancarrotas, de Santa-Anna
 1854, Promulgación del primer Código de Comercio
 Mayo 16 Mexicano (Código Lares).
 1855, Se deroga el Código Lares y entran de nuevo en
 Noviembre 22 vigor las Ordenanzas de Bilbao.
 1862, Supresión del Consulado de Buenos Aires.
 octubre 29
 1863, Maximiliano restaura la vigencia del Código Lares.
 julio 15

1867 Se suprimen los tribunales de comercio en Chile.
 1883 El Derecho Mercantil adquiere en México carácter
 diciembre 14 federal al ser reformada la fracción X del artículo
 72 de la Constitución de 1857.
 1884, Segundo Código de Comercio Mexicano (Código
 abril 15 Baranda).
 1887 Se suprime el tribunal del Consulado en Lima.
 1888, Se suprimen los tribunales de comercio en Italia.
 enero 25
 1889, Tercer Código de Comercio Mexicano, aún en vigor.
 septiembre 15
 1932, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
 Agosto 26
 1934, Ley General de Sociedades Mercantiles.
 julio 28
 1935, Leyes sobre el Contrato de Seguro y General de
 agosto 26 Instituciones de Seguro.
 1941, Ley General de Instituciones de Crédito y
 mayo 3 Organizaciones Auxiliares.
 1942, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
 Diciembre 31
 1988 Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas
 diciembre 30 dispisiciones del Código de Comercio.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS BASICOS

Una vez que se ha hecho un estudio de los antecedentes del Código de Procedimientos Civiles y Código de Comercio, en el Capítulo Primero de este Trabajo, considero necesario exponer ahora, en particular, aquellos conceptos o definiciones que nos serán útiles para la mejor comprensión de los temas que más adelante se exponen, aunque no esté por demás, en algunos casos, repetir en forma breve, sus definiciones en capítulos posteriores.

2.1 PROCEDIMIENTO CIVIL.

Para poder establecer un concepto de lo que es el procedimiento Civil o Mercantil, a mi parecer, se hace indispensable conocer los elementos fundamentales de la disciplina procesal, mismos que nos llevarán a definir los conceptos básicos que se verán en este capítulo.

Dentro de los grandes estudiosos de la rama procesal del derecho, se encuentra una teoría dominante, que es sustentada entre otros tratadistas, por el maestro Ovalle Favela³⁷, y por el

³⁷

Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 6

maestro Gómez Lara³⁸, dicha teoría sustenta tres conceptos fundamentales de la Ciencia Procesal, los cuales son: Acción, Jurisdicción y Proceso. Ambos Tratadistas coinciden al mencionar que todas las ramas del derecho procesal parten de los citados conceptos.

Ahora, poniendo en cita la definición de dichos conceptos tenemos lo siguiente:

Para el maestro Cíprano Gómez Lara³⁹, Acción, "es el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional".

Ovalle Favela, define la acción "como derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes, para provocar la actividad del Organo Jurisdiccional del Estado, con el objeto de que resuelva una pretensión litigiosa".⁴⁰

En el Diccionario Jurídico Mexicano⁴¹ se menciona que la Acción proviene del Latín Actio, movimiento, actividad, acusación. Además de la definición más importante de acción, la que se refiere

³⁸ Op. Cit. p.p. 103 y 104

³⁹ Idem. Pág. 109

⁴⁰ Op. Cit. Pág. 6

⁴¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Editorial Porrúa, S.A. México. Pág. 31

a su carácter procesal y que se concibe "como el poder jurídico de provocar la actividad del juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos".

Por su parte el Tratadista Alfonso Martínez de Navarrete", dice que "acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitarlo". Agrega además que en cuanto a derecho, la acción consta en la Leyes Sustantivas (Códigos civiles, de Comercio, Penales y demás Leyes, Reglamentos, etc.); en cuanto al modo de ejercicio, la acción se regula, por las Leyes Adjetivas (Códigos Procesales, Leyes de enjuiciamiento o partes especiales de textos Sustantivos también).⁴²

Como se puede analizar, las anteriores definiciones, unas más amplias que otras, pero en todas se coincide en el derecho que se tiene para solicitar, a través de una autoridad resuelva una contienda legal.

Pasando ahora a la definición de jurisdicción, el maestro Cipriano Gómez Lara⁴³ nos dice que se entiende como "una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una Ley General a ese caso concreto controvertido, para solucionarlo o dirimirlo".

⁴² Martínez de Navarrete, Alonso. Diccionario Jurídico Básico. Editorial Heliasta, S.R.L. Argentina 1991. Pág. 20

⁴³ Op. Cit. Pág. 111

Ovalle, manifiesta que la Jurisdicción, es el "poder del Estado, para resolver conflictos de trascendencia jurídica en forma vinculativa para las partes".⁴⁴

El maestro Eduardo Pallares⁴⁵, cita la definición de Escriche, de esta forma: "El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las Leyes; y respectivamene, la potestad de que se hayan investido los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros, y decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las Leyes".

El Licenciado Alfonso Martínez de Navarrete, expresa que Jurisdicción, proviene del Latín Iurisdictio, (aplicación o declaración del derecho), a su vez de Ius (derecho), y dicere (decir, declarar) "La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido".

Citando una última definición, que se encuentra en el Diccionario Jurídico Mexicano⁴⁶, tenemos que la Jurisdicción puede concebirse "como una potestad-deber atribuída e impuesta a un órgano gubernamental para derimir litigios de trascendencia

⁴⁴ Op. Cit. Pág. 6

⁴⁵ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. Pág. 72

⁴⁶ Op. Cit. Pág. 1885

jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial".

En mi opinión ésta última definición es la más completa ya que contempla todos los elementos que de distintas formas han expuesto diversos tratadistas.

Por lo que se refiere al concepto de proceso, según lo establecen los siguientes tratadistas: Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga⁴⁷: "El proceso, supone una actividad generadora de actos jurídicamente regulados encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional".

Eduardo J. Couture, expone que el proceso, en una primera aceptación, puede concebirse "Como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión".⁴⁸

Cipriano Gómez, entiende por proceso "un conjunto de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido

⁴⁷ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976. Pág. 200

⁴⁸ J. Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal. Ediciones de Palma. Buenos Aires 1974. p.p. 121 y 122

para solucionarlo o dirimirlo".⁴⁹

José Ovalle Favela, concibe proceso como instrumento jurídico del Estado para conducir la solución de los litigios.

Alfonso Martínez de Navarrete, dice que proceso es un conjunto de autos y actuaciones. Litigio sometido a conocimiento y resolución de un Tribunal.

De todo lo anterior, se estima que el proceso se constituye por una serie de actos jurídicamente regulados, que son ejecutados por los sujetos procesales para solucionar un litigio, mediante la aplicación de la Ley a un caso concreto controvertido.

Ahora que se entiende lo que es el proceso, pasaremos al estudio del procedimiento judicial, que en general es la acción de proceder.

Explicando más lo anterior, decimos que es el modo de proceder en justicia, que es la actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una cosa.⁵⁰

⁴⁹ Op. Cit. Pág. 85

⁵⁰ De Navarrete, Alfonso. Op. Cit. Pág. 365

Por una parte Eduardo Pallares explica lo que debe entenderse por procedimiento y proceso⁵¹, y dice: el proceso es una Institución establecida para realizar mediante ella la función de administrar la justicia, mientras que el procedimiento es el conjunto de formas o maneras como se efectúa esa función.

El citado autor sigue explicando que a esa función, unas veces, en forma escrita, otras verbalmente, en la vía amplia, dilatada, que se le nombra ordinaria o en la breve y expedita, es decir la vía sumaria; en acciones, el proceso se inicia mediante un embargo, lo que tiene lugar en los juicios ejecutivos, y de esa manera el procedimiento cambia según las circunstancias, y da origen al proceso como un todo orgánico, pues aquél es como se tramita éste último.

Por otra parte se puede afirmar ahora; que siendo el proceso un conjunto de actividades que realizan las partes y el órgano o autoridad jurisdiccional, de naturaleza afin, para realizar el fin supremo para el que está destinada esa actividad jurisdiccional, de pronunciar la voluntad concreta de la Ley.

Esa actividad, de la que se habla en el párrafo inmediato anterior, que es desarrollada por el órgano jurisdiccional, a efecto de iniciar el proceso, debe provocarse por la parte interesada, no siendo inmediata la pronunciación de la sentencia a la petición, es decir, es necesario que se realicen determinados

⁵¹ Pallares, Eduardo. Op. cit. Pág. 102

actos que agotan el proceso, por ser éstos junto con sus formalidades la garantía de legalidad del mismo.

Ahora bien, esos actos procesales, (en este caso civiles) se encuentran regulados por la Ley, en cuanto a la forma en que deben realizarse, así como en cuanto a los efectos que produzcan, es decir mediante un procedimiento, en un conjunto normativo, lo que en México se conoce como Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Este ordenamiento se ocupa de regular las formas procesales no sólo en la estructura exterior de cada uno de los actos singulares que integran el proceso, sino también el orden y tiempo en que se deben realizar para fijar su posición que en el sistema procesal deben guardar.

Por lo que respecta a la conceptualización de lo que es el Procedimiento Civil, en opinión de la suscrita: es el modo o forma, como va desenvolviéndose el proceso; los trámites a que esta sujeto; la manera de substanciar un litigio o una controversia de carácter civil, cuya iniciativa corresponde al particular interesado, que tendrá como resultado una verdad formal, es decir aquella verdad que está contemplada por la Ley y que se ejercita a través de los Tribunales y Jueces de lo Civil.

Hablando ahora del ordenamiento normativo que contiene las directrices que tiene que seguir el Procedimiento Civil, nos menciona el maestro Niceto Alcalá - Zamudio y Castillo que es muy posiblemente el primer personaje en usar la locución Procedimientos Judiciales, habrá sido Juan Martín Carremolino en una obra

aparecida en el año de 1839.²²

Se ha dicho que en nuestro continente, tres años antes de la aparición de aquella obra, el 11 de marzo de 1836, el General Andrés de Santa Cruz, Presidente de la República de Bolivia, promulgó el Código de Procederes de Santa Cruz, sancionado por el Congreso Constitucional de su país y editado en el mismo año en la imprenta chiquisaqueña, dirigido por Ailón y Castillo en la Ciudad Chiquisaca de aquél país, fue el primer Código de América.

En nuestro país tal como ocurría en España por aquellos años, las obras didácticas de procedimientos judiciales se denominaban así unas, y otras práctica forense. Podemos recordar por el ilustre jurisconsulto y político Manuel de la Peña y Peña, cuando publicó en esa Ciudad de México, durante los años 1835 a 1839, su Práctica Forense Mexicana, dividida en cuatro tomos y que sirvió de texto en la Escuela Nacional de Jurisprudencia durante muchos años.²³

En México, la denominación tradicional se mantuvo para los facultativos correspondientes, hasta la primera treintena del presente siglo, época en que comenzó a llamárseles cursos de Derecho Procesal.

²² Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 2568

²³ De la Peña y Peña, Manuel. Práctica Forense Mexicana. Tomo I, editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México 1992. Pág. 80

Los primeros Códigos de Procedimientos Civiles, para el Distrito y Territorios Federales de 9 de diciembre de 1871, 15 de septiembre de 1880 y 15 de agosto de 1932.⁵⁴

2.2 PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

Una vez que se han establecido los conceptos fundamentales de la disciplina procesal, así como la explicación de lo que se entiende por Procedimiento Civil, entonces, se puede ahora, tratar de explicar el concepto de Procedimiento Mercantil.

Tratando de dar un concepto del Procedimiento Mercantil, en mi opinión, al igual que el Civil, el Procedimiento Mercantil: es el modo o forma, como va desenvolviéndose el proceso; los trámites a que está sujeto, la manera de substanciar un litigio o una controversia que se suscita sobre obligaciones y derechos procedentes de contratos y operaciones mercantiles, cuya iniciativa corresponde al particular interesado, que tendrá como resultado una verdad formal, es decir, aquella verdad que está contemplada por la Ley y que se ejercita a través de los Tribunales y Jueces de lo Civil.

El Código de Comercio, establece las normas aplicables al procedimiento mercantil, diciendo: "son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75 y 76 se deriven de los actos

⁵⁴ Idem. Pág. 82

comerciales" (artículo 1049).

"Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial, y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las Leyes Mercantiles" (artículo 1050).

Existe, contemplado por el citado ordenamiento, el llamado Procedimiento Convencional: "El Procedimiento Mercantil preferente a todos, es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral" (artículo 1051).

A falta de convenio expreso entre las partes, el procedimiento mercantil se rige por las disposiciones del libro Quinto del Código de Comercio, tal como lo establece el artículo 1054: "En caso de no existir compromiso arbitral, ni convenio de las partes sobre el procedimiento ante Tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las Leyes Mercantiles establezcan un procedimiento arbitral o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la Ley de Procedimientos Local respectiva".

Se ha dicho que el principal logro de los Tribunales Mercantiles o Tribunales Consulares, en su época, fué la rapidez

de sus procedimientos. Sus ordenanzas establecían que el trámite de esta índole fuera "breve" y "sumario", y es de reconocer el mérito de un procedimiento que resolvía en días los negocios y hoy en día tarda meses o años. Sin embargo, actualmente la necesidad de rapidez es común en ambos procedimientos Civiles y Mercantiles.⁵⁵

En México los Tribunales de Comercio han desaparecido y los litigios mercantiles están confiados a los Tribunales Civiles.

El Derecho Mercantil Mexicano, adquirió el carácter federal, con fecha 14 de diciembre de 1883, mediante la reforma de la fracción X del artículo 73 de la Constitución de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de comercio. En consecuencia a esta reforma, fué hacer de los Jueces Federales los únicos competentes para conocer de los negocios mercantiles, pues conforme al artículo 97 de la fracción I de la Constitución de 1857, correspondía a los Tribunales de la Federación, conocer de todas las controversias que se suscitaran sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales.

Apenas a cinco meses de la citada reforma a la fracción X, los juzgados federales se vieron inundados por el enorme número de juicios mercantiles, por lo que fue preciso adicionar la fracción I del artículo 97 en el sentido de exceptuar de la

⁵⁵

Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991. p.p. 49 y 50

competencia federal el caso "de que la aplicación solo afecte intereses de particulares, pues entonces son competentes par conocer los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California".

En la práctica, los Tribunales del Fuero Local, conocen de la casi totalidad de los juicios mercantiles.³⁶

2.2.1 CONCEPTO DE PRUEBA

En el estudio que se hace para explicar el concepto de prueba, tenemos en primer término que probar, proviene del latín probo, bueno, honesto y probandum, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.³⁷

En el Diccionario Jurídico Mexicano³⁸, se nos dice: Que en el sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del Juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.

En sentido amplio, continua señalando el citado diccionario, se designa como prueba a todo el conjunto de actos

³⁶ Idem. Pág. 53

³⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 2632

³⁸ Idem

desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

El maestro Martínez Navarrete a su vez dice que prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido.⁵⁹

Prieto-Castro⁶⁰ señala que la prueba es la actividad que desarrollan las partes en el Tribunal para llevar al Juez la convicción de la verdad de una afirmación fijarla a los efectos del proceso.

Por su parte Obregón Heredia⁶¹ nos dice que se entiende por prueba, según la define la Ley de Partida, la averiguación que se hace en un juicio de alguna cosa dudosa; Ley 1. Tit. 14, Part. 3, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete, el litigante, y que son propios según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

⁵⁹ Martínez de Navarrete, Alonso. Op. Cit. Pág. 371

⁶⁰ Pietro - Castro y Ferrandiz, Leonardo. Manuales Universitarios Españoles. Derecho Procesal Civil. Editorial Tecnos, Madrid 1988. Pág. 132

⁶¹ Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. p. 223

Como se puede ver de las distintas definiciones que se han dado de la prueba, demuestran la necesidad que tiene uno de los interesados, en un acto que ocurra ante los Tribunales pretendiendo el reconocimiento de un derecho, desconocido o violado, y por ello, alegue la existencia a su favor de un derecho, deduciéndose que reporta el deber de probar la existencia de este derecho.

La prueba, como se puede apreciar es un elemento fundamental en el proceso, porque, derivando la acción y las defensas y excepciones de hechos jurídicos a los cuales la Ley asocia las consecuencias jurídicas que se persiguen por el demandante o se tratan de evitar, por el demandado, es necesario que tales hechos consten al Juez por convicción más o menos intelectual, a fin de que pueda pronunciar resolución conforme a ellos.

2.2.1.1 MEDIOS DE PRUEBA

Ahora pasando al estudio de los medios de prueba, nos encontramos con distintos conceptos al respecto entre ellos el de Martínez de Navarrete⁶², que nos dice: "Medios de prueba son los diversos elementos que, autorizados por la Ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio."

⁶² Op. Cit. Pág. 300

El maestro Prieto-Castro⁶¹ enuncia que "El medio de prueba es el instrumento corporal o material cuya apreciación sensible constituye para el Juez la fuente de donde ha de obtener los motivos para su convicción sobre la verdad (o no) del derecho que se trata de probar, siendo, por tanto, tal medio la cosa que es inspeccionada por él, el documento que se examina."

En la práctica el concepto de medio de prueba que se usa para significar la materia o elemento de prueba que el Juez va a obtener por la percepción o examen de dichos medios. Por lo que medio de prueba será el objeto o el lugar que es sometido al examen judicial, que puede ser el contenido de un documento, la declaración de un testigo, etc.

Cabe mencionar además que si los medios de prueba son los instrumentos con los que se pretenda obtener el cercioramiento del Juez sobre hechos que son objeto de la prueba, dichos instrumentos pueden ser objetos materiales (documentos, fotografías, etc.) o pueden ser conductas humanas.

Tratándose del medio de prueba que consiste en una conducta humana, es conveniente hacer la distinción clara entre la persona (sujeto de prueba) su conducta (medio de prueba). Por ejemplo, los testigos y los peritos son sujetos de prueba, toda vez que son personas que realizan determinadas conductas, tales como formular declaraciones o dictámenes, tendientes a lograr el

⁶¹

Op. Cit. Pág. 135

cercioramiento del juez sobre los hechos discutidos en el juicio; pero los medios de prueba no son tales personas, sino sus declaraciones o sus dictámenes.

Nuestra legislación establece cuales son los medios de prueba permitidos, y en primer término nos dice el artículo 278 del código de Procedimientos Civiles, que: "para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin mas limitación que la de que las pruebas no esten prohibidas por la Ley ni sean contrarias a la moral".

En relación a los medios de prueba el citado ordenamiento dice: Artículo 289.- "Son admisibles como medios de prueba que pueda producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos". Este precepto ha sido derogado en su parte final, pero toda vez que su actual redacción crea duda respecto a cuáles son los medios de prueba que la ley procesal les atribuye con tal carácter, me parece prudente transcribir la parte derogada de este precepto a fin de lograr una mayor comprensión del mismo.

- I. Confesión;
- II. Documentos públicos;
- III. Documentos privados;
- IV. Dictámenes periciales;
- V. Reconocimiento o inspección judicial;

- VI. Testigos;
- VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII. Fama pública;
- IX. Presunciones;
- X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

En cuanto al Código de Comercio, este nos dice que:

Artículo 1205.- "La Ley reconoce como medios de prueba:

- I. Confesión ya sea judicial, ya extrajudicial;
- II. Instrumentos públicos y solemnes;
- III. Documentos privados;
- IV. Juicio de peritos;
- V. Reconocimientos o inspección judicial;
- VI. Testigos;
- VII. Fama pública;
- VIII. Presunciones;"

Así las cosas, se cita una ejecutoria en relación a lo anterior que nos dice: "PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL:.- La enumeración que de las pruebas hace la Ley, no establece preferencia en ellas. El valor de las pruebas lo establece la misma Ley, fijando las condiciones que deben tener para su eficacia. Si se aceptara que determinada prueba vale más que otra y que debe

preferirse, sería preciso que en las pruebas hubiese antagonismo manifiesto y que, no siendo imposible la existencia de dos se impusiera la supervivencia de una sola."

Tomo XVI. Página 1348.

De acuerdo a los dos preceptos mencionados, ahora se hará una descripción de esos medios de prueba que nuestra legislación establece en materia civil y mercantil:

CONFESION.- La prueba confesional es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión que determinados hechos propios son ciertos.⁶⁴

La finalidad de esta prueba es obtener de la parte contraria, y con relación a los hechos controvertidos o debatidos, el reconocimiento de los que perjudican la posición litigiosa del confesante y favorecen la del que solicita la prueba.⁶⁵ También, la confesión debe referirse a hechos propios, hechos en cuya ejecución haya participado el confesante.

DOCUMENTOS.- Por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal.

⁶⁴ Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 123

⁶⁵ Martínez de Navarrete, Alonso. Op. Cit. Pág. 105

La prueba documental, va a ser aquella que se realiza por medio de documentos privados, documentos públicos, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito.

DOCUMENTOS PUBLICOS.- El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles señala cuáles documentos son públicos en nueve fracciones, y el maestro Ovalle Favela menciona que se pueden agrupar en cuatro subespecies:⁶⁶

1.- **ACTUACIONES JUDICIALES**, esta expresión comprende todos los actos jurídicos realizados dentro de un procedimiento judicial, de los cuales queda constancia en el expediente, que comprenden tanto los actos de decisión del tribunal (las resoluciones judiciales), como sus actos de comunicación y ejecución (las diligencias judiciales).

2.- **DOCUMENTOS NOTARIALES**, la Ley del Notariado clasifica los documentos notariales en Escrituras y Actas. Siendo Escritura el instrumento original que el Notario asienta en el protocolo en forma íntegra o extractada, para hacer constar un acto jurídico y que contiene las firmas de los comparecientes y la firma y sello del Notario (artículo 60). Se entiende por Acta "el instrumento original utilizado, en el que se relaciona un hecho o un acto jurídico que el Notario asienta en el protocolo, bajo su fé, a solicitud de parte interesada." (artículo 82).

⁶⁶ Op. Cit. Pág. 371

3.- DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS, aquí quedan comprendidos los documentos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones legales.

4.- CONSTANCIAS REGISTRALES, estos documentos son expedidos por aquellas dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos o hechos jurídicos, tales como el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, el Registro Civil, el Registro Federal de Vehículos, etc.

Todos los documentos públicos a que se ha hecho referencia, por regla hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad.

El Código de Comercio en su artículo 1237 nos dice: "Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las Leyes comunes, además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente Código."

DOCUMENTOS PRIVADOS.- Estos serán aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fé pública.

A diferencia de los documentos públicos, que hacen prueba plena por sí mismos, los privados solo tienen esa eficacia probatoria cuando son reconocidos legalmente (artículo 414). Este reconocimiento puede ser expreso o tácito.

RECONOCIMIENTO EXPRESO, este tipo de reconocimiento del documento privado lo hace su autor a requerimiento del Juez o a petición de la parte interesada, debiendo mostrar para ese objeto, todo el documento original. En estos casos el reconocimiento expreso sigue las reglas de la prueba confesional. Sólo puede reconocer el documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos, con poder o cláusula especial.

RECONOCIMIENTO TACITO, éste se dá en cuanto se presentan documentos privados por vía de prueba y no son objetados por la parte contraria.

DICTAMEN PERICIAL.- Este viene siendo el juicio emitido por un perito, persona que es llamada ante el Tribunal por razón de sus conocimientos, es decir, con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de controversia en un juicio.

Señala el artículo 1252 del Código de Comercio: "El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las Leyes."

TESTIMONIO.- Es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos a que a esta le

concierno. La prueba testifical es como su nombre lo menciona, que se hace por medio de testigos; o sea a través de un interrogatorio o declaración verbal o escrita de personas que ha presenciado los hechos litigiosos o han oído su relato a otros.

En referencia de esta prueba el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles menciona que: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos."

Por lo que respecta al Código de Comercio, en este se menciona según el artículo 1261 que: "Todo el que no tenga impedimento legal está obligado a declarar como testigo."

Los impedimentos legales a que se refiere este artículo se encuentran señalados en el artículo 1262 del propio ordenamiento.

INSPECCION JUDICIAL.- Es el examen o reconocimiento que hace el Juez por sí mismo, del lugar donde se produjo un hecho o de la cosa litigiosa o controvertida para enterarse de su estado y juzgar así con más acierto.

Esta inspección o reconocimiento judicial, en base lo señalado por el artículo 418 del Código de Procedimientos Civiles, hará prueba plena cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos.

FAMA PUBLICA.- Significa noticia, opinión difundida en un grupo social de cierta amplitud, generalmente por sucesivos testimonios de oídas.⁶⁷

Se trata no de un testimonio sobre hechos percibidos directamente, sino de opiniones o de creencias relativas a hechos.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 376, señalaba las condiciones que debía reunir como medio probatorio la fama pública; sin embargo, este precepto fue derogado por publicación hecha en el Diario Oficial del 10 de enero de 1986. Pero estas condiciones aunque derogadas en la materia procesal civil, son exactamente las mismas que aún subsisten en el Código de Comercio en su artículo 1274, y dicho precepto establece que: "Para que la fama pública sea admitida como prueba, debe tener las condiciones siguientes:

I.- Que se refiera a época anterior al principio del pleitos;

II.- Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no haya tenido ni tengan interés alguno en el negocio que se trate;

III.- Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso

⁶⁷

Idem. Pág. 199

de que se trate;

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

En el citado ordenamiento se establece además, en el artículo 1275 que: "La fama pública debe probarse con tres o más testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos."

Finalmente y respecto a la fama pública, el artículo 1276 de este ordenamiento señala: "Los testigos no solo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las cosas probables en que descansa la creencia de la sociedad."

PRESUNCIONES.- Conjetura, suposición, indicio, señal, sospecha. Decisión legal salvo prueba en contrario. Inferencia legal que no cabe desvirtuar.⁶⁸

En doctrina los autores De Pina y Castillo Larrañaga dicen que: La presunción es una operación lógica, mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.

⁶⁸ Martínez de Navarrete, Alonso. Op. Cit. Pág. 361

El maestro Valle Favela, menciona los elementos que distinguen la presunción:

1) Un hecho conocido; 2) Un hecho desconocido; y 3) Una relación de causalidad entre ambos hechos.⁶⁹

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Civiles, éste establece en su artículo 379: "Presunción es la consecuencia que la Ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana."

Asimismo, se encuentra similar redacción del precepto citado, con la que establece el Código de Comercio en su artículo 1277. De igual forma se da esta similitud en todos los artículos del ordenamiento procesal civil con el Código de Comercio respecto al capítulo de presunciones al hacer la comparación de uno u otro ordenamiento legal.

2.2.2. CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.

En el estudio de la clasificación de las pruebas se considera en primer lugar la siguiente división:

LOGICA. Es aquella prueba que aporta una convicción real basada en la lógica (aunque por ello no exenta de error), como

⁶⁹ Op. Cit. Pág. 143

puede ser la fundada en el contenido de un documento;

PROCESAL. Será aquella prueba basada en razones de utilidad y conveniencia, en atención a las cuales o a la necesidad de terminar del modo más fácil y expedito los litigios, se dá a una actitud pasiva de la parte la consideración de prueba (ficta confessio), o a la facultad de disposición de las partes lleva al resultado de estimar como cierto lo confesado por ellas.

Existe también otra clasificación de las pruebas manejada por la doctrina, la cual es la siguiente⁷⁰:

PRUEBA DIRECTA. Es aquella que muestra al juzgador el hecho a probar directamente, es decir, la consistente en medios de convicción relacionados de manera precisa con el hecho controvertido. La prueba directa por excelencia es la inspección judicial, la cual pone al Juez en contacto directo con los hechos que se van a probar, también podemos poner como ejemplo de prueba directa el examen médico.

PRUEBA INDIRECTA. Será aquella prueba que muestre al juzgador el hecho a probar por un medio de otro hecho u objeto, es decir, que va a ser la constituida por simples inducciones o consecuencias derivadas de un hecho conocido, que llevan a establecer el hecho pendiente de prueba (declaración, dictamen, etc.). Como regla general de pruebas indirectas: La confesión, el

⁷⁰

Idem. Pág. 133

testimonio, los documentos, etc.

PRUEBA REAL. Son las que suministran las cosas, una persona puede ser considerada como prueba real, en el caso del examen médico, para conocer sus condiciones físicas.

PRUEBA PERSONAL. Como su nombre lo indica, consiste en conducta de personas y puede ser la confesión, el testimonio, el dictamen pericial, etc.

PRUEBA ORIGINAL. Puede ser la primera copia de un testimonio notarial, sacado del contrato que consta en el protocolo.

PRUEBA DERIVADA. Puede ser, siguiendo el ejemplo antes citado, las ulteriores copias que se sacan de un contrato.

PRUEBA PRECONSTITUIDA. Son las que existen previamente al proceso, es decir, las que tienen existencia antes de iniciarse el litigio, un caso típico es el de los contratos escritos.

PRUEBA POR CONSTITUIR. Son aquellas que se realizan sólo durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales, etc.

PRUEBA NOMINADA. Son las que están previstas y reguladas por la Ley.

PRUEBA INNOMINADA. Es aquella que no esta regulada y su existencia jurídica depende del criterio del Juez.

PRUEBA HISTORICA. Es la que reproduce o representa objetivamente los hechos por probar, por ejemplo la fotografía, los documentos, etc.

PRUEBA CRITICA. Es la que demuestra la existencia de un hecho, del cual el juzgador infiere la existencia o inexistencia de un hecho a comprobar, es decir, conduce al conocimiento del hecho por medio inductivo, ejemplo las presunciones.

Como se puede apreciar en esta clasificación de pruebas que establece la doctrina se encuentran tanto los medios de prueba señalados por el Código de Procedimientos Civiles (artículo 289) y Código de Comercio (artículo 1205).

CAPITULO TERCERO

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO EN GENERAL

3.1. ETAPA PRELIMINAR O PREVIA.

Esbozados los conceptos del proceso y procedimiento, como ha quedado establecido en el capítulo segundo, se puede entonces hablar de Etapas del Procedimiento en General.

En efecto, conceptuando el proceso como secuencia de actos jurídicos de los sujetos procesales, encaminados a la solución de un litigio, procederemos al examen de las distintas etapas a través de las cuales el proceso se va desarrollando, hasta culminar con el fallo, esta visión de conjunto nos permitirá analizar los objetivos particulares que dan sentido a cada etapa o fase del proceso y su eslabonamiento con el conjunto de los demás elementos que lo integran.

Cuando se inicia un proceso civil, puede haber transitoriamente una etapa preliminar. El contenido de esa etapa preliminar puede ser la realización de: 1).- Medios preparatorios del proceso, cuando se pretenda despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso. 2).- Medidas cautelares, cuando se trate de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la

eventual sentencia definitiva, ó 3).- Medios provocativos, cuando los actos preliminares tiendan, precisamente, a provocar la demanda. En los siguientes apartados se explicarán, con mayor detalle, las diversas clases de actos que pueden integrar la etapa preliminar.

En el estudio particular de los actos prejudiciales, seguiré el orden contenido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles, dice:

"Artículo 193.- El juicio podrá prepararse;

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

II.- Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trate de entablar;

III.- Pidiendo el legatario o cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ellas;

IV.- Pidiendo el que se crea heredero, coheredero o

legatario, la exhibición de un testamento;

V.- Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador, en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida.

VI.- Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, al consocio o condueño que los tenga en su poder;

VII.- Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar en el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, y no pueda deducirse aún la acción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía;

VIII.- Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior;

IX.- Pidiendo el examen de testigos y otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero".

En relación al precepto transcrito, se expresa que no sólo las providencias precautorias, sino todos los actos prejudiciales se fundan en urgencias que deben ser explicadas y comprobadas, para que el Juez encuentre justificada la medida. Como

se sabe, las puede solicitar el futuro actor respecto del juicio "que trata de seguir", o el futuro demandado, sobre el "juicio que teme".

Dentro de esta etapa preliminar o previa del proceso, se encuentran los Medios Preparatorios del Juicio Ejecutivo.

Son cuatro especies del género "medios preparatorios del Juicio ejecutivo":

a).- Preparación mediante confesión judicial.

b).- Preparación mediante reconocimiento de firma de documento ante el C. Actuario.

c).- Preparación mediante reconocimiento de documento ante Notario.

d).- Preparación mediante liquidación incidental.

Es necesario establecer la preparación del juicio ejecutivo, mediante la confesión judicial, como lo previene el artículo 201 del Código de procedimientos civiles, que dice:

"Artículo 201.- Puede prepararse el juicio ejecutivo, pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad y el Juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso, el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se haga la

citación, y ésta deberá ser personal, expresándose en la notificación el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y la causa del deber.

Si el deudor no fuere hallado en su habitación, se entregará la cédula, conteniendo los puntos a que se refiere el párrafo anterior, al pariente más cercano que se encontrase en la casa.

Si no comparece a la primera citación, se le citará por segunda vez bajo apercibimiento de ser declarado confeso.

Si después de dos citaciones no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda".

En relación al contenido de esta disposición legal, se hace notar que la contraparte puede negar la deuda y en tales condiciones muy pocas probabilidades tendrá de éxito el interesado en el juicio que prepara. Por ello, los interesados deben de promover estos medios exclusivamente cuando tengan documentos (no ejecutivos) o alguna prueba circunstancial que produzca cierta seguridad de que el futuro demandado reconocerá la deuda.

En materia mercantil los documentos comerciales a que se refiere el artículo 1167 del Código de Comercio, que dice:

"Artículo 1167.- Puede prepararse la acción ejecutiva,

pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles. Cuando el deudor se niegue a reconocer su firma, se dará por reconocida siempre que, citado por dos veces para el reconocimiento, no comparezca, o requerido por dos veces en la misma diligencia rehuse contestar si es o no suya la firma".

Según este precepto, los documentos que señala son todos aquellos que no son títulos de crédito, pero que se usan en el tráfico mercantil.

Respecto a la preparación del juicio ejecutivo, mediante liquidación incidental, señala el artículo 446 del Código de Comercio:

"Artículo 446.- La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida.

Si el título ejecutivo o las diligencias preparatorias determinan una cantidad líquida en parte, y en parte ilíquida, por aquella se decretará la ejecución, reservándose por el resto los derechos del promovente".

Se estima prudente apuntar algunas notas sobre la separación de personas como acto prejudicial, la razón que justifica la existencia de estos medios preparatorios se localiza en la obligación que tienen los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, según lo determina el artículo 163 del Código Civil, excepción hecha cuando el otro cónyuge traslade su domicilio

a país extranjero o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

La otra disposición legal que sirve de apoyo para ese tipo de acto prejudicial, es el artículo 275 del mismo Código Civil que señala:

"Artículo 275.- Mientras que se decrete el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos".

El precepto transcrito, se complementa con lo ordenado por la fracción II del artículo 282 del Código en cita, que obliga al Juez a determinar, al admitirse la demanda de divorcio, la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.

Si uno de los cónyuges piensa demandar por concepto de diverso al otro cónyuge, o ha determinado denunciarlo o querrellarse en contra de él, será muy necesario que proceda a la tramitación de la separación en la forma prevista por los artículos 205 al 217 del Código de Procedimientos Civiles.

También en esta etapa preliminar o previa, están los actos para la preparación del juicio arbitral. En relación a este tipo de negocio, como es de todos conocido, no es necesaria la intervención de los órganos jurisdiccionales pero, se requiere el

auxilio de los mismos para la etapa de la preparación y para la ejecución forzada, cuando estas etapas se requieran.

Por ahora, se indicará lo relativo al auxilio de la autoridad judicial en la preparación del juicio arbitral, tal y como está previsto en el Código de Procedimientos Civiles.

Es necesario para que pueda pensarse en el juicio arbitral que ambas partes hayan convenido dirimir sus controversias a través de ese medio. El consentimiento de las partes ha de obrar en documento privado o público y ha de estar orientado a la determinación común de someter las diferencias que surjan entre ellos a la decisión de un árbitro.

En caso de que el árbitro no haya sido nombrado por las partes, el nombramiento ha de hacerlo el Juez, en observancia al artículo 220 del Código Procesal Civil, que dice:

"Artículo 220.- Cuando en escritura privada o pública sometieren los interesados las diferencias que surjan, a la decisión de un árbitro, y no estando nombrado éste; debe prepararse el juicio arbitral por el nombramiento del mismo por el juez".

Se observa que en este tipo de procedimientos, los particulares son partidarios de los trámites discretos y rápidos, pues prefieren un juez especial (un árbitro), para que dirima con brevedad y sin burocratismos un conflicto, cuya tardanza (consideran), puede lesionar su salud mental. Sin embargo, se

corre el riesgo de que el árbitro no tenga la suficiente capacidad y criterio para resolver el conflicto y pueda incurrir en errores que produzcan un laudo (Laudo es la sentencia de los árbitros), que no sea satisfactorio ante la Ley.

Asimismo se considera dentro de esta etapa preliminar o previa las Diligencias Preliminares de Consignación, las mismas están reguladas por el artículo 224 del Código de Procedimiento Civiles que dice:

"Artículo 224.- Si el acreedor rehusare recibir la prestación debida o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación, haciendo consignación de la cosa".

Es de todos conocido que los actos preliminares de consignación, tiene como finalidad el cumplir una obligación que el acreedor se resiste a tenerla por cumplida, por variados motivos, algunas veces justificados. Por tanto los actos preliminares de consignación puede ser de Jurisdicción Voluntaria y entonces el procedimiento está regulado por los artículos 917 y siguientes de dicho Código de Procedimientos Civiles. En el primer caso, sucede que la persona a cuyo favor hace el promovente la consignación y entrega el recibo o el documento que amparaba la obligación, generalmente un título de crédito (aún perdiendo alguna cantidad, si no se exhibe completa y allí termina el problema. En este caso, el trámite tuvo el carácter de Jurisdicción Voluntaria. En cambio, las preliminares de consignación adquieren el carácter

de actos prejudiciales cuando el acreedor se niega a recibir la cosa, o el dinero consignado, y pretende, por el contrario ejercitar la acción de cumplimiento, por lo que, el consignante debe iniciar el juicio para obtener sentencia que declare haberse cumplido tal obligación que se ha liberado de ella y que el acreedor debe entregar el documento o el recibo correspondiente.

Asimismo, se considera dentro de esta etapa preliminar o previa, las Providencias Precautorias a que se refiere el artículo 235 de la Ley Adjetiva Civil, que dice:

"Artículo 235.- Las Providencias Precautorias podrán dictarse:

I.- Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba establecerse o se haya entablado una demanda;

II.- Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

III.- Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene".

Estas Providencias, en el medio forense, también reciben el calificativo de CAUTELARES (de cautela o precaución). Una característica especial de estas medidas precautorias o cautelares

consiste en que se tramitan sin dar oportunidad al demandado para ser oído, propósito que resulta justificado si tomamos en cuenta que la medida que se solicita, implica la finalidad de detener o de impedir una actividad dolosa del demandado para hacer negatoria la eficacia de la acción.

Estimo que las Providencias Precautorias están contenidas por todo un cúmulo de actos procesales que van desde la solicitud del interesado apegada a la Ley, las probanzas ofrecidas, admitidas y desahogadas para satisfacer las exigencias legales, el otorgamiento de la garantía correspondiente, la determinación del órgano jurisdiccional que puede ser o no favorable y la ejecución de la medida cautelar respectiva, con la oportunidad posterior del afectado de defenderse en contra de la medida precautoria. Por tanto, también se trata de una institución jurídica que engloba varias relaciones jurídicas unificadas con vista a la finalidad común de garantizar los resultados materiales del juicio para que el cumplimiento o ejecución del fallo por el demandado no sea adverso.

Las Providencias Cautelares están dirigidas en contra del sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, al demandado presente o futuro, al que la Ley le denomina deudor, pero también puede comprender a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos, tal y como lo determina el artículo 236 del Código de Procedimientos Civiles.

Para eliminar subjetividades en el temor de ausencia u

ocultamiento de la persona; o en el temor de ocultamiento, dilapidación o enajenación de bienes, de existir un apoyo a la solicitud de providencias precautoria.

Tal respaldo ha de estar en la prueba de la objetividad de este temor.

A ello se hace referencia en el artículo 239 del Código de Procedimientos Cíviles que a la letra dice:

"Artículo 239.- El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita.

La prueba puede consistir en documento o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres".

Las reglas para la tramitación de las providencias precautorias, están contenidas en los artículos 246 al 254 del precitado Código de Procecimientos Cíviles.

En cuanto al procedimiento para la reclamación de las providencias precautorias, es la vía Incidental y cuando se trate que el reclamante sea el demandado, tal y como lo dice el artículo 252 del Ordenamiento invocado, que dice:

"Artículo 252.- La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo,

pero antes de la sentencia ejecutoria; para cuyo efecto se le notificará dicha providencia, caso de no haberse ejecutado con su persona o con su representante legítimo. La reclamación se substanciará en forma incidental".

Para el caso que se trate de un tercero, el procedimiento será igual al de una tercería, así lo ordena el artículo 253 de la Ley Procesal Civil, que dice:

"Artículo 253.- Igualmente puede reclamar la providencia precautoria un tercero, cuando sus bienes hayan sido objeto del secuestro. Esta reclamación se ventilará en forma y términos del juicio correspondiente".

Respecto al contenido de los dos preceptos transcritos, se infiere que la reclamación de la providencia debe fundarse principalmente en que no se acreditó el derecho para gestionarla, ni la necesidad de la medida, esto es: Que el demandado posea bienes suficientes para garantizar y cumplir su obligación; pero en todo caso, el presunto reo debe demostrar, con pruebas plenas, que se encuentra exento de las hipótesis para la providencia cautelar; porque si se levantara el embargo sin pruebas suficientes que justifiquen el levantamiento, se causarían daños al acreedor, quizás irreparables por la insolvencia en que quedara el deudor. Por otra parte, con la fianza que el ejecutante otorga para obtener la precautoria, quedan garantizados los daños y/o perjuicios que se causen al ejecutado.

El Juez, previa tramitación del recurso de queja contra el ejecutor, por exceso en su ejercicio, puede reducir el embargo, si el ejecutado demuestra con avalúo digno de fé que se aseguraron bienes en exceso de petición del ejecutado, éste tiene derecho de apelar contra la negativa.

En cuanto al segundo de los preceptos transcritos, se infiere que al no establecer a qué juicio se debe de tramitar esa Tercería, debe ser la reclamación en una tercería incluyente de dominio, prevista por el artículo 659 de la misma Ley invocada, que adelante se transcribe; sin perjuicio de que el tercero también puede reclamar la providencia por medio del juicio de amparo indirecto.

El artículo 659, dice: "Las tercerías excluyentes de dominio deben de fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero".

3.2 ETAPA EXPOSITIVA

La primera etapa expositiva del proceso, es la demanda e instancia. Se suele denominar "demanda" tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea como al escrito o formulación verbal que se hacen en relación con la citada petición.

Demanda es sinónimo de petición, de solicitud de súplica,

de exigencia, de reclamación, desde el punto de vista de su significación forense pero, en realidad tiene un significado muy específico, casi único. En efecto, no toda petición es una demanda pues, hay peticiones dirigidas a órganos jurisdiccionales que no entrañan la existencia de una situación de controversia, por ejemplo, cuando se formula una petición de intervención en la materia de jurisdicción voluntaria.

No toda demanda es una reclamación o una exigencia, pues hay reclamaciones y exigencias que se formulan de manera extrajudicial. Es cierto que la demanda lleva inmersa una reclamación o una exigencia pero, las reclamaciones y las exigencias pueden tener un carácter menos formal y menos trascendente que el que corresponde a una demanda.

A la demanda puede considerársele una súplica solamente bajo la perspectiva de la relación de parte que la formula y Juez a la que se dirige pero, respecto del demandado ya no es una súplica sino que respecto de él constituye una exigencia sui generis en la que, el órgano jurisdiccional es el intermediario pero, la demanda va impregnada de una actitud enérgica, propia de la reclamación formal que se ha instaurado ante el juzgador.

Para mí, la demanda, es el escrito inicial del proceso, mediante el cual, el actor en ejercicio del derecho de accionar; formula su pretensión contra el demandado ante el órgano jurisdiccional, narrando los hechos que le dan sustento e invoca el derecho que, a mi parecer, la tutela.

En materia civil después de la presentación de la demanda, el órgano jurisdiccional relativo debe de dictar proveído admitiéndola o señalando la prevención verbal correspondiente, en el primer caso, es cuando reúne los requisitos que toda demanda debe cumplir, el actor, según lo señalan las normas procesales positivas; y en el segundo cuando la demanda es irregular o ambigua, como lo establece el artículo 257 de la Ley Procesal Civil.

El emplazamiento al demandado, acto mediante el cual la demanda se hace del conocimiento del demandado, con señalamiento del plazo que la Ley le concede para contestar.

La contestación de la demanda, acto por el cual el demandado asume ante el juez y el propio actor la posición que estima adecuada frente a la pretensión, bien aceptándola, total o parcialmente, o en defecto oponiéndose a ella, en cuyo caso hará valer excepciones y defensas.

La fijación del debate, acto mediante el cual se determinan por el juez los hechos de la demanda y de la contestación que deberán ser objeto de comprobación procesal, por no haber acuerdo de las partes acerca del modo de su existencia. La poca frecuencia con la que las partes recurrían a la fijación del debate, mediante el procedimiento que aún conservan legislaciones procesales, dió motivo a que se derogaran los artículos relativos en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de modo que en aquella legislación procesal el

debate se fija simplemente con los escritos de demanda y contestación.

Cuando el demandado al contestar la demanda reconoce expresamente como ciertos los hechos en ella invocados, admitiendo la procedencia de la pretensión allanándose a ella, no surge contienda alguna y hace innecesario el desarrollo de las restantes fases de la instrucción. En cambio cuando el demandado contesta negando los hechos de la demanda y se opone a la pretensión, entonces se hace manifiesta la controversia y con ella la duda del juez acerca de la verdad en la posición asumida por cada parte frente a los hechos puesto que, éstos le son desconocidos. Todo esto justifica que, establecidos los límites del litigio, se pase a la siguiente fase del proceso que es la probatoria.

En materia mercantil, el juicio ordinario es el común, pues conforme a él deberán tramitarse todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles:

"Artículo 1377.- Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada en este Código tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario."

A más de ello, las disposiciones del juicio ordinario tienen carácter normativo, pues se aplica también a los procedimientos especiales en todo lo que la reglamentación de éstos sea omisa y no contradictoria con las normas del ordinario. Pero,

si en teoría el juicio ordinario es la regla y los juicios especiales de la excepción, en la práctica ocurre justamente a la inversa. Los comerciantes, recelosos de los largos términos e inacabable trámite del ordinario, procuran hacer constar sus derechos en títulos ejecutivos, a fin de valerse de la vía privilegiada que les corresponde, en caso de litigio; con lo cual, los juicios ejecutivos representan, con mucho, el mayor porcentaje de los mercantiles; siendo los ordinarios la excepción.

Sobre este particular, la litis se fija mediante los escritos de demanda y contestación presentados, respectivamente, por el actor y el reo.

Ante el silencio del Código, deberemos recurrir una vez más a la aplicación supletoria de los Códigos Locales, para reglamentar el contenido de los escritos de demanda (artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles); y contestación (artículos 260 y 266 del Código de Procedimientos Civiles); para determinar los efectos de la presentación de la demanda (artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles); los del emplazamiento (artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles), y los de la confesión de la demanda (artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles). Igualmente deberemos tomar de los Códigos Locales las disposiciones acerca de la demanda obscura (artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles); de la reconvenición (artículos 260 y 261 del Código de Procedimientos Civiles); de las excepciones supervenientes (artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles), y de las contradictorias (artículo 275 del Código de Procedimientos

Civiles), etc.

En realidad, en el período de fijación de la litis, el ordinario mercantil no presenta más diferencia con el civil que las siguientes:

a).- A la demanda mercantil deberá acompañarse el documento que acredita la personalidad de quien promueve, más no es necesario anexar los documentos fundatorios del derecho, por no exigirlo así el Código.

b).- El término para contestar la demanda mercantil es de nueve días (artículo 1378 del Código de Comercio), igual término de nueve días, es para contestar la demanda en materia civil (artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles).

c).- En el juicio civil, las excepciones, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación de la demanda (artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles); en tanto que el demandado en juicio mercantil, que cuenta con cinco días para contestar la demanda, dispone sólo de tres para oponer excepciones dilatorias (artículo 1379 del Código de Comercio), lo que lo obliga a oponerlas en escrito diverso de aquél en que conteste la demanda o bien a contestar y oponer excepciones en un solo escrito presentado dentro del término de cinco días.

La presentación del escrito de contestación de demanda

cierra la litis y ésta no podrá ya ser modificada. Para decir que no es posible alterar los términos en que se intentó la acción, debemos recurrir supletoriamente al texto del artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles, conforme al cual: "Intentada la acción y fijados los puntos cuestionados, no podrá modificarse ni alterarse ...". En cambio, la afirmación de que no puede modificarse la contestación encuentra su fundamento en texto expreso del Código de Comercio. El artículo 1381 nos dice, en efecto, que: "Las excepciones perentorias se opondrá, substanciarán, y decidirán simultáneamente ...". El juez, en consecuencia, debe rechazar el escrito mediante el cual el demandado pretenda rectificar o cambiar su contestación, aún si lo presenta dentro del término concedido para contestar, pues las partes sólo tienen una oportunidad para hacer valer sus derechos.

Según lo expuesto, también es de casi todos conocido, que los requisitos de cualquier demanda civil o mercantil, están regulados por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles:

"Toda contienda judicial principiara por demanda, en la cual se expresarán:

- I.- El tribunal ante el que se promueve;
- II.- El nombre del actor y la casa que se señale para oír notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V.- Los hechos en que el actor funde su petición numerándolos y narrándolos suscintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII.- El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez."

Admitida que fué a trámite la demanda, se ordena sea notificada a la parte demandada para que ésta, dentro de determinado plazo, la conteste.

Así pues, dentro de esta misma etapa expositiva se encuentra la contestación a la demanda, entendiéndose ésta como la referencia a la respuesta que la parte demandada dá a las pretensiones del actor contenidas en su demanda.

Sobre este particular Juan Rodríguez de San Miguel⁷¹, en la amplia obra que realizó en el siglo pasado, llamada Curia Filípica Mexicana, define a la contestación a la demanda así: "La contestación en los juicios es la respuesta asentiva que da el reo a la demanda del actor. Es el fundamento del juicio y tan esencial y precisa, aunque sea en causa sumaria, que las partes no pueden

⁷¹ Rodríguez de San Miguel, Juan.- Curia Filípica Mexicana, Editada por Tribunal Superior de Justicia, Pág. 178

omitirla; y si se omite, son nulos el proceso y el juicio. Puede hacerse expresa y tácitamente, expresamente cuando el reo comparece por sí o por su procurador, con poder bastante y responde a la demanda confesándola o negándola y tácitamente cuando por su contumacia o rebeldía se declara por contestada conforme lo que ordena la Ley".

Para mí, la contestación a la demanda es: El acto por el cual el demandado dá contestación a la demanda dentro del proceso. En caso de reconvención, es la respuesta que dá la parte actora dentro del proceso a la contrademanda de la parte demandada.

Es el momento de apuntar que en materia familiar, como los procedimientos de Justicia de Paz, las demandas y su contestación, pueden ser presentadas de manera oral, así lo establecen los artículos 943 del Código de Procedimientos Civiles y 20 del Capítulo de la Justicia de Paz, del mismo ordenamiento, que dicen:

"Artículo 943.- Podrá acudirse al Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse ese traslado, el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos,

ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la Ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.

Será optativa para las partes acudir asesoradas y, en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser Licenciados en Derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual".

"Artículo 20.- Concurriendo al juzgado las partes en virtud de la citación, se abrirá la audiencia y en ella se observarán las siguientes prevenciones.

I.- Expondrán oralmente sus pretensiones por su orden, el actor su demanda y el reo su contestación y exhibirán los documentos u objetos que estimen conducentes a su defensa y presentarán a los testigos y peritos que pretendan sean oídos;

II.- Las partes pueden hacerse mutuamente las preguntas que quieran, interrogar a los testigos y peritos y en general, presentar todas las pruebas que se puedan rendir desde luego;

III.- Todas las acciones y excepciones o defensas se harán valer en el acto mismo de la audiencia, sin substanciar artículos o incidentes de previo pronunciamiento. Si de lo que expongan o aprueben las partes resultara demostrada la procedencia de una excepción dilatoria, el Juez lo declarará así, desde luego, y dará por terminada la audiencia ante los Jueces de Paz, sólo se admitirá reconvencción hasta por ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;

IV.- El Juez podrá hacer libremente las preguntas que juzgue oportunamente a cuantas personas estuvieren presentes en la audiencia, carear a las partes entre sí o con los testigos y a éstos, los unos con los otros, examinar documentos, objetos o lugares y hacerlos reconocer por peritos;

V.- Cuando una de las partes lo pida, la otra deberá ser citada desde el emplazamiento y concurrirá personalmente a la audiencia para contestar las preguntas que se le hagan a menos de que el juez la exima por causas de enfermedad, ausencia, ocupación urgente u otro motivo fundado. Hecho el llamamiento y desobedecido por el citado, o rehusándose éste a contestar si comparece, el Juez podrá tener por ciertas las afirmaciones de la otra parte;

VI.- En cualquier estado de la audiencia y en todo caso, antes de pronunciar el fallo el Juez exhortará a las partes a una composición amigable y, si se lograre la aveniencia, se dará por terminado el juicio;

VII.- El juez oírás las alegaciones de las partes para lo cual concederá hasta diez minutos a cada una y en seguida pronunciará su fallo en presencia de ellas, de una manera clara y sencilla.

Los efectos de la contestación a la demanda son: 1.- Que al demandado se le cierre la posibilidad para que haga valer excepciones que no tengan el carácter de supervenientes; 2.- Es la que si tiene alguna acción en contra del actor, la ejercite vía reconvencción; 3.- Con la demanda y su contestación, se fijan los puntos de debate; 4.- Con la contestación, el demandado limita sus posibilidades de prueba, ya que no podrá ofrecer otras pruebas sobre los puntos que hayan quedado cuestionados, (así lo establecen los artículos 260 y 285 del Código de Procedimientos Civiles); 5.- La contestación produce el efecto de sumisión tácita del demandado al Juez que conoce del asunto (artículos 151 y 153 fracción II del Código de Procedimientos Civiles); 6.- La que el demandado no pueda presentar otros documentos (artículo 98 del Código de Procedimientos Civiles); 7.- La contestación a la demanda sujeta al Juez a resolver sobre lo controvertido, es decir, a observar el principio de congruencia (artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles); 8.- La contestación a la demanda produce los efectos de una confesión (artículo 406 del Código de Procedimientos Civiles); 9.- La contestación limita a que los testigos que se presenten no se les pregunten cosas que no sean sobre hechos controvertidos (artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles); 10.- Contestada la demanda no es susceptible de modificarse (artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles) si la contestación admite

los hechos y sólo controvierte el derecho, se eliminan la etapa procesal de la prueba y se citará de inmediato a la audiencia de alegatos.

Lo anterior justifica que, establecidos los límites del litigio, es decir con la contestación de la demanda, se pase a la siguiente fase del proceso que es la de pruebas.

3.3. ETAPA PROBATORIA.

La segunda de las etapas del proceso, consiste en que las partes mismas ofrezcan, aporten o presenten, los medios de prueba que estimen necesarios y pertinentes para acreditar los hechos que afirman y las acciones y excepciones que hayan ejercido y opuesto.

Ha quedado establecido en el capítulo de conceptos básicos, que la palabra prueba, es la acción de probar, a su vez, la acción de probar proviene del latín "probare" que significa justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.

La Curia Filípica Mexicana, alude a la definición que de prueba aporta la Ley de Partidas: "... es el averiguamiento que se hace en juicio, en razón de alguna cosa dudosa, la regla cardenal en esta materia es que al actor le incumbe probar, porque es él el que afirma y no el reo el que niega simplemente a no ser que la

negación envuelva una afirmación"⁷².

De manera concreta Eduardo J. Couture⁷³, afirma que: La prueba tomada en sentido procesal es: "Un medio contralor de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio."

El Maestro Carlos Arellano García⁷⁴, propone un concepto de prueba, al cual me adiciono, que dice: "La prueba es el conjunto de elementos de conocimientos que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o de los aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes."

Para entender la actividad probatoria dentro de un proceso, se estima necesario apuntar algunos principios que rigen la conducta probatoria y sobre ello, Devis Echandía Hernando, nos dice:

1.- Principio de la necesidad de la prueba. Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el Juez. Esta necesidad de la prueba tiene no sólo un fundamento jurídico, sin lógico, pues el juzgador no puede decidir

⁷² Rodríguez de San Miguel, Juan. Op Cit. Pág. 207

⁷³ Couture J., Eduardo.- Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Aniceto López Editor. Buenos Aires. 1942, Pág. 100

⁷⁴ Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 1981. Pág. 136

sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

2.- Principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos. El juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y porque no se puede ser testigo y Juez en un mismo proceso.

3.- Principio de la adquisición de la prueba. Según este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien lo realiza, sino por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó.

4.- Principio de la contradicción de la prueba. La parte contra quien se propono una prueba "debe gozar de oportunidad procesar para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar. Este principio no es sino una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en general toda la actividad procesal.

5.- Principio de publicidad de la prueba. El proceso debe desarrollarse de tal manera, que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que

determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.

6.- Principio de la inmediación y de la dirección del Juez en la producción de la prueba. El Juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción.

Este principio sin embargo, no tiene una aplicación real en la práctica del proceso civil mexicano, ya que, por regla, las audiencias de pruebas son dirigidas por los Secretarios de Acuerdos, sin que las presencie y conduzca personalmente el Juez.

Durante el desarrollo del proceso, existe un período en el que las partes pueden aportar los elementos de conocimiento que convengan a sus respectivos intereses.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles se establece de manera concreta que se deben de ofrecer pruebas con oportunidad, en cuanto se hayan fijado los puntos de debate, así lo establecen los artículos siguientes:

"Artículo 277.- El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria. Si el juez no decidiera sobre el particular, se entenderá que se recibe a prueba, corriendo, desde

luego el término para ofrecerlas.

Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquél que se niegue será apelable preventivamente si fuere apelable la sentencia definitiva."

"Artículo 300.- Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1o.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; 2o.- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical; 3o.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse, o presentarse originales.

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

"Artículo 301.- Al litigante al que se le hubiere concedido la ampliación a que se refiere el artículo anterior, se le entregarán los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una multa que fijará el

Juez hasta por los montos que señala la fracción II del artículo 62 de este Código, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 61, asimismo se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte y además se dejará de recibir la prueba".

3.4 ETAPA CONCLUSIVA

En esta tercera etapa del proceso, llamada conclusiva o de alegatos, la finalidad de la misma estriba en que las partes del juicio formulen y presenten sus conclusiones o alegatos; reafirmando sus pretensiones en base a los resultados de la actividad probatoria.

En efecto, en esta fase, el objeto de los litigantes, es precisar sus puntos de vista en relación con el sentido en que la sentencia definitiva debe ser dictada. Esto se consigue por las partes al formular sus alegatos que vienen a constituir la exposición fundada y razonada de los motivos por los cuales, desde su punto de vista, la sentencia debe serles favorables. Los alegatos se apoyan en tres datos importantes: La naturaleza de las pretensiones oportunamente deducidas en los escritos de demanda y contestación; las pruebas ofrecidas para acreditar los hechos en que se fundaron esas pretensiones y las normas jurídicas aplicables a los supuestos fácticos aprobados, para deducir de ello las consecuencias previstas. Lo anterior significa que las partes alegan en relación a sus pruebas y al derecho invocado en apoyo de su pretensión, pero también, y normalmente, se alega para poner de

manifiesto al Juez la poca o nula eficacia de las pruebas ofrecidas por su contrario y desacreditar sus pretensiones y la aplicabilidad del derecho en que se funda.

El estudio de las disposiciones legales que regulan este acto procesal nos permite concluir que los alegatos están sujetos a tres condiciones que son: Orden, duración y forma.

Los alegatos deben formularse ordenadamente, de modo que primero hable el actor y después el demandado, por sí o a través de uno solo de sus apoderados, representantes o abogados patronos, sea que el uso de la palabra se conceda por el Juez una, dos o más veces a cada parte.

El segundo requisito de los alegatos se refiere a su duración, de tal manera que las partes se sujetan al tiempo que el Juez señale razonablemente antes de la audiencia, con el objeto de que las partes se refieran brevemente a las cuestiones que juzguen de trascendencia y para evitar que una de ellas agote el tiempo de la audiencia en perjuicio de la otra. Este problema no se presenta con los alegatos escritos que, generalmente, sólo se agregan a los autos sin importar su extensión.

El último requisito de los alegatos se refiere a su forma que puede ser oral o escrita.

La forma de expresar los alegatos es determinada, generalmente, por la clase de procedimiento y materia, en que se

ventila una controversia, así los llamados juicios ordinarios en materia civil, los alegatos son, generalmente, orales y en algunas ocasiones uno que otro litigante presenta conclusiones por escrito; sobre el particular, son los artículos 394 y 395 del Código de Procedimientos Civiles, los que precisamente regulan lo relativo a los alegatos en materia civil.

Esos preceptos señalan:

"Artículo 394.- Queda prohibida la práctica de dictar los alegatos a la hora de la diligencia. Los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito".

"Artículo 395.- Los Tribunales deben dirigir los debates previniendo a las partes se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos, evitando disgresiones. Pueden interrumpir a los litigantes para pedirles explicaciones e interrogarlos sobre los puntos que estimen convenientes, ya sobre las constancias de autos o ya sobre otros particulares relativos al negocio.

Cuando se invoquen jurisprudencia, doctrinas o leyes de los Estados, pueden exigir que se presenten en el acto mismo".

En materia mercantil, los alegatos se presentarán por escrito y dentro de determinado plazo, de acuerdo a la vía escogida o clase de proceso; es decir, si es la ordinaria, dentro de un plazo de diez días; si es ejecutiva, dentro de cinco días, así lo señalan los artículos 1388 y 1406 del Código de Comercio, que

dicen:

"Artículo 1388.- Mandada hacer la publicación de pruebas se entregarán los autos originales, primero al actor y después al reo, por diez días a cada uno, para que aleguen de buena prueba".

"Artículo 1406.- Concluido el término de prueba y sentda razón de ello, se mandará hacer publicación de probanzas y se entregarán los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno, para que aleguen de su derecho".

Según lo expuesto, en materia mercantil, los alegatos se llaman de buena prueba.

Como los alegatos están dirigidos al Juez y tienen la finalidad de inclinar su ánimo en favor de los intereses de la parte que los formula, por lo tanto resulta conveniente establecer cuál es la forma más adecuada de expresarlas. La eficacia de los alegatos orales está sujeta a dos condiciones: La presencia del Juez que es de su destinatario y su formulación por conducto de un abogado hábil en el uso del lenguaje oral; si estas dos condiciones no se dan, es preferible optar por la formulación escrita de los alegatos que en todo caso podrán ser leídos por el Juez, cuantas veces y en el momento que lo desee.

Por último, es necesario señalar que las partes no sufren ningún perjuicio de carácter material o procesal por el hecho de que no formulen alegatos, cuando más habrán perdido la oportunidad

de expresar sus razonamientos en torno a la cuestión debatida y, en la práctica, se opta por renunciar a ellos cuando la importancia del negocio es mínima o demasiado claro su planteamiento y resolución.

3.5 ETAPA RESOLUTIVA

En esta etapa resolutive, se puede considerar que es el acto jurídico de la autoridad judicial, mediante la cual decide, a solicitud de parte o de oficio, una cuestión procesal o el fondo de la controversia planteada.

Cuando el Juzgador resuelve el fondo del negocio, se considera que pronunció una sentencia definitiva. Cuando resuelve algún Incidente dentro del proceso y fuera de él, entonces se señala que se dicta una sentencia interlocutoria.

Se estima necesario señalar como parte de la etapa resolutive, un acto previo denominado "citación para sentencia", que es el momento preciso en que el Tribunal cierra oficialmente la actividad procesal de las partes, es cuando las citan para oír sentencia. A partir de ese momento, el único que puede y debe actuar es el Tribunal.

En consecuencia, las partes quedan obligadas a esperar la resolución e imposibilitadas para realizar actos procesales alguno antes de que la sentencia sea pronunciada.

El momento en que oficialmente se cita para oír sentencia, varía según la naturaleza y las contingencias de cada juicio, pues en algunas ocasiones se cita a las partes una vez acusada la rebeldía por no haber contestado la demanda el reo; en otras, cuando se opone como única excepción la de cosa juzgada; en otras, después de alegar, etc., etc. Pero en todo caso, una vez que el tribunal cita a las partes para oír sentencia significa que las partes ya agotaron su actividad procesal y que el único que debe actuar es el Tribunal, precisamente resolviendo el problema planteado.

Según lo anterior, la resolución que decide una controversia planteada ante el órgano jurisdiccional, se llama sentencia, ésta proviene del latín *sententia*, máxima pensamiento corto, decisión. Es la resolución que pronuncia el Juez para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa terminación normal del proceso.⁷⁵

En nuestro ordenamiento mexicano, los artículos 79 fracción V del Código de Procedimientos Civiles y 1322 del Código del Comercio lo refieren, a saber:

"Artículo 79.- Las resoluciones son:

. . . V.- Decisiones que resuelven un incidente promovido antes, o después de dictada la sentencia, que son las sentencias

⁷⁵

Diccionario Jurídico. Op. Cit. Pág. 105

interlocutorias. . . . "

"Artículo 1322.- Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal".

Para el ilustre jurista mexicano Eduardo Pallares concibe a las sentencias como: El acto jurisdiccional por medio del cual el Juez resuelve las cuestiones principales, materia del juicio o las incidentales que han surgido durante el proceso.⁷⁶

Durante el desarrollo del proceso, los sujetos procesales desenvuelven su actividad; las partes instando y el órgano jurisdiccional pronunciando una serie de resoluciones, acordes a las peticiones hasta llegar al pronunciamiento de la decisión por la cual se resuelve el conflicto o litigio.

A primera vista, se descubre que la actividad del Juzgador se desenvuelve a lo largo del proceso, proveyendo las distintas peticiones de las partes que van desde la demanda hasta la citación para sentencia y culmina con la decisión, que es el fallo o sentencia definitiva.

Cuando la resolución judicial se ocupa de decidir la controversia planteada por las partes, recibe el nombre de sentencia definitiva, sin ser éste el único dato que permite

⁷⁶

Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México, 1989.
Pág. 725

identificarlas, ya que por su origen, son definitivas las sentencias de Primera Instancia o Grado y por su ubicación en la secuela del proceso, la sentencia definitiva sólo puede ser dictada una vez que aquél ha concluido y, por tanto, se encuentra al final del mismo.

En la práctica judicial las sentencias tradicionales constan de identificación (lugar, fecha, nombre de las partes, clase de juicio y tribunal que las pronuncia); resultandos (narración); considerandos (motivación); parte resolutive (resolución) y autorización (firma del Juez y de los Secretarios).

Los resultandos son párrafos enumerados progresivamente en los cuales el tribunal consigna los hechos materia de la controversia, enumera las pruebas rendidas, hace mención a los alegatos y a los problemas jurídicos o procesales e incidencias que pudieron tener lugar durante el desarrollo de juicio.

En los considerandos se hace el análisis y valoración de las pruebas y el Juez expone los motivos por los cuales estima que la norma abstracta debe aplicarse al caso concreto, en los términos en que éste quedó demostrado, y el acto de voluntad del juez al aplicar esa norma abstracta al caso controvertido.

De la narración y de la motivación surgen los puntos resolutive que realmente contienen la absolución, la condena, la declaración o constitución de derechos y son precisamente esos puntos resolutive los que constituyen sustancialmente la

sentencia, que debe ser firmada por el tribunal, para que tenga valor jurídico.

Puede suceder que en los puntos resolutivos el Juez por equivocación u olvido, no se refiera a los problemas que en la parte considerativa, estimó que debería resolver en un determinado sentido o que se cambie el sentido del punto resolutivo en relación con la parte considerada.

En estos casos lo que surte efectos de sentencia son los puntos resolutivos y si el interesado no recurre esa sentencia, o pide su aclaración, la firmeza de la misma le parará perjuicio.

Bajo la denominación de sentencia definitiva es posible estudiar algunas modalidades que pueden concurrir en esa resolución judicial que permite calificarlas para su necesaria diferenciación.

Una primera calificación de la sentencia definitiva toma en cuenta la solución del litigio y entonces se habla de sentencia material y formal. Hay sentencia material cuando el órgano jurisdiccional, al dictar la resolución, estudia y decide la cuestión de fondo planteada por las partes y, en cambio, se dice que hay sentencia formal cuando el órgano jurisdiccional está impedido para fallar la cuestión debatida por existir una causa justificada que le impide pronunciar una decisión sobre el fondo, como ocurre cuando se declara procedente la excepción de falta de representación, sea del actor o del demandado.

Hugo Alsina, partiendo del supuesto que la sentencia tutele o rechace la demanda, o más propiamente la pretensión, clasifica a aquéllas como estimatorias, en el primer caso, y desestimatorias o absolutorias en el segundo. Por la clase de pretensión ejercitada, las sentencias se clasifican como declarativas, constitutivas y de condena y, por último, atendiendo al órgano que las dicta se llega a la clasificación de sentencias de primera y segunda instancia.

Por el modo en que la sentencia alcanza firmeza se puede hablar de sentencia ejecutoria y de sentencia ejecutoriada.

Sentencia ejecutoria es aquella que causa estado por su solo dictado, como acontece con las de primera instancia que la Ley declara irreductibles, las expresadamente consentidas por las partes, y las de segunda instancia.

Sentencia ejecutoriada es aquella, que siendo apelable, las partes no la impugnan dentro del plazo de Ley y a su solicitud se declara que ha causado ejecutoria.

Por último, se habla de sentencia firme cuando la resolución ya no puede ser impugnada por ningún medio, sea ordinario o extraordinario.

La sentencia es definitivamente el más importante de los actos procesales; contemplada como objeto, es un documento, una serie de folios escritos en los que aparece el lugar, la fecha,

Juez o tribunal que la pronuncia; nombres, domicilio, profesión de las partes que han intervenido en el proceso, el carácter con que litigan; nombres de su abogados y el objeto del juicio.

La sentencia como todo acto procesal está sujeta a las mismas formalidades que la Ley prescribe para ellos, y en este sentido las normas procesales señalan con claridad los requisitos de forma que este acto debe satisfacer.

Si contemplada como objeto la sentencia es un documento, deberá estar redactada en idioma español, que es la lengua oficial del país. Como en todas las demás actuaciones procesales, en su redacción no deben emplearse abreviaturas, sino que las palabras se escribirán completas; las fechas, números y cantidades se escribirán con letras; no se permite en las actuaciones judiciales borraduras o tachaduras, sobre las palabras incorrectamente escritas se escribirá una línea delgada que permita su lectura y se enterrrenglonarán las que se agreguen correctamente, salvándose el error cometido; los escritos judiciales deben guardar un margen adecuado que permita su lectura, una vez agregados al expediente.

Requisitos de la forma de la sentencia, por lo que hace a los requisitos específicos de forma de la sentencia, éstos están contenidos en el artículo 86 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se pueden agrupar bajo las siguientes denominaciones: a).- Identificación del asunto; b).- Parte narrativa; c).- Parte considerativa; d).- Puntos resolutivos, y e).- Autorización.

A continuación formularemos una somera explicación de cada una de estas partes:

a).- Identificación del negocio judicial.- Esta parte de la sentencia tiene por objeto individualizar o identificar el asunto judicial que se falla y contiene el lugar y fecha en que se dicta, el juzgado o tribunal que la pronuncia, el número del expediente, la clase de juicio, el nombre de las partes y de sus abogados o procuradores. Con estos datos es posible saber cuál de los distintos asuntos tramitados ante el juzgado o tribunal es el que se resuelve.

b).- Parte narrativa. Es usual que en esta parte de la sentencia se haga una historia muy breve de los principales actos del proceso, empezando con la indicación de la fecha de presentación de la demanda, la de su admisión, el emplazamiento, la fecha y forma de contestación de la demanda, las pruebas ofrecidas por cada una de las partes en la fase correspondiente y como fueron desahogadas éstas, los alegatos formulados, si los hubo, y la citación para oír sentencia. Algunos tribunales y juzgados hacen una prolija narración de los actos del proceso, y a veces se llega al extremo de transcribir literalmente los escritos de las partes y el resultado de las diligencias probatorias, repitiendo innecesariamente lo que puede fácilmente consultarse en las constancias que forman el expediente. Cada uno de estos actos procesales se narran por separado, bajo la denominación de resultados, consignados cuantos sean necesarios para que el asunto a resolver quede claramente expuesto.

c).- Parte considerativa.- Es esta la parte medular de la sentencia y en ella el Juez se debe ocupar de fijar con claridad las prestaciones reclamadas por el acto, las defensas opuestas por el demandado y hacer un estudio detenido de los medios de prueba ofrecidas por ambas partes, valorándolas con el objeto de establecer su eficacia para demostrar los hechos aducidos por cada una, dándolos por probados o no, según proceda, para, a continuación, aplicar a los hechos probados las consecuencias para ellas previstas en las normas jurídicas, condenando o absolviendo al demandado, según que el actor haya o no probado sus pretensiones.

d).- Puntos resolutivos.- Los puntos resolutivos constituyen la parte final de la sentencia y entre ellos y la parte considerativa debe existir una perfecta correlación puesto que su objeto es resumir el sentido del fallo, declarando en párrafos separados si el actor acreditó tener derecho o no a lo pretendido, condenando o absolviendo al demandado, precisando el monto de la condena o el alcance de la prestación debida, el plazo para el cumplimiento voluntario y la condena al pago de los gastos y costas del juicio, si procede.

e).- Autorización de la sentencia. Todas las actuaciones judiciales deben llevar la firma del titular del juzgado o miembros del tribunal y estar autorizados con la firma de la secretario, atento a lo previsto por el artículo 80 del Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, sin cuyo requisito la sentencia no surte efecto alguno.

Si como se ha expresado con anterioridad, la sentencia viene a ser el acto procesal de mayor trascendencia, es lógico entonces que su integración esté sujeta a condiciones substanciales que garanticen una correcta solución de la controversia.

El estudio de las normas procesales que regulan la sentencia como acto procesal nos permiten descubrir tres requisitos de fondo o principios que deben satisfacer y que Rafael de Pina y Castillo Larrañaga⁷⁷, denominan requisitos de congruencia, motivación y exhaustividad.

De su estudio nos ocuparemos seguidamente, en la inteligencia de que, por nuestra parte, consideramos que el segundo requisito comprende un doble aspecto.

a).- Principio de congruencia.- El artículo 81 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, consagra el principio de la congruencia de las sentencias, ordenando que al prescribir las sentencias deben de ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito.

b).- Principio de exhaustividad.- Un complemento lógico y necesario al principio de la congruencia de la sentencia lo es el de la exhaustividad, consagrado en el artículo 81 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, atento a que el mencionado

77

De Pina, Rafael y Castillo y Larrañaga, José. Op. Cit. Pág. 344

artículo ordena que en la sentencia el Juez decida todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate y que si hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

c).- Principio de la fundamentación y motivación.- Al ocuparnos del estudio del proceso afirmamos que éste tiene como finalidad la solución del conflicto mediante la aplicación de la Ley General al caso concreto controvertido, en otras palabras, al pronunciar su sentencia y conceder o negar las pretensiones del actor, el juez debe hacerlo invocando precisamente el precepto legal (fundamentación) que prevea las consecuencias que se siguen de los hechos alegados y probados (motivación), de ahí que sea necesario abundar un tanto en estas cuestiones que con frecuencia son confundidas.

El que las sentencias, como todo acto de autoridad, deban ser fundadas y motivadas, surge de un imperativo Constitucional contenido en el artículo 16 de la Ley Fundamental, cuando prescribe que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competentes, que funde y motive la causa legal del procedimiento", o por lo que hace a las sentencias judiciales en materia civil, por mandato del artículo 14 Constitucional, éstas deben ser "Conformes a la letra, o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho", así es que tanto la fundamentación como la motivación de la sentencia constituyen aspectos comprendidos dentro de las

denominadas garantías individuales de seguridad jurídica.

Fundamentación.- El principio procesal de la fundamentación de la sentencia, es recogido bajo diversas fórmulas por las legislaciones procesales; así, el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación a la fundamentación de la sentencia, dispone que en cuanto a los requisitos externos, quedan debidamente abolidas las antiguas fórmulas y basta con que el Juez apoye sus puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional.

Ignacio Burgoa⁷⁸, a propósito del principio que nos ocupa, enseña que la fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originan las molestias de que habla el artículo 16 Constitucional, deben basarse en una disposición normativa general que prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad. Las ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que cita el mismo autor, ayudan a comprender mejor el principio de fundamentación.

Principio de motivación.- La legalidad de una sentencia no se satisface y el particular no está a salvo de una decisión judicial arbitraria por el simple hecho de que el Juez invoque en el fallo algunas normas jurídicas, es decir, funde su sentencia;

⁷⁸

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S. A., México 1977. Décima Edición. Pág. 602

se requiere además, que el Juez exponga las razones por las cuales son aplicables a los hechos juzgados las consecuencias previstas en las normas jurídicas invocadas en la resolución. Ese enlace entre la norma jurídica y los hechos juzgados es precisamente la parte medular de la sentencia y que propiamente se designa como juicio, entendido como procedimiento lógico de razón.

Efectivamente, la sentencia constituye un silogismo o argumento de razón integrada por tres proposiciones: Dos premisas y una conclusión, apoyada la última en la verdad de las dos primeras. Es bien conocido el razonamiento lógico siguiente: El proceder del Juez al dictar la sentencia sigue un camino parecido, sólo que aquí la premisa mayor está constituida por la regla general de derecho que establece un determinado supuesto normativo y que constituye el fundamento legal del fallo; la premisa menor de la sentencia se constituye con los hechos invocados por las partes y su debida prueba en el proceso; la conclusión no será otra cosa sino aplicar las consecuencias jurídicas previstas en la norma, para los hechos que constituyen el supuesto normativo.

Con relación a la motivación de los actos de autoridad, Burgoa⁷⁹, enseña que el concepto de motivación a que alude el artículo 16 Constitucional significa que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la Ley.

⁷⁹

Idem

Estimo que por motivación de la sentencia se entiende que son las razones y argumentos expuestos por el juzgador para justificar la correspondencia de los hechos probados, con el supuesto contemplado en la norma jurídica general, que lo autoriza para aplicar las consecuencias previstas para ellos en la propia norma.

Aclaración de sentencia.- El conocimiento de las resoluciones judiciales permite distinguir su diverso contenido y los medios de impugnación que conforme a la Ley deben hacerse valer contra ellos, cuando causan algún agravio a las partes, como más adelante se verá; no obstante, desde ahora nos referiremos a la aclaración de sentencia que no constituye propiamente un recurso contra ella.

El artículo 84 de la Ley Procesal Civil, establece que: "Tampoco podrán los jueces y tribunales variar ni modificar sus sentencias o autos después de firmados, pero sí aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que las primeras contengan sobre puntos discutidos en el litigio, o los segundos cuando sean oscuros o imprecisos sin alterar su esencia.

En este último caso, el Juez o tribunal resolverá lo que estime procedente dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración."

Sobre el particular, es evidente que la aclaración de sentencia tiene por objeto hacer concordante la parte considerativa

y la resolutive del fallo, para corregir los errores o ambigüedades o que puede conducir la discrepancia entre lo considerado y resuelto por el Juez, con el resumen de la sentencia contenido en sus puntos resolutive, lo que puede ocurrir cuando habiendo condenado al pago de mil, según las consideradas del fallo, en los puntos resolutive por error u omisión se condene a cien, lo cual no es concordante y amerita la correspondiente aclaración o también puede ocurrir que habiendo estimado en los considerandos que procede el pago de daños y perjuicios, nada de esto se indique en los puntos resolutive.

Pero si en la sentencia el Juez dejó de cumplir con algunos de los requisitos de fondo, violando los principios de la congruencia y la exhaustividad o bien los de fundamentación y motivación, el medio para subsanar tales deficiencias substanciales no es la aclaración de sentencia, sino la apelación.

3.6 ETAPA IMPUGNATIVA

Se ha dicho que todo proceso, concluye con una sentencia, para iniciar la segunda instancia, es necesario que una de las partes o ambas, impugne esa sentencia; si ésta situación se dá, se inicia la Etapa Impugnativa, que tiene por objeto revisar la sentencia definitiva o bien, el procedimiento de Primera Instancia.

En efecto, ante tal necesidad de que las resoluciones judiciales sean debidamente fundadas y motivadas y la posibilidad

de que el Juez, hombre al fin, se equivoque, de buena o mala fé, amén de que el estudio de la cuestión de fondo por otro órgano jurisdiccional en una segunda instancia procesal garantizan una mejor decisión, por todo ello queda justificada la existencia de mecanismos procesales que permitan al particular someterse a un nuevo examen una determinada resolución judicial.

En conclusión, la finalidad de la impugnación procesal no es otra sino la de someter a examen crítico las decisiones del órgano jurisdiccional para depurarlas de los vicios que puedan cometer y reparar a las partes los agravios que en ellos se les hayan causado por violación de las Leyes Procesales o de fondo.

Por medio de impugnación, debemos entender los procedimientos ofrecidos a las partes con el objeto de someter a control las resoluciones judiciales pronunciadas en el curso del proceso, al resolver la controversia o en la fase de ejecución de la sentencia.

Como se está hablando de la etapa impugnativa, es indispensable establecer qué es un medio impugnativo y luego diferenciarlo con los recursos.

Así pues, el medio impugnativo según el Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares⁸⁰, los medios de impugnación no sólo comprenden los recursos ordinarios y

⁸⁰ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. 18a. Ed. Pág. 560

extraordinarios que suelen hacerse valer contra las resoluciones judiciales, tales como la revocación, la apelación, el juicio de amparo, la apelación extraordinaria y la queja. También hay que incluir en ellos, la oposición del tercero, el incidente de nulidad, la audiencia en rebeldía, la restitución In Integrum, la revisión de oficio, la protesta, etc.

El medio de impugnación, se puede considerar como el género y al recurso como una especie o clase de ese género de tal modo que si todo recurso es un medio de impugnación, no todo medio de impugnación de resoluciones judiciales constituye un recurso.

En opinión de Cipriano Gómez Lara⁸¹

, la diferencia entre medio de impugnación y recurso consiste en que el recurso vive y se da dentro de un proceso o bien se manifiesta como una segunda etapa o instancia del mismo proceso, es decir, el recurso es intraprocesal y constituye un medio ordinario de impugnación.

El medio de impugnación propiamente dicho se da con total autonomía del proceso primario u original y da lugar a otro diverso proceso, es, por tanto, meta o extraprocesal y constituye un medio extraordinario de impugnación.

Como una regla general de distinción puede decirse que todos los medios de impugnación que reglamentan las mismas leyes

⁸¹ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 245

procesales, son recursos, y en el derecho mexicano podemos calificar al juicio de amparo como un verdadero medio de impugnación meta o extraprocesal.

De acuerdo con nuestra Ley Procesal Civil vigente, sólo se reglamentan los siguientes recursos: Revocación, apelación, apelación extraordinaria, queja y responsabilidad.

De manera breve y apriori, diremos acerca de la apelación extraordinaria de que éste tipo de recursos en el fondo se trata de un juicio ordinario en el que se ventila la nulidad del proceso por emplazamiento irregular o falta de representación adecuada de incapaces y el llamado recurso de responsabilidad, solo tiene de recurso el nombre ya que su tramitación en vía ordinaria no persigue la anulación o modificación de una resolución judicial, sino hacer efectiva la responsabilidad civil en que incurren los funcionarios judiciales por negligencia o ignorancia inexcusable en el ejercicio de sus cargos.

El recurso proviene del sustantivo recursus que significa la acción de recurrir.

Desde el punto de vista procesal, recurso es la acción del reo para ocurrir a otro juzgador con facultades para revisar lo realizado por el juzgador anterior.

La revocación y la reposición, estos dos recursos son medios para impugnar las resoluciones que, en concepto del impugna,

pueden estar mal dictadas, ser erróneas o estar apartadas o alejadas de la Ley.

La revocación es el recurso que se concede a las partes para impugnar las violaciones cometidas por la autoridad al dictar resoluciones judiciales llamadas autos; a sta conclusión es a lo que se llega de la lectura del artículo 684 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que dice:

"Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta o por el que lo sustituya en el conocimiento del negocio".

Esta disposición legal, establece que la sentencia no puede ser revocada por el Juez que la dicta y que los autos, en el principio, son revocables, a menos que la Ley Procesal señale que contra ellos proceden otros recursos que pueden ser la queja o la apelación, o bien establezca contra ellos no procede recursos alguno.

El recurso de revocación se concede a las partes para que la misma autoridad judicial revoque, es decir deje sin efecto una resolución previamente dictada, substituyéndola por otro en la que se subsanen las violaciones cometidas.

El Código Procesal Civil invocado, señala que debe interponerse el recurso de revocación dentro de las 24 horas siguientes, es decir un día después.

Al respecto debe señalarse que para la debida prosecucion procesal es necesario que las distintas resoluciones judiciales que se van pronunciando por el juez adquieran firmeza y no puedan ser objeto de impugnacion, en cualquier tiempo, a voluntad de las partes, pues de admitirse tal proceder se estaria ante la posibilidad de hacer retroceder al proceso a fases ya concluidas. Para evitar esto, dictada una resolucion judicial, disponen las partes de un cierto plazo para interponer contra ella el recurso que la Ley señale, de modo que pasado ese plazo precluye el derecho de la parte para hacer valer el recurso y la resolucion judicial dictada queda firme.

Se debe de afirmar de manera categorica, que todo decreto es revocable; entendiendose como este como la resolucion de mero tramite administrativo dentro de la actividad judicial como por ejemplo, la que ordena agregar a los autos un oficio, expedir copia certificada, guardar en el secreto del juzgado un pliego de posiciones, remitir exhorto, etc.

Sin embargo, de acuerdo con el articulo 684 antes transcrito, tambien los autos que no fueren apelables pueden ser revocados por el Juez que los dicta. Sobre el particular, se establece que el auto revocable y que no es decreto o resolucion de mero tramite, es el que no afecta al fondo del negocio, como ejemplo, la resolucion que señala fecha para una audiencia, la que tiene por sustituido la debida anticipacion a un testigo, la que ordena ratificar un escrito, etc.

En cambio, la resolución que afecta al fondo del trámite o le causa un gravamen irreparable dentro del juicio, no es revocable sino apelable, por ejemplo, el auto que tiene por contestada la demanda, el que tiene por acusada la rebeldía y por presuntivamente ciertos los hechos del libelo, el que niega a trámite un incidente de nulidad, el que cita para sentencia, etc.

La revocación debe de pedirse por escrito en el que se expresen las violaciones que a la parte causa el auto o decreto impugnado, y se substancia en forma incidental, mediante un escrito de cada parte y la resolución del juez que debe dictarse dentro del tercer día, sin conceder dilación probatoria a las partes y tomando en cuenta las actuaciones procesales practicadas. Pero también se puede resolver de plano, es decir con solo el escrito de la parte que interpone el recurso, sin darle vista a la contraria, si así lo estima oportuno el Juez, en la inteligencia de que en los juicios orales el recurso se resolverá siempre de plano. Esta última forma de tramitación es aconsejada en aquellos casos en que resulta sumamente clara la procedencia o improcedente del recurso, haciendo innecesaria la opinión de la contraria y la dilación en la resolución del recurso. Finalmente, la interposición del recurso de revocación no suspende el curso del procedimiento, el cual debe continuar.

Según lo expuesto, es el pensamiento contenido así como la regla establecida en el artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles que dice:

"La revocación debe pedirse por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, dándose vista a la contraria por un término igual y la resolución del juez deberá pronunciarse dentro del tercer día. Esta resolución no admite más recurso que el de responsabilidad".

En materia mercantil, el recurso de revocación procede en primera o segunda instancia, por ello, la finalidad de revocar un auto o decreto, corresponde al Juez o Tribunal que los dictó, así lo determina el artículo 1334 del Código de Comercio que dice:

"Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez o tribunal que los dictó o por el que los substituya en el conocimiento del negocio".

De la lectura de los artículos 1334 y 1335 del Código de Comercio que son los dos únicos preceptos legales que comprende el capítulo dedicado al recurso de revocación, se infiere de que no se fija término para la interposición de dicho recurso, por lo que algunos juzgadores adoptan el criterio de la supletoriedad de la Ley Procesal Civil Local, cuando esto es así sostiene que el recurso de revocación en materia mercantil, también debe de interponerse dentro de las veinticuatro horas siguientes de que legalmente fué notificado el decreto que se pretende impugnar.

Sin embargo de acuerdo con el artículo 1079 del mismo Código de Comercio citado que dice:

"Cuando la Ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrá por señalados los siguientes:

- I.- Diez días, a juicio del Juez, para pruebas;
- II.- (Derogada);
- III.- Ocho días para interponer el recurso de casación;
- IV.- Seis días para alegar y probar tachas;
- V.- Cinco días para apelar la sentencia definitiva;
- VI.- Tres días para apelar de auto o sentencia interlocutoria y para pedir aclaración;
- VII.- Tres días para la celebración de juntas, reconocimiento de firmas, confesión, posiciones, declaraciones, exhibición de documentos, juicio de peritos y práctica de otras diligencias, a no ser que por circunstancias especiales creyere justo el juez ampliar el término;
- VIII.- Tres días para todos los demás casos."

Se infiere también que no se establece término alguno de manera casuística, consecuentemente se debe de aplicar la fracción VIII de dicho precepto, al señalar que se dan tres días para todos los demás casos, por lo que algunos juzgados adoptan y observan la fracción referida del artículo 1077 antes transcrito.

La apelación nos señala Eduardo J. Couture⁸², que: "La

⁸²

Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Aniceto López Editor. Buenos Aires 1942. Pág. 204

apelación, o alzada, es del recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del Juez Inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el Juez Superior".

La apelación en mi concepto es el más importante de los recursos por estar destinado a combatir las resoluciones judiciales de mayor trascendencia como son las sentencias definitivas, las interlocutorias y los autos que por disposición de la Ley se impugnan mediante la apelación de conformidad con lo que dispone el artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"La apelación debe interponerse por escrito, o verbalmente en el acto de notificarse, ante el juez que pronunció la sentencia, dentro de cinco días improrrogables si la sentencia fuere definitiva, o dentro de tres si fuere auto o interlocutoria, salvo cuando se tratare de la apelación extraordinaria".

En nuestro medio mexicano, se utiliza la denominación de apelación y la expresión de alzada, que solo en el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 40 fracción II, cuando se refiere a la procedencia de la excepción de conexidad; que dice:

"Artículo 40.- No procede la excepción de conexidad:

- I.- Cuando los pleitos están en diversas instancias,
- II.- Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a Tribunales de Alzada diferente; y,
- III.- Cuando se trate de un proceso que se ventile en el

extranjero."

El Jurista Mexicano José Becerra Bautista⁸¹, considera a la apelación como: "El recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia".

Se estima que la eficacia del recurso de apelación esta determinada por la procedencia de los agravios que la parte apelante exprese en contra de la resolución recurrida, de tal manera que el superior somete a crítica la resolución a la luz de los razonamientos vertidos por el afectado, sin que pueda rebasar los límites impuestos por el razonamientos. Consecuentemente, si los agravios son acertados, el superior revocará la resolución apelada; pero si los agravios son insuficientes o inconsistentes para poner de manifiesto las violaciones delatadas, a pesar de que en la resolución se hayan cometido, el superior no podrá revocar la resolución y ésta quedará confirmada.

Ahora bien, si el apelante sólo tiene interés en impugnar parte de la resolución o los agravios expresados son parcialmente fundados, la consecuencia será que el superior modificará la resolución apelada en aquella parte que fué eficazmente impugnada.

En conclusión, si los agravios son procedentes y se

⁸¹

Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Pág. 548.

expresaron en relación al fallo en su totalidad, la autoridad judicial revocará la resolución apelada y dictará una nueva en la que se reparan las violaciones denunciadas. Si los agravios son parcialmente fundados y autorizan la modificación del fallo, o bien los agravios se exponen eficazmente sólo contra una parte del fallo, la resolución apelada se modificará y entonces estamos autorizados a afirmar que la apelación tiene por objeto la revocación o modificación de la resolución recurrida y que la ineficacia de los agravios producirá la confirmación de la resolución recurrida.

El recurso de apelación debe interponerse verbalmente, en el momento de la notificación o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la notificación, si se apela en autos o en sentencia interlocutoria, y de cinco días si se apela en sentencia definitiva. La apelación puede hacerse valer por las partes, los terceros intervinientes y cualquier otro interesado a quien cause agravio la resolución.

El artículo 694 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, señala que la apelación procede en uno solo o en ambos efectos, y dice: "El recurso de apelación procede en un solo efecto o en ambos efectos, en el primer caso no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia, y si ésta es definitiva se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certificada de ella y de las demás constancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior."

De conformidad con el texto del precepto transcrito, la apelación en el efecto devolutivo o en un solo efecto no suspende la ejecución de la resolución recurrida, pero la parte que obtuvo sentencia favorable, para llevar adelante la ejecución debe de otorgar fianza para garantizar que las cosas se devuelvan o restituyan al estado que tenían antes de la ejecución, si tiene éxito el recurso interpuesto, y el superior revoca la sentencia.

Cuando la misma norma procesal transcrita ya señala que se admite la apelación en ambos efectos, también se le conoce con el nombre de efecto suspensivo, cuando esto es así, si suspende la ejecución de la resolución recurrida, por lo que la citada ejecución se difiere hasta que quede firme el pronunciamiento de la sentencia de segunda instancia.

Desde un punto de vista teórico, en nuestro Derecho Procesal Civil Mexicano, existía la apelación en el efecto preventivo, cuando se daban resoluciones judiciales que desechaban pruebas y una vez interpuestas, se manda tener presente y se le dá curso y se resuelve en su caso de que la parte interponga, también recurso de apelación contra la sentencia definitiva; ese tipo de apelación en el efecto preventivo, estaba regulado en los artículos 277 y 360 del Código de Procedimientos Civiles, actualmente modificados; sin embargo, en algunos Estados de la República, todavía persiste el contenido de esos preceptos al conservar que la apelación que en el efecto preventivo procede contra las resoluciones señaladas. En el Distrito Federal, las disposiciones mencionadas fueron reformadas en el año de 1973. Sin embargo, en

la práctica, a la fecha algunos Jueces aún siguen admitiendo las apelaciones en el efecto preventivo.

La apelación a diferencia de la revocación que se interpone y resuelve por la misma autoridad judicial, aquélla se interpone ante la autoridad que dictó la resolución recurrida y es resuelta por el superior jerárquico. Esto significa que entonces se tramita en dos instancias.

Si se admite a trámite la apelación, su procedimiento en primera instancia será: Señalar el efecto en que el recurso se admite, emplazar a las partes para que se presenten ante el superior a expresar agravios y si en la interposición del recurso no se señala qué copias integrarán el mismo para el caso de que sea en el efecto devolutivo, entonces se tendrá por no interpuesto el recurso, pero si se señala que integrarán dicho testimonio todo lo actuado, entonces se admitirá a trámite el mismo. Contra el auto que niega admitir la apelación, es impugnabile a través del recurso de queja.

El trámite de apelación en segunda instancia, sólo puede iniciarse una vez que haya recibido los autos con las constancias que integran el testimonio de apelación respectivo y se realizarán las siguientes actuaciones: Resolución del superior, dictada a petición de parte o de oficio, admitiendo el recurso y calificando el efecto en que fué admitido por el inferior. Si no se admite el recurso se devuelven los autos o las constancias al inferior y si se cambia el efecto de apelación, se procede como corresponda,

según lo señalado ya.

Dictado por el superior el auto que admite a trámite el recurso de que se trata, se dictará proveído en el que se ponen los autos a disposición del apelante, para que exprese agravios por el plazo de seis días, si se trata de apelación interpuesta contra sentencia definitiva, y de tres días, si se apeló contra un auto o una sentencia interlocutoria. Expresados los agravios, se dará vista a la parte contraria, con copia del escrito que los contiene para que en el plazo de seis días o tres días, según el caso, dé contestación a los mismos. Si ambas partes apelaron de la resolución, se pondrán los autos primero a disposición del principal apelante para que exprese agravios y después los demás apelantes.

Se estima necesario explicar brevemente que se entiende por agravios. Son los razonamientos que la parte apelante expone ante el superior para poner de manifiesto las violaciones que en su perjuicio se cometieron en la sentencia y que pueden tener su fuente en una indebida apreciación de los hechos, en la aplicación indebida de un precepto legal, en la falta de aplicación de algún precepto legal que regula el caso concreto y también por no haberse resuelto todas las peticiones planteadas, o bien por no haber resuelto cuestiones diversas a las propuestas por las partes.

Se recomienda que al expresar los agravios el apelante señale la parte de la resolución que los causa, los hechos indebidamente apreciados, las pruebas incorrectamente valoradas,

los preceptos de derecho violados, sea por indebida aplicación o por falta de observancia, invocando la doctrina o la Jurisprudencia que al respecto exista y exponer con la mayor claridad posible cómo, por qué y para qué se expresa el agravio.

De la forma en que se expresen los referidos agravios, será entonces la eficacia de la apelación interpuesta, ya que el Tribunal de Alzada sólo se limitará al examen de la resolución apelada a la luz de los razonamientos expresados y si éstos son deficientes, a pesar de que la resolución reclamada contempla evidentes violaciones, el tribunal que conoce de la apelación está impedido para hacerlos valer de oficio o supliendo la queja deficiente, puesto que la apelación en materia civil es de estricto derecho, salvo muy contadas excepciones en la que procede la revisión de oficio.

Debe señalarse que en el escrito de expresio de agravios, la parte apelante, debe indicar si desea ofrecer pruebas señalando los hechos a probarse y si quiere ser oído en audiencia en estrados, ésto último en materia mercantil. La admisión de las pruebas en segunda instancia, solo proceden los términos que señala el artículo 706 del Código de Procedimientos civiles que dice:

"En los escritos de expresión de agravios y contestación tratándose de apelación de sentencia definitiva, las partes solo podrán ofrecer pruebas cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superviniente, especificando los puntos sobre los que debe versar, que no serán extraños a la cuestión debatida".

De acuerdo con el texto del precepto transcrito, si el superior admite las pruebas, éstas tendrán que desahogarse y para ello se señalará una audiencia en Estrados, en la que las partes formularán sus alegatos y hecho lo anterior, se citará para que se pronuncie la resolución que corresponda.

En segunda instancia cuando la parte apelante dentro del plazo concedido no expresa los agravios a través del escrito respectivo, se le tiene por precluido el derecho que pudo ejercitar y el tribunal de alzada dictará una resolución que tenga por desierto el recurso, así lo señala el artículo 705 de la Ley Procesal Civil que dice:

"En caso de que el apelante omitiera en el término de la Ley expresar los agravios, se tendrá por desierto el recurso, haciendo la declaración el superior sin necesidad de acusarse la rebeldía correspondiente".

Es importante señalar también la omisión del escrito de contestación de los agravios, no implica conformidad o aceptación con la procedencia de los expresados, se recomienda que solo deben contestarse cuando la calidad del asunto lo requiera, de no ser así, también debe renunciarse a la audiencia en Estrados.

El recurso de apelación que se hace valer en contra de autos o sentencias interlocutorias, su procedimiento se reduce al escrito de agravios, la contestación y la citación para resolución, sin que proceda conceder plazo para pruebas ni en audiencia en

Estrados.

La sentencia de segunda instancia, debe ocuparse exclusivamente del exámen de los agravios expresados, sin que pueda resolver otras cuestiones que no hayan sido objeto de agravio o consentidos expresamente.

Si la sentencia de primera instancia no se ocupó de resolver el fondo del negocio, por haberse declarado procedente una excepción dilatoria y en segunda instancia dicha excepción se declara improcedente, como en nuestro sistema procesal no existe el reenvío, no debe el tribunal devolver los autos al inferior para que dicte la sentencia que corresponda, sino que actuando en plenitud de jurisdicción el superior estudiará todas y cada una de las pretensiones formuladas por el actor, así como las excepciones opuestas por el demandado, cumpliendo con lo ordenado por los principios de congruencia y exhaustividad.

La sentencia de segunda instancia, además de resolver lo señalado antes, deberá de considerar si hay o no condena al pago de gastos y costas y además cumplirá con los demás requisitos de forma y de fondo que la ley le exige a este acto procesal.

En materia mercantil, y en observancia a lo que dispone el artículo 1336 del Código de Comercio, que define al recurso de apelación cuando dice:

"Se llama apelación el recurso que se interpone para que

el tribunal superior confirme, reforme o revoque la sentencia del inferior".

Es decir, se llama apelación el recurso del que conoce el superior del juzgado que conoció el asunto en primera instancia. La sentencia de apelación debe de confirmar la resolución recurrida, o modificarla total o parcialmente.

El recurso de apelación en materia mercantil, procede sólo en términos del artículo 1340 de la Ley de la Materia que dice:

"La apelación sólo procede en juicios mercantiles cuando su interés exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente, en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento".

El Código de Comercio, señala que cualquier parte puede apelar de un auto; de una sentencia sólo puede apelar el litigante condenado en el fallo, si creyere haber recibido algún agravio y el vencedor, si no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de perjuicios o el pago de las costas.

El recurso de apelación puede aceptarse en el efecto devolutivo y en el suspensivo o sólo en el primero, así lo señala el artículo 1338 que dice:

"La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y

en el suspensivo, o sólo en el primero".

En materia de comercio, la apelación en ambos efectos, procede en contra de sentencias definitivas cuando el interés del negocio exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente; contra sentencias interlocutorias que resuelvan sobre personalidad, competencia o incompetencia de jurisdicción, denegación de pruebas o recusación interpuesta; contra la resolución en que el Juez ante el que se promovió la inhibitoria, se niega a declararse competente; contra la resolución en que el Juez recibió oficio inhibitorio, resuelve que se inhíbe de conocer; contra la resolución en la que el Juez requirente, decide no insistir en la competencia; contra la resolución que se niege a admitir a trámite una diligencia preparatoria, si es dictada por Juez de primera instancia; y contra la interlocutoria dictada en el incidente de oposición a exhibir los documentos o bienes muebles en medios preparatorios, si fuere apelable la sentencia definitiva en el juicio que se prepara.

Por exclusión, en cualquier otra resolución que sea apelable, la alzada sólo se admitirá en el efecto devolutivo; luego procede la apelación en un solo efecto: Contra las sentencias interlocutorias, cuando el interés en litigio exceda de cinco mil pesos, y siempre que no hayan quedado incluidas en la enumeración de resoluciones contra las que procede la apelación en ambos efectos; contra los autos, cuando el interés en litigio exceda de cinco mil pesos, si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva; y, contra los autos, cuando expresamente lo disponga

la Ley.

Respecto a la supletoriedad de la Ley Procesal Civil Local, a los problemas de la apelación que surge en Materia Mercantil, se ha determinado por los Tribunales Federales que no existe porque el Código de Comercio contiene un capítulo completo sobre los recursos de apelación.

Se considera oportuno hablar sobre la adhesión a la apelación, tanto en materia civil como en materia mercantil, siendo el caso de que respecto de la primera de las materias citada, el artículo 690 de Procedimientos Civiles, señala: "La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión, o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación. En este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte de ésta."

En la apelación adhesiva contenida en el precepto transcrito, su objeto es permitir a la parte que obtuvo resolución favorable, reforzar la sentencia apelada mediante la expresión de agravios en los que se señalarán los puntos omisos del juzgador y los argumentos legales que debió de haber incluido en su resolución.

El principio de que el que no apela de la sentencia la aprueba, y, por tanto, queda firme a su respecto, tiene una excepción en lo dispuesto por el artículo 690 del Código de Procedimientos Civiles invocado antes, conforme al cual la parte

que venció puede adherirse a la apelación interpuesta; en este caso, tanto el que apela como el que se adhiere están en las mismas condiciones, como si desde un principio hubiesen apelado ambos.

El artículo 1337 del Código de Comercio, transcrito ya antes, no faculta para adherirse a la apelación interpuesta por la contraparte y que no deben de aplicarse en este caso supletoriamente las reglas establecidas en los Códigos de Procedimientos Civiles Locales.

En materia mercantil se estima que no es procedente que al expresar agravios se ofrezcan pruebas ya que el artículo 1342 del Código de Comercio, afirma que no deben admitirse pruebas en segunda instancia y que las apelaciones se admitirán o denegarán de plano y se substanciarán con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados, si las partes quisieren hacerlo.

En materia de comercio, las partes en el procedimiento mercantil, cuentan con cinco días para apelar de sentencia definitiva y de tres para auto o sentencia interlocutoria; el término es individual, dado que corresponde al ejercicio de un derecho que puede hacerse valer sin necesidad de esperar a que las demás partes en el juicio estén en aptitud de hacerlo y como dicho término es, además de individual, perentorio, el plazo para hacer valer el derecho relativo corre a partir del día siguiente en que quede legalmente hecha la notificación de dicha sentencia.

La apelación debe interponerse por escrito, conforme al

principio sentado en el artículo 1342 del Código de Comercio, que dice: "Las apelaciones se admitirán o denegarán de plano y se substanciarán con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados, si las partes quisieren hacerlo."

El Juez inferior, debe de admitir o denegar la apelación de plano, es decir, sin correr traslado a la contraria y darle oportunidad para que haga manifestación alguna respecto a la procedencia de la apelación o a sus efectos. El auto admisorio indicará si admite la apelación en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o sólo en el primero.

Guarda silencio el Código de Comercio respecto a las consecuencias que se derivan de los efectos en que sea admitida la apelación, respecto a la ejecución bajo fianza de sentencias admitidas en el solo efecto devolutivo, a la integración del testimonio de apelación y al envío de dicho testimonio o de los autos originales al tribunal. En todas estas materias serán aplicables las disposiciones de los Códigos Locales.

Llegados los autos o el testimonio, en su caso, al tribunal superior, éste, aplicando supletoriamente el Código Local de Procedimientos debe dictar providencia en la que decida sobre la admisión del recurso y la calificación del grado hecha por el inferior. Declarada inadmisibile la apelación, se devolverán los autos al inferior; revocada la calificación se procederá en consecuencia. La supletoriedad, en este caso, satisface el requisito de ser indispensable, pues, de no examinar la

admisibilidad del recurso, el tribunal se vería obligado a conocer aún de aquellas apelaciones admitidas por el inferior contra disposiciones expresas de la Ley.

RECURSO DE QUEJA

El recurso de queja se encuentra reglamentado en la Legislación Procesal Civil de la mayoría de los Estados de la Federación, sin embargo en la Legislación Mercantil no incluyen entre los medios de impugnación al recurso de queja.

Este recurso se concede a las partes para combatir resoluciones o actuaciones de los jueces, secretarios o actuarios ejecutores.

La queja contra un Juez procede en los siguientes casos: Cuando niega la admisión de una demanda; cuando resuelve de oficio desconocer las facultades de representación de un litigante; contra las resoluciones interlocutorias dictadas en ejecución de una sentencia; contra el auto del Juez en el que niega admitir el recurso de apleación; en los demás casos fijados por la Ley.

El recurso de queja procede contra los secretarios de un juzgado por omisiones o negligencias cometidas en el desempeño de sus cargos.

La queja procede contra actos de los ejecutores por excesos o defecto al llevar a cabo la ejecución forzosa o por actos

ilegales o irregulares al dar cumplimiento a los demás acuerdos judiciales.

El recurso de queja debe hacerse valer, según la Legislación del Distrito Federal, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación legalmente realizada de la resolución reclamada y cuando se trata de la queja contra actos del Juez, debe interponerse, dentro del plazo señalado, ante el superior inmediato, haciéndolo saber al inferior acompañándole copia del escrito de queja para que éste rinda al superior informe con justificación. Dentro de los tres días siguientes a la recepción del informe el superior dictará resolución.

En los casos en que la queja se interponga en contra de secretarios y ejecutores, la misma debe hacerse valer ante el Juez que conoce el negocio. Recibida la queja, el Juez, dentro de las 24 horas siguientes oírá verbalmente al Secretario o Actuario y dentro del tercer día resolverá lo que proceda.

La improcedencia del recurso, por no apoyarse en hechos ciertos, por no estar fundada en derecho o por existir otro recurso en contra de la resolución, será sancionada por la autoridad judicial imponiendo solidariamente multa al quejoso y su abogado patrono o procurador.

Lo anterior, se encuentra consignado en los artículos 723 al 727 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

RECURSO DE RESPONSABILIDAD

En el Código de Procedimientos Civiles, en el título décimo segundo, capítulo IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula lo relativo al recurso de responsabilidad, cuando se sabe que en la práctica se trata de un juicio ordinario civil para exigir a la persona física que ha desempeñado la titularidad de Juez o Magistrado, una responsabilidad civil.

Desde luego, se advierte que en ese mismo Código, en varios preceptos, determina la situación de que contra ciertas resoluciones no hay más recurso que el de responsabilidad:

Conforme al artículo 737 del Código antes invocado, el mismo establece: "En ningún caso la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil alterará la sentencia firme que haya recaído en el pleito en que se hubiere ocasionado el agravio."

El carácter de juicio y no de recurso, se desprende del propio contenido de los artículos indicados ya, por que en ellos se habla de que la responsabilidad se podrá exigir en juicio ordinario, se señala que la demanda de responsabilidad y no al escrito mediante el cual se interpone un recurso, también se refiere al ejercicio del derecho de acción y a la demanda y no a un recurso, en concreto de esos preceptos se infiere que se trata de un juicio con toda la tramitación propia de el y no a la

tramitación que corresponda a un recurso.

Se dijo anteriormente que pueden ser demandados en juicio de responsabilidad civil los Jueces y Magistrados, pero también se puede demandar a los Jueces de Paz.

Los requisitos de procedibilidad para que pueda iniciarse el juicio de responsabilidad, son los siguientes:

a).- Se requiere la infracción a la Ley;

b).- Esa infracción a la Ley ha de obedecer a negligencia o ignorancia inexcusables;

c).- La demanda de responsabilidad civil se debe de intentar hasta que se haya concluido el pleito o causa que dió origen al juicio de responsabilidad, por sentencia o auto firme; esa demanda de responsabilidad debe de intentarse dentro del año siguiente al día en que se hubiese notificado legalmente la sentencia o auto firme que puso fin al juicio; dicha demanda de responsabilidad se debe instaurar después de que se agotaron los recursos legales u ordinarios contra esa sentencia o auto que da origen a la responsabilidad y además a la demanda de responsabilidad se acompañará certificación que contenga la sentencia o auto que ha causado el agravio, las actuaciones con el que se acredite la infracción a la Ley.

La regla general para la procedencia del juicio de responsabilidad es que, requiere infracción de la Ley por negligencia o ignorancia inexcusables y hay otras cuestiones que

la misma Ley determina que el recurso aplicable es el de responsabilidad como es el caso de la resolución pronunciada a una cuestión competencial; la resolución relativa a los medios preparatorios a juicio ejecutivo y a la pronunciada a unaliquidación incidental, contra el auto que manda abrir a prueba un juicio contra el proveído que admite pruebas, contra el acuerdo que limita el número de testigos; contra el auto en que se declara que una sentencia ha causado ejecutoria o no, la resolución dictada en ejecución de una sentencia, la resolución que se suscite dentro de una subasta pública judicial, el auto recaído al incidente que resuelve la impugnación de estado de rebeldía, la resolución que recae al resolverse la revocación planteada, la resolución que resuelve una apelación extraordinaria, y por último la responsabilidad debe de ser exigida por la parte perjudicada por la resolución que origina el juicio de responsabilidad o por sus causahabientes.

APELACION EXTRAORDINARIA

La apelación se dijo ya, significa la acción de apelar, a su vez apelar, es la petición que se formula al superior jerárquico para que revoque o modifique la sentencia o resolución del inferior.

La apelación extraordinaria, su objetivo no es simplemente la revocación o modificación de la sentencia o resolución del inferior, sino la nulificación de lo actuado en forma indebida para que reponga el procedimiento.

Se estima necesario apuntar el adjetivo calificativo de extraordinaria para hacer notar que el recurso de que se trata sirve para la anulación no sólo de una resolución sino también de todo un procedimiento.

La apelación extraordinaria puede interponerse dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación legalmente hecha de la sentencia; a diferencia de los demás recursos en que el término es fijado por horas o por días, en ese caso de la apelación extraordinaria, se concede un término en meses y éstos se reularán por el número que les corresponda y esos días serán hábiles; y la consecuencia de que se haga valer una apelación extraordinaria de manera extemporánea es que el propio juez ante quien se presenta puede desechar de plano por extemporáneo.

Los actos contra los que procede la apelación extraordinaria, lo señala el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles que dice:

"Será admisible la apelación, dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia.

I.- Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos y el juicio se hubiere seguido en rebeldía;

II.- Cuando no estuvieren representados legítimamente el actos o el demandado o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos;

III.- Cuando no hubiere sido emplazado el demandado

conforme a la Ley;

IV.- Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción."

De acuerdo con el contenido del precepto transcrito, la apelación extraordinaria procede contra actos procesales irregulares que originaron la interposición de dicha apelación y declarada la nulidad del procedimiento se volverán los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso.

El titular para la interposición de la apelación extraordinaria puede ser el actor o el demandado y la competencia para conocer de la apelación extraordinaria será el Tribunal de alzada de acuerdo con la materia del juicio que se pretenda nulificar, así sea civil será la Sala Civil, si es familiar será la Sala Familiar en términos de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común.

Los requisitos de procedibilidad del recurso de apelación extraordinaria son: Interponer en tiempo el recurso si no es así, será desechado de plano; que el demandado no haya contestado la demanda; que el mismo demandado no se haya hecho expresamente sabedor del juicio; y, que el actor o el demandado no hayan sido representados legítimamente en la demanda o contestación a la misma.

La apelación extraordinaria debe hacerse mediante escrito en el que contenga todos los requisitos que ordena el artículo 255

del Código de Procedimientos Civiles referente a toda demanda, con lo que equivale que esa apelación extraordinaria a un juicio en el que se reclama la nulidad de ciertas actuaciones y de la sentencia definitiva así como del auto que la declaró ejecutoriada y obviamente se reclama también la reposición del procedimiento; esa apelación debe presentarse ante el juez que dictó la sentencia definitiva y dicho juez mandará el principal al superior después de emplazar a los interesados para que concurran al Tribunal de Alzada y se abstendrá de calificar el grado; el Tribunal Superior substanciará la apelación extraordinaria como cualquier juicio ordinario en la que esa apelación sirve de demanda, la contraparte expresará su contestación, ambas partes ofrecerán pruebas y alegatos y la alzada citará para sentencia y luego pronunciará esta en el término legal, la resolución que resuelva la apelación extraordinaria como se vió antes, cuando se apuntó sobre el recurso de responsabilidad sólo cabe el recurso con ese nombre.

3.7 ETAPA EJECUTIVA

Ejecutoriada una setencia, puede ejercutarse, no todos los procesos de conocimiento terminan con sentencia, pues en muchos casos, las partes celebran convenio dentro de un proceso y es cuando estamos frente a un convenio judicial, para dar por terminado los litigios; o bien durante ellos, las partes celebran transaccines a las cuales se les dá efectos definitivos, que afectan al juicio.

La vía de apremio que habla nuestro Código de

Procedimientos Civiles, quiere decir gramaticalmente: Vía es camino o sinónimo de procedimiento y apremio es el mandamiento del Juzgador que obtenga el cumplimiento de una conducta ordenada.

Desde el punto de vista doctrinal, ejecución de una sentencia, según el insigne Jurista Eduardo J. Couture⁸⁴, expresa que: La ejecución es el conjunto de actos dirigidos a asegurar la eficiencia práctica de la sentencia.

El finado Rafael de Pina⁸⁵, nos dice: Que es la realización del contenido de la sentencia judicial por el procedimiento de apremio en los casos en que sea cumplida voluntariamente. La Ejecución de la sentencia, por consiguiente, no es necesaria en aquellos casos en que el condenado da satisfacción a su contenido de manera voluntaria.

Eduardo Pallares⁸⁶, dice que: "El apremio es el acto judicial por medio del cual el Juez Constríne u obliga a alguna de las partes para que ejecute algo o se abstenga de hacerlo.

El concepto mío sobre la vía de apremio, es el mismo, por

⁸⁴ Couture J., Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil Aniceto López Editor. Buenos Aires 1942. Pág. 273.

⁸⁵ De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. Pág. 120.

⁸⁶ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1966. Pág. 90.

el cual me adiciono al del maestro Carlos García Arellano dice: La vía de apremio es el procedimiento de derecho vigente que tiende a la obtención de la eficacia de las resoluciones judiciales, o laudos arbitrajes o convenios, en los casos de desacatamiento.

Los elementos contenidos en este concepto, son:

a).- La vía de apremio es un procedimiento puesto que, hay una secuela de actos que van desde la solicitud de inicio del proceso de ejecución hasta llegar al remate y aplicación del producto del remate al pago de las prestaciones debidas;

b).- Decimos que es de "derecho vigente" porque, el proceso de ejecución ha de apegarse a la Ley, a la jurisprudencia, a los tratados internacionales, que contienen normas jurídicas obligatorias en una época y lugar determinados;

c).- El objetivo de toda la secuela de ejecución es obtener la efectividad de lo estatuido en la determinación jurisdiccional, laudo arbitral o convenio;

d).- Distinguimos las tres diversas especies de determinaciones últimas que han de llevarse a efecto:

1.- Resoluciones Judiciales: Estas pueden ser sentencias definitivas, sentencias interlucatorias y autos.

2.- Convenios Judiciales: Las partes concluyeron el

proceso contencioso con un acuerdo de voluntades que, aprobado por la autoridad judicial se convirtió en una verdadera sentencia ejecutoriada, susceptible de ejecutarse al igual que una sentencia.

3.- Laudos Arbitrales: Las partes sometieron sus diferencias al arbitraje. Se dictó el laudo y éste, en el terreno de la ejecución, ante el incumplimiento voluntario, fue llevado ante el Juez quien decretó su ejecución.

e).- La vía de apremio parte del supuesto de desahucio a lo ordenado en la resolución judicial, convenio o laudo arbitral. Si hay cumplimiento voluntario, ya es innecesario el procedimiento de ejecución.

El cumplimiento voluntario de las resoluciones judiciales, convenios judiciales y laudos arbitrales, consiste en aquella conducta en la que el sujeto destinatario se ciñe voluntariamente a los deberes jurídicos a su cargo.

Del concepto que antecede especialmente destacamos lo siguiente:

a).- Los fallos antes citados engendran deberes a los que han de apegarse la persona o personas destinatarias de esos deberes;

b).- La sentencia precisa la existencia de tales sujetos titulares de esas obligaciones;

c).- El sujeto destinatario de los deberes emanados de

un fallo, convenio o laudo, aquel que tiene tal carácter según lo dispuesto en la resolución, convenio o laudo de que se trate;

d).- El apego a los deberes es voluntario. El sujeto pasivo de la sentencia, en uso de su libre albedrío se conduce con estricto apego a lo establecido a su cargo en la sentencia.

La ejecución forzada es la institución jurídica en cuya virtud, el órgano jurisdiccional competente, por sí solo o auxiliado por el órgano administrativo competente, toma todas las medidas necesarias para coaccionar al sujeto pasivo de la resolución judicial, convenio judicial o laudo arbitral a la realización de la conducta debida, en el supuesto de incumplimiento.

Explicamos este concepto de la siguiente manera:

a).- Se trata de una institución jurídica pues, hay una pluralidad de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común. El conjunto de relaciones jurídicas esta integrado con todas las normas jurídicas que rigen el proceso de ejecución, desde que se solicita, hasta que se llega al remate, adjudicación de bienes, y aplicación de su producto al pago de un adeudo. La finalidad común está incluida en el propósito de obtener en acatamiento a los fallos firmes, al convenio elevado a la categoría de cosa juzgada y al laudo arbitral debidamente aprobado por la autoridad judicial.

b).- En principio, la ejecución la lleva a efecto el

propio juzgador que conoce o conoció del proceso en el que se dictó la resolución que se ejecuta; o bien, mediante auxilio judicial, la lleva a cabo el juzgador que tiene competencia territorial; o la lleva a cabo el juzgador que tiene competencia territorial; o la lleva a efecto el juez que aprobó el convenio judicial o que se elevó a la categoría de cosa juzgada; o la lleva a efecto el juzgador que tiene intervención en el proceso de ejecución de laudo arbitral.

c).- La autoridad administrativa, en función de la organización del poder público estatal, está obligada a presta auxilio al Poder Judicial en la ejecución material de las resoluciones judiciales. Es la autoridad administrativa la que tiene a su disposición la fuerza pública por lo que, hay ocasiones en que tiene que prestar su colaboración.

d).- En la frase "todas las medidas necesarias", englobamos todas las determinaciones y todos los medios disponibles legamente para instaurar el proceso de ejecución forzada de una resolución judicial, de un convenio o de un laudo arbitral.

e).- Lo más característico de la ejecución forzada es la coacción que se ejerce sobre el sujeto obligado a cumplir los deberes a su cargo que emergen del fallo correspondiente. Se le impele al cumplimiento forzado de la conducta debida.

f).- El supuesto esencial para la operancia de la

coacción es que haya un incumplimiento. La norma jurídica que establece la ejecución forzada requiere la realización de una hipótesis de incumplimiento de deberes por parte del sujeto que está obligado a ceñir su conducta a lo que la misma disponga.

g).- En la propia sentencia se precisa quién es el sujeto pasivo y cuáles son los deberes a su cargo. Sin embargo, en ocasiones, se requiere una resolución posterior que individualice los deberes a cargo del sujeto pasivo en la sentencia, cuando tales deberes requieren otra determinación complementaria.

Por reconocimiento de una sentencia, extendemos aquella conducta de otra autoridad en la que se admitirá la autenticidad de una sentencia para efectos de inscripción, cancelación de inscripción, modificación de inscripción, para efectos de cosa juzgada o para efectos de creación, transmisión o modificación o extinción de derechos y obligaciones.

La sentencia es fuente de derechos y obligaciones y cuando éstos se pretenden hacer valer frente a otras autoridades para fines jurídicos, o cuando se pretenden esgrimir frente a terceros, es preciso que opere el reconocimiento de una sentencia.

Según lo anterior, existe la oportunidad de dar cumplimiento voluntario a una sentencia, así lo establece el artículo 506 del Código de Procedimientos Civiles que dice:

"Cuando se pide la ejecución de sentencia, el Juez

señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que cumpla, si en ella no se hubiere fijado algún término para ese efecto".

En esta fase de ejecución de las resoluciones, se estima necesario apuntar algunos principios que la rigen, así tenemos el primero de ellos es el de la oportunidad para el cumplimiento voluntario de las sentencias, a que se refiere el artículo 506 de la Ley Procesal Civil transcrito antes; el segundo es el de la inmunidad de jurisdicción previsto en el artículo 599 del Código de Procedimientos Civiles que señala:

"El Juez ejecutor que reciba exhorto con las inserciones necesarias, conforme a derecho para la ejecución de una sentencia y otra resolución judicial, cumplirá con lo que disponga el Juez requirente, siempre que lo que haya de ejecutarse no fuere contrario a las Leyes del Distrito Federal".

El tercero de esos principios es el que se refiere a la fuerza pública, ésta fuerza recae en el Poder Ejecutivo a través del Poder Judicial, según lo reglamenta el artículo 89 fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice:

"Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: ...

XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que

necesite para el ejercicio expedido de sus funciones".

El cuarto principio es el de Instancia de parte a que se refiere el artículo 500 de la Ley Procesal Civil que dice:

"Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.

Esta disposición será aplicable en la ejecución de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de laudos emitidos por dicha Procuraduría".

El quinto de esos principios está consignado en el artículo 17 Constitucional y se llama de intermediación judicial, que señala:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona que tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que serán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las Leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las Leyes Federales y Locales establecerán los medios

necesarios para que se garantice la independencia de los Tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

La intervención de Juez Competentes en la ejecución de la sentencia está prevista en los artículos 501 al 504 del Código de Procedimientos Civiles, que dicen:

"Artículo 501.- La ejecución de sentencia que haya causado ejecutoria o que deba llevarse adelante por estar otorgada ya la fianza correspondiente, se hará por el Juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia.

La ejecución de los autos firmes, que resuelvan un incidente, queda a cargo del juez que conozca del principal.

La ejecución de los convenios celebrados en juicio se hará por el Juez que conozca del negocio en que tuvieron lugar, pero no procede en la vía de apremio, si no consta en escritura pública o judicialmente en autos".

"Artículo 504.- La ejecución de las sentencias arbitrales, de los convenios celebradas ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se hará por el Juez competente designado por las partes, o en su defecto, por el juez del lugar del juicio".

Se dijo antes, que cuando se está al contenido de una sentencia, también está en la posibilidad de dar cumplimiento voluntario a la misma; ahora se verá que igualmente se tiene opción de iniciar el procedimiento de ejecución, a ese particular se refiere el artículo 505 del Código de Procedimientos civiles que dice:

"La ejecución de las sentencias y convenios en la vía ejecutoria, se efectuará conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos".

Ese precepto se relaciona y complementa con lo dispuesto por el artículo 444 del mismo ordenamiento que expresa:

"Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia Procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución si el interesado no intentare la vía de apremio".

Las resoluciones para que puedan ser ejecutadas, es de todos conocido que es necesario que adquieran el carácter de cosa juzgada, sobre el particular lo establece así el artículo 501 primer párrafo que ya transcribimos, pero para confirmarlo expuesto se dice:

"La ejecución de sentencias que haya causado ejecutoria o que deba llevarse adelante por estar otorgada ya la fianza

correspondiente, se hará por el juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia..."

Este principio de cosa juzgada, tiene una excepción cuando se trata de ejecutar de manera provisional una sentencia, precisamente si se otorga de manera previa fianza, así lo consagra el artículo 699 de la Ley Procesal Civil en cita que dice:

"Admitida la apelación en sólo el efecto devolutivo, no se ejecutará la sentencia si no se otorga previamente fianza, conforme a las reglas siguientes:

I.- La calificación de la idoneidad de la fianza será hecha por el juez, quien se sujetará, bajo su responsabilidad, a las disposiciones del Código Civil;

II.- La fianza otorgada por el actor comprenderá la devolución de la cosa o cosas que deba percibir, sus frutos e intereses y la indemnización de daños y perjuicios, el el superior revoca el fallo;

III.- La otorgada por el demandado comprenderá el pago de lo juzgado y sentenciado, y su cumplimiento, en el caso de que la sentencia condene a hacer o no hacer;

IV.- La liquidación de los daños y perjuicios se hará en la ejecución de la sentencia".

En relación a la ejecución de las sentencias, establecimos algunas reglas que la rigen, ahora se establecerán los límites de la misma, la primera limitación está consignada en el artículo 17 Constitucional transcrito antes y que en la parte conducente dice:

"Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

... Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

Otra limitante procesal sobre la ejecución de que se trata está consignada en el artículo 44 también transcrito del Código de Procedimientos Civiles y que en la parte conducente dice:

"Artículo 544.- Quedan exceptuados de embargo:

I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos no siendo de lujo, a juicio del juez;

III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oírás el informe de un perito nombrado por él;

V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las Leyes relativas;

VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oírás el dictamen de un perito nombrado por él; pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

VIII.- Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

IX.- El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

X.- Los derechos de uso y habitación;

XI.- Las servidumbres, a no ser que se embarguen el fundo

a cuyo favor están constituidas; excepto las de agua que es embarrable independientemente;

XII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XIII.- Los sueldos y el salario de los trabajadores, en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delitos.

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del Erario;

XV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario".

Otras limitantes que la Ley Procesal Civil establece a la ejecución de las sentencias, están consignadas en los artículos 545 en relación con el 538 que señala respectivamente:

"Artículo 545.- El deudor sujeto a patria potestad o a tutela, el que estuviere físicamente impedido para trabajar y el que sin culpa carezca de bienes o de profesión u oficio, tendrá alimentos que el juez fijará, atendidas la importancia de la demanda y de los bienes y las circunstancias del demandado.

"Artículo 538.- El embargo solo subsiste en cuanto los bienes que fueron objeto de él basten a cubrir la suerte principal

y costas, incluidos los nuevos vencimientos y réditos hasta la total solución, a menos que la Ley disponga expresamente lo contrario".

Se ha dicho algunos principios y limitantes que regulan la ejecución de sentencias, ahora se verán algunas reglas establecidas para dicha ejecución de sentencia, así tenemos aquella regla consistente en que la sentencia que condena a pago de cantidad líquida y de cantidad ilíquida.

Se dá con relativa frecuencia el supuesto en que la sentencia condena a pagar una cantidad de dinero reclamada por la actora con toda precisión, y además, condena al pago de daños y perjuicios que aún no han sido cuantificados. Este es el caso a que nos referimos en esta primera situación en la que la sentencia es parcialmente ilíquida.

En la situación expresada, se puede hacer efectiva la cantidad líquida, sin esperar a que se liquide la segunda; es un caso de cumplimiento inmediato de una sentencia. Naturalmente que la parte no líquida, deberá de cuantificarse en la forma prevista para cantidades no líquidas, así lo establece el artículo 514 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"Si la sentencia contuviere condena al pago de cantidad líquida y de otra ilíquida, podrá procederse a hacer efectiva la primera, sin esperar a que se liquide la segunda".

Otra regla sobre el particular es la que se refiere a la sentencia que condena al pago de cantidad no líquida, misma que está contenida en el artículo 515 del Código de Procedimientos Civiles que dice:

"Si la sentencia no contiene la cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronunció, al promover la ejecución presentará su liquidación de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada. Si ésta nada expusiere dentro del término fijado se decretará la ejecución por la cantidad que importe la liquidación; más si expresare su inconformidad, se dará vista de las razones que alegue la parte promovente por tres días y de lo que replique, por otros tres al deudor. El juez fallará dentro de igual término lo que estime justo. Esta resolución será apelable en el efecto devolutivo".

También tenemos otra regla sobre la ejecución de sentencias, cuando se trata de aquellas que contienen condena al pago de cantidad líquida, se entiende que transcurrido el plazo de cinco días para que se dé cumplimiento a dicha sentencia y no se hace, entonces tiene aplicación lo establecido por el artículo 507 de la Ley Procesal Civil, que dice:

"Si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida, se procederá siempre y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes en los términos prevenidos para los secuestros".

La regla referente a la sentencia que condena al pago de daños y perjuicios, o al pago de frutos, rentas o productos; si la resolución definitiva condena al pago de daños y perjuicios sin fijar el importe en la cantidad líquida, se pueden presentar dos hipótesis: la primera, que se hayan dado las bases para la liquidación y; la segunda, que no se hayan dado tales bases.

A esas dos hipótesis, se refieren los artículos 515 y 516 del Código de Procedimientos Civiles que dicen transcritos antes.

De igual manera existe la regla que se refiere a sentencia que condena a hacer alguna cosa; así pues, la prestación o prestaciones a que se condene a la parte que le ha sido desfavorable esa sentencia, pueden ser obligaciones de hacer, en tal caso, el juez señalará al condenado un plazo prudente para el cumplimiento, así se explica el sentido del artículo 517 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias de el hecho y de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumpliera, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio

más eficaces; sin perjuicio de derecho para exigirle la responsabilidad civil;

II.- Si el hecho pudiere prestarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado en el término que le fije;

iii.- Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento, que se otorgó en rebeldía".

En cualquiera de los tres casos antes enumerados, el ejecutante puede optar por el resarcimiento de daños y perjuicios. En tal caso, se procederá a embargar bienes del deudor por la cantidad que aquél señalare y que el juez podrá moderar prudentemente, sin perjuicio de que el deudor reclame sobre el monto. Esta reclamación se sustanciará como el incidente de liquidación de sentencia.

Otra regla sobre la sentencia que condena a la rendición de cuentas, es a la que se refieren los artículos 519, 520, 521 y 522 del Código de Procedimientos Civiles; esos preceptos regulan el término que tiene el obligado para que rinda cuentas, esas cuentas, deben de contener una narración de hechos de manera sucinta, la objeción a esas mismas cuentas, misma que se sustanciará en forma de incidente y el plazo que el juez fijó para cumplir con dicha sentencia y si no se hace, se despachará

ejecución o bien podrá el ejecutante solicitar al juez de los autos que en vez de que el ejecutado obligado cumpla con esa resolución sea un tercero el que lo haga.

Otra regla es la contenida a la sentencia que condena a la división de cosa común, a esa hipótesis se refiere el artículo 523 de la Ley Procesal Civil que dice:

"Cuando la sentencia condene a dividir una cosa común y no dé las bases para ello, se convocará a los interesados a una junta para que en la presencia judicial, determinen las bases de la partición o designen un partidador, y si no se pusieren de acuerdo en una u otra cosa, el juez designará a persona que haga la partición y que sea perito en la materia, si fueren menester conocimientos especiales. Señalará a este el término prudente para que presente el proyecto particionario.

Presentado el plan de partición, quedará en la Secretaría a la vista de los interesados por seis días comunes, para que formulen las objeciones dentro de ese mismo tiempo y de las que se correrá traslado al partidador y se substanciarán en la misma forma de los incidentes de liquidación de sentencia. El juez, al resolver, mandará hacer las adjudicaciones y extender las hijuelas con una breve relación de los antecedentes respectivos".

La regla contenida en la sentencia que condena a no hacer, está reglamentada en el artículo 524 de la Ley Procesal Civil, que dice:

"Si la sentencia condena a no hacer su infracción se resolverá en el pago de daños y perjuicios al actor, quien tendrá el derecho de señalarlos para que por ellos se despache ejecución sin perjuicio de la pena que señale el contrato o el testamento".

Otra regla que el refiere a la sentencia que condena a la entrega de un bien inmueble en poder del condenado, o bien de un tercero; en la primera de esa hipótesis, se refiere el artículo 525 de la Ley Procesal Civil, que dice:

"Cuando en virtud de la sentencia o de la determinación del juez debe entregarse alguna cosa inmueble que se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actos o a la persona en quien fincó el remate aprobado, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado.

Si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado que indicará la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el actuario, quien podrá emplear el uso de la fuerza pública y aún mandar romper las cerraduras.

En caso de no poderse entregar los bienes señalados en la sentencia, se despachará ejecución por la cantidad que señale el actor, que puede ser moderada prudentemente por el Juez, sin perjuicio de que se oponga al monto el deudor.

Tratándose de las sentencias a que se refiere la fracción

IV del artículo 114, sólo procederá el lanzamiento, treinta días después de haberse notificado personalmente el auto de ejecución".

La segunda de las hipótesis de la regla en comento, se refiere a que el bien inmueble está en posesión de terceros, se deben fijarse reglas complementarias, como son las siguientes:

a).- Si el tercero fue notificado para que le parara efectos la sentencia, la ejecución debe llevarse a cabo, obligando al tercero a la desocupación;

b).- Si el tercero no fue notificado y presenta documentos de los que se derivan derechos para usar o disfrutar, tales derechos deben respetársele, siempre y cuando se trate de documentos indubitables con todos los requisitos legales, reservándose los derechos del que obtuvo para llevar a juicio al tercero,

c).- Si la demanda se inscribió en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y la posesión del tercero es posterior a dicha inscripción, el tercero no tendrá derecho a que se respete su posesión;

d).- Si al tercero se le dió posesión durante el juicio, por el demandado, sin notificarle éste la existencia del juicio, habrá responsabilidad del demandado para el pago de daños y perjuicios y se reservarán los derechos del actor para proceder contra el tercero;

Estas reglas complementarias que se sugieren únicamente tienen el objetivo de invitar a la reflexión, pues en el terreno de los hechos, el tercero afectado, puede interponer si se reúnen los extremos fácticos para ello, tercería excluyente de dominio, o bien, puede interponer el juicio de amparo.

La regla contenida en la sentencia que condena a la entrega de un bien mueble, es la establecida en el segundo párrafo del artículo 525 del Código de Procedimientos Civiles transcrito antes, y que en la parte conducente dice:

"Artículo 525.- ...Si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado que indicará la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el actuario, quien podrá emplear el uso de la fuerza pública y aún mandar romper las cerraduras..."

La regla contenida en la sentencia que condena la entrega de persona, está contenida en el artículo 526 de la Ley Procesal Civil que dice:

"Cuando la sentencia ordene la entrega de personas, el juez dictará las disposiciones más conducentes a que no quede frustrado lo fallado".

Para concluir sobre la fase de la ejecución de sentencias, se estima necesario apuntar algunos aspectos procesales generales de la misma, dividiéndolo en varias partes, mencionando

las mismas; respecto al juez competente en la vía de apremio; los recursos en materia de vía de apremio; gastos y costas en la ejecución de sentencia; prescripción de la acción para ejecutar una sentencia, transacción o convenio judicial; excepciones admisibles contra las sentencias y convenios judiciales; la ejecución de la sentencia debe de hacerse ante Juez competente y la observancia necesaria de lo dispuesto por los artículos 501, 502, 503, 504 y 506 del Código de Procedimientos civiles.

Respecto a los recursos en materia de amparo, el artículo 527 del Código de Procedimientos Civiles, establece:

"De las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad y si fuere sentencia interlocutoria, el de queja por el superior".

Tocante a los gastos y costas en ejecución de sentencia, lo regula el artículo 528 de la Ley Procesal Civil que dice:

"Todos los gastos y costas que se originen en la ejecución de una sentencia, serán a cargo del que fue condenado en ella".

En cuanto a la prescripción de la acción para ejecutar una sentencia, transacción o convenio judicial, está regulada por los artículos 529 del Código de Procedimientos Civiles y 1159 del Código Civil, que dicen:

"Artículo 529.- La acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales durará diez años, contados desde el día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado".

"Artículo 1159.- Fuera de los casos de excepción se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento".

Tocante a la aplicación extensiva de las reglas relativas a la ejecución de sentencia están contenidas en el artículo 533 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"Todo lo que en este capítulo se dispone respecto de la sentencia, comprende las transacciones, convenio judiciales y los laudos que ponen fin a los juicios arbitrales".

Respecto a las excepciones admisibles contra las sentencias y convenios judiciales, están reguladas en los artículos 531 y 532 de la Ley Procesal Civil, que dicen:

"Artículo 531.- Contra la ejecución de las sentencias y convenios judiciales no se admitirá más excepción que la de pago, si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días, si ha pasado este término, pero no más de un año, se admitirán además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros, y transcurrido más de un año serán admisibles también la novación, la espera, la

quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, y la de fasedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial. Se substanciarán estas excepciones en forma de incidente, con suspensión de la ejecución, sin proceder ésta cuando se promueva en la demanda respectiva el reconocimiento o la confesión".

"Artículo 532.- Los términos fijados en el artículo anterior, se contarán desde la fecha de la sentencia o convenio; a no ser que en ellos se fije el plazo paa el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día en que se venció el plazo o desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratare de prestaciones periódicas".

CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTO PROBATORIO

El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estas etapas son, básicamente, las siguientes: 1).- El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes; 2).- La admisión o el rechazo, por parte del Juzgador de los medios de prueba ofrecidos; 3).- La preparación de las pruebas admitidas; 4).- La recepción, y 5).- Su desahogo.

En nuestro Derecho Procesal Mercantil, se establece que una vez contestada la demanda, el Juez mandará recibir el negocio a prueba, en el caso de que, los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria; así lo regulan los artículos 119 y 1382 del Código de Comercio; o bien, como sostiene el maestro Jesús Zamora Pierce⁸⁷, que expresa que deberá recibirse el juicio a prueba si el demandado no contesta la demanda; afirmación que estimo hace, siguiendo el principio de celeridad consignado en el Código invocado en su artículo 1078.

La Doctrina y en la Práctica Judicial Mexicana, en un

⁸⁷

Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1986. Pág. 118.

proceso y en lo relativo al procedimiento Civil o Mercantil, las pruebas tienen lugar en el período denominado término probatorio, y se desenvuelven en cuatro etapas: a).- El ofrecimiento de las pruebas ofrecidas por las partes; b).- Su aceptación por el Juez; c).- Su preparación; y d).- Su desahogo. En la última etapa, las partes rinden las pruebas ante el Tribunal que las recibe.

Dispone el Código de Comercio, en su artículo 1383 que: "Según la naturaleza y calidad del negocio, el Juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días".

Como vemos, el término está destinado a la rendición de las pruebas, es decir, a su desahogo. Pero el Código no indica cuál sea el momento oportuno para ofrecer las pruebas.

Ante el silencio del Legislador, los Tribunales se vieron obligados a afirmar que el término establecido por el Código, es apto tanto para ofrecer como para rendir pruebas, a pesar de que su texto lo destina, clara y exclusivamente a la rendición de las mismas.

Pero, la posibilidad de que las partes ofrezcan libremente pruebas en cualquier momento durante el transcurso del término único, que debe servir también para su preparación y desahogo, enfrentó prontamente a los Jueces a un nuevo problema. Las pruebas ofrecidas en los últimos días del término no pueden prepararse y desahogarse dentro del mismo, con lo cual nos obligan

a elegir entre dos soluciones: Rechazar la prueba, a pesar de que fue ofrecida dentro del término, o bien, admitirla y desahogarla fuera del término, violando la prohibición de que el término exceda de cuarenta días (artículo 1383), y olvidando la responsabilidad en que incurre el Juez al practicar diligencias de prueba fuera del término probatorio (artículo 1201).

Resumiendo, el criterio de nuestros Tribunales es que, dentro del término fijado por el artículo 1383 las partes pueden ofrecer y rendir pruebas. Pero, en tanto que el desahogo puede ocurrir en cualquier momento del término, el ofrecimiento debe hacerse con la oportunidad suficiente para permitir su preparación y desahogo dentro de dicho término; en caso contrario, las pruebas deben ser rechazadas.

Ello equivale a la creación jurisprudencial de un plazo de ofrecimiento, dentro del término probatorio señalado por el artículo 1383. Loable esfuerzo, si consideramos los problemas que confrontan los Jueces para aplicar la defectuosa obra legislativa, pero imperfecto, en tanto que el resultado es un término de ofrecimiento de límites imprecisos y variables según el criterio del juzgador y la naturaleza de la prueba ofrecida.

Respecto a esta situación, afirma el citado profesor Zamora Pierce⁸⁸ que: "El término de ofrecimiento resultante, por su variabilidad e imprecisión, nos enfrenta a otro problema. El

⁸⁸ *Idea*. Pág. 21.

derecho de ofrecer prueba, como los demás derechos de las partes en el proceso mercantil, se pierde una vez que transcurre el término concedido y que la contraparte acusa la rebeldía. Si se afirma que el término para ofrecer pruebas varía conforme a cada medio de prueba, pues no todas requieren el mismo lapso para su preparación y desahogo, y queda, además, sometido al criterio del Juez, quien deberá apreciar en cada caso si la prueba ha sido ofrecida oportunamente, imposibilitamos a la contraparte para acusar la necesaria rebeldía, pues nunca sabrá si ha llegado ya el momento de hacerlo.

Esta problemática sólo podrá resolverse mediante la creación, por vía legislativa, de un término de ofrecimiento de pruebas".

Se ha visto de manera general, el procedimiento probatorio, ahora y siguiendo la línea de este trabajo, se verá lo relativo a la obligación de probar.

4.1 OBLIGACION DE PROBAR.

Así pues, aceptado es, que la prueba es el medio apto para asegurar la convicción del Juez sobre los hechos relevantes del proceso.

En efecto, sobre este particular, el extinto e ilustre

jurisconsulto Eduardo J. Couture⁸⁹, sobre esta materia, con la claridad que lo individualizó al realizar un análisis sistemático de la prueba, dividiendo el problema sobre la misma, en cinco rubros, a saber: a).- El primero de ellos, es el que corresponde a la interrogante de ¿Qué es la prueba?, ésto es, plantea el problema del concepto de la prueba; b).- El segundo versa sobre la cuestión que habrá de solucionarse y responde a otro diverso problema, el cual se resume de la siguiente forma: ¿Qué se prueba?, consiste pues, en la determinación del objeto de la prueba; c).- El tercero atiende al sujeto de la prueba: ¿Quién prueba? conocido como el problema del onus probandi o carga de la prueba; d).- El cuarto se concreta de esta manera: ¿Cómo se prueba? y aquí habrá de especificarse el procedimiento probatorio; y e).- El último, aquél que incide directamente en la actividad jurisdicente, resolutoria del litigio, se expresa así: ¿Qué valor tiene la prueba? ésto es, se trata del tema de la valoración de la prueba.

Considero importante previamente realizar una breve referencia de los principios rectores de la actividad de la prueba y así tenemos:

A).- Necesidad de prueba. Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el Juez. Esta idea de necesidad de prueba contempla un doble fundamento, el

⁸⁹ Couture J. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. 1958. Pág. 216.

primero de ellos jurídico y el segundo lógico, pues el Juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

B).- Prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos. A este respecto el maestro José Ovalle Favela⁹⁰, manifiesta: El Juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, por que sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado, y por que no se puede ser testigo y Juez en un mismo proceso.

C).- Principio de propiedad o adquisición de la prueba. Este principio estima que la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino por el contrario, se considera propia del proceso y deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, ésto con independencia de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún, de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó.

D).- Principio de contradicción de la prueba. Este principio es una manifestación directa y específica del principio de contradicción que debe regir en toda la actividad procesal y que consiste en que la parte contra quien se propone la prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla,

⁹⁰

Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 1980. Pág. 93

incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contra probar.

E).- Publicidad de la prueba. Adquiere la mayor trascendencia debido a que el proceso debe desarrollarse de tal suerte que sea posible a las partes y a las terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.

F).- Principio de inmediación y dirección del Juez en la producción de la prueba. Si el objeto de la prueba, es el encaminar a éste a lograr el cercioramiento del Juzgador, nada más lógico que sea el Juez quien dirija, sin mediación de nadie, y de manera personal la producción de la prueba.

Retomando el tema iniciado sobre la obligación de probar, esto procesalmente se entiende como la carga de probar entendiéndola ésta, como una aplicación a la materia probatoria del concepto general de carga procesal.

Se toca aquí, a uno de los más discutidos problemas en la prueba y constituye un axioma jurídico que, quien afirma debe probar todos y cada uno de los hechos constitutivos de su pretensión.

En cambio, el que niega, sólo está obligado a probar, en los casos específicamente establecidos por la Ley. Así, el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal,

enumera las excepciones a esta regla general, a saber: "El que niega sólo está obligado a probar: I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; III.- Cuando se desconozca la capacidad; IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción".

Analizando ese precepto, respecto a su fracción I, contempla la hipótesis de que es posible que al negar un hecho, se afirme expresamente que éste ocurrió de otra forma. Algunos tratadistas han estimado que no es posible que haya afirmación y negación expresas al mismo tiempo y Eduardo Pallares⁹¹, sostiene que esta hipótesis se refiere a la negación que envuelve la afirmación implícita de un hecho.

Respecto a la fracción II, se establece que: Cuando alguna de las partes es favorecida por alguna presunción legal, no le corresponde probarla, pero a quien afirma un hecho que le favorece una presunción legal relativa a que admite prueba en contrario, generará como consecuencia la reinversión de la carga probatoria precisamente al que lo niegue.

En cuanto a la fracción III, referente al desconocimiento de la capacidad se maneja dicha hipótesis para quedar comprendida en la primera, pues quien niega la capacidad que una persona está

⁹¹

Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1966. Pág. 310

afirmando implícitamente que ésta es incapaz.

Por lo que se refiere a la fracción IV, en este punto debemos detenernos para realizar las siguientes reflexiones: debe de analizarse el tipo de pretensión ejercitado, porque puede suceder que una proposición negativa pueda ser susceptible de prueba. Al respecto debemos recordar que este principio que determina a quien incumpe la carga de la prueba establece en el derecho romano mediante la máxima: "EL INCUBIT PROBATIO QUI DICIT NON QUI NEGAT". Estas reglas deben ser origen al derecho romano y fueron reproducidas por la legislación de las Partidas y han sido sancionadas por el Código de Procedimientos Civiles, pero la última ha llevado a diferentes interpretaciones las cuales se expresan en los siguientes términos: "Los glosadores habían imaginado este absurdo principio como consecuencia de una falsa interpretación de los textos romanos, su error está reconocido por la mayoría de los autores modernos ya que se puede, en general, probar un hecho negativo probando el hecho positivo contrario".

De conformidad con la naturaleza de este estudio, se verá lo que dispone el artículo 1197 del Código de Comercio, que dice: "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso".

La carga de la prueba indica a quién corresponde probar, determinará a cuáles de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el procedimiento.

Las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba las podemos encontrar en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, siendo la primera de ellas, la que se establece en el artículo 281 que al texto dice: "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones". Vale mencionar que Carnelutti⁹² distingue entre hechos constitutivos, extintivos, impeditivos y modificativos. Los dos primeros hechos son jurídicos principales a través de los cuales se constituye o se extingue una relación jurídica. Los dos últimos son hechos jurídicos secundarios, o condiciones jurídicas que obran sobre un hecho jurídico principal, paralizando o modificando su eficacia, cabe hacer el señalamiento como lo ha puntualizado Alcalá Zamora⁹³, si el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, corresponde al demandado probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que a ella oponga, pero no los constitutivos de su pretensión, expresión que resulta inadecuada.

Cabe señalar que el texto anterior del referido artículo a la letra mencionada: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones", en los debates de la Cámara, la atención de los señores Diputados, se centró en la modificación del artículo atendiendo a la aparición de la palabra reo, la cual se estima inadecuada e impropia para

⁹² Carnelutti, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Buenos Aires. Editorial Egea. 1959. Pág. 123

⁹³ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Cuestiones de Terminología Procesal. Editorial UNAM. México. 1972. Pág. 118

manejarse en la materia civil, pero desafortunadamente no se dió la atención debida a la segunda parte del artículo multireferido.

4.1.1. OBJETO DE LAS PRUEBAS.

Toca en turno analizar el objeto de la prueba para que el Juzgador pueda resolver el conflicto sometido a proceso es obligado que deba de cerciorarse de los hechos integrantes del mismo y precisamente la obtención de ese cercioramiento es el que se debe considerar como el objeto de la prueba, es decir, lo que se prueba, al respecto nos dice Carnelutti⁹⁴, "objeto de la prueba es el hecho de que debe verificarse y sobre el cual versa el juicio". Los hechos son pues, en general, sin embargo por su calidad específica la prueba que por excepción debe establecerse sobre hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos, recibe un tratamiento especial.

Así las cosas, debe mencionarse que en el proceso civil al igual que en el mercantil, la prueba se delimita por los hechos afirmados por las partes que aquí se fija el principio dispositivo que menciona que las partes fijan el objeto de la prueba, los hechos por probar, a través de sus afirmaciones, de tal suerte que el Juzgador deberá resolver según lo alegado y probado por las partes, con la salvedad de que en el proceso civil no todos los hechos afirmados por las partes tienen que ser probados ya que sólo requieren de prueba los hechos afirmados que sean a la vez

⁹⁴ Carnelutti, Francesco. Op. Cit. Pág. 120

discutidos y discutibles, quedando excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor una presunción legal, los irrelevantes y los imposibles.

Haciendo una breve referencia a estas características debe mencionarse que por lo que respecta a los hechos confesados, se excluye la obligación de probarlos, los que hayan sido admitidos como ciertos en forma explícita o implícita por las partes, ya que han sido probados anticipadamente por medio de la confesión producida en los escritos de demanda o de contestación.

Por lo que se refiere a los hechos notorios, es importante seguir el texto del artículo 286 que señala que los mismos no necesitan ser probados, y el Juez puede invocarlo aunque no hayan sido alegados por las partes. Para comprender el calificativo de estos hechos notorios y su conceptualización, recordemos la precisión que realiza, son notorios los hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de pronunciarse la resolución, aquí se debe señalar que se entiende por notoriedad de un hecho la normalidad que de ese acontecimiento conozca el tipo medio del hombre perteneciente a un determinado sector social y dotado por ello de cierta cultura y que ese conocimiento no derive de una relación individual con los hechos en el momento en que se producen o se han producido, sino sólo de la circunstancia de pertenecer al grupo social en que tales hechos son notorios. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que es notorio el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un

determinado círculo social en el tiempo en que la decisión ocurre.⁹⁵

Por lo que se refiere a los hechos que tienen en su favor una presunción legal, se deben de distinguir tres elementos; un hecho conocido, un hecho desconocido y una relación de casualidad entre ambos hechos. Así las cosas y en atención a lo dispuesto por el artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles, que al texto dice: "El que tiene a su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción." El Código de Comercio, por su parte dispone, en su artículo 1196, que a la letra dice: "También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.". La presunción legal sólo excluye o releva de la carga de la prueba el hecho desconocido cuando se ha probado el hecho del cual surge la presunción.

En atención a lo dispuesto por el artículo 285 del Código de Procedimientos Civiles, los hechos irrelevantes deben excluirse de prueba y serán aquellos que no correspondan a los supuestos jurídicos previstos en la norma cuya aplicación se pretende a través del proceso, o que no tengan relación con estos supuestos.

Respecto de los hechos imposibles, la Ley prohíbe la admisión de pruebas sobre los mismos, debiéndose señalar que Alcalá

⁹⁵

Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. IV Parte, Tesis 155, Pág. 472

Zamora⁹⁶ nos advierte que se tiene que diferenciar entre la imposibilidad lógica o absoluta y la imposibilidad técnica o relativa susceptible de desaparecer en un momento dado por obra de descubrimientos o invenciones. Debe llamarse la atención de que al realizarse la estimativa de que el Juzgador considere imposibles o inverosímiles algunos hechos para excluirlos de prueba, debe de realizarse con mucha cautela, ya que existen un sinúmero de ejemplos de algunos acontecimientos que en otras épocas se estimaban como imposibles, y el desarrollo de la técnica y la ciencia han demostrado que son realizables y posibles.

Por lo que se refiere a la prueba del derecho, a contrario de lo que ocurre con la prueba de los hechos en general, que por regla deben de ser probados, los preceptos jurídicos no requieren normalmente de ser probados. Se hace presente el principio *Iura No Vit Curia*, el Tribunal conoce el derecho, que también se expresa en proverbio latino narra mihi factum, debo tibi ius, nárrame los hechos, yo te daré el derecho. El Juzgador tiene el deber de conocer el derecho nacional, general, vigente y legislado.

Interesante es hacer una breve referencia a los artículos 284 y 284 bis, del Código de Procedimientos Civiles. La redacción anterior del artículo 284, reformado en 1986, establecía tres excepciones al principio *iura novit curia*, sujetando a prueba el

⁹⁶ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. *La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal*. Editorial UNAM. México. 1945-1972. Pág. 571

derecho que se funda en Leyes extranjeras, el basado en usos o costumbres de la Jurisprudencia. A partir de la modificación de 1988, se ha modificado para suprimir lo referente a la Jurisprudencia.

Mención especial merece la adición del nuevo artículo 284 bis, el cual señala que se aplicará el derecho tal como lo harían los Jueces del estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado, relevando a la parte de la carga de demostrar la aplicabilidad del derecho extranjero. El segundo párrafo del citado artículo establece los medios de que se puede valer el Juzgador para informarse sobre el derecho extranjero: "Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el Tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al servicio exterior mexicano o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.". Es evidente que este precepto legal plantea un sinúmero de problemas que abre un rico campo de posibilidades que merecen un estudio detallado para otra ocasión, solamente baste recordar que México firmó y ratificó la Convención Interamericana sobre prueba de información acerca, del derecho extranjero, aprobada en Montevideo, Uruguay el 8 de mayo de 1989, la cual tuvo como primordial objetivo establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados participantes para la obtención de elementos de prueba e información del derecho de cada uno de ellos. Esta convención fue promulgada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de

Sobre este punto, el Código de Comercio nos menciona en su artículo 1197, lo siguiente: "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso."

Sobre el derecho extranjero, a quien corresponde probar y la forma extranjero, existe una tesis jurisprudencial en la que señala que:

"Prueba del derecho mexicano. No hay obligación de que una persona pruebe con certificación expedida por el gobierno de determinado Estado de la República Mexicana la vigencia de determinado Código en dicha entidad, en la fecha de la celebración de algún acto, porque según el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho lo está cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencias."⁹⁷

Siguiendo la postura del destacado jurista Marco Antonio Téllez Ulloa, a la cual me adiciono, al afirmar que nuestro Código de Comercio es omiso en cuanto a la forma de probar la existencia de los usos bancarios o mercantiles y lo es también respecto de la

⁹⁷

Téllez Ulloa, Marco Antonio. El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. Tomo I. Editorial Sufragio, S.A. de C.V. México, 1990. Pág. 293

costrumbre y derecho extranjero.

Sigue diciendo el citado Tratadista, que el mejor medio para probar la vigencia de la Ley extranjera, es sin duda la copia certificada de su transcripción realizada por un funcionario o notario del lugar del país de donde proviene. La certificación de dicho funcionario debe legalizarse por el Cónsul de la República residente en el territorio de su otorgamiento y la de éste por el Oficial Mayor de Relaciones Exteriores. Si ésto no es posible o resulta difícil o el término para probar en el respectivo proceso no lo permite, el dictamen de expertos en derecho comparado o en la rama jurídica a que pertenezca la Ley extranjera, es un medio tan fehaciente como el testimonio de personas especializadas, es decir, de abogados en el país de origen de la Ley, y que muchas legislaciones aceptan expresamente.

Sobre este particular, el precitado intelectual jurista Téllez Ulloa, en su obra mencionada, reúne las Ejecutorías siguientes:

"Leyes extranjeras, formas de probarlas. El que funde su derecho en Leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; pero esto no quiere decir que la comprobación de la existencia de la Ley extranjera, deba hacerse, necesariamente, mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se pruebe, de modo auténtico, el texto de la Ley en que se apoya el derecho controvertido, y es incuestionable que se prueba de modo auténtico la existencia de la

Ley extranjera con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores; pero también debe probarse, además de la existencia de la Ley, que ésta es aplicable al caso, y si para ello se aducen como pruebas las informaciones de la legislación del país, de cuya ley se trata y del Consulado del mismo en México, tales informes no podrán ser considerados sino como una opinión sin duda respetable, pero no con valor probatorio indubitable."."

"Derecho extranjero.- El oficio de un Cónsul extranjero que contiene la traducción del texto determinado artículo de la Ley de su país, no puede ser considerado como un instrumento público, desde el momento en que no está expedido por funcionario mexicano, ni lo que certifica consta en el archivo público o en alguna institución de la República. Para que hagan fé en la República los instrumentos procedentes del extranjero deberán presentarse debidamente legalizados por las autoridades diplomáticas y consulares, en los términos que establezcan las Leyes relativas, y es claro que esas autoridades diplomáticas y consulares, deben ser mexicanas en el país de procedencia de los documentos, lo que ocurre, en el caso."."

⁹⁹ A.D. 3441/69.- Emilia Fernández Fernández y otras.- 9 de marzo de 1972. 5 votos. Rafael Rojina Villegas, Precedentes: 5a. Epoca. Tomo XCCIV. Pág. 358. Suplemento de 1934, Pág. 515. Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Vol. 39, 4a. parte. Marzo de 1972. 3a. Sala. Pág. 39

⁹⁹ Cotovillat de Díaz María Teresa. Tomo CXXIV, Pág. 352. 1951

4.1.2 LIBERTAD JUDICIAL PARA ADMITIR LAS PRUEBAS.

Admitir las pruebas, es el acto procesal reservado única y exclusivamente al Tribunal, mediante el cual el Juzgador admite los medios de prueba, consistentes en aquellos elementos que las partes ofrezcan y presenten, que puedan producir convicción en el ánimo de dicho Juzgador, acerca de los hechos controvertidos o dudosos. Es decir, es el proveído respectivo que califica la pertinencia y admisibilidad de las pruebas, por lo que, constituye una de las más importantes piezas del procedimiento.

Asimismo, el Juzgador al pronunciar ese auto, también dicta las providencias necesarias para su preparación de las pruebas que admita y señala el día y hora para el desahogo de las mismas, que normalmente es en otro acto procesal llamado audiencia pública, salvo en aquellos sistemas procesales que no han adoptado el juicio por audiencias.

En la práctica es conocido por todos que el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles, así lo establece, a saber: "Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinarán las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Contra el auto que deseche una prueba procede la apelación en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable

la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad".

De la lectura del precepto transcrito antes, que se localiza en el capítulo III, se dan los requisitos necesarios que debe tener la prueba a efecto de que sea admitida por el Juzgador y también indica las atribuciones y facultades legales de éste para rechazarlas.

De igual manera dicho precepto, contiene lo siguiente:

a).- El Juez debe seguir actuando en forma pronta y expedita, porque al siguiente día de haber terminado el período de ofrecimiento, debe dictar auto en que admite o desecha pruebas; b).- Puede, según su prudente arbitrio, reducir el número de testigos. Se estima que con cuatro testigos, cuando más, el litigante puede comprobar un hecho controvertido; c).- Debe desechar las pruebas ofrecidas "contra derecho" entre las cuales están las documentales que debieron haber sido exhibidas con la demanda o contestación, pues está prohibido exhibirlas después (artículo 98), también pertenecen a esta clase las pruebas sobre las cuales se haya cosa juzgada, una vez demostrada ésta (artículos 422 y 261); d).- Asimismo, debe desechar las que se refieren a los hechos confesados, pues resultan inútiles y onerosas; e).- Es obvio que se desechen probanzas ofrecidas contra la moral, como por ejemplo, el testimonio de hijos en el divorcio o controversias de sus padres, declarando en contra de cualquiera de ellos; f).- Si de trata de hechos imposibles o inverosímiles, narrados en la demanda o contestación, se deben aceptar las pruebas relativas,

pues si el Juez no mandó aclarar la demanda como se lo ordena el artículo 257, está obligado a aceptar las pruebas que el interesado le ofrezca al respecto, sin perjuicio de condenar en costas al litigante que invocó hechos imposibles o inverosímiles y no los comprobó.

4.1.3 OBLIGACION DE TERCEROS PARA AUXILIAR A LOS TRIBUNALES.

Se estima necesario, breve y previamente establecer qué es un tercero en el proceso civil y qué es un tercero civil auxiliar de los Tribunales.

Los primeros, son las personas físicas, morales, ajenos a un proceso y que puedan deducir derechos en el mismo, ya que no es actor ni demandado.

Los segundos son los organismos, las dependencias, los Tribunales de Jurisdicción diversa que tienen la obligación de prestar auxilio judicial y ejecutar los servicios y actividades que sean necesarios para que se imparta justicia.

En el Derecho Mexicano, el artículo 121 Constitucional, sobre el particular, dice: "En cada Estado de la Federación se dará entera fé y crédito de los actos públicos registro y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de Leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las

bases siguientes: I.- Las Leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él; II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la Ley del lugar de su ubicación; III.- Las sentencias pronunciadas por los Tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias Leyes. Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio; IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estados tendrán validez en los otros, y V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros".

En relación a este tipo de terceros, el maestro José Becerra Bautista¹⁰⁰, señala a diversos tipos de terceros, como son: 1.- Terceros obligados, según lo previene el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles; 2.- Terceros alcanzados por la cosa juzgada, como es el caso que señala el segundo párrafo del artículo 422 de la Ley Procesal Civil; 3.- Terceros opositores, como lo previene el artículo 601 del mismo Código invocado; 4.- Terceros declinantes, según están considerados en el artículo 5 de esa misma Ley Procesal Civil; 5.- Terceros de buena fe, que son los que se encuentran dentro de la hipótesis del artículo 8 de la Ley

100

Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. 3a. Ed., Pág. 132

adjetiva; 6.- Terceros cesionarios, que son aquellos a los que se refiere el artículo 12 de esa misma Ley; 7.- Terceros condueños, son los que indica el artículo 15 del Código multicitado; 8.- Terceros obligados a la evicción, son aquellos que deben de ser citados en juicio y que menciona el artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles; 9.- Terceros acreedores, son los que están facultados para ejercitar acciones que corresponden a deudores para cubrir adecuadamente el importe de su crédito, así lo señala el artículo 29, en relación con los numerales 566 y 567 de ese mismo Código de Procedimientos Civiles; 10.- Terceros deudores, son aquellos que indica el artículo 547 del Código de Procedimientos Civiles; 11.- Terceros depositarios de cosas litigiosas, son los que previenen los artículos 2539, 2541, 2544 del Código Civil; 547 y 548 del Código de Procedimientos Civiles; 12.- Terceros causahabientes, que como se sabe son las personas físicas o morales que han adquirido un derecho o una obligación de otra persona física o moral a la que se denomina causante; 13.- Terceros en acciones del estado civil, que son aquellos que deducen acción del estado civil referidos en el artículo 24 del Código Civil; 14.- Terceros gestores judiciales, son aquellos que su actividad se sujeta a lo dispuesto por los artículos 1896 a 1909 del Código Civil y gozarán de los derechos y facultades de un Procurador, así lo determina el artículo 50 en relación con el 51 del Código de Procedimientos Civiles; 15.- Terceros con derechos registrados sobre inmuebles, que son aquellos que pueden pedir en un juicio donde son ajenos, que se sobresea porque ante el Registro Público de la Propiedad, él es el titular del bien derecho registrado, así lo determina el artículo 3010 del Código Civil; 16.- Terceros

arrendadores o arrendatarios substitutos, que son aquellos que señalan los artículos 2408 y 2409 del Código Civil.

Retomando lo que se entiende por terceros auxiliares de los Tribunales, se decía que son aquellos otros de jurisdicción diversa que prestan mutuamente el auxilio judicial, consistente en el deber de ejecutar los servicios y actividades que sean necesarios para que se imparta la justicia, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, los artículos 104 y 599, señalan los exhortos y despachos como deben de proveerse, que dicen: "Los exhortos y despachos que reciban las autoridades judiciales del Distrito Federal, se proveerán dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción, y se diligenciarán dentro de los cinco días siguientes, a no ser que lo que hayan de practicarse exija, necesariamente, mayor tiempo", "El Juez executor que reciba exhorto con las inserciones necesarias, conforme a derecho para ejecución de una sentencia u otra resolución judicial, cumplirá con lo que disponga el juez requirente, siempre que lo que haya de ejecutarse no fuere contrario a las Leyes del Distrito Federal".

Los auxiliares de la administración de justicia están señalados específicamente en el artículo 4 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, a saber: "Son auxiliares de la administración de justicia: I.- La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y sus delegados; II.- Los Consejos Locales y Tutelas; III.- Las oficinas del Registro Civil; IV.- Los peritos

médicos legistas; V.- Los intérpretes oficiales y demás peritos en las ramas que les están encomendados; VI.- Los síndicos e interventores de concursos y quiebras; VII.- Los albaceas e interventores de sucesiones, los tutores, curadores y notarios, en las funciones que les encomienda el Código de Procedimientos Civiles; VIII.- Los depositarios e interventores; IX.- Los jefes y agentes de la policía, en el Distrito Federal, y X.- Todos los demás a quienes las Leyes les confieran este carácter. Los auxiliares comprendidos en las fracciones III a X están obligados a cumplir las órdenes, que en ejercicio de sus atribuciones legales, emitan los servidores públicos de la administración de justicia. El ejecutivo de la Unión facilitará el ejercicio de las funciones a que se refiere este artículo."

4.1.4 REGLAMENTACION EN MATERIA CIVIL.

El procedimiento probatorio en materia civil, está constituido por la serie de actos procesales, mediante los cuales se desarrolla la fase probatoria y ésta, es, básicamente: 1.- El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes; 2.- La admisión o el rechazo por parte del Juzgador de los medios de prueba ofrecidos; 3.- La preparación de los medios de prueba ofrecidos, 4.- El desahogo; y 5.- Su valoración.

4.1.5 OFRECIMIENTO Y ADMISION.

En cuanto al ofrecimiento de las pruebas y de acuerdo con el plazo que la Ley procesal establece de diez días, las partes del

juicio podrán proponer los medios prueba que estimen pertinentes para acreditar los hechos controvertidos o dudosos, así lo establece el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles, que dice: "El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba".

En cuanto a la forma, términos y condiciones que se deben ofrecer y en su caso admitir los medios de prueba, está regulado por los artículos 291 al 297 de esa misma Ley Procesal Civil, a saber: "Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas". "La prueba de confesión se ofrece presentado el pliego que contenga las posiciones. Si éste se presentase cerrado deberá guardarse así en el secreto del Juzgado, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta. La prueba será admisible aunque no se exhiba el pliego pidiendo tan sólo la citación; pero si no concurriere el absolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado". "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la Ley, se le ofrecerá expresando los puntos sobre los versará; sin lo cual no será admitido, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos". "Los documentos deberán ser presentados al ofrecerse la prueba documental. Después de este período no podrán admitirse sino los

que dentro del término hubieren sido pedidos con anterioridad y no fueren remitidos al Juzgado sino hasta después; y los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presente, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad". "Las partes están obligadas, al ofrecer la prueba de documentos que no tienen en su poder, a expresar el archivo en que se encuentren, o si se encuentran en poder de terceros y si son propios o ajenos". "Los documentos que ya se exhibieron antes de este período y las constancias de autos se tomarán como prueba aunque no se ofrezcan". "Al solicitarse la inspección judicial se determinarán los puntos sobre que deba de versar".

En cuanto a la admisión de los medios de prueba ofrecidos por las partes, se dijo antes que es un acto procesal reservado al Tribunal, consistente en un proveído en el cual se determinan las pruebas que se admiten, las que se desechan a las partes, pidiendo ser de hecho, un sólo auto admisorio en el que, se aluda a las pruebas ofrecidas, o bien, el propio Juzgador podrá pronunciar acuerdos a cada uno de los escritos que las partes presenten ofreciendo pruebas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles.

Del contenido de ese precepto, se establecen las reglas que el Juzgador debe de asumir para dictar su proveído de admisión o desechamiento de pruebas, éstas reglas son aplicables en mi opinión también al proceso mercantil.

4.1.6 RECEPCION PRACTICA.

Si no hay conciliación en la audiencia respectiva, y después de depurar el procedimiento y resolver sobre las excepciones que constituyen presupuestos y condiciones procesales, incompetencia, falta de legitimación en el proceso, o falta de personalidad, conexidad, litispendencia, y cosa juzgada; y el Juez abre un período de diez días para ofrecer pruebas, y vencido éste, señala fecha para la audiencia de pruebas y alegatos, misma que puede continuar en otra u otras fechas, hasta que queden desahogadas todas las pruebas con excepción de las que habrán de rendirse mediante exhorto y fuera del Distrito Federal.

En efecto, la recepción práctica de las pruebas, no es otra cosa que su desahogo, misma que tendrá que realizarse en una o varias diligencias, para que produzca los elementos necesarios de convicción al Juzgador y éste esté en posibilidad material y legal de pronunciar su sentencia, de conformidad con el artículo 299 del Código Procesal Civil. Según dispone la norma citada, la recepción y desahogo de las pruebas sólo pueden llevarse a cabo en forma oral a través de una audiencia a la que debe citarse a las partes en el auto de admisión de pruebas y la cual debe verificarse dentro de los treinta días siguientes, salvo los casos de ampliación de plazo previsto por el artículo 300, para cuando haya pruebas que practicar fuera del Distrito Federal (sesenta días) o del país (noventa días), etc.

Las audiencias deben celebrarse con las pruebas que estén

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

Constituído el Tribunal en audiencia pública el día y la hora señalados al efecto, serán llamadas por el Secretario las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir y se determinará quienes deben permanecer en el salón, quienes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad, y quienes deben ser inmediatamente citados o traídos para que concurran a la diligencia, si no se hallaren presentes. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados (artículo 387).

El Secretario o el relator que el Juez designare, referirá oralmente la demanda y la contestación. A continuación, se procederá a la recepción de las pruebas. Las que no hayan sido preparadas, se dejarán pendientes para la continuación de la audiencia (artículo 388).

De la audiencia en la que también se formulan los alegatos (artículo 393) el Secretario debe levantar acta circunstanciada (artículo 397).

El Juzgador se encuentra facultado para dirigir los debates previniendo a las partes se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos, evitando digresiones. Debe procurar la

continuación del procedimiento, evitando que la audiencia se interponga o suspenda, y respetar la igualdad entre las partes. La audiencia debe ser pública, salvo los casos de divorcio, nulidad de matrimonio y "los demás que a juicio del Tribunal convengas que sean secretas" (artículos 395 y 398, en relación con el 59).

4.1.7 RECEPCION ORAL.

Los medios de prueba ofrecidas por las partes admitidas por el Tribunal, su recepción, producción o desahogo, se lleva a cabo en forma oral con la presencia de las partes, para dar cumplimiento a los principios de defensa, igualdad, publicidad y economía procesal.

Pues bien, la audiencia mediante la cual debe citarse a las partes está decretada por el auto de admisión o rechazo de pruebas, mismo que deberá llevarse a cabo dentro de los treinta días siguientes, salvo los casos de ampliación del plazo previsto por el artículo 300, del Código de Procedimientos Civiles, para cuando haya pruebas que practicar fuera del Distrito Federal, entonces se darán sesenta días, o del país, noventa días.

4.1.8 SU VALORACION.

Son dos los sistemas que han jugado un papel de suma importancia en el devenir histórico de la ciencia procesal.

Los dos sistemas, a los cuales me he referido son: El de

las pruebas legales o tasadas y el de sana crítica o libre convicción. Algunos Tratadistas en análisis más detallado mencionan no únicamente estos dos sistemas, sino cuatro, a saber: El Ordálico, el Legal, el Libre y el Razonado o de Sana Crítica.

En razón de la actividad psíquica que despliega el Juzgador al realizar la valoración, se alinean en dos grandes grupos estos sistemas. El primero de ellos, cuando la valoración se realiza de una manera apriorística, comprenderá el ordálico y el legal, y el segundo cuando la apreciación es posterior y comprenderá entonces al de la libre convicción y el de la sana crítica.

Podemos mencionar que la apreciación o valoración de las pruebas, es la reflexión que realiza el Juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios expuestos en el proceso, esta reflexión se exteriorizará al producirse la sentencia, ya que en este acto decisorio el Juzgador habrá de otorgar el valor y alcance a los medios de prueba desahogados, constituyéndose en el momento más delicado que se realiza en el proceso.

Para resolver el problema de la valoración probatoria, a veces la Ley establece las reglas a las que deberá sujetarse el Juzgador para que de una manera apriorística les atribuya a las pruebas una eficacia legal, o mejor, establecer su eficacia total o parcial, o bien su ineficacia. Este sistema se conoce como legal o tasado y consta de reglas o negativas, según que por virtud de

ellas reconozca o desconozca eficacia a una prueba.

El sistema de libre apreciación razonada, es aquél en que el Juzgador no se encuentra sometido a reglas legales establecidas de manera apriorística, sino que aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio, de manera libre, pero ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresando en forma razonada los motivos de su valoración. En este punto, es necesario manifestar que los principales autores procesalistas no admiten la división entre el sistema libre y sistema de sana crítica ya que para unos es lo mismo y para otros, por el contrario son dos sistemas diversos. Se consideran como principios intermedios entre los de la prueba legal o tasada y los de la libre convicción, estiman que no se trata de un sistema autónomo, sino vinculado con el de la libre convicción, la que no debe ser arbitraria sino razonada.

En la actualidad no existe legislación que conserve en puridad uno solo de estos sistemas de valoración de la prueba. Es así como el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal adopta el método de la sana crítica; sin embargo, el numeral 403 remite al de la prueba legal o tasada cuando dispone que los documentos tendrán eficacia probatoria plena. Así también encontramos una regla especial en el precepto 412, en el cual se previene que las partidas registradas por los párrocos, anteriores al establecimiento del registro civil, sólo producirán efecto probatorio en lo relativo al estado civil de las personas, cuando sean cotejadas por notario público.

Con motivo de las reformas de 1986, el Código de Procedimientos Civiles, los artículos 402 y 403, fueron modificados para establecer directamente el sistema de la libre valoración razonada de las pruebas, o sana crítica, señalando el primero de los dispositivos legales invocados, que los medios de prueba practicados serán valorados en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo el Tribunal cuidadosamente los fundamentos de la valoración y su decisión.

El primer problema que plantea este texto, es cuando se refiere a la valoración "en su conjunto" de los medios de prueba, ya que la Suprema Corte de Justicia, ha sostenido lo siguiente: "El exámen de las pruebas, debe ser hecho por el Juzgador, no en conjunto sino separadamente, fijando el valor de cada una de ellas, y lo contrario importa una flagrante violación a las Leyes que regulan la prueba". Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Jurisprudencia, IV parte, Pág. 674.

Y el segundo, a qué tipos de las "reglas de la lógica se refiere. Los redactores de este nuevo texto, se basaron en la definición que han dado al sistema de la sana crítica y que consiste en la determinación de las reglas de la lógica y de la máxima de las experiencias que tienen un papel fundamental para la interpretación que sobre este aspecto hagan tanto la jurisprudencia como la doctrina.

Si entendemos por lógica la ciencia que expone las Leyes, modos y formas del conocimiento científico, razonamiento, discurso,

método, supone que el Juzgador debe orientar su criterio bajo estas directrices, es decir, de la ciencia y de la experiencia, bajo las reglas del correcto entendimiento humano, ya que unas y otras contribuyen de igual manera a que el Magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

Si la valoración de las pruebas tiene lugar mediante el empleo de las reglas de experiencia; por tanto una regulación de las pruebas en esta fase, puede hacerse en el sentido de que el oficio no quede en libertad para la elección de la regla a aplicar, sino que tal regla le sea impuesta, convirtiéndose así la regla de experiencia en una regla legalmente aceptada. Una regla de experiencia se convierte en una regla legal, cuando se establezca para alguien la obligación de someterse a ella.

Es opinión de la de la voz, que es afortunada la nueva redacción del artículo 402, ya que la misma plantea los aspectos de legalidad, de fundación y motivación de la autoridad, destacándose desde luego, la judicial. Es afortunada la reforma, porque evita el criterio subjetivo del Juez, porque establece las reglas a las que deberá sujetarse la valoración y por último, reforzar el arbitrio judicial, que se soporta en la sana crítica y cuando ésta tiene una debida fundamentación en sus razonamientos es decididamente propiciar la independencia del Poder Judicial.

4.2 REGLAMENTACION EN MATERIA MERCANTIL

De conformidad con lo establecido por el Código de Comercio, sobre el procedimiento de la dilación probatoria, se indica que, contestada la demanda, el Juez mandará recibir el negocio o prueba, en caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él lo estime necesario, así lo ordenan los artículos 1199 y 1382 de dicho Código, que dicen:

"Artículo 1199.- El Juez recibirá el pleito a prueba en caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que el lo estime necesario."

"Artículo 1382.- Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba si lo exigiere."

De la lectura de esos preceptos se infiere que el ordenamiento legal invocados omitió señalar que el juicio deberá recibirse a prueba si el demandado no contesta la demanda, a petición del actor y sin necesidad de acuse de rebeldía.

La reglamentación de las pruebas en materia mercantil, siguiendo las reglas del Código de Comercio, son tres etapas: a).- El ofrecimiento de las pruebas por las partes; b).- Su aceptación por el Juez; y c).- Su desahogo. En este sentido, la Ley Mercantil señala en su artículo 1383, lo siguiente:

"Artículo 1383.- Según la naturaleza y calidad del

negocio, el Juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días."

Del contenido de este precepto, se deduce que omite indicar cuál es el momento oportuno para ofrecer pruebas, ante tal situación los Tribunales adoptan el criterio doble. En el sentido de que, en primer lugar, el término establecido por el Código de Comercio, es tanto para ofrecer como para desahogar pruebas, a pesar de que según su texto, el término sólo es para la rendición de dichas pruebas.

Por lo que, existe la posibilidad de que las partes en un juicio mercantil puedan ofrecer libremente pruebas durante el término; ante ello, los Tribunales se enfrentan ante un nuevo problema, consistente cuando las pruebas ofrecidas lo hacen en los últimos días del referido término, cuando ésto es así, las mismas no pueden prepararse y desahogarse dentro del precitado término, con lo cual eligen, según su criterio, dos soluciones, rechazar la prueba, a pesar de que fué ofrecida dentro del término, o bien, admitirla y desahogarla fuera de término, violando así el citado artículo 1383 y el 1201 del mismo Código de Comercio, este último precepto señala:

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

De conformidad con la lectura de esos dos preceptos, los

Tribunales del Fuero Común, han adoptado los criterios de los Tribunales Federales, al establecer las Tesis siguientes:

"Pruebas. Su ofrecimiento en juicio mercantil debe hacerse considerando el tiempo oportuno para su desahogo no aplicación del artículo 1386 del Código de Comercio. Es cierto que las partes, dentro del término probatorio señalado, pueden hacer uso de su derecho y hacer el ofrecimiento respectivo; pero tomando en cuenta que el período en el presente juicio fué para rendir sus pruebas y no únicamente para ofrecerlas, el Juez obró correctamente al desechar las que en el último día y horas hábiles del término señalado ofreció el recurrente, puesto que bien pudo hacerlo la parte desde que comenzó a correr el término o dentro del mismo, pero siempre que hubiere habido tiempo suficiente para ordenar su desahogo cosa absolutamente imposible de ordenar cuando se ofrecen las pruebas a las catorce horas del día en que expira el término probatorio. En este caso debe entenderse que la parte obró negligentemente y sólo tratando de entorpecer la tramitación del juicio, actitud que debe impedir el Juez, quien bajo su responsabilidad debe ver que las diligencias probatorias no se verifiquen fuera del término correspondiente, pues las que así se ejecuten están penadas de nulidad."

No es razón para admitir las pruebas ofrecidas el que en el artículo 1,386 del Código de Comercio, se establece que puede el Juez mandar concluir las diligencias probatorias pendientes aún después de la publicación de probanzas, porque este precepto se refiere a cuando las partes han hecho uso de sus derechos,

ofreciendo oportunamente sus pruebas, y se han ordenado diligenciarlas, pero por causas no imputables a las mismas partes no se han podido concluir las diligencias probatorias."¹⁰¹

"Pruebas en juicio ejecutivo mercantil. Ofrecimiento oportuno de ellas. En los Juicios ejecutivos mercantiles, las partes deben ofrecer con la debida oportunidad las pruebas que requieran preparaci3n de tal manera que puedan prepararse y recibirse dentro de la dilaci3n probatoria concedida si las proponen estando por concluir la citada dilaci3n, el juzgador obra legalmente al no admitirla, pues no pueden recibirse fuera del t3rmino probatorio, porque serían nulas y el Juez incurriría en responsabilidad, de acuerdo con el artículo 1,201 del C3digo de Comercio."¹⁰²

"1209.- Cuando se otorgue la suspensi3n se expresará en el auto la causa que hubiere para hacerlo".

"1210.- La diligencias de prueba practicadas en otros juzgados, en virtud del requerimiento del Juez de los autos, durante la suspensi3n del t3rmino surtirán sus efectos mientras el requerido no tenga aviso para suspenderlas".

¹⁰¹ Anales, Tomo LIII, Pág. 185; Tomo LIII, Pág. 281; Tomo LXI, Pág. 215; Tomo LXXII, Pág. 327; Tomo LXXXIII, Pág.11

¹⁰² Anales, Tomo CXX, Pág. 65

4.2.1 OBLIGACION DE PROBAR

Desde luego, según se dijo ya, la obligación de probar, procesalmente se entiende como la carga de probar. En términos generales, los romanos pronunciaron el aforismo siguiente: "actore non probante, reus absolvitur", "si el actor no prueba su acción, el reo debe ser absuelto"; sin embargo ese proloquio nos dá una respuesta adecuada a la técnica procesal moderna, por lo que es necesario distinguir cuatro clases de hechos: a).- Los constitutivos de la acción o excepción; b).- Los modificativos; c).- Impeditivos; y d).- Los extintivos, todos de la acción o excepción.

De acuerdo con esa clasificación, la regla a quien corresponde probar, según el Código de Comercio, en su artículo 1194, dice:

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

El precepto transcrito, está confirmado por la Jurisprudencia siguiente:

"Pruebas.- Corresponden al actor la prueba de su acción, y al reo la de sus excepciones. El que afirma está obligado a probar y también el que niega, cuando su negación envuelve la afirmación expresa de un hecho, o entraña el desconocimiento de la

presunción legal que, a su favor, tenga el colitigante."¹⁰³

"Prueba, carga de la. en los juicios ejecutivos mercantiles.- De lo estipulado en el artículo 1194 del Código de Comercio, se desprende que en los juicios ejecutivos mercantiles es a la parte demandada a quien corresponde la carga de la prueba de sus excepciones y defensas; por lo tanto, es a ella a quien incumbe aportar al juicio todos los medios de prueba con el objeto antes indicado y además, vigilar el correcto y oportuno desahogo de las probanzas que haya ofrecido y le sean admitidas."¹⁰⁴

"Prueba en materia mercantil. carga de la.- De acuerdo con el artículo 1194 del Código de Comercio, debe asentarse que quien afirme es el que está obligado a probar y el que niega, es por ello que el actor debe probar su acción y el demandado su excepción. Se exceptúa de dicha regla el caso aquel en el cual la negación contiene la afirmación expresa de un hecho, en cuya hipótesis, a quien corresponde probar es a quien haga la negación, conforme lo estatuye el artículo 1195 del Código en cita."¹⁰⁵

¹⁰³ Cejudo Francisco J. Sentencia de 17 de noviembre de 1924. Tomo XV, Pág. 1198. 5a. Epoca

¹⁰⁴ A.D. 891/90.- Alo, S.A., 7 de junio de 1982. Ponente: Jorge Olivera Toro. 3a. Sala. 7a. Epoca. Vol. Semestral 157-162. 4a. Parte, Pág. 148

¹⁰⁵ A.D. 5672/77.- Financiera Atlas, S.A., hoy Banca Confia, S.A., 2 de febrero de 1979. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. 3a. Sala. 7a. Epoca. Vol. Semestral 121-126, 4a. Parte. Pág. 130

4.2.2. OBJETO DE LAS PRUEBAS

Ahora toca analizar el objeto de la prueba en materia mercantil, como se dijo antes. la materia de la prueba para que el Tribunal pueda resolver el conflicto o los puntos debatidos, es obligado para él que debe cerciorarse que los hechos integrante del mismo y precisamente la obtención de dicho cercioramiento es lo que se debe considerar como el objeto de la prueba, es decir, lo que se prueba, al respecto nos dice Carnelutti¹⁰⁶: "Objeto de la prueba es el hecho de que debe verificarse y sobre el cual versa el juicio". Los hechos son pues, en general; sin embargo, por su calidad específica la prueba que por excepción debe establecerse sobre hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos, recibe un tratamiento especial.

Así las cosas, debe mencionarse que en el proceso mercantil la prueba se delimita por los hechos afirmados por las partes y aquí se fija el principio dispositivo que menciona que las partes fijan el objeto de la prueba, los hechos por probar, a través de sus afirmaciones, de tal suerte que el juzgador deberá resolver según lo alegado por las partes, con la salvedad de que en el proceso mercantil no todos los hechos afirmados por las partes tienen que ser probados ya que sólo requieren de prueba los hechos afirmados que sean a la vez discutidos y discutibles, quedando excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor una presunción legal, los irrelevantes

¹⁰⁶

Carnelutti, Francesco. Op. Cit. Pág. 120

y los imposibles.

Haciendo una breve referencia a estas características debe mencionarse que por lo que respecta a los hechos confesados, se excluye la obligación de probarlos, los que hayan sido admitidos como ciertos en forma explícita o implícita por las partes, ya que hay sido probados anticipadamente por medio de la confesión producida en los escritos de demanda o de contestación.

Por lo que se refiere a los hechos notorios, es importante seguir el texto del artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles que señala que los mismos no necesitan ser probados, y el Juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes. Para comprender el calificativo de estos hechos notorios y su conceptualización, recordemos la precisión que realiza, son notorios los hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de pronunciarse la resolución, aquí se debe señalar que se entiende por notoriedad de un hecho la normalidad que de ese acontecimiento conozca el tipo medio del hombre perteneciente a un determinado sector social y dotado por ello en cierta cultura y que ese conocimiento no derive de una relación individual con los hechos en el momento en que se producen o se han producido, sino solo de la circunstancia de pertenecer al grupo social en que tales hechos son notorios. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que es notorio el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el tiempo en que la decisión ocurre.

Por lo que se hace a los hechos que tienen en su favor una presunción legal, se deben de distinguir tres elementos; un hecho conocido, un hecho desconocido y una relación de casualidad entre ambos hechos. Así las cosas y en atención a lo dispuesto por el artículo 1196 del Código de Comercio que al texto dice: "También está obligado a probar que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante". La presunción legal sólo excluye o releva de la carga de la prueba el hecho desconocido cuando se ha probado el hecho del cual surge la presunción.

En atención a lo dispuesto por el artículo 1198 del Código de Comercio que a la letra dice: "El Juez debe recibir todas las pruebas que se presenten a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral".

Respecto de los hechos imposibles, la Ley prohíbe la admisión de pruebas sobre los mismos, debiéndose señalar que Alcalá Zamora nos advierte que se tiene que diferenciar entre la imposibilidad lógica o absoluta y la imposibilidad técnica o relativa susceptible de desaparecer en un momento dado por obra de descubrimientos o invenciones. Debe llamarse la atención de que al realizarse la estimativa de que el Juzgador considere imposibles o inverosímiles algunos hechos para excluirlos de prueba, debe de realizarse con mucha cautela, ya que existen un sinnúmero de ejemplos de algunos acontecimientos que en otras épocas se estimaban como imposibles, y el desarrollo de la técnica y la ciencia han demostrado que son realizables y posibles.

En lo que hace a la prueba del derecho a contrario de lo que ocurre con la prueba de los hechos en general, que por regla deben ser probados, los preceptos Jurídicos no requieren normalmente de ser probados. Se hace presente el principio *Iura No Vit Curia*, el Tribunal conoce el derecho, que también se expresa en proverbio latino *narramih factum, debo tibi ius*, nárrame los hechos, yo te daré el derecho. El juzgador tiene el deber de conocer el derecho nacional, general, vigente y legislado.

Interesante es hacer una breve referencia a los artículos 1197 del Código de Comercio que dice: "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso".

Sobre el derecho extranjero a quien corresponde probar y la forma de hacerlo, existe una tesis jurisprudencial en la que señala que:

"Prueba del derecho mexicano. No hay obligación de que una persona pruebe con certificación expedida por el gobierno determinado estado de la República Mexicana la vigencia de determinado Código en dicha entidad, en la fecha de la celebración de algún acto, porque según el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho lo está cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencias".

Siguiendo la postura del destacado jurista Marco Antonio Tellez Ulloa, a la cual me adiciono, al firmar que nuestro Código de Comercio es omiso en cuanto a la forma de probar la existencia de los usos bancarios o mercantiles y lo es también respecto de la costumbre y el derecho extranjero.

Sigue diciendo el citado Tratadista, que el mejor medio para probar la vigencia de la ley extranjera, es in duda la copia certificada de su transcripción realizada por un funcionario o notario del lugar del país de donde proviene. La certificación de dicho funcionario debe legalizarse por el Cónsul de la República residente en el territorio de su otorgamiento, y la de éste por el oficial mayor de relaciones exteriores. Si esto no es posible o resulta difícil, o el término para probar en el respectivo proceso no lo permite, el dictamen de expertos en derecho comparado o en la rama jurídica a que pertenezca la ley extranjera, es un medio tan fehaciente como el testimonio de personas especializadas, es decir, de abogados en el país de origen de la ley, y que muchas legislaciones aceptan expresamente.

Sobre este particular, el precitado e intelectual jurista Tellez Ulloa, en su obra citada, reúne las Ejecutorias siguientes:

"Leyes extranjeras. Formas de probarlas. El que funde su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; pero esto no quiere decir que la comprobación de la existencia de la ley extranjera, deba hacerse, necesariamente, mediante la exhibición del Código o del ejemplar

que la contenga, sino que basta que se prueba, de modo auténtico, el texto de la Ley en que se apoya el derecho controvertido, y es incuestionable que se prueba de modo auténtico la existencia de la ley extranjera con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores; pero también debe comprobarse, además de la existencia de la Ley, que ésta es aplicable al caso, y si para ello se aducen como pruebas las informaciones de la legación del país, de cuya ley se trata y del Consulado del mismo en México, tales informes no podrán ser considerados sino como una opinión sin duda respetable, pero no con valor probatorio indubitable."¹⁰⁷

"Derecho extranjero.- El oficio de un Cónsul extranjero que contiene la traducción del texto de determinado artículo de una ley de su país, no puede ser considerado como un instrumento público, desde el momento en que no está expedido por un funcionario mexicano, ni lo que certifica consta en el archivo público y alguna institución en la república. Para que hagan fe en la República los instrumentos públicos procedentes del extranjero deberán presentarse debidamente legalizados por las autoridades diplomáticas y consulares, en los términos que establezcan las leyes relativas, y es claro que esas autoridades diplomáticas y consulares, deben ser mexicanas en el país de procedencia de los documentos, lo que ocurre, en el caso."¹⁰⁸

¹⁰⁷ Supra Cita 98

¹⁰⁸ Supra. Cita 99

4.2.3 OFRECIMIENTO Y ADMISION

En materia mercantil, el ofrecimiento de pruebas, la Ley que lo regula es el Código de Comercio, éste no indica cómo se ofrecen los medios de prueba de manera general, como lo establece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 291 que dice:

"Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas".

El Código de Comercio, solamente habla del término de prueba, señalando que es Ordinario o Extraordinario.

Sin embargo, existe una Tesis Jurisprudencial, que dice:

"Pruebas. Término extraordinario de. En materia mercantil, no es necesario pedirlo expresamente cuando se solicita la práctica de una prueba en otro partido judicial. Según el artículo 1199 del Código de Comercio, el Juez tiene facultades para recibir el pleito a prueba, y por lo tanto, para conceder los términos ordinario y extraordinario, según proceda, para su práctica, a petición de parte o de oficio. Además, ni el mencionado artículo 1199, ni el 1206 del Código Mercantil precitado, establecen la obligación de que al ofrecerse una prueba que deba

desahogarse en lugar distinto del en que sigue el juicio, ubicado en otra entidad federativa, debe solicitarse expresamente término extraordinario, pues basta que se señale como lugar de desahogo uno de otro estado o territorio federal y que se pida que para el efecto se libre el exhorto correspondiente, para que quede sobre entendido que el oferente solicita el término extraordinario de pruebas." ¹⁰⁹

El ofrecimiento de las pruebas en materia mercantil, se analizará a través de cada medio de prueba, empezando por la prueba de confesión y la testimonial, éstas se ofrecen presentando los interrogatorios respectivos. El correspondiente a la confesional puede presentarse cerrado, pero el destinado a la testimonial deberá necesariamente presentarse abierto y con copia, a fin de que la parte contraria pueda presentar interrogatorios de repreguntas. Tanto la prueba confesional como la testimonial podrán aceptarse, aún si no se presentan los interrogatorios, pero no se procederá a citar al absolvente, ni podrá señalarse día para la recepción de la testimonial si no se hubieren presentado.

Son aplicables supletoriamente las normas que disponen que la prueba pericial se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos y que los documentos que ya se exhibieron antes del período probatorio y las constancias de

¹⁰⁹

Revisión Civil 387/1970.- Banco Nacional de Crédito Agrícola, S.A., 16 de junio de 1971.- Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Vázquez Contreras

autos se tomarán como pruebas, aunque no se ofrezcan.

El término probatorio como se indicó antes, es ordinario y extraordinario en materia mercantil, el primero es el plazo señalado en la Ley, para el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas.

El término ordinario de pruebas, puede ser: Legal o judicial. El primero corresponde al señalado por la Ley para cada caso, varía según se conceda en un juicio ordinario, ejecutivo, tercería o incidente. El segundo, es el que señala el Juez, dentro del máximo fijado por la Ley. Por consiguiente, en los juicios ordinario y en los ejecutivos, el término ordinario de prueba es de cuarenta y quince días, respectivamente; pero no necesariamente tendrá que fijarlos el Tribunal, ésto es, podrá señalar cinco o diez días, dependiendo de la naturaleza y calidad del negocio.

En la práctica he notado que en los juicios ejecutivos, se señala todo el término legal, es decir, los quince días, aún cuando la naturaleza y calidad del negocio no lo exija.

No en todos los procedimientos mercantiles, se toma en cuenta la naturaleza y calidad del negocio para señalar un término de prueba. Cualquiera otro procedimiento, a excepción de los ordinarios, ejecutivos, tercerías o incidentes que señala el artículo 1349, el término de prueba es el señalado en la Ley y no el que los jueces estimen.

En nuestro Código de Comercio, el término probatorio, tanto ordinario como extraordinario, para ofrecer, preparar y desahogar pruebas, está regulado por los artículos 1206 al 1210, que establecen:

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

"Artículo 1207.- El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga en los términos del artículo 1384. El término extraordinario o ultramarino no se concederá sino en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las Leyes, quedando al arbitrio del Juez señalar, dentro del legal, el término que crea prudente, atendidas la distancia del lugar y la calidad de prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga."

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

4.2.4 SU VALORACION

Como es de todos conocido, al principio del siglo pasado,

los Códigos Franceses tuvieron el mérito de aportar una gran simplificación al sistema de las pruebas del Derecho Común y de afirmar los principios del libre examen por el Juez. De tal manera mostraron a todos los legisladores europeos, la nueva vía que éstos seguirían; sin embargo, actualmente todos los Códigos se encuentran superados en este aspecto, por el derecho de casi todos los países, que han ido mucho más lejos para asegurar al Juez en la investigación de la verdad, durante el curso del proceso, una independencia siempre más grande, libre de formulismos y despejada de obstáculos.

Son dos lo sistemas que han jugado un papel de suma importancia en el devenir histórico de la ciencia procesal.

Los dos sistemas, a los cuales me he referido son: El de las pruebas legales o tasadas y el de sana crítica o libre convicción. Algunos Tratadistas en análisis más detallados mencionan no únicamente estos dos sistemas, sino cuatro, a saber: El Ordálico, el Legal, el Libre y el Razonado o de Sana Crítica.

En razón de la actividad psíquica que despliga el Juzgador al realizar la valoración, se alinan en dos grandes grupos estos sistemas. El primero de ellos, cuando la valoración se realiza de una manera apriorística, comprenderá el ordálico y el legal, y el segundo cuando la apreciación es posterior y comprenderá entonces al de la libre convicción y el de la sana crítica.

Podemos mencionar que la apreciación o valoración de las pruebas, es la reflexión que realiza el Juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios expuestos en el proceso, esta reflexión se exteriorizará al producirse la sentencia, ya que en este acto decisorio el Juzgador habrá de otorgar el valor y alcance a los medios de prueba desahogados, constituyéndose en el momento más delicado que se realiza en el proceso.

Para resolver el problema de la valoración probatoria, a veces la Ley establece las reglas a las que deberá sujetarse el Juzgador para que de una manera apriorística les atribuye a las pruebas una eficacia legal, o mejor, establecer su eficacia total o parcial, o bien su ineficacia. Este sistema se conoce como legal o tasado y consta de reglas o negativas, según que por virtud de ellas se reconozca o desconozca eficacia a una prueba.

El sistema de libre apreciación razonada, es aquél en que el Juzgador no se encuentra sometido a reglas legales establecidas de manera apriorística, sino que aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio, de manera libre, pero ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresando en forma razonada los motivos de su valoración. En este punto, es necesario manifestar que los principales autores procesalistas no admiten la división entre el sistema libre y sistema de sana crítica ya que para unos es lo mismo y para otros, por el contrario son dos sistemas diversos. Se consideran como principios intermedios entre los de la prueba legal o tasada y los de la libre convicción,

estiman que no se trata de un sistema autónomo, sino vinculado con el de la libre convicción, la que no debe ser arbitraria, sino razonada.

En la actualidad no existe legislación alguna que conserve en puridad uno solo de estos sistemas de valoración de la prueba. Es así como el artículo 1306 del Código de Comercio, que establece:

"Artículo 1306.- Los jueces, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que se pueda hacer de los principios consignados en los artículos 1283 a 1286, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas."

De conformidad con el texto de este precepto, se infiere que adopta el sistema tasado; sin embargo, le dá la facultad al Juzgador que empleé las reglas de la lógica y la máxima de experiencia para que interprete tanto los hechos como la Ley y la Jurisprudencia, que sobre el particular existe.

Si en la valoración de las pruebas se emplean las reglas de la lógica, la ciencia que expone las Leyes, modos y formas del conocimiento científico, razonamiento, discurso, método, supone que el Juzgador debe de orientar su criterio bajo esas directrices, es decir, de la ciencia y de la experiencia, bajo las reglas del correcto entendimiento humano, ya que unas y otras, contribuyen de

igual manera a que en definitiva se valore la prueba con arreglo a la razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

En opinión de la suscrita, estimo que la redacción del citado artículo 1306 del Código Mercantil, contiene los aspectos de legalidad, de fundación y motivación que debe de contener la resolución de la autoridad, y de esa manera evitar el criterio netamente subjetivo del Juzgador para valorar las pruebas.

CAPITULO QUINTO

ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS PRUEBAS CONFESIONAL Y TESTIMONIAL EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL.

5.1 RESPECTO A SU OFRECIMIENTO.

El ofrecimiento de esta prueba, debe hacerse en materia Procesal Civil dentro del término de diez días fatales, deberá hacerse indicando los nombres y domicilios de los testigos. En principio, las partes tienen el deber de presentar a sus propios testigos. Sin embargo, cuando aquellas manifiesten BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que están imposibilitados para presentarlos, el Juez de los autos, debe ordenar la citación de dichos testigos. A las personas de más de 70 años y a los enfermos, el Juzgado puede recibirles su declaración en sus casas, en presencia de la otra parte, lo mismo sucede tratándose del Presidente de la República, Jueces, etc., su declaración se hará mediante oficio y en casos urgentes, el oferente de la prueba podrá solicitar que la declaración de esos funcionarios la expresen de manera personal. Para el caso de que el testigo resida fuera del Distrito Federal o del País, el oferente de dicha probanza, presentará su interrogatorio con su copia para la contraria y solicitará ampliación del término para el desahogo, todo lo anterior en la fase de su ofrecimiento; así lo exigen los artículos 290, 291, 300, 357, 358, 362 y relativos del Código de Procedimientos Civiles; que

expresan:

"Artículo 290.- El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezará a contar desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba".

"Artículo 291.- Las pruebas deben ser ofrecidas relacionandolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas".

Sobre estos dos preceptos transcritos, cabe hacer la aclaración que, los jueces no admiten la antigua práctica de ofrecer las pruebas relacionadas con todos los hechos de la demanda y su contestación; en la actualidad y en la práctica se ofrecen las pruebas relacionándolas así, con el temor de que el Juzgador las deseche si no se relacionan. Considero que debe desaparecer este rigorismo y si, al ofrecer una prueba el interesado la relaciona con los hechos, por ejemplo 1, 2, 3, 4 y 5 de la demanda y sus relativos de la contestación, la siguiente prueba puede rezar, solamente, que la ofrece en relación con los mismos hechos de la prueba anterior. O que la relaciona con todos y cada uno de los hechos de la demanda y sus relativos de la contestación, como sucede en la confesional, cuyas posiciones pueden abarcar, ciertamente, todos los hechos de la demanda y de las excepciones. Por lo tanto, estimo que, incluso, las pruebas confesional,

instrumental de actuaciones y presuncional, no es necesario ni siquiera relacionarlas con los hechos controvertidos, ni con las excepciones, porque: a).- En cuanto a la confesional, la propia Ley faculta al interesado para ofrecerla hasta antes de la audiencia, sin más requisitos, que la debida oportunidad o anticipación. Y si el Juez desechara esta prueba porque no fué relacionada, impediría al interesado la garantía que le otorga el citado artículo 308; podría apelar el afectado para que, finalmente conociéramos el criterio de la Justicia Federal; b).- En cuanto a la instrumental de actuaciones, porque se toma en cuenta, aunque no se ofrezca, y la presuncional, porque es la que produce los elementos conceptuales en que se funda la sentencia; y si es así, es obvio que no necesitan relacionarse. La exigencia de mencionar el nombre y domicilio del testigo se funda en la razón de que la parte contraria tiene derecho a conocer sus antecedentes, saber sus relaciones con la parte que los ofrece y de esa manera, establecer su grado de credibilidad o parcialidad y, en su caso, tacharlos.

"Artículo 300.- Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1o.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; 2o.- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical; 3o.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse, o presentarse originales.

"Artículo 301. Al litigante al que se le hubiere concedido la ampliación a que se refiere el artículo anterior, se le entregarán los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una multa que fijará el juez hasta por los montos que señala la fracción II del artículo 62 de este Código, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 16; asimismo se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte, y además se dejará de recibir la prueba".

Respecto a estas contenidas en los dos preceptos, se expresa: El litigante que no promueva el desahogo de la prueba dentro del término extraordinario que se le concedió, pagará a su contraparte dos conceptos: multa e indemnización por daños y perjuicios. Artículo 62 fracción II y este artículo 301 que comento.

En materia mercantil, si bien no se contempla la aplicación de multa e indemnización por daños y perjuicios, debemos tener presente que el derecho mercantil se desligó del civil con el propósito de dar mayor celeridad a juicios mercantiles en beneficio del tráfico comercial. Y si hemos de ser congruentes con esa finalidad, es necesario aceptar que toda disposición que acelere el procedimiento mercantil es aplicable a todo trámite que obedezca al citado propósito. A mayor abundamiento recordemos que todo juicio - civil o mercantil - está regido por principios, y uno de ellos es el de: eficacia procesal. El litigante que solicita un

término extraordinario y no demuestre haber viajado al lugar en donde habrá de desahogar su prueba, mediante exhorto, viola el principio citado, procede únicamente con propósitos retardatorios, y se hace acreedor a las sanciones indicadas.

Con la reglamentación actual, es posible desahogar las pruebas en forma rápida y expédita, pues se preparan y desahogan en una sola audiencia que puede prolongarse una o varias veces, pero siempre con apercibimientos a las partes o terceros remisos.

Si las diligencias no se desahogan por caso fortuito o fuerza mayor - casos excepcionales, imprevisibles y/o dolorosos -, previa comprobación del obstáculo, el Juez concederá un término más. En todo caso, quedará la facultad del Juez para mejor proveer.

"Artículo 357.- Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD y pedirán que se les cite. El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar.

En caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su

citación con el propósito de retardar el procedimiento, se impondrá al promovente una multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal, en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declararse desierta la prueba testimonial".

Se estima, cuando se refiere a los testigos que la citación a los mismos, deberá hacerse conforme a los artículos 120 y 121 del Código de Procedimientos Civiles, que desde luego se abundará sobre el particular en el capítulo de preparación de las pruebas.

En cuanto al ofrecimiento de la prueba testimonial en materia mercantil, el oferente a diferencia del procedimiento civil deberá exhibir interrogatorio abierto que contenga las preguntas que pretenda formular a su testigo, no podrá señalarse día para su recepción, si no se hubieren presentado dicho interrogatorio con su copia que será para el traslado de la contra parte, a fin de que pueda exhibir a su vez, interrogatorio de repreguntas antes, del examen del testigo de que se trata; así lo determinan los artículos 1263 a 1265 del Código de Comercio, que dicen:

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

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

interrogatorio y su copia".

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

De acuerdo con lo anterior, y de la lectura de los preceptos transcritos, se hace notar que en materia mercantil en su fase de ofrecimiento, el Código de Comercio omite señalar las reglas de dicho ofrecimiento, por lo que, estimo que sobre el particular deben de aplicarse las normas del Código de Procedimientos Civiles Local supletoriamente a las mercantiles.

De manera complementaria, considero transcribir el criterio federal sobre la formalidad procesal de la prueba testimonial:

JURISPRUDENCIA.

"Prueba testimonial, formalidades de la.- Los testigos son interrogados al tenor de un pliego, el cual no solamente sugiere al testigo la respuesta, sino que afirma detalladamente los hechos, por lo que, los testigos, todos se concretan a responder que sí, dicha circunstancia resta credibilidad, por que no se advierte que sea el testigo quien informa y narra los hechos".

Sexta Epoca, Sexta Parte.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen

5.2 RESPECTO A SU ADMISION.

En materia procesal civil, la admisión de la prueba testimonial, ordena el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 298, que al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que admita sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos. Esa resolución además señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de recepción. Si la prueba en comento debiera desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, entonces se admitirá también si el oferente lo solicita durante el procedimiento y además si adjuntó los interrogatorios con sus copias, dando a la contraparte 3 días para que presente su interrogatorio de repreguntas; todas estas formas son reglamentadas en los artículos 298, 299, 362 en relación con los numerales 120, 121, 385, fracción II del Código de Procedimientos Civiles, que dicen:

"Artículo 298.- Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Contra el auto que deseche una prueba procede la apelación en el efecto devolutivo,

cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En lo demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad".

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

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas".

Respecto a esos dos dispositivos legales, se hacen los comentarios siguientes: En cuanto al artículo 298: El juez debe seguir actuando en forma pronta y expedita, porque al siguiente día de haber terminado el período de ofrecimiento debe dictar auto en que admite o desheche pruebas. Puede, según su prudente arbitrio, reducir el número de testigos. Se estima que con cuatro testigos, cuando más, el litigante puede comprobar un hecho controvertido. Debe deshechar las pruebas ofrecidas "contra derecho" entre las cuales están las documentales que debieron haber sido exhibidas con la demanda o contestación, pues está prohibido exhibirlas después

(artículo 98); también pertenecen a esta clase las pruebas sobre las cuales halla cosa juzgada, una vez demostrada ésta (artículos 422 y 261); así mismo debe desechar las que se refieren a los hechos confesados, pues resultan inútiles y onerosas. Es obvio que se desechen probanzas ofrecidas contra la moral como, por ejemplo, el testimonio de hijos en el divorcio o controversias de sus padres, declarando en cualquiera de ellos. Si se trata de hechos imposibles o inverosímiles, narrados en la demanda o contestación, se deben aceptar las pruebas relativas, pues si el Juez no mandó aclarar la demanda como se lo ordena el artículo 257, está obligado a aceptar las pruebas que el interesado le ofrezca al respecto, sin perjuicio de condenar en costas al litigante que invocó hechos imposibles o inverosímiles y no los comprobó. El Juez debe recibir las pruebas que le ofrezcan las partes, con excepción de: a).- Las que debieron presentarse con la demanda o contestación (artículo 98); b).- Las prohibidas por la Ley o las contrarias a la moral (artículo 278); c).- Los documentos que no están en manos del oferente pero que los ha solicitado (artículo 294); d).- Las supervenientes (artículo 273); e).- Las que se refieren a hechos confesados.

Tocante al artículo 299 se comenta:

El ofrecimiento y desahogo de pruebas en materia civil se rigen por lo dispuesto en los artículos relativos especialmente los artículos 272-A, 290, 298 y este 299 materia de este comentario, a saber: Si no hay conciliación en la audiencia respectiva, y después de depurar el procedimiento y resolver sobre

excepciones que constituyen presupuestos y condiciones procesales, incompetencia, falta de legitimación en el proceso o falta de personalidad, conexidad, litispendencia, cosa juzgada, etc., el Juez abre un período de diez días para ofrecer pruebas y alegatos, audiencia que puede continuar en otra u otras fechas hasta que quedan desahogadas todas las pruebas, con excepción de las que habrán de rendirse mediante exhorto, fuera del Distrito Federal.

"Artículo 362.- No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de preguntas. Para el examen de estos testigos, se librará exhorto en que se incluirán, en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas".

El exhorto que se indica viaja con ambos pliegos, el de preguntas y repreguntas, sin perjuicio de que los interesados se trasladen hasta el lugar del Juez exhortado y, formulen oral o directamente más preguntas o repreguntas, en su caso. El Juez exhortado debe estar facultado para calificar las preguntas y/o repreguntas que hagan oral y directamente los interesados. Para ese efecto se le envían también copias certificadas de la demanda, contestación y demás constancias conducentes.

"Artículo 120.- Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que la haya

solicitado, salvo que esta Ley o el juez dispongan otra cosa".

"Artículo 121.- Cuando se trate de citar testigos o peritos o terceros que no constituyan parte, pueden ser citados también por correo certificado o por telégrafo en ambos casos a costa del promovente.

Cuando se haga por telegrama se enviará por duplicado a la oficina que haya de transmitirlo, la cual devolverá, con el correspondiente recibo, uno de los ejemplares que se agregará al expediente".

"Artículo 385.- Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán presentarse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse".

En materia mercantil, la prueba testimonial será admitida igualmente a través del auto admisorio, ya sea que se trate de juicio ordinario o ejecutivo y atento a los artículos 1383 y 1405 del Código de Comercio, las pruebas se ofrecen y desahogan dentro del periodo de cuarenta y quince días, respectivamente. Aquí las partes ofrecen sus respectivas pruebas con excepción de las que habrán de rendirse mediante los primeros días del periodo abierto para el efecto, con el fin de contar con el tiempo suficiente para su desahogo; porque si el ofrecimiento se presenta a fines del plazo que está corriendo, el interesado corre el riesgo de que no alcance el tiempo para desahogar sus pruebas, con el consiguiente descalabro. Es cierto que, con apoyo en el artículo 1386 del

Código de Comercio, el Juez puede mandarlas concluir, con base en su facultad de "mejor proveer", pero si observa que fué por apatía del interesado su falta de recepción, debe negarse en obsequio al principio de igualdad procesal de las partes.

En materia mercantil, hay tres clases de términos de prueba: los ordinarios, los extraordinarios y los supletorios.

a).- Los primeros, regidos por los artículos 1382 y 1405 del Código de Comercio son de cuarenta y quince días hábiles, como ya se dijo. Estos términos ordinarios admiten una prórroga, previa petición de parte interesada y previa audiencia de la contraparte; y si ésta se opone, el Juez resuelve según su prudente criterio; b).- Los términos extraordinarios proceden exclusivamente para el desahogo de probanzas fuera del Distrito Federal, y el Juez los puede conceder igualmente a su prudente arbitrio (artículo 1207 del Código de Comercio); c).- Los términos supletorios, son aquellos que concede el juez para mandar concluir pruebas que, ofrecidas en tiempo, no fueron desahogadas por causas ajenas al oferente, o por dolo del colitigante, o por caso fortuito o fuerza mayor. (artículo 1386 del Código de Comercio).

En esta misma materia mercantil y referente a la prueba testimonial, será admitida ésta igualmente a través de un auto llamado de admisión de pruebas, como se hace en materia procesal civil; esa prueba testimonial será admitida si el oferente exhibe el interrogatorio de preguntas y su copia, según lo exigen los artículos 1263 y 1264 del Código de Comercio; sobre este particular, discrepa con la materia procesal civil que solo la prueba

testimonial será admitida sin necesidad de interrogatorio, a no ser que tenga que desahogarse fuera del Distrito Federal.

En materia comercial, sobre el particular los artículos 1263 y 1264 del Código de Comercio, dicen:

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

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

Además en esta etapa, en opinión de la suscrita, deben de aplicarse las reglas contenidas en el Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la mercantil, en cuanto a las exigencias, formalidades o solemnidades de su admisión de dicha probanza.

5.3. RESPECTO A SU PREPARACION

En cuanto a la preparación de la prueba en general, así como de la testimonial en particular, es un hecho del órgano jurisdiccional y de la parte oferente o de la contraparte interesada en que la prueba de que se trata sea recibida con oportunidad.

En efecto si se va a desahogar la prueba testimonial dentro del Distrito Federal en Materia Procesal Civil, su preparación, sólo consiste en citar a dicho testigo, para el caso que el oferente de ese testimonio exprese al ofrecer la prueba, que lo presentará el día y hora que se señale para su desahogo, entonces no habrá ningún acto ni hecho mixto ni del oferente de la prueba ni del Organismo Jurisdiccional, es decir no será citado el testigo.

Tratándose del primer caso, es decir, cuando el oferente señala que bajo protesta de decir verdad, no puede presentar a su testigo y que deberá ser citado por el Tribunal, se aplicará lo que ordenan los artículos 291 en relación con el 120 y 121 del Código de Procedimientos Civiles transcritos antes y 385 del mismo Ordenamiento, que señala:

"Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse."

Cuando la prueba tendrá que recibirse fuera del Distrito Federal, su preparación consistirá en que el Juez de los autos impondrá una cantidad para que en caso de que no se reciba por alguna causa imputable al oferente, esa cantidad de dinero será entregada a la contraparte por concepto de daños y perjuicios, así lo establecen los artículos 300 y 301 del Código Procesal Civil, antes invocados.

En materia mercantil, la preparación de la prueba testimonial, sólo se refiere a la citación del testigo, misma que deberá hacerse en observancia a lo dispuesto por los artículos 120, 121 y 385 del Código de Procedimientos Civiles, aplicados supletoriamente, al ofrecerse la prueba de que se trata, se tendrá que exhibir el interrogatorio y su copia, con ésta, se corre traslado a la contraparte para que llegado el momento de su recepción, pueda presentar interrogatorio de repreguntas.

Cuando la prueba testimonial deba de recibirse en el mismo juzgado de los autos, el oferente de ella, está obligado a presentar de manera personal al testigo, cuando dicho oferente manifiesta, bajo protesta de decir verdad, no poder presentarlo, será entonces cuando de manera supletoria se apliquen las reglas sobre el particular de la Ley Procesal Civil, es decir, el Juzgado será quien citará al testigo en cuestión.

Cuando el testimonio del testigo tiene que desahogarse fuera de la jurisdicción del juzgado del conocimiento, también se previene al oferente de la prueba para que exhiba determinada cantidad de dinero y se otorga un plazo definido para el desahogo de la probanza, para el caso de que no pudiese desahogarse esa prueba en el plazo dado, entonces el importe del dinero exhibido será entregado a la contraparte por concepto de daños y perjuicios, así lo determinan los artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Civiles aplicados supletoriamente.

5.4 RESPECTO A SU DESAHOGO

Ofrecida por las partes y admitida debidamente la prueba testimonial, por el Tribunal, es procedente su recepción o desahogo. Así pues, llegado el día y hora de la audiencia en la que deberá de recibirse, reglamentan todas las condiciones sobre el particular el artículo 387, en relación con los numerales 358 y 364 del Código de Procedimientos Civiles.

El examen de testigo deberá realizarse en presencia de las partes y los testigos deben ser examinados en forma separada y sucesiva. Primero interroga el promovente de la prueba (formulando preguntas) y después la otra parte (formulando "repreguntas"), así lo establecen los artículos 361 y 364 del Código de Procedimientos Civiles que dicen:

"Artículo 361.- La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurrieren. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes."

"Artículo 364.- Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el Juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deben declarar y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 358 a 360.

Si no fuere posible terminar el examen de los testigos

en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente."

Cabe agregar que de acuerdo con el texto del precepto últimamente transcrito, al igual que en la prueba confesional, el Juez debe ser estricto y cuidadoso para que los testigos no reciban orientación o informes de parte de quienes han depuesto ya, ni del abogado patrono, ni de otra persona. Por ello, sólo en casos verdaderamente justificados se suspende la audiencia, pero el acta respectiva queda guardada en el secreto del juzgado.

El Juez puede, a petición de parte, solicitar aclaraciones a los testigos, cuando dejen de contestar algún punto, se expresen con ambigüedad o incurran en contradicciones. Tanto las preguntas como la repreguntas, deben tener conexión con los hechos discutidos. Sin ninguna base legal, en la práctica se suelen limitar las repreguntas al exigir que quienes las formulen las relaciones directamente con las preguntas de la parte que promovió la prueba; sin embargo, las repreguntas también podrían referirse a hechos que no hubieran sido preguntados por el oferente, con tal de que sean objeto de prueba. El Juzgador además está facultado para hacer a los testigos y a la parte las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos. Las respuestas de los testigos se deben hacer constar en el acta, en forma que al mismo tiempo se sorprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, es decir, a expresar los motivos de su conocimiento de los hechos sobre los que han

declarado, y el Juez debe exigirla en todo caso. Aclarando este precepto, la Tercera Sala de la Suprema Corte ha establecido que no es suficiente la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es necesario que minifiesten en que circunstancias y por que medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que declararon.

Cuando un testigo resida fuera del Distrito Federal, el promovente debe ofrecer la prueba, presentar su interrogatorio escrito con la copia respectiva, para la contraparte, ésta a su vez dentro de tres días, pueda presentar sus interrogatorios de repreguntas. Las preguntas y repreguntas se envían en pliego cerrado mediante exhorto, así lo ordena el artículo 362 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librará exhorto en que se incluirán, en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas."

Cuando el exhorto que señala el artículo transcrito es enviado al Juez exhortado, con los anexos consistentes en los interrogatorios, tanto de preguntas como de repreguntas, se recomienda que las partes del juicio se trasladen al lugar en donde se va a desahogar el testimonio y formulen oral o directamente más

preguntas o repreguntas, en su caso. El Juez exhortado, para acordar sobre el particular, debe estar facultado para calificar las preguntas o repreguntas, para ese fin se le deben de enviar junto con el exhorto, copias certificadas de la demanda, contestación y demás constancias con las que se relacione el interrogatorio tanto de preguntas como de repreguntas que se formulen al testigo.

En materia mercantil, la recepción de la prueba testimonial se da cuando el Juzgado se constituye para audiencia, en la que se recibirá dicha probanza, misma que necesariamente deberá ser conforme lo establece el artículo 1270 del Código de Comercio, que prescribe:

"Artículo 1270.- Las partes pueden asistir al acto del interrogatorio de los testigos, pero no podrán interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios. Sólo cuando el testigo deje de contestar algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez, para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas."

En ambas materias procesales, tanto civil como mercantil, después de rendir dictámen, él o los testigos, deberán de expresar la razón de su dicho.

El Juez de los autos, por disposición legal, impone el

deber a pedir a dichos testigos la razón de su dicho, así lo establece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 369, que ordena:

"Artículo 369.- Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el Juez deberá exigirla en todo caso."

Este precepto no establece la consecuencia jurídica de la omisión en la que pudiera incurrirse en el sentido de no solicitar al testigo que exprese la razón de su dicho. Sin embargo, considero que tal omisión puede ser considerada como una violación a una formalidad del procedimiento y si ésto es así, dá también lugar a que se anule la prueba testimonial (en cuanto a su valor), de conformidad con lo ordenado por el artículo 74 del mismo Código Procesal Civil que determina que las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna formalidad esencial.

La consecuencia de la omisión indicada o de alguna contradicción que manifiesten los testigos se hará valer en el momento de la diligencia o tres días máximo despues a través de un escrito que se llama "tacha de testigos". Las tachas de uno o varios testigos, es señalar el detrimento de las declaraciones de él o de los testigos de la parte contraria; es decir, a través del incidente de tachas se hace notar al Juez de los autos, las razones o motivos y circunstancias que hacen que la declaración sea contradictoria o les reste valor de credibilidad a las mismas para que con esa declaración no se perjudiquen los intereses de la parte que formula tales tachas; todo lo relativo a las tachas de los

testigos está regulado por los artículos 371 del Código de Procedimientos Civiles, y 1307 del Código de Comercio, que señalan:

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

Artículo 1307.- Durante el término probatorio o dentro de los tres días que sigan a la notificación del decreto en que se haya hecho la publicación de las pruebas, podrán las partes tachar a los testigos por causas que éstos no hayan expresado en sus declaraciones."

Los dos preceptos transcritos hablan sobre la posibilidad de presentar incidente de tachas, mismos que deben ser formulados inmediatamente después del examen del testigo o bien, dentro de los tres días siguientes; ese incidente de tachas debe estar fundado en circunstancias emandas en la declaración o contradichas por otras pruebas.

5.5 RESPECTO A SU VALORACION

La prueba testimonial se valorará siguiendo la tesis del

sistema de prueba libre. Por ello el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles establece:

"Artículo 402.- Los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el Juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión."

La regla contenida en el precepto transcrito, para valorar la prueba testimonial, consiste en que será en conjunto con otros elementos de convicción que el Juzgador debe tomar en cuenta, atendiendo a las citadas reglas de la lógica y de la experiencia y al prudente arbitrio; por ello, cabe agregar que la sentencia debe ser lógica y congruente como lo exige el artículo 81 de la Ley Procesal Civil y el Juez debe de examinar y comprobar si las pruebas se desahogaron conforme a los principios rectores del caso para, enseguida darles el valor probatorio lógico y prudente.

A mayor razón, me permito transcribir algunas Jurisprudencias y Tesis Jurisprudenciales.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA:

"Testigos dependientes económicamente de la parte que los presenta.- Aún cuando los testigos dependan económicamente de la parte que los presenta, esa circunstancia no es suficiente para desestimar sus dichos considerándolos parciales, por lo que la

Suprema Corte ha establecido que para desvirtuar un testimonio de esta clase, es preciso justificar con razones fundadas que los testigos no son dignos de fé, puesto que los presenta, no afecta por sí solo su imparcialidad, ni siquiera un uso imprudente del arbitrio judicial para valorar dicha prueba."

Jurisprudencia 372 (Sexta Epoca), página 1121, Primera Sección, Volumen 3a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

"Testigos, discrepancia entre los.- En materia Civil, aún cuando haya discrepancia entre los testigos, si no alteran la esencia de los hechos sujetos a prueba, ésto no modifica la substancia de la declaración."

Jurisprudencia 373. (Quinta Epoca), página 1121, Sección Primera, Volumen 3a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954, (Apéndice al Tomo CXVIII), se publicó con el mismo título número 1080, página 1948.

TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA:

"Prueba Testimonial, vecinos valor de su dicho. Entre personas económicamente débiles, la proximidad de sus moradas hace que se conozcan entre sí, la costumbre general es que por ésto, enterados de la vida y costumbres de los vecinos y de todo cuanto les ocurra."

Amparo Directo 1880/1960.- Carmen Martínez Vasconcelos y Coags. Abril 6 de 1962. Unanimidad de 4 votos, Ponente: Mtro. José López L. Ja. Sala. Sexta Epoca, Volumen LVIII, Cuarta Parte, página 162.

EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA:

"prueba de testigos.- Ningún valor tiene, si los testigos no dan la razón de su dicho. Tomo XIII, página 725."

En cambio en materia procesal mercantil, se sigue el sistema de prueba tasada, dada la fijación de principios que encausan al Juzgador en la apreciación de la prueba testimonial, así se desprende de lo dispuesto por los artículos 1302 a 1304 del Código de Comercio.

De la lectura de los preceptos señalados, se infieren una serie de principios que en opinión de la suscrita, el Juzgador debiera tomar en cuenta al valorar la prueba testimonial en materia civil, como reglas orientadas y apreciativas de la prueba testimonial.

Sobre el particular, cabe mencionar e invocar las Jurisprudencias siguientes:

EJECUTORIAS:

"Testigos.- Si sus declaraciones no son rendidas ante el

Juez competente y llenándose los requisitos que la Ley exige, el testimonio carece de validez."

5a. Epoca

Tomo XIV, página 702.- Vázquez Emilio

Tomo XVIII, página 1185.- Tasea Alberto

Tomo XX, página 765.- Garza Gloria Vda. de Serna

Tomo XX, página 1424.- Enciso Luis

Tomo XXI, página 421.- Solís Lucía

Jurisprudencia 371' que aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965.

"Testigos. Prueba de.- Si al recibir elJuzgador la prueba testimonial no preguntó a los testigos si tenían o no interés en el asunto o amistad o enemistad con las partes, o si eran parientes de las mismas, tal deficiencia no es imputable al oferente de la prueba."

5a. Epoca

Tomo LXVIII, página 2259.- Gómez Alfredo

5a. Epoca

Tomo LXIX, página 1935.- Sol Edmundo

Tomo CI, página 2636.- Villarreal de Cañedo Bertha

Tomo CXXIX, página 8434.- A.D. 422/56.- Luis Chiu Ruíz

Tomo CXXIX, página 456.- A.D. 3578/55.- Joaquín Coronel

6a. Epoca

Volumen XXII, página 208.- A.D. 3659/58.- Atanacio

Castillo Ruiz

En materia mercantil se sigue el sistema de prueba tasada, así lo consagran los artículos 1302, 1303 y 1304 del Código de Comercio, que dicen:

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

I.- Que sean mayores de toda excepción;

II.- Que sean uniformes, ésto es, que convengan no sólo en la substancia, sino en los accidentes del acto que se refieren, o aún cuando no convengan a éstos, si no modifican la esencia del hecho;

III.- Que declaren de ciencia cierta; ésto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que deponen, y

IV.- Que den fundada razón de su dicho."

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

I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 1262;

II.- Que por su edad, su capacidad y su instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;

III.- Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad;

IV.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y por inducción ni referencia de otra persona;

V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales, y

VI.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación."

"Artículo 1304.- Un solo testigo hace prueba plena cuando ambas partes personalmente y siendo mayores de edad convengan en

pasar por su dicho."

Los principios considerados en esos preceptos, están confirmados con criterios de ejecutorias, a saber:

"Prueba Testimonial en Materia Mercantil.- Valor de las Declaraciones de Testigos Singulares.- El artículo 1302 del Código de Comercio, establece que la declaración de un solo testigo no tiene valor probatorio; pero ello no significa que el Juzgador no pueda otorgarle algún valor en unión de otros elementos de convicción. El propio artículo 1302 deja la apreciación de la prueba testimonial al arbitrio del Juzgador (con la limitación mencionada), y por otro lado el artículo 1306 determina que "los jueces según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca y la aplicación más o menos exacta que pueda hacer de los principios asignados en los artículos 1283 a 1286, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas.

En consecuencia, es pertinente tomar en cuenta en su conjunto todos los elementos de convicción que existan en autos, incluyendo la delcaración del testigo singular, la cual en unión de las demás pruebas pueda tener valor para reforzar las inferencias lógicas obtenidas de los datos probados."

Amparo Directo 7107/64.- Adalberto Sandoval Chamberlain y Coags. 6 de mayo de 1966.- Unanimidad de 4 votos. Ponente José Castro Estrada. Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca, 4a.

Parte, Volumen CVII, página 30.

"Testigos. Razón de su dicho.- La razón de su dicho es parte fundamental en las declaraciones de los testigos, pues de ella dependen la credibilidad que el Juzgador les pueda otorgar a sus disposiciones."

Amparo Directo 351/1985.- Aquiles López Cassir. 3 de abril de 1987.- Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Roldán Velázquez. Secretario: José María Mendoza Mendoza.

Tribunal Colegiado. Décimo Circuito.

EJECUTORIA.

"Prueba Testimonial en los Juicios Mercantiles. El artículo 1304 del Código de Comercio, previene terminantemente, que un solo testigo hace prueba plena, cuando ambas partes, personalmente y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho, convenio que debe ser expreso, dado que se trata de una disposición de carácter excepcional, que cabe interpretar restrictivamente, y en sus términos literales."

Amparo Directo. La Cía. de Motores Deutz Otto Legítimo, Ltd. Tomo XLVIII, página 1648. 1936.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la evolución de la humanidad han existido grandes culturas, que debido a su empeño por alcanzar una mejor forma de vida, han dejado en la historia testimonios que nos dan a conocer en nuestros días, la capacidad que tenían para que organizados en pequeñas comunidades, primeramente, y después en sociedades dictarían reglas que estrictamente aplicadas, normaban la conducta del hombre durante su vida, dentro de una sociedad y que han servido de apoyo a las actuales.

SEGUNDA.- Como ya se dijo, en esa evolución del hombre, éste ha reunido una gran cantidad de conocimientos que plasmó, para la reglamentación de su conducta que dentro de una sociedad deben guardar sus miembros, en Leyes que, por las necesidades de cada época se han venido perfeccionado o han desaparecido. Estas Leyes que el hombre ha plasmado y han permanecido con las modificaciones requeridas en cada tiempo, se han ido clasificando de acuerdo a su fin, es decir, en aquellas en que el hombre ha establecido su relación con los demás miembros de una sociedad, en cuestiones de su familia, propiedades, obligaciones, etc.

TERCERA.- En particular, en este trabajo hemos visto desde sus antecedentes hasta su actual situación, dos importantes legislaciones, la civil y la mercantil, en donde,

específicamente la mercantil, siendo copia en su mayoría de normas de la civil ha sufrido múltiples derogaciones que lejos de proporcionar beneficios y celeridad de sus juicios, los ha retrasado hasta llegar a convertirla casi en una legislación obsoleta fuera de la realidad y las necesidades sociales que día a día surgen.

Este estancamiento de las Leyes comerciales, también se puede observar en el proceso civil que debido a que ha sufrido diversas reformas, lejos de agilizar y dar soluciones prontas a las contiendas, retardan enormemente su resolución.

CUARTA.- Todo se deriva de que los gobernantes pasados y presentes no han hecho caso a los requerimientos, quejas, ni en general a la gran problemática a la que el abogado litigante se enfrenta cada día, ya que sólo ha propiciado que se multiplique la corrupción en los Tribunales encargados de impartir justicia, por lo que si un litigante en la práctica requiere que se acelere un juicio determinado, tendrá que dar ciertas gratificaciones, para que su procedimiento tenga la celeridad requerida.

QUINTA.- Existen algunos puntos en el procedimiento mercantil, que al compararlos con el civil, en mi opinión no deberían existir, tales puntos son los siguientes:

En lo relativo al ofrecimiento de la prueba confesional en ambas materias, civil y mercantil, esta prueba se admite, en materia civil, aún cuando no se exhiba el pliego de posiciones correspondiente. Sin embargo, en materia mercantil no se señalará fecha de audiencia para su desahogo hasta en tanto no se exhiba el pliego de posiciones en sobre cerrado; mientras que en materia civil el pliego de posiciones podrá exhibirse, incluso unos minutos antes de llevarse a cabo la audiencia para el desahogo de esta prueba confesional.

En base a lo anterior, nos encontramos en una gran desigualdad en ambas materias, ya que en la mercantil al no señalar fecha para el desahogo de esa probanza, impide que se cumpla con el objetivo que desde la antigüedad se pretendió dar a los juicios mercantiles al separarlo de la materia civil, es decir, una reglamentación que la separara para otorgarle a la materia mercantil el carácter que requerían y requieren actualmente los comerciantes, el de un juicio rápido y expedito, por así convenir a los intereses generales de las personas que se dedican al comercio o que realizan actividades que se relacionan con él.

SEXTA.- Por mi parte tampoco estimo conveniente que en el ofrecimiento de la prueba testimonial se tenga que exhibir el interrogatorio abierto a la contraparte, ya que esto propicia en un momento dado que se pueda preparar al testigo para presentarse a la audiencia, quien ya no hará una declaración

imparcial o real y verdadera, sino a favor del oferente de la prueba.

SEPTIMA.- En mi opinión, considero que se debería desligar totalmente el procedimiento mercantil del civil, es decir, crear un Código de Comercio adecuado a las necesidades de la actual sociedad, en el que se reglamente positivamente la celeridad de los juicios que en este rubro se manejen.

OCTAVA.- Por lo que respecta al Procedimiento Civil, también es necesario reformarlo con medidas prácticas y sencillas que eviten al máximo la corrupción en la impartición de justicia sin perder en ambas materias, las formalidades necesarias que por siglos nos han legado las culturas pasadas.

Yo creo que lo anterior se puede llevar a cabo sin nuestros gobernantes pusieran más énfasis a esta problemática que perjudica tanto a la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- 1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE, Y OTROS. "Curso Colectivo acerca del Anteproyecto del Código Procesal Civil para el D. F.". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México. Núms. 47-48 Julio-Diciembre, 1950.
- 2.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. "Cuestiones de Terminología Procesal". UNAM. México, 1972.
- 3.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. "La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal". Estudios de Teoría General e historia del Proceso (1945-1972). Tomo I. UNAM. México, 1974.
- 4.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. "Síntesis de Derecho Procesal Mercantil y Penal". Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, México, 1977.
- 5.- ALSINA, HUGO. "Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal, Civil y Comercial". Editorial Ediar, S.A., 2a. Edición. Buenos Aires, 1956.
- 6.- ARELLANO GARCIA, CARLOS. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 7.- ARELLANO GARCIA, CARLOS. "Práctica Forense Mercantil". Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición. México, 1975.
- 8.- ARELLANO GARCIA, CARLOS. "Práctica Jurídica". Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México, 1984.
- 9.- ARMIENTA, GONZALO. "El Proceso Tributario en el Derecho Mexicano. Textos Universitarios, México, 1975.
- 10.- ARRIAGA, JOSE IGNACIO T. "Código de Comercio Nueva Enciclopedia Jurídica". Sección IX, Volumen IV, Barcelona, 1952.
- 11.- ASQUINI, ALBERTO. "Código de Comercio". Enciclopedia del Diritto, Volumen VII. Milano Gruffre, 1960.
- 12.- AZARA, ANTONIO. "Código de Comercio". Novissimo Digesto Italiano, Volumen III. Torino UTTET, 1965.
- 13.- BARRERA GRAF, JORGE. "Las Sociedades en el Derecho Mexicano". UNAM. México, 1983.

- 14.- BARRERA GRAF, JORGE. "Tratado de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A., México, 1957.
- 15.- BECERRA BAUTISTA, JOSE. "El Proceso Civil en México". Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición. México, 1975.
- 16.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. "Juicio Ordinario Civil". Editorial Trillas, 1a. Edición. México, 1975.
- 17.- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. "Derecho Procesal", Volumen IV, Editorial Trillas, México, 1970.
- 18.- BURGEOA ORIHUELA, IGNACIO. "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, S.A., 17a. Edición. México, 1983.
- 19.- CARNELUTTI, FRANCESCO. "Instituciones del Proceso Civil". Editorial Egea, Tomo I, Buenos Aires, 1959.
- 20.- COUTURE, EDUARDO J. "Fundamentos de Derecho Procesal". Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1974.
- 21.- DE LA PEÑA Y PEÑA, MANUEL. "Práctica Forense Mexicana". Tomo I, Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1992.
- 22.- DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- 23.- DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Edición. Editorial América, 10a. Edición. México, 1974.
- 24.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición. México, 1986.
- 25.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. "Teoría General del Proceso". UNAM, 2a. Edición. México, 1981.
- 26.- LESSONA, CARLOS. "Teoría General de la Prueba en Derecho Civil". Tomo I, Parte General, Madrid, 1957.
- 27.- LESSONA, CARLOS. "Teoría General de la Prueba en Derecho Civil". Tomo I, Parte General, Introducción A. Madrid, 1957.
- 28.- MAJER. "Las Transformaciones del Mundo Mediterráneo".
- 29.- MARGADANT FLORIS, GUILLERMO. "Panorama de la Historia Universal del Derecho". Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- 30.- MATEOS ALARCON, MANUEL. "Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal". Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, 3a. Edición. México, 1988.

- 31.- Mc WHINNEY, EDUARD. "Sistemas de Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades". 2a. Edición.
- 32.- OBREGON HEREDIA, JORGE. "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal". Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición actualizada. México, 1990.
- 33.- OVALLE FAVELA, JOSE. "Derecho Procesal Civil". Colección Textos Jurídicos Universitarios. Harla, 2a. Edición, México, 1985.
- 34.- PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Ediciones Selectas. México, 1982.
- 35.- PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, LEONARDO. "Derecho Procesal Civil". Manuales Universitarios Españoles. Editorial Tecnos, 3a. Edición. Madrid, 1978.
- 36.- ROCCO, HUGO. "Principios de Derecho Mercantil.
- 37.- RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, JUAN. "Curia Filípica Mexicana". Editada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México.
- 38.- SENTIS MELENDO, SANTIAGO. "Estudios de Derecho Procesal". Tomo I, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1967.
- 39.- SENTIS MELENDO, SANTIAGO. "La Prueba. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1979.
- 40.- TELLES ULLOA, MARCO ANTONIO. "El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Mejicano". Editorial Sufragio, S.A., Tomo II. México, 1973.
- 41.- TELLES ULLOA, MARCO ANTONIO. "Código de Comercio Comentado". Editorial Sufragio, 1a. Edición. México, 1992.
- 42.- TENA, FELIPE DE J. "Derecho Mercantil Mexicano". Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición. México, 1968.
- 43.- V. HEEKSCHER. "La Epoca Mercantil". Tratado Especial de Wenceslao Roces. Fondo de Cultura Económica. México.
- 44.- ZAMORA PIERCE, JESUS. "Derecho Procesal Mercantil". Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, 5a. Edición. México, 1991.

LEGISLACION

- 1.- "CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS". Editorial Porrúa, S.A., (Colección Porrúa), 56a. Edición. México, 1991.
- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL". Editorial Porrúa, S.A., (Colección Porrúa), 40a. Edición. México, 1991.
- 3.- "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". Editorial Porrúa, S.A. (Colección Porrúa), 96a. Edición. México, 1992.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- "ANALES DE JURISPRUDENCIA". Tomos LIII, LXI, LXXII, LXXXIII y CXX.
- 2.- DE PINA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.
- 3.- "Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición. México.
- 4.- Larousse, Pequeño Diccionario Ilustrado. Ediciones Larousse. México, 1982. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION". 1917-1985. IV Parte. Tesis 155.
- 5.- MARTINEZ NAVARRETE, ALONSO. "Diccionario Jurídico Básico". Editorial Heliasta, S. de R. L., Argentina, 1991.
- 6.- "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", 7a. Epoca, Volumen 39, 4a. Parte. Marzo, 1972. Tercera Sala.
- 7.- "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION". 1917-1985. IV Parte. Tesis 155.