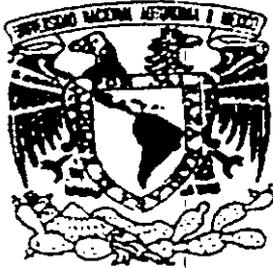


879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO**



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 879309

**ANÁLISIS A LA IRRECURRENIBILIDAD DE LOS AUTOS DE
LAS PRUEBAS MAL ADMITIDAS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:
VERÓNICA SANCHEZ PACHECO.

ASESOR:
LIC. HECTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ.

CELAYA, GTO.

MAYO DEL 2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con amor...

**A las personas que dan la vida por mí...
Mis padres, Mario y Elisa.
Gracias.**

Con admiración...

**A los hombres comprometidos
consigo mismos, conscientes de su
naturaleza, situación y potencial,
en búsqueda continua de nuevos
retos y excelencia, que les
permitan sentirse satisfechos en las
diferentes etapas y actividades de su vida.
Mis catedráticos de la ULSAB.
Gracias.**

ÍNDICE

CAPITULO I.- JUICIOS MERCANTILES.

1.1. EL COMERCIO Y EL DERECHO MERCANTIL.	1
1.1.1. CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL.	2
1.2. JUICIOS MERCANTILES.	2
1.2.1. SUBSTANCIACIÓN Y MARCO LEGAL DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.	4
1.2.2. SUBSTANCIACIÓN Y MARCO LEGAL DEL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.	12
1.2.3. DIFERENCIA EN CUANTO A PROCEDIMIENTO ENTRE LOS JUICIOS EJECUTIVO Y ORDINARIO MERCANTIL.	16
1.3. RESOLUCIONES JUDICIALES.	19
1.3.1. AUTOS	19
1.3.2. DECRETOS	20
1.3.3. SENTENCIAS	20

CAPITULO II. EL TERMINO PROBATORIO EN EL PROCESO MERCANTIL.

2.1. PRUEBA CONFESIONAL	29
2.1.1. NATURALEZA JURÍDICA	31
2.1.2. MARCO LEGAL.	35
2.2. INSTRUMENTOS Y DOCUMENTOS	39
2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA	39
2.2.2. MARCO LEGAL	42
2.3. PRUEBA PERICIAL	45
2.3.1. NATURALEZA JURÍDICA	45
2.3.2. MARCO LEGAL.	46
2.4. RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL.	48
2.4.1. NATURALEZA JURÍDICA	49
2.4.2. MARCO LEGAL.	50
2.5. PRUEBA TESTIMONIAL	51
2.5.1. NATURALEZA JURÍDICA	51
2.5.2. MARCO LEGAL	52
2.6. FAMA PUBLICA	59
2.6.1. MARCO LEGAL	59
2.7. PRESUNCIONAL	61
2.7.1. NATURALEZA JURÍDICA	62
2.7.2. MARCO LEGAL	66
2.8. VALOR DE LAS PRUEBAS.	67
2.9. ACTOS PROCESALES DENTRO DEL JUICIO.	72
2.9.1. DEMANDA	72

2.9.2. EMPLAZAMIENTO	74
2.9.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA	75
2.9.4. PERIODO PROBATORIO	77
2.9.5. ALEGATOS	77
2.9.6. SENTENCIA	78
CAPITULO III.-PRINCIPALES RECURSOS EN MATERIA MERCANTIL.	
3.1. REVOCACIÓN	86
3.1.1. ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS	86
3.1.2. MARCO LEGAL.	89
3.1.3. SUBSTANCIACIÓN	90
3.2. APELACIÓN	90
3.2.1. ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS	91
3.2.2. MARCO LEGAL	95
3.2.3. SUBSTANCIACION	96
3.3. JUICIO DE AMPARO COMO FIGURA AUTÓNOMA PARA COMBATIR RESOLUCIONES EN EL JUICIO ORDINARIO.	101
CAPITULO IV.- ANÁLISIS A LA IRRECURREBILIDAD DE LOS AUTOS DE LAS PRUEBAS MAL ADMITIDAS	
4.1. PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO.	106
4.1.1. NECESIDAD DE LA PRUEBA	107
4.1.2. PROHIBICIÓN DE APLICAR EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ SOBRE LOS HECHOS.	107
4.1.3. ADQUISICIÓN DE LA PRUEBA	108
4.1.4. CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA.	108
4.1.5. PUBLICIDAD DE LA PRUEBA.	109
4.1.6. INMEDIACIÓN Y DIRECCIÓN DEL JUEZ EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA	101
4.2. CARGA DE LA PRUEBA.	111
4.3. SUPLETORIEDAD DE LA LEY ADJETIVA CIVIL EN LA SUBSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO MERCANTIL	114
4.4. TIEMPOS DE LA PRUEBA.	117
4.4.1. OFRECIMIENTO	119
4.4.2. ADMISIÓN	121
4.4.3. PREPARACIÓN	122
4.4.4. DESAHOGO	124
4.5. CONTENIDO Y ANÁLISIS DEL ART. 90 DE LA LEY PROCESAL CIVIL.	124
CONCLUSIONES	135
BIBLIOGRAFÍA GENERAL.	

INTRODUCCIÓN

El decidirme a elaborar este breve trabajo relacionado con la práctica de los Juicios mercantiles, fue porque me motivó el hecho palpable de que los pasantes de derecho, en la actualidad, careciendo de la práctica forense que debería impartirse como obligatoria desde el primer año en las escuelas de Derecho del país, que nos haga autosuficientes en el inicio de la profesión, encuentren en este trabajo de investigación la forma de resolver algunos de los problemas que se les presenten en la ardua carrera que hemos elegido.

No se trata, en la especie, de solucionar cualquier situación problemática que se le presente al abogado defensor que se inicia, se trata, más bien, de una guía fácil, práctica, amena, accesible, comprensible, de la manera de llevar un proceso y todos sus trámites, sin que se sujete su actividad a la necesidad de recurrir a la ayuda de otros profesionistas experimentados, quienes por un simple egoísmo eluden proporcionar cualquier ayuda solicitada por un pasante o licenciado novel.

Desde mi egreso al primer año en la escuela de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente, me desempeñé como meritoria en varios despachos jurídicos de Celaya, pidiendo o rogando conocimientos prácticos. La experiencia anterior es la causa y motivo que me indujo a la elaboración del presente trabajo, fácil y ameno.

En el estudio que realicé por un lado quiero contribuir a la mejor comprensión y aplicación del Derecho Procesal, explicar, en forma sencilla y práctica lo que debe ser la substanciación del proceso mercantil y su procedimiento, son los propósitos fundamentales de este trabajo.

Estas finalidades nacen de la necesidad de aportar algo que pueda ser útil para el aprendizaje de esta disciplina jurídica que se estudia en las facultades de derecho de nuestro país, esto es, que los profesores y alumnos de la licenciatura puedan considerar esta inquietud como una fuente de orientación o de discusión.

Por otro lado, también me influyó la inquietud de proponer un reforma la cual, si bien es cierto, es desde mi punto de vista muy personal, considero importante ya que la propongo teniendo en cuenta la Constitución, como "ley fundamental" del estado, y a la que le siguen las leyes ordinarias y luego aquellas disposiciones que son de carácter reglamentario. Y en donde los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución ya que es superior a toda ley ordinaria y tiene que regir en casos en que serían aplicables otras leyes.

Aún falta mucho por hacer, el Derecho Mercantil, obliga a su estudio y divulgación entre aquellos que sentimos un compromiso con la formación de nuevos y mejores profesionales del derecho y con las instituciones jurídicas encargadas de aplicar la ley. Seguramente de esta inquietud surgirán ideas tendentes a la investigación más profunda y especializada del tema aquí abordado.

VERÓNICA SANCHEZ PACHECO.

CAPITULO I.

JUICIOS MERCANTILES

1.1. EL COMERCIO Y EL DERECHO MERCANTIL.

El comercio consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro. La conveniente división del trabajo impuso la necesidad de que esa acción mediadora fuera realizada por personas especializadas: los comerciantes. Desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesionalmente, habitualmente, practica aquella actividad de interposición, de mediación, entre productores y consumidores.

El derecho mercantil nació para regular el comercio, los actos y relaciones de los comerciantes, propios de la realización de sus actividades mediadoras.

El derecho mercantil fue entonces el derecho del comercio y de los comerciantes.

En la actualidad, gran parte de los negocios y actos regulados por el derecho positivo mercantil no tienen relación con el concepto económico de comercio a que hice mención anteriormente. Son mercantiles simplemente porque la ley los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.

Por eso se afirma hoy, que no todo el derecho mercantil es derecho para el comercio, ya que hay sectores enteros del derecho mercantil que se aplican sin consideración a la finalidad comercial de la operación. (1)

1.1.1. CONCEPTOS DE DERECHO MERCANTIL

El comercio se caracteriza por ser una actividad de intermediación entre productores y consumidores, que se integra por el conjunto de actos que el comerciante deba realizar para cumplir su función. Dichos actos, que asumen diversas formas, que son frequentísimos y que requieren cumplirse en forma rigurosa y, en ocasiones inmediata, reclama a su vez, normas más estrictas que las del derecho civil.

Es así como se crea la necesidad de un ordenamiento jurídico que responda a las anteriores exigencias, y que con dependencia del derecho común se ocupe de disciplinar a los comerciantes.

Podemos dar la siguiente definición de Derecho mercantil: "Conjunto de normas, que regulan las relaciones de los particulares cuando ejercen la profesión de comercio o cuando celebran actos de comercio". Lo anterior significa que el derecho mercantil no sólo rige los actos celebrados en el ejercicio de su profesión por la clase de los comerciantes, sino que también reglamenta los actos de naturaleza mercantil aún cuando éstos no se realicen por un comerciante sino por simples particulares. (2)

1.2. JUICIOS MERCANTILES

El vocablo "juicio" proviene de la expresión latina *iudicium* que, a su vez, viene del verbo *judicare*, compuesto de *jus*, derecho y *dicere*, *dare* que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto(3), y en su significado forense se refiere al "conocimiento de una causa, en la cual el juez ha de pronunciar la sentencia"(4). Si se trata de un juicio contencioso hemos de entender "el que se sigue ante el juez sobre derechos o cosas que varias partes contrarias litigan entre sí"(5).

Carnelutti sostiene que el litigio está reproducido o representado en el proceso: "ello significa que el litigio está presente en el proceso, como la enfermedad lo está en la curación. El proceso consiste, fundamentalmente, en llevar el litigio ante el juez, o también en desenvolverlo en su presencia. Esta presencia del litigio en el proceso, es lo que en el lenguaje de los clásicos se entiende por juicio"(6).

A su vez, la expresión "mercantil" es un adjetivo que hace referencia a lo "perteneiente o relativo al mercader, a la mercancía o al comercio"(7).

Desde el punto de vista de su significación gramatical entendemos por juicios mercantiles aquellos en los que el juez conoce de una controversia entre partes para dictar sentencia sobre cuestiones relativas al sujeto comerciante, a mercancías o tratos comerciales.

En el derecho vigente mexicano es muy importante delimitar cuando se está en presencia de juicios mercantiles pues, las reglas procesales que los conducen son de carácter federal y no local, salvo las disposiciones supletorias que cubran las lagunas legales. Además tales disposiciones adjetivas están consignadas en la legislación mercantil y no en la civil.

Para precisar si la tramitación de una controversia y su correspondiente decisión ha de ser mercantil ha de estarse a los márgenes legales previstos en el vigente Código de Comercio (8).

En cuanto a la legislación referente a los juicios mercantiles es conveniente señalar que el artículo 1055 del Código de Comercio, menciona cuales son los juicios mercantiles:

"Los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentran regulados por cualquier ley de índole comercial...."(9).

Así mismo, el artículo 1049 dispone:

“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 comerciales”(10).

1.2.1. SUBSTANCIACIÓN Y MARCO LEGAL DEL JUICIO EJECUTIVO

MERCANTIL.

Los títulos de crédito, las sentencias ejecutoriadas, los instrumentos públicos, la confesión judicial del deudor, las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor constituyen una institución jurídica mediante la cual se llega a hacer cumplir lo convenido cuando se presenta el incumplimiento del deudor, así mismo éstas instituciones jurídicas mencionadas, son la esencia o punto inicial del juicio ejecutivo mercantil, juicio que es un medio legal y eficaz para obligar el deudor a realizar el pago de lo convenido.

Comúnmente se dice que el juicio ejecutivo se caracteriza porque comienza con la ejecución, esto es cierto pero tal constancia no apuntó a la esencia misma del juicio, sino a una de las consecuencias que derivan de su propia naturaleza. Lo propio de los procedimientos ejecutivos es que mediante actos jurisdiccionales se hace efectivo un derecho cuya existencia está demostrada con un documento auténtico.(11)

La procedencia del juicio ejecutivo mercantil tiene como fundamento el hecho de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución. (12)

Para saber si el documento que tiene el actor trae ó no aparejada ejecución, deberá examinarse a éste en alguno de los supuestos que enuncia detalladamente el artículo 1391 del Código de Comercio; precepto que me permito transcribir literalmente:

“El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución”.

Traen aparejada ejecución:

1. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el **1348**.
2. Los instrumentos públicos.
3. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288.
4. Los títulos de crédito.
5. Las pólizas de seguros, conforme a la ley de la materia.
6. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia.
7. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.
8. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución”(13).

En síntesis, el juicio ejecutivo se caracteriza por las siguientes notas:

- A) Presupone un título ejecutivo.
- B) Tiene por objeto, no la declaración de un derecho sino una realización efectiva mediante procedimientos judiciales.
- C) El juez debe examinar de oficio la procedencia de la vía ejecutiva.
- D) Se inicia con el auto de ejecución, de tal manera, que a falta de él, el juicio no puede seguir adelante.
- E) Su tramitación es sumaria.
- F) En el derecho mexicano, es al mismo tiempo declarativo y ejecutivo, cuando el juez declara procedente la vía ejecutiva debe resolver definitivamente sobre los derechos controvertidos.(14)

Los artículos 1391 y 1392 del Código de Comercio, dentro del título tercero, referente a los juicios ejecutivos mencionan la demanda. El artículo 1391 indica que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. A su vez, el artículo 1392 establece que presentada por el actor su demanda se proveerá auto con efectos de mandamientos en forma para requerir de pago al deudor y para que, en su caso, se le embarguen bienes suficientes a cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.(15)

Dado que existe la figura de la demanda en el juicio ejecutivo mercantil y siendo que sus requisitos no están detallados en el Código de Comercio, ha de aplicarse supletoriamente para lo requisitos de la demanda en Código de Procedimientos Civiles local correspondiente.

Es básico que a la demanda ejecutiva mercantil se anexe original el documento base de la acción que trae aparejada ejecución. Además, el demandante o actor deberá acompañar una copia del escrito y de los documentos, tal y como lo determina el artículo 1061 del Código de Comercio.(16)

En el título tercero del Código de Comercio, relativo a los juicios ejecutivos mercantiles, no hay disposición expresa que aluda a la contestación de la demanda, únicamente el artículo 1396, establece que hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.(17)

Debo señalar que, la costumbre en la práctica, consiste en que el demandado, en juicio ejecutivo mercantil, no se limita a formular un escrito en el que oponga las excepciones que tuviere, sino que contesta la demanda.

Conforme al artículo 1396 el término que tiene el demandado para oponer excepciones, en juicio ejecutivo mercantil, es de cinco días.

El derecho a contestar la demanda en juicio ejecutivo mercantil se pierde, si no se ejercita dentro del término de cinco días y, sin que sea necesario acusar rebeldía, se habrá perdido el derecho que en tiempo pudo haberse ejercitado y el juicio ejecutivo mercantil seguirá su curso. Así lo establece el artículo 1078 del **Código de Comercio.(18)**

En el juicio ejecutivo mercantil el auto de exequendo, también llamado auto de ejecución, es el auto recaído a la demanda ejecutiva mercantil, cuando está fundada debidamente en documento que trae aparejada la ejecución.

Al dar cumplimiento al auto de exequendo, el expediente formado al juicio ejecutivo mercantil se turna al actuario que se trate para que éste, en compañía del actor o de la persona que represente legalmente a éste, se trasladen al domicilio del deudor para el requerimiento y embargo en su caso.

Ante el requerimiento el deudor puede adoptar una de dos actitudes:

- a) Realizar el pago
- b) Abstenerse de verificar el pago.

Si el deudor no realiza el pago, se le embargarán bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas, tal y como lo previene el artículo 1392 del Código de Comercio.

En el supuesto de que el deudor realice el pago, en el momento de la diligencia no se originarán las costas del inicio.

Una tercera hipótesis, se produce cuando el deudor no es localizado por el actuario en la primera busca, caso en el cual se le deja citatorio, fijándose día y

hora para que espere al emplazamiento. Si el deudor no aguarda tal y como lo prevé el artículo 1393 del código de comercio, se procederá a practicarse el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa. (19)

Es imprescindible la consignación de todo lo acaecido en la diligencia de embargo en el acta que levanta el actuario. Después de trabado el embargo ha de ponerse los bienes embargados en depósito de persona nombrada por el acreedor, bajo la responsabilidad del acreedor, como lo previene el artículo 1392 del Código de Comercio.

En el juicio ejecutivo mercantil, después del embargo de bienes, se procede a emplazar al deudor o demandado para que, dentro del termino de cinco días se presente a hacer pago o a oponerse a la ejecución:

En el juicio ejecutivo mercantil existen elementos probatorios desde que se instaura la demanda, dado que con la demanda debe acompañarse el título ejecutivo correspondiente (artículo 1392 del Código de Comercio).

El demandado, si contesta la demanda, lo que no es una obligación sino una carga procesal ha de referirse concretamente a cada uno de los hechos contenidos en la demanda. No hay impedimento legal alguno para que aduzca hechos adicionales o distintos a los que se contienen en la demanda, aunque el artículo 1399 sólo alude a que en la contestación se mencione concretamente cada hecho de la demanda.

En cuanto a pruebas, dispone el artículo 1399 del Código de Comercio, que el demandado, en el escrito de contestación ofrecerá pruebas. Estas pruebas deberá relacionarlas con los hechos que se hicieron valer en el escrito de contestación.

En los escritos de demanda, contestación a la demanda y desahogo de la vista que se mande dar con la contestación de la demanda al actor, las partes ofrecerán sus pruebas. Las pruebas que ofrezcan deberán cumplir, en los citados escritos, con los requisitos siguientes:

- 1.- Deberán relacionarse las pruebas con los puntos controvertidos.
- 2.- Deberán proporcionar el nombre, apellidos y domicilios de los testigos.
- 3.- Los mismos datos deberán proporcionar en lo que atañe a peritos.
- 4.- Deberán indicar la clase de pericial de que se trate y adjuntar el cuestionario que los peritos deben resolver (artículo 1401 del Código de Comercio). (20)

Desahogada la vista que se manda dar al actor con el escrito de contestación o transcurrido el plazo para hacerlo sin que se desahogue la vista, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo con la ley procesal local. En la hipótesis abrirá el juicio a desahogo de pruebas por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo. Al efecto, señalarán las fechas necesarias para su recepción.

Si el demandado no contestó la demanda en el juicio ejecutivo mercantil, el actor, con fundamento en el artículo 1078 del Código de Comercio, no requerirá acusar rebeldía pero sí podrá pedir que el juicio siga su curso y que se tenga por perdido el derecho que el demandado pudo haber ejercitado dentro del término correspondiente.

El periodo de alegatos se inicia una vez que ha concluido el término de prueba. El termino para alegatos es común para ambas partes y se reduce a dos días en total.

Como no hay audiencia ni diligencia alguna para el periodo de alegatos, debe entenderse que las partes podrán presentar sus alegatos por escrito.

Después de la etapa procesal de los alegatos, en el caso de que haya habido contestación de la demanda, debe haber citación para sentencia.

La sentencia de remate está regulada por el Código de Comercio en los artículos 1408 al 1410:

Artículo 1408.- Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

Artículo 1409.- Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

Artículo 1410.- A partir de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por las partes y éste por el juez".

En el caso de que la sentencia dictada en el juicio ejecutivo mercantil haya decretado el remate de los bienes embargados en ese juicio, debe procederse a la venta de los objetos secuestrados pero, para ello es necesario el avalúo.

La parte actora, para efecto de que pueda llevarse a cabo el remate y dado que priva el principio de instancia de parte, ha de solicitar se fije día y hora para que tenga lugar el remate de los bienes embargados y se ordene hacer el anuncio del mismo conforme a la ley.

Si no hay alguna forma de venta acordada entre las partes, después de anunciada la venta de los bienes, debe procederse al remate de los bienes

secuestrados, en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho, así lo determina el artículo 1411 del Código de Comercio.

En cuanto al remate, debe aplicarse la ley adjetiva local, en forma supletoria para la realización del remate y, en su caso, la correspondiente adjudicación.

En los artículos 1404 y 1414 del Código de Comercio se establecen las siguientes reglas para los incidentes que se susciten en los juicios ejecutivos mercantiles:

1. Los incidentes no suspenderán el procedimiento.
2. Cualquiera que sea la naturaleza del incidente la que se promueva, se tramitará con un escrito de cada parte.
3. La resolución del incidente, deberá dictarse en un término de tres días a partir del escrito de la parte contraria a la que promovió el incidente, o concluido ese término sin que haya habido respuesta al incidente.
4. Las partes pueden ofrecer pruebas en sus correspondientes escritos presentados respecto del incidente, fijando los puntos sobre los que ha de versar la prueba.
5. Si hay ofrecimiento de pruebas por alguna de las partes en el incidente, el juez citará a una audiencia indiferible dentro del término de ocho días.
6. En la audiencia antes referida se recibirán las pruebas, se oirán brevemente los alegatos y en la misma audiencia dictará el juez su resolución que notificará a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente.
7. La sentencia del juez se apoyará en las disposiciones del artículo relativo a los juicios ejecutivos mercantiles, y en su defecto, estará a lo aplicable a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles y a la falta de unas y otras disposiciones, se sujetarán a lo que disponga la ley procesal de la entidad federativa correspondiente.
8. Al resolver, el juez, cualquier incidente, procurará la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellos.(21)

1.2.2.SUBSTANCIACIÓN Y MARCO LEGAL DEL JUICIO ORDINARIO.

MERCANTIL.

La regla general sobre la tramitación de juicios mercantiles se puede expresar de la siguiente manera:

Si no hay un procedimiento especialmente regulado en el Código de Comercio o en legislación mercantil especial, la tramitación ha de seguirse en **juicio ordinario mercantil.(22)**

Con toda claridad y de forma expresa lo indica el Código de Comercio:

Artículo 1377.- Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario.

Sobre este particular el artículo 1055 del Código de Comercio menciona varias clases de juicios mercantiles, entre los que engloba los ordinarios.

El título segundo del Libro Quinto, lo dedica el Código de Comercio a los juicios ordinarios y en los artículos del 1377 al 1390 describe las principales fases del procedimiento respectivos, desde la demanda hasta la sentencia.

En el juicio ordinario mercantil es necesario que haya demanda escrita. El Código de Comercio es omiso respecto de los requisitos que ha de contener tal demanda escrita. Ello no significa que no haya requisitos pues, tiene aplicabilidad supletoria la legislación procesal local.

El Código de Comercio tampoco señala los efectos de la presentación de la demanda, por lo que debe estarse a la aplicación supletoria de la legislación procesal local.

El artículo 1378 del Código de Comercio alude a la necesidad de que con el escrito de demanda se presenten las copias simples prevenidas en el artículo 1061 del Código de Comercio.

Una vez admitida la demanda, se turnan los autos al actuario que se trate para que proceda a realizar el emplazamiento en el domicilio del demandado.

Al hacerse el emplazamiento se le corre traslado con las copias simples a que se refieren los artículos 1061 y 1378 del Código de Comercio, estas copias deben ir debidamente confrontadas, tal y como lo exige el artículo 1378 del Código de Comercio.

El término para contestar la demanda en juicio ordinario mercantil es de nueve días.

La apertura a prueba es una fase del proceso ordinario mercantil, en la que el juez, formalmente, dicta auto que abre el juicio ordinario a prueba. Sobre el particular, dispone el artículo 1382 del Código de Comercio:

“Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, si la exigiere”, no es automática la apertura a prueba, requiere una manifestación de la potestad del juez, a través de la cual ordena recibir el negocio a prueba.

El momento procesal oportuno para la apertura a prueba es después de la contestación de la demanda, por su puesto, en el caso de que la demanda haya sido contestada.

Si la demanda no fue contestada, se requerirá la instancia de la parte actora, en la que acuse rebeldía al demandado por no contestar la demanda para que pierda el derecho a hacerlo.

Después del acuse de rebeldía por falta de contestación de la demanda, se requerirá que la parte actora solicite en el mismo escrito, o en escrito posterior, que se abra el negocio a prueba.

“Artículo 1199.- El juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria”.

El término de prueba, dentro del juicio ordinario mercantil, está regulado por el artículo 1383 del Código de Comercio. El primer párrafo del artículo 1383 del Código de Comercio establece literalmente:

“Según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los primeros diez días serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuantos días completos se destinan para ofrecimiento y cuantos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente”.

La palabra publicación es la “acción o efecto de publicar” y publicar, del latín *publicare* es “hacer notoria o patente por cualquier medida, una cosa que se quiere hacer llegar a noticia de todos” o “ hacer patente y manifiesta al público una cosa”.(23)

La publicación de probanzas es la comunicación recíproca de las pruebas rendidas en juicio a las partes para que aleguen lo que a su derecho compete.(24)

Desde el punto de vista de su significado legal, el objetivo de la publicación de probanzas es hacer saber a todos los interesados en juicio ordinario mercantil cuales han sido las pruebas aportadas por las partes para que puedan alegar, ya que este es el paso subsecuente.

La publicación de probanzas es un trámite esencial del juicio porque sin él las partes no pueden formular sus alegatos ni llevar acabo una buena defensa de sus derechos.

El Código de Procedimientos Civiles supletorio al Código de Comercio previene que concluida la recepción de las pruebas, en la forma escrita, se entregaran los autos originales, primero al actor y después al demandado por diez días a cada uno, para que aleguen. (25)

El alegato es una expresión de origen latino *allegatus* que alude al escrito en el cual expone el abogado las razones que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugnan las del adversario. Es también el razonamiento o exposición generalmente amplia de méritos o motivos aún fuera de lo judicial.(26)

Los alegatos se consideran como la exposición razonada, verbal o escrita, que hace el abogado para demostrar, conforme a derecho que la justicia asiste a su cliente. Es también considerado como el escrito en que las partes hacen valer las razones, argumentos, doctrinas y opuestos de hecho que sean favorables a sus pretensiones .

Los alegatos tienen como destinatario al juzgador. Esas argumentaciones tienden a mover el criterio del juzgador en sentido favorable a la parte que los ha formulado.

En cuanto a su contenido, los alegatos aluden los hechos invocados por las partes, las pruebas aportadas para demostrar esos hechos y al derecho que las partes juzgan aplicable.

En otra sección de alegatos las partes combaten la posición de procedimiento o de fondo de la parte contraria, argumentando que los hechos aducidos no fueron acreditados en la forma pretendida por la contraria, que las

pruebas no fueron suficientes o idóneas y que el derecho no es aplicable en la forma pretendida por la contraparte.

Después de esto, el juez dicta un auto en el que declara que el juicio está en estado de sentencia, y lo hace saber a las partes. La citación para sentencia es un acuerdo del juez que conoce del juicio ordinario mercantil, en dicho acuerdo, el juzgador, formalmente toma la decisión que los autos del expediente que se ha formado al juicio se le turnen o se le pongan a la vista para dictar la sentencia.

El término para dictar sentencia en el juicio ordinario mercantil está previsto en el artículo 1390 del Código de Comercio:

“Dentro de los quince días siguientes a la citación para sentencia se pronunciará ésta”.

1.2.3. DIFERENCIAS EN CUANTO A PROCEDIMIENTO ENTRE LOS JUICIOS EJECUTIVO Y ORDINARIO MERCANTILES.

El juicio ejecutivo es específico por tratarse de un juicio especial, en cuanto a su reglamentación y casos de procedencia.

El juicio ordinario es genérico, pues con él se resuelven todas las controversias de carácter mercantil, que no tengan señalado un procedimiento en el Código, sin perjuicio de aplicar sus normas al ejecutivo en lo que no se contraponga.

La vía ejecutiva es privilegiada por ser un procedimiento sumario, o sea, breve en cuanto a sus términos y por traer aparejada la ejecución en forma inmediata. Por tanto, es un juicio de ejecución, en el cual se tiene la obligación de estudiar la procedencia de la vía de oficio al presentarse la demanda.

El ordinario no es sumario en cuanto a la duración de sus términos. Es un juicio de conocimiento. Pues se van a controvertir derechos (acciones y excepciones). No se puede de oficio estudiar la procedencia o improcedencia de la vía.

Para presentar una demanda ejecutiva se necesita contar con el título de crédito, documento mercantil o sentencia para ejecutarse documentos tales que sirven de prueba preconstituida de la acción y por tanto es necesario que acompañen a la demanda.

A la demanda ordinaria no es necesario que se le acompañe ningún documento de prueba, salvo los que sirvan para acreditar la personalidad.

La admisión de la demanda ejecutiva se le notifica solo al actor y en ese mismo auto de entrada se señala día y hora para el embargo, es un auto con efectos de mandamiento en forma, para requerir al deudor que pague o en su defecto señale bienes bastantes para garantizar el adeudo. Una vez trabado el embargo se le emplaza.

Al interponer la demanda en la vía ordinaria mercantil se emplaza al demandado con las copias de ley, como podemos darnos cuenta no es necesario el embargo previamente a la notificación de la sentencia, pues como señalé anteriormente, se trata de un juicio de conocimiento en el que se ejecutará hasta la sentencia si ésta fuere de condena.

En el juicio ordinario mercantil al presentarse el escrito de contestación de la demanda se cierra la litis y el juez mandará recibir el negocio a prueba, en caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él lo estime necesario, también podrá abrirse el juicio a prueba si el demandado no contesta, a petición del actor y previo acuse de rebeldía.

En este juicio el término de prueba será de cuarenta días, por lo que podemos ver no tiene el carácter de sumario que tiene el ejecutivo. Al igual que en el ejecutivo, el término de prueba, la ley lo concede para el desahogo, por lo que se debe tener en cuenta la calidad de pruebas, para ofrecerlas, para que acepten y su desahogo. Es importante mencionar que lo establecido para el término, y las pruebas fuera de término, que se señalan en el capítulo de pruebas para el juicio ordinario es aplicable de igual manera para el ejecutivo.

Otra diferencia que encontramos es cuando mandada a hacer la publicación de pruebas, se entregaran los autos originales primero al actor y después al demandado por diez días, en un juicio ordinario, a cada uno para que aleguen de buena prueba, como podemos deducir la diferencia con el juicio ejecutivo, es de un cien por ciento, pues en éste es de dos días comunes para ambas partes.

Pasado el término par alegar, en el juicio ordinario, serán citadas las partes para sentencia, misma que el juez pronunciará dentro del los quince días siguientes, el juicio ejecutivo mercantil es mucho mas breve en sus términos, pues el juez solo cuenta con ocho días para pronunciar sentencia, siendo lo anterior acorde con su naturaleza sumaria.

En cuanto al contenido y forma de la sentencia en el juicio ejecutivo y ordinario deben reunir los mismos requisitos.

Es necesario hacer notar que la sentencias dentro del juicio ordinario, serán de una naturaleza diferente a las que se pueden dictar dentro del juicio ejecutivo.

Otra diferencia entre ambos juicios ejecutivo y ordinario la encontramos en lo relativo a la condenación en costas, en todo caso, la sentencia dictada en el juicio ejecutivo ordenará el pago de costas que serán a cargo del actor, si no obtiene sentencia favorable.

Mientras que para la condenación en costas en el juicio ordinario deberá hacerse , previo el estudio del artículo 1084 en sus diferentes fracciones, por lo que es posible que no se dé el caso.

1.3.RESOLUCIONES JUDICIALES.

“Son todas las declaraciones de voluntad producidas por el juez, que **tienden a ejercer sobre el proceso una influencia directa o inmediata”(27).**

Las resoluciones judiciales forman parte de los actos del órgano jurisdiccional sin comprenderlos a todos. Se oponen conceptualmente a los actos de ejecución y a los de administración. Estos últimos se llevan a cabo para que el juzgado o tribunal pueda funcionar debidamente en forma análoga a como lo hace un particular o una empresa.

Las resoluciones se caracterizan:

- a) Por ser autos de jurisdicción.
- b) Porque mediante ellos el órgano declara su voluntad y ordena o prohíbe algo.
- c) Por ser actos unilaterales aunque se llevan a cabo por tribunales colegiados.
- d) Porque mediante ellos se tramita el proceso, se resuelve el litigio o se pone fin y suspende el juicio. **(28)**

1.3.1. AUTOS.

En el derecho colonial se llamaban “autos acordados” las resoluciones del Tribunal Supremo con la asistencia de todas las Salas. Nosotros lo definimos como la resolución judicial que no es de mero trámite y que tiene influencia en la prosecución del juicio y en los derechos procesales de las partes. Mediante él, el juez ordena el proceso. El Código Civil actual distingue claramente los autos de los decretos. Define a estos últimos como “determinaciones de mero trámite”, y clasifica los autos en los siguientes grupos:

- a) Determinaciones que se ejecutan provisionalmente y se llaman autos provisionales.
- b) Decisiones que tienen fuerza de definitivos y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio y se llaman autos definitivos, tales como el que desecha una demanda o el que manda levantar un embargo en un juicio ejecutivo, el que sobresee en un juicio de lanzamiento cuando el demandado paga las rentas.
- c) Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman actos preparatorios.

Como ejemplos de autos provisionales pueden ponerse: el de embargo en los juicios ejecutivos, las que admiten las providencias precautorias, el que da entrada a la demanda de lanzamiento.

Tanto los autos como los decretos, deben dictarse dentro de tres días después del último trámite o de la promoción correspondiente. (29)

1.3.2. DECRETOS

Resolución del juez de mero trámite. También se usa en un sentido más amplio como cualquier resolución que pronuncian los jueces o magistrados. (30)

1.3.3. SENTENCIAS.

Sentencia, dice **Manresa y Navarro**, es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito.

Chiovenda la define como la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado. (31)

La sentencia definitiva, es para **Carnelutti**, la que cierra el proceso en una de sus fases, y se distingue de las interlocutorias en que éstas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo.

Por mi parte, formulo la siguiente definición: Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS.

- (1).- DERECHO MERCANTIL MEXICANO.- RAFAEL DE PINA VARA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
25ª. EDICIÓN
MÉXICO 1996
PAG. 3Y4
- (2).- ELEMENTOS DE DERECHO.- EFRAÍN MOTO SALAZAR.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
38ª. EDICIÓN
MÉXICO 1992
PAG. 341
- (3).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO 1981
PAG. 460.
- (4).- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA
ESPAÑOLA.
EDITORIAL ESPASA-COLPE, S.A.
19ª. EDICIÓN
MADRID 1970
PAG. 474
- (5).- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA
ESPAÑOLA.
EDITORIAL ESPASA-COLPE, S.A.
19ª. EDICIÓN
MADRID 1970
PAG. 474

- (6).- PARA UNA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.- LIC. FRANCISCO
CARNELUTTI.
REV. H.A.
AÑO VI
1ª. PARTE
- (7).- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA
ESPAÑOLA.
EDITORIAL ESPASA-COLPE, S.A.
19ª. EDICIÓN
MADRID 1970
PAG. 868.
- (8).- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.- CARLOS ARELLANO GARCÍA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
11ª. EDICIÓN
MÉXICO 1998
PAG. 2
- (9).- CÓDIGO DE COMERCIO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
68ª. EDICIÓN
MÉXICO 2000.
PAG. 47.
- (10).- CÓDIGO DE COMERCIO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
68ª. EDICIÓN
MÉXICO 2000.
PAG. 46.
- (11).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO 1981
PAG. 486 Y 487

- (12)..- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.- CARLOS ARELLANO GARCÍA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
11ª. EDICIÓN
MÉXICO 1998
PAG. 763
- (13).- CÓDIGO DE COMERCIO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
68ª. EDICIÓN
MÉXICO 2000.
PAG. 101- 102
- (14).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO 1981
PAG. 487
- (15).- CÓDIGO DE COMERCIO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
68ª. EDICIÓN
MÉXICO 2000.
PAG. 102
- (16).- CÓDIGO DE COMERCIO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
68ª. EDICIÓN
MÉXICO 2000.
PAG. 49-50
- (17).- CÓDIGO DE COMERCIO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
68ª. EDICIÓN
MÉXICO 2000.
PAG. 103.

- (18).- CÓDIGO DE COMERCIO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
68ª. EDICIÓN
MÉXICO 2000.
PAG. 60
- (19). CÓDIGO DE COMERCIO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
68ª. EDICIÓN
MÉXICO 2000.
PAG. 102
- (20).- CÓDIGO DE COMERCIO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
68ª. EDICIÓN
MÉXICO 2000.
PAG. 104.
- (21).- CÓDIGO DE COMERCIO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
68ª. EDICIÓN
MÉXICO 2000.
PAG. 105 A Y 105 B
- (22).- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.- CARLOS ARELLANO GARCÍA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
11ª. EDICIÓN
MÉXICO 1998
PAG. 673.
- (23).- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA
ESPAÑOLA.
EDITORIAL ESPASA-COLPE, S.A.
19ª. EDICIÓN
MADRID 1970
PAG. 1086

- (24).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO 1981
PAG. 670
- (25).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO 1981
PAG. 670
- (26).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO 1981
PAG. 600
- (27).- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.- CARLOS ARELLANO GARCIA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
11ª. EDICIÓN
MÉXICO 1998
PAG. 688.
- (28).- PRETENSION PROCESAL.- LIC. JAIME GUASP.
REV. H.A.
AÑO IX
VOL. II
- (29).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO 1981.
PAGS. 709 Y 710.

(30).-DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.

EDITORIAL PORRUA, S.A.

13ª. EDICIÓN

MÉXICO 1981.

PAG. 109.

(31).-DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.

EDITORIAL PORRUA, S.A.

13ª. EDICIÓN

MÉXICO 1981.

PAG. 222

(32).- INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- GUISEPPE

CHIOVENDA.

TOMO I

PAG. 174

CAPITULO II. PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL.

La prueba consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.(1)

La palabra prueba se emplea para designar los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso.

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, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

Las pruebas presentan diferente naturaleza y características. Son varias las pruebas y cada una de ellas tiene su propia individualidad.

En el desarrollo del proceso mercantil, existe un periodo en el que las partes pueden aportar los elementos de conocimiento que convenga a sus intereses. A ese lapso se le denomina término de prueba.

Existen dos medios para abrir el Juicio Mercantil a prueba:

- a) Cuando los litigantes lo solicitan,
- b) Cuando el juez lo estima necesario.

Así lo dispone el artículo 1199 del Código de Comercio:
"El juez recibirá el pleito a prueba, en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria".

Es de relevancia tomar en cuenta el término probatorio ya que, existe el deber jurídico de que las pruebas deberán practicarse dentro del término probatorio.(2)

Por regla general las pruebas deben rendirse dentro del juicio y durante el término de prueba, pero este principio tiene excepciones, entre otras, las siguientes:

- a) Es lícito rendirlas antes del juicio como medios preparatorios del mismo o para fundar la procedencia de una precautoria.
- b) Junto con la demanda han de presentarse los documentos fundatorios de la misma, así como la capacidad procesal del demandante.
- c) El demandado, a su vez, ha de acompañar a su escrito de contestación a la demanda, los documentos fundatorios de las excepciones que haga valer, sin que le sea lícito hacerlo después. Lo mismo acontece respecto del actor, en lo que concierne a los documentos susodichos.
- d) Las excepciones contra la ejecución de una sentencia, han de probarse por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial promovida en el momento de oponer las excepciones.
- e) Las pruebas que han de rendirse fuera de su jurisdicción, tienen señalado un término extraordinario de prueba.
- f) La ley admite también el llamado término supletorio de prueba, que es el que se concede a un litigante para rendir las pruebas que no pudo rendir por causas que no le sean imputables o por malicia del colitigante.

2.1. PRUEBA CONFESIONAL

La confesión los antiguos la llamaban "*pro-batis probatissima*" por ser considerada a su tiempo como la más eficaz y la más selecta de todas las pruebas. Las "leyes de partida" la denominaban "*cognoscencia*". **Demetrio Sodi** la define como "el reconocimiento claro y explícito de los hechos alegados por el contrario o

del derecho del mismo, verificado por uno de los litigantes, ante el juez o tribunal competente, en la forma prevista por la ley".(3)

Goldschmidt define la confesión como "la declaración que una de las partes, formula judicialmente en el que se afirma de modo expreso y categórico que es verdad un hecho que la parte contraria ha afirmado o alegará después, y que incumbiría probar a ella".(4)

La prueba confesional es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia, expresa o tácitamente, respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.

La prueba confesional tiene como objetivo la demostración de los hechos aducidos por alguna de las partes.(5)

La confesión debe referirse a hechos propios, es decir, a hechos en cuya ejecución haya participado el confesante.

Los autores suelen clasificar a la confesión en dos grandes grupos : la judicial y la extrajudicial.

La confesión judicial ha de reunir tres requisitos:

- a) Ha de ser hecha ante juez competente.
- b) Ha de hacerse al contestar la demanda.
- c) Ha de hacerse al absolver posiciones.

La confesión judicial en la contestación de la demanda no es por si sola suficiente pues es necesario su ratificación posterior.

Se considera extrajudicial la confesión que se hace ante juez incompetente.

El artículo 1235 del Código de Comercio permite que la confesión se haga en cualquier acto del juicio, incluso fuera de la presencia judicial, pero dentro del juicio, y sólo establece el requisito adicional de que se haga su ratificación.

2.1.1. NATURALEZA JURIDICA.

Varias doctrinas se han formulado sobre la naturaleza jurídica de la confesión. Voy a exponer las principales:

- a) La confesión es una especie de prueba testimonial.
- b) La confesión es un acto de disposición de los derechos controvertidos.
- c) La confesión es un contrato.
- d) La confesión es un negocio procesal.
- e) La confesión es una prueba *sui-géneris*, o también es prueba legal.

Carnelutti sostiene que la confesión es el testimonio que rinde una de las partes sobre hechos propios. Insiste en que, por su propia naturaleza, es acto de ciencia y no de declaración de voluntad. El confesante y el testigo declaran sobre lo que saben, no lo que quieren, y a causa de esto, la confesión es un testimonio triplemente calificado a saber: respecto de quien la hace (que ha de ser una de las partes); por la cosa que se declara, que debe constituir en él algo que perjudique al confesante y, por último, con relación a la persona a quien se declara que siempre debe ser el juez. Estas tres circunstancias caracterizan a la confesión.(6)

Entre la prueba testimonial y la confesional existen dos diferencias substanciales:

Las declaraciones del testigo no producen efectos procesales en su contra, mientras que la confesión sí los produce contra la parte que la hace, al grado de que el jurisconsulto Paulo formuló el principio de que el que confiesa se condena a sí mismo.

Por otra parte la confesión obliga a los jueces a tener por probado el hecho sobre que versa, independientemente de que sea o no verdadero, mientras que en la prueba testimonial el juez goza de facultades discrecionales para apreciar su eficacia.

La confesión tiene eficacia probatoria, no por la verdad de lo confesado, ya que aunque ésta no exista, aquélla hace prueba plena, por lo menos como regla general.

Por tal circunstancia, pienso que no es verdad la tesis de que la confesión como testimonio son meros actos de conocimiento. Al caracterizarlos así se olvida el llamado *animus confitendi*, la voluntad de confesar que, a su vez, se traduce en la aceptación de las consecuencias jurídicas que dimanar de la confesión.

La confesión como acto de disposición.- Según otra doctrina, la confesión es un acto de disposición de los derechos controvertidos en el juicio. **Laurent** expone este punto de vista y demuestra que indirectamente, el que confiesa realiza un acto de enajenación de dichos derechos. Esta doctrina debe desecharse, por las siguientes razones:

- a) La ley no reconoce a la confesión como un medio jurídico por el cual se disponga de los derechos litigiosos o se las enajene. No figura entre los actos y contratos que tienen esa eficacia: no es una venta, ni una donación, ni un testamento, etc.
- b) Para que un acto jurídico pueda ser considerado como acto de disposición, es necesario que entre él y la enajenación de cosas o derechos, haya una relación inmediata de causa a efecto, o lo que es igual, que el acto por sí mismo produzca la disposición. No sucede así con la confesión. Que no trae consigo, por sí misma, la pérdida de los derechos litigiosos, pérdida que se produce mediante la sentencia que

condene al confesante. Además puede suceder que no obstante la confesión, el juez lo absuelva porque existan contrapruebas que resten eficacia a aquélla.

La confesión no es un contrato ni un negocio procesal.- La tesis contractual que propugnaron algunos jurisconsultos clásicos, ha sido totalmente abandonada. Basta cotejar los conceptos de contrato y confesión, para demostrar la falsedad de la tesis que, además, presupone que la confesión sólo tiene eficacia probatoria cuando sea aceptada por la otra parte, punto de vista éste que también es falso.

Tampoco la confesión es negocio procesal, porque éste consiste en una declaración de voluntad y no de ciencia, y ya queda dicho que la confesión es declaración de ciencia fundamentalmente.

La confesión es una prueba presuncional.- Esta tesis es verdadera. En efecto, si el legislador atribuye a la confesión la eficacia de una prueba plena, es porque en la casi totalidad de los casos, cuando una de las partes se ve constreñida a admitir la verdad de una afirmación de la contraria en perjuicio suyo, es porque la afirmación es realmente verdadera. Nadie está inclinado a confesar contra sí mismo, sino cuando no hay modo de negar la verdad. Sólo excepcionalmente, por error, por simulación o por capricho de una mente insana, la parte reconoce como verdadero un hecho falso que la daña. Por la tanto, la eficacia de la confesión deriva de esa presunción general.

Sin embargo, la tesis de que se trata se debe desechar porque en ella se confunden dos cosas diversas: los fundamentos sociológicos y racionales que ha tenido el legislador para considerar a la confesión como una prueba plena, con la naturaleza intrínseca de la misma confesión. Los fundamentos pueden consistir en dicha presunción, pero la naturaleza de la prueba no es por ello presuncional. Como se verá oportunamente, las verdaderas presunciones, no las llamadas *juris et de jure*, establecen una convicción de probabilidad, de ellas se infiere que algo es

probable, no seguramente cierto. En sentido contrario, la prueba de la confesión es plena y provoca o debe provocar en el juez la seguridad de que lo confesado es cierto desde el punto de vista legal.

La confesión es una prueba *sui generis*.- Lo que ha provocado tantas discusiones sobre la naturaleza jurídica de la confesión es el hecho que constituye una prueba *sui generis*, un tanto anómala. La anomalía consiste en que, no obstante que lo confesado puede constituir una falsedad el juez está obligado a considerarlo verdadero. Por esto, la confesión no actúa siempre como medio de prueba, ya que los medios de prueba tienen como finalidad establecer la verdad, no la falsedad.

Chiovenda ha subrayado la índole de la confesión, al sostener que lo propio de ella consiste en ser una prueba legal, que da nacimiento a una preclusión procesal de que no puede admitirse contra ella pruebas en contra de lo confesado: "otros en fin, han considerado en la confesión solamente lo que es ella objetivamente: una declaración de saber relativa a un hecho, a cuya declaración une la ley y atribuye la preclusión del derecho del confesante, de producir posteriormente declaraciones en sentido contrario". Ahora bien, no es posible separar por completo esta institución del concepto de la prueba, puesto que es ciertamente normal que nadie haga declaraciones de hechos contrarios a sí mismo, si no está convencido del hecho, y ocurre normalmente que, cuando la parte a quien perjudica el hecho, está convencida de la verdad del mismo, éste es efectivamente cierto. Tal normalidad se presenta a la mente del legislador, que por las razones de oportunidad práctica ya mencionadas, priva sin más al juez, de la libertad de estimación de la normalidad en cada caso (esto es, el juez debe considerar como cierto lo confesado). (7)

Trátase pues, de una prueba legal.- Pienso que este punto de vista es el más cercano a la realidad jurídica.

2.1.2. MARCO LEGAL.

Los dos sujetos principales que giran alrededor de la prueba confesional son: el que articula y el que absuelve posiciones. En ocasiones, excepcionalmente se permite que los representantes de las partes puedan, si están autorizados para ello, articular y absolver posiciones. Las personas morales sólo pueden articular y absolver posiciones a través de representantes legales.

En los términos del artículo 1198 del Código de Comercio, el juez debe recibir todas las pruebas que se presenten a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral.

En lo que se refiere, concretamente, a la prueba confesional, hay varias oportunidades para su ofrecimiento, según lo dispuesto por el artículo 1214 del Código de Comercio:

- a) La parte actora podrá ofrecerla desde el escrito de demanda.
- b) La parte demandada podrá ofrecerla desde el escrito de contestación.
- c) No hay impedimento legal, en el Código de Comercio, para ofrecerla en la reconvencción, si ésta se hiciere por separado, ni tampoco para que se ofrezca en el escrito de contestación a la reconvencción.
- d) Puede ofrecerse en un escrito específicamente referido al ofrecimiento de la prueba confesional, caso en el cual el ofrecimiento tendrá como límite máximo: diez días antes de la audiencia de pruebas.
- e) Puede ofrecerse la confesional en el curso de ofrecimiento de pruebas en general, pero también su ofrecimiento deberá hacerse diez días antes de la audiencia de pruebas.

Al ofrecerse la confesional podrá exigirse la absolución de las posiciones en forma personal, caso en el cual deberá darse cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1215 del Código de Comercio.

La residencia del absolvente en la confesional fuera del lugar del juicio no obliga al absolvente a trasladarse a la jurisdicción del juez que conoce del asunto. Tampoco puede trasladarse la autoridad judicial al domicilio del absolvente. La solución está en que se proporcione ayuda judicial para obtener el desahogo de la prueba confesional. A ello se refiere al artículo 1219 del Código de Comercio y el auxilio judicial se complementa con el artículo 1220 del mismo ordenamiento.

El mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones contestará respecto hechos de su mandante o representado y no respecto de hechos de ese mandatario o representado.

Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 1216 del Código de Comercio. No podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, por tanto, el pliego de posiciones deberá contener las preguntas sobre hechos propios de la parte actora o demandada a cuyo cargo es la prueba confesional.

Respecto a posiciones que se formulan a las partes, consideramos que es indispensable el requisito de que éstas posiciones estén relacionadas con los hechos contenciosos. Como el Código de Comercio es omiso al respecto, cabe la aplicación supletoria de la Legislación Procesal Civil local.

El precepto más directamente enfocado a establecer los requisitos que han de satisfacer las posiciones es el artículo 1222 del Código de Comercio:

"Las posiciones deben articularse en términos precisos; no han de ser incidiosas, no han de contener cada una más de un sólo hecho y éste ha de ser propio del que declara".

El interrogatorio que contiene las preguntas que se formularán al absolvente en la prueba confesional se denomina pliego de posiciones.

Desde el punto de vista práctico, en la materia procesal mercantil, es aconsejable que desde que se ofrece la prueba confesional se redacte el pliego de posiciones y se acompañe en sobre cerrado al escrito de ofrecimiento de la prueba confesional. No es requisito que se exhiba pliego de posiciones desde que se pide la prueba confesional pero, si es requisito para citar al absolvente.

Ya ofrecida y admitida la prueba, es necesario que se cite al absolvente por conducto de actuario, para que comparezca a absolver las posiciones que se le articularán.

Cuando el absolvente, sin justa causa para ello, no comparece al día y hora señalados a absolver posiciones, será declarado confeso pero, siempre que haya sido debidamente citado para hacerlo y que se la haya apercibido de ser declarado confeso.

Cuando al absolvente, que ha sido citado para contestar a las posiciones que se le articularán, comparece al juzgado el juez en su presencia abrirá el pliego que contiene las posiciones y antes de proceder al interrogatorio calificará las preguntas con base en lo dispuesto por el artículo 1222 del Código de Comercio.

Después de calificado el pliego de posiciones, se toma al absolvente la protesta en el sentido de que se conducirá con verdad al responder a las posiciones, apercibido de que de no hacerlo, se le aplicarán las penas que corresponden a los que declaran falsamente ante la autoridad.

Hecha la protesta de decir verdad, el juez procederá al interrogatorio asentando literalmente las respuestas, y concluida la diligencia, la parte absolvente firmará al margen el pliego de posiciones.

Quien articula las preguntas, ya sea la parte misma, ya sea su apoderado tiene derecho de asistir al interrogatorio y de hacer en el acto las nuevas preguntas que le convengan (artículo 1221 del Código de Comercio).

No se permitirá que la parte que ha de absolver el interrogatorio de posiciones esté asistida por su abogado, procurado ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje.

Cuando sean varios los que hayan de absolver posiciones y al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después (artículo 1227 del Código de Comercio).

El absolvente debe producir sus contestaciones a las posiciones afirmativa o negativamente, y a continuación puede agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida (artículo 1228 del Código de Comercio).

Si el declarante se negare a contestar, el juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persiste en su negación (artículo 1229 del Código de Comercio).

Cuando el absolvente produjere respuestas evasivas, el juez apercibirá igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes (artículo 1230 del Código de Comercio).

Una vez firmada la declaración, no puede variarse ni en la substancia ni en la redacción (artículo 1231 del Código de Comercio).

La ratificación de la confesional es un requisito complementario para perfeccionar la confesión cuando no se hayan hecho al absolver las posiciones, si

no al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial.

La declaración de confeso podrá hacerse de oficio o a petición de parte (artículo 1236 del Código de Comercio).

2.2. INSTRUMENTOS Y DOCUMENTOS.

Como afirma **Eduardo Pallares** " Documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible". Utilizando el verbo escribir en sentido restringido o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita. (8)

La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acrediticios denominados documentos. Por documento entendemos el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.

2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA.

No hay acuerdo entre los jurisconsultos respecto de la naturaleza jurídica de los documentos públicos. " Es instrumento público, dice **Escriche**, el que una persona constituida en dignidad o cargo público, autoriza en los negocios correspondientes a su empleo u oficio..."(9). Algunos dividen los instrumentos en auténticos, públicos y privados pero esta división carece de exactitud y precisión, pues todo instrumento auténtico es también público, respecto de que no hay verdadera autenticidad que no dimanase de autoridad pública, y todo instrumento público es igualmente auténtico por razón de la fe ó crédito que merece".

Los jurisconsultos modernos quieren utilizar tanto y profundizar tanto que acaban por ponerse de espaldas a la realidad. El concepto de documento público

consiste en que goza de fe publica, o lo que es igual, hace prueba plena contra todos por las circunstancias en que ha sido otorgado.

Rigen respecto de los documentos los siguientes principios:

- a) Deben distinguirse en el documento el contenido y el continente. La distinción es fácil de entender, recordando que el acto de declaración es cosa diversa de la declaración misma, la declaración es un acto, mientras que el documento es un cosa. La declaración es el contenido, el documento es el continente. El documento puede ser verdadero y la declaración falsa, y viceversa; el documento puede ser hecho por persona diversa de la que hace la declaración, como sucede en las escrituras públicas.
- b) Ha de considerarse como autor del documento el que lo manda hacer y no quien lo hace materialmente. Por esta circunstancia, el escribiente de un documento no es su autor, sino la persona que ordena hacerlo.
- c) La fecha tiene importancia en los documentos porque, a su vez, la tiene en los actos jurídicos a que ella se refieren o en los acontecimientos que con los mismos se prueba. En algunas ocasiones la fecha determina la validez del documento, al extremo de que es nulo si carece de fecha.
- d) Por fecha se entiende la indicación del lugar y día en que se hizo el documento. Sin embargo, hay en esto mucha elasticidad, en algunos casos, la ley requiere mayor precisión respecto de esas circunstancias, por ejemplo, exige que el documento se expresa la hora.
- e) No debe confundirse la nominalidad del documento con su autenticidad. Un documento privado puede ser nominado y, sin embargo, no ser auténtico.

- f) La suscripción del documento tiene por objeto hacer constar quién es el autor del mismo. Cuando es autor no sabe escribir, bastará poner una cruz ó la huella digital.
- g) La suscripción es, a veces, una condición para la validez del acto jurídico.
- h) La suscripción debe distinguirse de la declaración.
- i) Ha de ser la firma autógrafa cuando la persona sabe escribir.
- j) La suscripción es un acto jurídico que vale por sí mismo, lo que se demuestra con los documentos en blanco, en los cuales, la suscripción produce efectos jurídicos aunque falte el contenido del documento.
- k) La entrega de un documento en blanco, equivale a la entrega de un documento completo, porque faculta al que lo recibe a llenarlo, quedando el que lo entregó a las resultas de ello.
- l) La eficacia probatoria de los instrumentos públicos está subordinada a los requisitos que ha fijado la escuela clásica. Cuando el documento público no es válido por falta de esos requisitos, tiene la eficacia de escrito privado, excepto, cuando se ha declarado la falsedad del documento público.
- m) La prueba de la fecha es importante. Los documentos públicos prueban su fecha por sí mismos, sin necesidad de mas pruebas. Lo contrario sucede con los privados (se exceptúan los Títulos de Crédito).

La fuerza probatoria de los documentos públicos deriva de la fe pública que tienen los funcionarios que los expiden. Siendo éste su fundamento, la prueba que de ellos dimana está limitada por el contenido o sustancia de dicha fe. La ley sólo la concede respecto a los actos que el funcionario está facultado para autorizar o

certificar. Fuera de ello, no existe fundamento jurídico para considerar plenamente probados otra clase de hechos. De esto se infiere un principio reconocido unánimemente por los tratadistas: el documento público sólo hace prueba plena contra todos, respecto de los actos que se llevan acabo ante el funcionario o de los que debe dar fe con arreglo a la ley. El documento público no hace prueba plena, por tanto, de hechos o circunstancias que no le constan al funcionario o de aquellos que constándole, no están comprendidos dentro de la órbita de sus funciones.

Para la perfección del documento privado no es necesario que esté escrito todo él de puño y letra de su autor. Bastará que esté firmado por él, excepto cuando la ley exige que el documento sea ológrafo.

2.2.2. MARCO LEGAL.

En el Código de Comercio se definen los instrumentos públicos y los documentos privados:

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

Artículo 1238.- Documento privado es cualquiera otro no comprendido en lo que dispone el artículo anterior.

Las expresiones prueba documental y prueba instrumental son vocablos sinónimos, al igual que los vocablos documento e instrumento. En uno de sus conceptos, la palabra instrumento se refiere al escrito con el que se prueba alguna cosa.

En el lenguaje forense, la prueba instrumental se refiere a la prueba mediante escritos en los que consta un acontecimiento con relevancia en el

proceso. En la doctrina, en la jurisprudencia y en la legislación se utilizan como expresiones sinónimas.

Para el logro de un equilibrio procesal en el que las partes tengan igualdad en cuanto a documentos, el artículo 1239 del Código de Comercio, obliga a que se adicionen la copia certificada solicitada por una de las partes con las constancias que señale la parte contraria.

Es necesaria la compulsión de documentos en la hipótesis prevista en el artículo 1240 del Código de Comercio:

“Los documentos existentes en partido distinto del en que se siga el juicio, se compulsarán a virtud de exhorto que dirija el juez de los autos al del lugar en que aquéllos se encuentren”.

Compulsión, en su significado forense es “copia o traslado de una escritura, instrumento o autos, sacado judicialmente y cotejado con su original”.

Los artículos 1241, 1244 y 1245 del Código de Comercio regulan el reconocimiento de los documentos privados. El reconocimiento de los documentos privados es un complemento necesario a ese medio probatorio ya que el reconocimiento permite que tales documentos hagan prueba plena.

Como una excepción al principio preclusivo, el Código de Comercio, en materia de pruebas documentales, permiten que se presenten y admitan pruebas documentales hasta antes de sentencia, siempre y cuando la parte que las presente proteste que antes no supo de ellas o que no las pudo conseguir, dándose conocimiento de ellas a la contraria para que alegue lo que a su derecho corresponda.

Según el artículo 1378 del Código de Comercio, en el escrito de demanda el actor deberá mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea y acreditar haber solicitado los que tengan en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

En consecuencia, cuando se ofrezca la prueba documental privada, en materia mercantil, adicionalmente, conviene ofrecer el reconocimiento de los documentos por su autor.

Dada la amplia regulación jurídica al reconocimiento de documentos privados, la documental privada puede ser considerada como una prueba de gran complejidad. Sin embargo cuando el documento privado se ofrece como prueba en materia mercantil y no es objeto, se le da valor probatorio pleno a documentos privados presentados como prueba y no objetados.

Jurisprudencialmente, se ha establecido la necesidad que tiene la contraria de objetar los documentos privados que el otro litigante presente como prueba, para evitar que tales documentos adquieran valor probatorio pleno por no haber sido objetados, lo que implica un reconocimiento tácito.

La objeción de documentos está constituida por los argumentos que se oponen en contra del documento o de los documentos ofrecidos como prueba por la contraparte dentro de un proceso.

El término para hacer valer la objeción de documentos es de tres días, según lo dispuesto por el artículo 1247 del Código de Comercio.

2.3. PRUEBA PERICIAL.

La prueba pericial es el medio acrediticio propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del juzgador que se desarrolla mediante la intervención de perito o peritos.

Perito es la persona física, dotada de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al juzgador en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte en éste.

2.3.1. NATURALEZA JURIDICA.

Alsina sostiene que los peritos son colaboradores del juez para conocer mejor los hechos cuya comprobación y calificación requieren conocimientos científicos y técnicos. Agrega que la prueba pericial no es una verdadera prueba, sino un procedimiento para obtener pruebas. El dictamen de los médicos legistas sobre la locura de una persona, no constituye, según él, una prueba. Esta consiste en la locura misma, el juicio de los contadores sobre los asientos de un libro de caja, no es prueba, sino los asientos mismos, y así sucesivamente.(10)

La prueba pericial está sujeta en nuestro derecho a los siguientes principios:

- a) Debe prepararse relacionándola con los puntos controvertidos y haciendo saber la materia sobre la cual ha de versar.
- b) Cada parte deberá nombrar un perito, a no ser que las dos se pongan de acuerdo en el nombramiento de uno solo.
- c) Los nombramientos han de hacerse dentro del tercer día y en caso contrario, el juez hará la designación de peritos en rebeldía de la parte.
- d) Sólo pueden ser peritos las personas que tengan título oficial en el arte o en la ciencia relativos a la prueba, cuando éstos estén reglamentados. Si no lo están o estándolo no hubiere peritos con título en el lugar del juicio podrán ser designadas cualesquiera personas entendidas en la materia de que se trate.

e) El perito tercero en discordia deberá ser nombrado por el juez, haciendo la designación correspondiente de la lista de peritos que forma el Tribunal Superior anualmente.

A) Para que tenga verificativo la prueba, el juez señalará lugar, día y hora determinados, pero los peritos no están obligados a rendir en ella su dictamen, sino que pueden pedir un plazo prudente para hacerlo.

B) El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de su nombramiento.

C) Los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo nombre y los del tercero en discordia por las dos partes.

2.3.2. MARCO LEGAL.

El nombramiento de peritos está regulado por el artículo 1253 del Código de Comercio:

“Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

1.- Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba, los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial; así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos.

2.- Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba en cuestión.

3.- En caso de estar debidamente ofrecida, el juez la admitirá quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días presenten escrito

en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa, manifestando bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendirlo dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos.

- 4.- Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y éstos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 1255 de éste Código.
- 5.- La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial. Si la contraria no designare perito, o el perito designado por ésta, no presenta el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.
- 6.- Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan propuesto, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado. También quedarán obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original de su cédula profesional, o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo.
- 7.- Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un sólo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán.
- 8.- También las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el juez en su sentencia.

Los conocimientos que constituyen la especialidad de los peritos se demuestran en los términos de los tres siguientes párrafos del artículo 1252 del Código de Comercio:

“Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio”.

“Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aún cuando no tenga título”.

Admitida la prueba pericial, los oferentes tienen a su cargo conseguir que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño.

Como lo establece el artículo 1258 del Código de Comercio, las partes tendrán derecho a interrogar al o a los peritos que hayan rendido su dictamen, salvo en los casos de avalúos a que se refiere el artículo 1257 y a que el juez ordene su comparecencia en la audiencia que para tal fin se señale, en la que se interrogará por aquél que la haya solicitado o por todos los colitigantes que lo hayan pedido.

Pero si se necesitan conocimientos de alguna profesión o arte, el juez debe valerse de peritos, entendidos en la materia....”(11)

2.4. RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL.

Demetrio Sodi señala que la inspección ocular o reconocimiento judicial “Tiene lugar cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa”. En éste concepto se determina la persona que realiza la inspección y el objeto examinado”.(12)

2.4.1. NATURALEZA JURIDICA.

La inspección judicial es un acto jurisdiccional que tiene por objeto que el juez tenga un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, relacionadas con el litigio. En sí misma no es una prueba, sino un medio de producir prueba acerca de los hechos controvertidos.

No basta decir que la inspección es un acto procesal generador de pruebas. **Todos los llamados medios de prueba apuntan al mismo fin y no constituyen una inspección.** La diferencia específica que distingue a ésta última, consiste en someter las cosas al examen de los sentidos, o sea, en verlas, medirlas, tocarlas, oírlas, palparlas, gustarlas, etc. La inspección pues, es un medio de prueba que lleva a cabo el juez y que consiste en someter las cosas o lugares al examen adecuado de los sentidos, colaboran en su relación, comúnmente peritos y testigos. En la definición anterior no está incluido el examen de las personas, no obstante que la ley y la doctrina también lo autorizan, pero ésta omisión se debe a que tradicionalmente se ha considerado como inspección judicial, vista de ojos o inspección ocular, la que concierne al examen de las cosas o lugares y no a las personas.

En la inspección no sólo pueden utilizarse los sentidos corporales, si no también todos los procedimientos que las ciencias y las artes han elaborado para conocer mejor los fenómenos de la naturaleza o las condiciones psíquicas o fisiológicas de las personas.

Cuando la inspección deba practicarse en lugar diverso de donde se siga el juicio, será necesario encomendarla al juez que sea competente, por medio de exhorto.

La inspección no sólo comprende los actos de observación pasiva, sino la intervención " Que es la actividad que consiste en el descubrimiento de algo que no se revela inmediatamente al observador".

La inspección judicial por su propia naturaleza, es la más importante de todas las pruebas porque pone al juez en contacto directo con la cosa que constituye la prueba.

La inspección judicial sólo procede respecto de la prueba de hechos y no de la prueba de derecho.

2.4.2. MARCO LEGAL.

El artículo 1259 del Código de Comercio establece que la prueba de reconocimiento o inspección judicial puede practicarse a petición de parte o de oficio:

“El reconocimiento o inspección judicial puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo cree necesario”.

Al hablarse de Reconocimiento o Inspección Judicial no se hace referencia de dos clases de pruebas o a dos variantes o especies de pruebas de inspección judicial. Es una cuestión terminológica en la que emplean expresiones equivalentes. A la prueba de inspección judicial se le ha denominado indistintamente:

- 1.- Inspección judicial
- 2.- Inspección ocular
- 3.- Reconocimiento
- 4.- Vista de ojos
- 5.- Acceso judicial

“Del reconocimiento se levantará un acta que firmarán todos los que a él concurren y en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad”.

2.5. PRUEBA TESTIMONIAL.

La prueba testimonial es aquel medio acreditado en el que, a través de testigos, se pretende obtener información verbal o escrita, respecto a acontecimientos que han controvertido en un proceso.

2.5.1. NATURALEZA JURIDICA.

Desde el derecho romano rige el principio de que la persona que confiesa se condena así misma, independientemente de la verdad de lo confesado. Por otra parte, nunca hay prueba testimonial ficta o tácita, mientras que la confesión sí puede serlo con valor probatorio suficiente para condenar al confesante. En la prueba testimonial no rige el principio de que confiesa el que calla cuando debe declarar.

El Código vigente se ha apartado de esta tradición y no hay en él precepto alguno que excluya de la prueba testimonial a ninguna persona, al contrario, previene que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben comprobar, están obligados a declarar como testigos.

Muchas reglas se formularon para apreciar la prueba testimonial. Figuran entre ellas, las siguientes:

- a) *testis uno, testis nullus*, que significa que la declaración de un sólo testigo no constituye prueba plena. Este principio fué consagrado por el Deuteronomio, y de allí pasó al derecho Vizantino donde fué admitido por el emperador Constantino.
- b) Las declaraciones de dos testigos idóneos, cuando son contestes, obligan al juez.
- c) Para valorizar la prueba testimonial hay que tener en cuenta, según opinaban los tratadistas clásicos las siguientes circunstancias: capacidad del testigo, su probidad, su imparcialidad, el conocimiento que tenga de los hechos sobre los que declara por último la solemnidad del acto.(13)

Lo más esencial en la prueba testimonial es la intervención de los sujetos, personas físicas, denominadas testigos. La injerencia de los testigos es lo típicamente determinativo de esta prueba. Esta injerencia es propuesta al ofrecerse la prueba testimonial.

En la prueba testimonial se pretende obtener información de los testigos, ante el órgano Jurisdiccional. Utilizo el verbo pretender porque queremos significar que, no siempre se actualiza el hecho de obtener información de los testigos, sin embargo en el proceso, ya hubo acción en relación con la prueba testimonial. En efecto, la prueba testimonial puede ser ofrecida, admitida y ordenado su desahogo y no desahogarse por alguna causa.

2.5.3. MARCO LEGAL.

La declaración de los testigos puede obtenerse mediante la forma verbal, ante el órgano jurisdiccional y bajo los cánones legales de interrogatorio.

También casos de excepción, aunque no desvirtúan la espontaneidad de esas declaraciones, algunos dispositivos del derecho vigente permiten la aportación del testimonio en forma escrita.

La prueba testimonial se rinde en relación con la litis; es decir, respecto de los hechos debatidos en el proceso.

Declarar como testigo es un deber legal, a menos que la propia ley exima de ese deber cuando hay un impedimento legal a esa obligación. Sobre el particular establece el artículo 1261 del Código de Comercio:

“Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos”.

Artículo 1263.-"Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan éstas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo".

El derecho de la contraparte de interrogar lo previene el artículo 1264 del Código de Comercio:

"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".

Acerca de los interrogatorios, deben tomarse en consideración las reglas referentes a las aclaraciones que se exigirán a los testigos que depongan, cuando ello sea necesario. Esto lo determina el artículo 1270 del Código de Comercio:

"Las partes pueden asistir al acto del interrogatorio de los testigos, pero no podrán interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o repreguntas. 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 cuanto a la prueba testimonial, el actor ha de mencionar los nombres y apellidos de los testigos en los escritos de demanda y de desahogo a la vista que se le mande dar con el escrito de contestación, como lo establece el artículo 1378 del Código de Comercio, en el Capítulo relativo al Juicio Ordinario. Dicho precepto establece en la parte relativa:

"De igual manera, proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda..."

"Con el escrito de contestación a la demanda se dará vista al actor, para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días y para que mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos..."

También dentro del Juicio Ordinario, en el artículo 1383, se alude a la prueba testimonial. Si la prueba testimonial hubiere de practicarse fuera del lugar del juicio, deberán indicarse los nombres, apellidos, domicilio de las partes o testigos y se exhibirán en el mismo acto los interrogatorios a los testigos.

El juez determinará si los interrogatorios exhibidos para la testimonial guardan relación con los puntos controvertidos o si los testigos fueron nombrados al demandar o contestar la demanda, si no reúnen esos requisitos se desecharán de plano. Esto significa que, también en el escrito de contestación a la demanda deben nombrarse los testigos con sus nombres y apellidos.

La prueba testimonial a desahogarse fuera del lugar del juicio, ha menester, la exhibición de interrogatorios. Si no se exhiben los interrogatorios con sus correspondientes copias la testimonial se desechará de plano.

Dado que no exhiben interrogatorios escritos para el supuesto de que la testimonial se deba desahogar en el lugar del juicio, las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, siempre y cuando esas preguntas tengan relación indirecta con los puntos controvertidos y no sean contrarias al derecho o a la moral (artículo 1263).

Las preguntas a los testigos deberán estar concebidas en términos claros y precisos y se procurará que en una sola pregunta no se comprenda más de un

hecho. Es a cargo del Juez cuidar que se cumplan los requisitos legales de las preguntas. En caso contrario deberá desestimarlas (artículo 1263).

La protesta y el examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurran al desahogo de la prueba testimonial (artículo 1264).

Le corresponde interrogar en primer término al oferente de la prueba y después interrogar los demás litigantes(artículo 1264).

Sobre el desahogo de la prueba testimonial existen reglas particulares en el Código de Comercio:

“Artículo 1266.- Sobre los hechos probados por confesión judicial no podrá el que los haya confesado rendir prueba de testigo.”

Artículo 1267.- A las personas mayores de sesenta y a los enfermos, podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas.”

Artículo 1269.- Cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial del Juez que conozca del juicio, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios en las copias respectivas para las otras parte, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos se librá exhorto en que incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas.

Cuando se solicitare el desahogo de la prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos que dispone el Código.

Para ello será necesario que se acredite ante el Tribunal del desahogo que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

La secuela de los actos, específicamente referidos al desahogo de la prueba testimonial está regulada en varios preceptos del Código de Comercio. A ellos me referiré:

Los testigos deben ser examinados separada y sucesivamente (artículo 1271).

Unos testigos no podrán presenciar las declaraciones de los otros (artículo 1271).

El juez debe fijar un sólo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia (artículo 1271).

Cuando no fuere posible terminar el exámen de los testigos en un sólo día, la diligencia se suspenderá para continuarla el siguiente. La parte contraria al oferente de la prueba decidirá a su perjuicio si la prueba testimonial se divide, permitiendo que se examine a un testigo sin que haya comparecido alguno con el que esté relacionado el examinado(artículo 1271).

El exámen del testigo empezará por tomarle la protesta de conducirse con verdad y de advertirle las penas en que incurren los testigos falsos(artículo 1265).

Se tomará nota de las generales del testigo, las que enuncia el artículo 1265 del Código de Comercio: nombre y apellidos, edad, estado civil, domicilio, ocupación.

Para determinar su imparcialidad se le interrogará sobre: si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de interés; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se precederá al exámen (artículo 1265).

Interrogará al testigo el oferente de la prueba y a continuación los litigantes (artículo 1264).

Las partes no presentarán interrogatorios escritos cuando la testimonial se desahogue en el lugar del juicio. Las preguntas se formularán verbal y directamente (artículo 1263).

Las preguntas deberán reunir requisitos (artículo 1263):

- a) Tendrán relación directa con los puntos controvertidos.
- b) No serán contrarias al derecho o a la moral.
- c) Se formularán en términos claros y precisos.
- d) En una sola pregunta no se contendrá más de un hecho.

Es a cargo del juez cuidar que se cumplan las condiciones antes citadas para las preguntas. Deberán impedir preguntas que contraríen esas exigencias (artículo 1263).

Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo(artículo 1263).

El juez está facultado, al examinar a los testigos, para hacerles las preguntas que estime convenientes, sin más limitación que esas preguntas sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios que hayan hecho las partes. (artículo 1272, primer párrafo).

Cuando el testigo deje de contestar algún punto o haya incurrido en contradicción, o se halla expresado con ambigüedad, las partes pueden llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas (artículo 1272).

El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estimen conducentes a la investigación de la verdad respecto de los puntos controvertidos. Esta facultad del tribunal rebasa el límite establecido en el primer párrafo del mismo artículo 1272 y también va mas allá de la prueba testimonial pues ya se menciona propiamente declaraciones de las partes (artículo 1272).

Si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete que será nombrado por el Juez. Si el testigo lo pidiera, además de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete (artículo 1272).

En los autos se harán constar las respuestas del testigo en la forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. En casos excepcionales, a juicio del Juez, se podrá escribir textualmente la pregunta y a continuación la respuesta (artículo 1272).

Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso (artículo 1272).

La parte en el juicio tiene derecho a tachar a los testigos por causas no expresadas en sus declaraciones (artículo 1307).

Esto significa que, si la causa ya fué expresada en la declaración del testigo, la parte sólo hará valer esa causa que afecta la credibilidad en el capítulo de alegatos, dentro del proceso.

La oportunidad procesal para hacer valer las tachas es durante el término probatorio, o dentro de los tres días que sigan a la notificación del decreto en que haya hecho la publicación de probanzas (artículo 1307).

2.6. FAMA PÚBLICA.

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

La fama requiere de una difusión de la personalidad que corresponde a un sujeto, para que llegue a extenderse al conocimiento de un considerable número de personas dentro de una sociedad determinada. Entre mayor es la fama, cuantitativamente es más grande el conocimiento que se tiene de algunos aspectos característicos de la personalidad de un sujeto.

De hecho, la fama no puede tener la característica de privada y es un pleonasma hablar de fama pública.

Rafael de Pina le otorga a la fama pública el carácter de medio de prueba y la define como " Un estado de la opinión pública sobre un hecho cuya existencia se demuestra mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para esos efectos". (14)

Al realizarse el ofrecimiento de pruebas, habrá de singularizarse ésta prueba como uno de los medios probatorios.

2.6.1. MARCO LEGAL.

En la materia procesal mercantil, la fama pública está condicionada a los requisitos que se derivan el artículo 1274 del Código de Comercio y que se complementan con los previstos en el artículo 1273 del mismo ordenamiento.

"Artículo 1274.- Para que la fama pública sea admitida como prueba, debe tener las condiciones siguientes:

- a) Que se refiera a época anterior al principio del pleito.

- b) Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate.
- c) Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone aconteció el suceso de que se trate.
- d) Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben."

"Artículo 1275.- 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.

Los tres testigos que integran la fama pública o mayor número de testigos, han de declarar sobre los hechos constitutivos de la fama pública y tales hechos deben estar dentro del debate o controversia relativas.

El único precepto del Código de Comercio que se refiere al desahogo de la prueba de fama pública es el artículo 1276:

"Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causa probables en que descansa la creencia de la sociedad".

Considero que el desahogo de la fama pública se trata de una especie de prueba testimonial, y que cualquier detalle no previsto por el Código de Comercio, debe estimarse encuadrado dentro de los requisitos de desahogo de la prueba testimonial, es decir:

- 1.- La parte que ofrece la prueba de fama pública, puede solicitar que, en preparación de su desahogo, se cite a los tres o más testigos, por conducto del Juzgado, ante su imposibilidad de presentarlos.
- 2.- Al igual que las demás probanzas, la prueba de fama pública ha de desahogarse dentro del término de prueba so pena de nulidad.

Lorenzo Carnelli opina acerca de la fama pública:

“La doctrina acabó por rechazarla en todas partes”.(15)

Romagnossi, hace más de un siglo sostuvo que la “credenza” del público no puede servir como criterio de verdad superior a la del individuo; si el testimonio no modifica su naturaleza intrínseca porque sea comunicado al público más bien que el particular. En ningún caso, pues, constituirá un medio para discernir la verdad”.(16)

Bonnier es del mismo parecer:

“Nada más vago ni más arbitrario que una prueba en la que se consulta a la opinión pública para preguntarle lo que piensa del o cual hecho, sin tener la obligación de comprobar este peligroso testimonio por prueba directa”.(17)

2.7. PRUEBA PRESUNCIONAL.

“La palabra presunción por sus raíces, se compone de la preposición *prae* y el verbo *sunco*, que significan tomar anticipadamente, porque por las presunciones se deduce en juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos”. (**Caravantes**). (18)

El vocablo presunción deriva del latín: *praesumptio, praesumptionis* y es “La acción y efecto de presumir”. A su vez, presumir, del latín *praesumere* significa: “Sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello”.

Desde el punto de vista forense, la presunción es la cosa que por ministerio de ley se tiene como verdad y contra la cual puede o no admitirse prueba en contrario.

La presunción es utilizada como un medio de obtener conclusiones mediante una tarea de inducción. Las partes y el Juez usan la presunción en el proceso como una fórmula racional que permite llegar, de datos conocidos, a conjeturar, con mayor o menor solidez, los datos desconocidos.

La ley define a la presunción como la consecuencia que la propia ley o el Juez sacan de un hecho conocido para comprobar la existencia de otro desconocido. El término se aplica igualmente al hecho que sirve de base a la inferencia como a ésta misma.

No pocos Jurisconsultos sostienen que las presunciones no constituyen verdaderos medios de prueba, sino un expediente que el legislador pone en juego para exonerar a una de las partes de la carga de la prueba e imponérsela a la otra.

Para que la presunción actúe, es indispensable que se pruebe plenamente el hecho sobre el cual descansa.

2.7.1. NATURALEZA JURIDICA.

A diferencia de los medios probatorios que hemos estudiado con anterioridad, a las presunciones no se les considera, doctrinalmente como prueba. Los tratadistas se ocupan de su naturaleza jurídica para negarle al carácter de prueba.

La mayor parte de los jurisconsultos sostienen : que si bien es cierto que todos los medios de prueba, aún los más directos, sirven de base a la inferencia que hace el juez para tener por probado, mediante ello el hecho controvertido, y que por ésta circunstancia pudieron considerarse como presunciones, hay sin embargo, una diferencia sustancial entre éstas últimas y aquéllas. Consiste en que los demás

medios de pruebas producen certidumbre, mientras que las presunciones sólo engendran una simple probabilidad respecto a la existencia del hecho que se trata de probar.

Carnelutti rechaza este punto de vista y construye una doctrina sistemática sobre las presunciones, cuyos puntos principales, son los siguientes:

- A) Las presunciones, en sí mismas consideradas, no han sido hechas para constituir medios de pruebas mientras que las otras pruebas sí se producen con ese fin. Sucede a veces que una presunción nace contra la voluntad misma de la persona que es agente productor de ella.
- B) Las presunciones se distinguen también de todas las pruebas indirectas, en que carecen de función representativa, y toda su eficacia estriba en la inferencia que deriva del hecho que constituye la presunción. Ese hecho no provoca en la mente del hombre la representación más o menos fiel de la cosa que se trata de probar. Lo contrario sucede con los demás medios de prueba que siempre dan nacimiento a la representación mental de hecho por probar.
- C) Sostiene **Carnelutti** que no puede afirmarse que la diferencia de las presunciones y otros medios de prueba, estriba en que aquéllas solo producen probabilidad y las otras certeza, porque según él, aún tratándose de una prueba tan directa como es la de reconocimiento o inspección judicial, sólo da nacimiento a una simple probabilidad de la existencia del hecho por probar.

Carnelutti pretende que la diferencia de que se trata consiste en lo siguiente : en las pruebas directas, representativas, el hecho que se trata de probar se representa de inmediato en la mente y la inferencia respecto a su existencia es posterior a dicha representación. En las presunciones sucede lo contrario: la presunción no produce inmediatamente la representación del hecho por probar a la que sólo se llega mediante la inferencia, en que consiste la presunción.

D) Define las presunciones, de la siguiente manera: "Consecuencias deducidas de un hecho conocido no destinado a hacer funciones de prueba, para llegar a un hecho desconocido". (19)

Las presunciones constituyen el medio de prueba individual en cuya virtud el juzgador, en acatamiento a la ley, o en acatamiento a la lógica, deriva como acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia de un hecho conocido que ha sido probado o que ha sido admitido. Las presunciones pueden ser legales o humanas.

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

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

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

En las presunciones legales la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido deriva de una disposición legal que obliga a su deducción.

En las presunciones humanas la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido para derivar el primero del segundo, se obtiene con base en los razonamientos lógicos que el Juez debe expresar.

Las presunciones legales suelen clasificarse en presunciones *juris et de jure* cuando no admiten prueba con contrario y *juris tantum* cuando se pueden probar en contrario.

Además, el legislador mercantil, proporciona un concepto legal expreso de presunciones, al definirlo en el artículo 1277:

“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”.

El artículo 1281 del Código de Comercio se refiere a la presunción *juris et de jure*, en los siguientes términos:

“No se admite prueba contra la presunción legal”:

- a) Cuando la ley lo prohíbe expresamente.
- b) Cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar”.

A su vez, el artículo 1282 del citado ordenamiento mercantil se refiere a la presunción *juris tantum* de la siguiente manera:

“Contra las demás presunciones legales y contra las humanas es admisible la prueba”.

Llamamos indicio al hecho conocido del que, lógica o legalmente, se obtendrá el hecho desconocido. En la presunción humana el indicio debe ser probado como lo derivamos del artículo 1279 del Código de Comercio:

“Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél”.

También en la presunción legal el indicio debe ser probado, como lo desprendemos del artículo 1280 del Código de Comercio:

“El que tiene a su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho que se funda la presunción”.

2.7.2. MARCO LEGAL.

La procedencia legal de la prueba presuncional en materia mercantil la hemos derivado del artículo 1205 que incluye la prueba de presunciones ente los medios de prueba que reconoce la ley y la desprendemos de los artículos 1277 y 1286 que regula en el Código de Comercio la prueba presuncional.

El artículo 1283 del Código de Comercio señala un caso en el que se pueden utilizar las presunciones humanas:

“Las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme a la ley, deben constar en una forma especial”.

El artículo 1284 del Código de Comercio establece los requisitos que han de satisfacer las presunciones:

“La presunción debe ser grave, esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Debe también ser precisa, esto es, que el hecho probado en que se funde sea parte o antecedente o consecuencia del que se quiere probar”.

El fenómeno presuncional no se base sólo en un hecho conocido, puede haber varios hechos conocidos y también pueden presentarse varias presunciones. De ocurrir tal acontecimiento plural deberá haber un enlace entre los hechos y las presunciones. Así lo exigen los artículos 1285 y 1286 del Código de Comercio:

“Artículo 1285.- Cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, han de ser, además, concordantes; esto es, no deben modificarse ni destruirse unas por otras, y deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado,

que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste”.

“Artículo 1286.- Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las calidades señaladas en el artículo 1284, deben estar de tal manera enlazadas que, aunque produzcan indicios diferentes todos tiendan a probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no puede dejar de ser causa o efecto de ellos...”

2.8. VALOR DE LAS PRUEBAS.

Por valor de las pruebas entiende la ley su eficacia probatoria o sea el grado en que obligan al juez a tener por probados los hechos a que ellas se refieran. (20)

En la sentencia el juez ha de concederle determinado valor a las probanzas que las partes hayan allegado al juicio. De la apreciación que haga de las pruebas derivará si los hechos aducidos por las partes, en apoyo de sus acciones y excepciones respectivas, estén o no debidamente probados.

Es pertinente señalar que, dentro de un sistema de rigurosa prueba tasada, el juzgador no se convertirá en un autómata puesto que a él le corresponderá examinar si la prueba rendida en el caso concreto se ajusta a los lineamientos legales para concederle el valor previsto por el legislador.

Por otra parte, en el sistema de rigurosa prueba libre, no debe olvidarse que el juzgador ha de sujetarse a las disposiciones legales que regulan el ofrecimiento, la admisión y la rendición de pruebas, por lo que, su arbitrio no será absoluto. (21)

La confesión de hechos por alguna de las partes tiene valor probatorio pleno en los términos del artículo 1287 del Código de Comercio pero, siempre y cuando se reúnan todos y cada uno de los requisitos previstos por tal artículo.

Artículo 1287.- La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:

- I.- Que sea hecha por persona capaz de obligarse.
- II.- Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.
- III.- Que sea de hecho propio y concerniente al negocio.
- IV.- Que se haya hecho conforme a las prescripciones del capítulo XIII.

La confesión ficta tiene valor probatorio pleno pero, ello no quiere decir que se trate de una presunción legal *juris et de jure* dado que admite prueba en contrario, convirtiéndose por tanto en una presunción *juris tantum*. Sobre este particular dispone al artículo 1290 del Código de Comercio:

“El declarado confeso puede rendir prueba en contrario”

Por tanto, el juzgador, antes de decidir que hay confesión ficta debe examinar si se rindieron pruebas en contrario. Si hubiera pruebas en contrario y desvirtúan la confesión ficta, ésta no tendrá valor probatorio pleno. En cambio, si las pruebas rendidas en contrario no tienen valor probatorio pleno, prevalecerá la confesión ficta. (22)

En el capítulo del Código de Comercio relativo al valor de pruebas, se dedican dos preceptos a la apreciación de la instrumental pública, mismos que transcribo:

“Artículo 1292.- Los instrumentos públicos hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante, salvo siempre el derecho de éste para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos y archivos. En caso de inconformidad con el protocolo o archivo, los instrumentos no tendrán valor probatorio en el punto en que existiere la inconformidad.”

Artículo 1293.- Los instrumentos públicos no se perjudicarán en cuanto a su validez, por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ella se funde”.

Las actuaciones judiciales son integrantes de la prueba que se ofrece como "instrumental de actuaciones".

Las actuaciones judiciales o instrumental de actuaciones no tiene una consagración expresa como prueba en el artículo 1205 del Código de Comercio pero, tácitamente está incluida en los documentos públicos.

Respecto de las expresiones "actuaciones judiciales" el procesalista **Rafael de Pina** expresa:

Actuaciones judiciales.- Conjunto de las actividades de un órgano jurisdiccional desarrolladas en el curso de un proceso. Cuaderno o expediente en que constan las actividades de referencia (denominados también autos)." (23)

En el concepto reproducido, es nota esencial en las actuaciones judiciales que haya una intervención activa del órgano jurisdiccional dentro del proceso para que lo actuado tenga el carácter de actuación judicial. Comparto ese criterio, dado que las actuaciones judiciales, tienen valor probatorio pleno y dado que se les considera instrumental pública.

El Código de Comercio establece, respecto del valor probatorio de los documentos privados, lo siguiente:

"Artículo 1296.- Los documentos privados y la correspondencia procedentes de los interesados presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien debe reconocerlos y se les dejará ver todo el documento, no sólo la firma".

Existe en el Código de Comercio una regla valorativa específicamente referida a los documentos que una de las partes presenta en juicio mercantil correspondiente. Tal regla está contenida en el artículo 1298 que me permito reproducir literalmente:

"El documento que un litigante presente, prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el colitigante no lo reconozca".

Respecto al reconocimiento o inspección judicial, establece literalmente el artículo 1299 del Código de Comercio:

"El reconocimiento o inspección judicial hará prueba plena cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos".

Dispone el artículo 1300 del Código de Comercio, respecto del valor probatorio de los avalúos lo siguiente:

"Los avalúos harán prueba plena"

Sobre la apreciación de la prueba pericial, dispone el artículo 1301 del Código de Comercio:

"La fe de los demás juicios periciales, incluso el cotejo de letras, será calificada por el juez según las circunstancias".

Alrededor de la apreciación de la prueba testimonial establece el artículo 1302 del Código de Comercio:

"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, esto es, que convengan no sólo en la substancia sino en los accidentes del acto que refieren, o aun cuando no convengan en éstas, si no modifican la esencia del hecho;
- III.- Que declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho materia sobre que deponen;
- IV.- Que den fundada razón de su dicho."

Adicionalmente, la valorización de la prueba testimonial está regulada por los artículos 1303 y 1304 del Código de Comercio, mismos que reproduzco:

"Artículo 1303.- Para valorar las declaraciones de los testigos, el juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes:

- I.- Que no sean declaradas procedentes las tachas que se hubieren hecho valer o que el Juez de oficio llegue a determinar;
- 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 no por inducciones ni referencias a otras personas;
- V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales.
- 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".

Para el caso de que hayan existido tachas, éstas serán valoradas en la sentencia definitiva, tal y como lo dispone el artículo 1320 del Código de Comercio: "La calificación de las tachas se hará en la sentencia definitiva".

La prueba presuncional está regulada, en cuanto a su valor, de manera distinta, según se trate de presunciones legales o presunciones humanas. Las primeras están normadas por el artículo 1305 del Código de Comercio y las segundas por el artículo 1306 del mismo ordenamiento.

Artículo 1305.- Las presunciones legales de que trata el artículo 1281 hacen prueba plena".

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, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas".

2.9. ACTOS PROCESALES DENTRO DEL JUICIO.

2.9.1. DEMANDA.

La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por él mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

La demanda es un acto procesal porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso.

Con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción ya que la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico.

Requisitos esenciales en una demanda:

- a) Toda demanda debe formularse ante un Juez competente.
- b) La persona que asuma la proposición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener capacidad procesal.
- c) Cuando una persona comparece a través de un representante legal debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación.
El domicilio que señale para oír notificaciones debe estar ubicado en el lugar del juicio. En caso de que el actor no designe domicilio para oír notificaciones, éstas se harán por Boletín Judicial, aún las que deban hacerse personalmente.
- d) Es necesario que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio.
- e) En caso de que el actor omita señalar el domicilio del demandado, no se hará notificación alguna hasta que la omisión se subsane.
- f) Puede ocurrir que el actor ignore el domicilio del demandado, en este caso la notificación deberá hacerse por edictos.
- g) Es conveniente que el actor determine con precisión cada una de las pretensiones que reclame en su demanda.
- h) Los hechos se deben numerar sucintamente, con claridad y precisión.
- i) Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un sólo hecho por cada número.
- j) En jurada de litigar de buena fé, puede ser suprimida sin que se afecte para nada la admisibilidad de la demanda.

Documentos que se deben acompañar a la demanda:

- 1.-Los que fundan la demanda, es decir, todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca.
- 2.-Los que justifican la demanda y que se refieren a los hechos expuestos en ella.
- 3.-Los que acreditan la personalidad jurídica de quien comparece a nombre de otro, como representante legal o convencional.

4.-Las copias del escrito de demanda y documentos anexos, que servirán para el emplazamiento del demandado.

Una vez que ha sido presentada la demanda en el juzgado, el Juez puede dictar su resolución en tres sentidos:

- a) Puede admitir la demanda, en virtud de que considere que reúne los requisitos señalados anteriormente y se ha hecho acompañar de los documentos y copias necesarias, por lo que ordena el emplazamiento del demandado.
- b) El Juez también puede prevenir al demandante, cuando la demanda sea oscura o irregular, para que la aclare, corrija o complete.
- c) El Juez también puede desechar la demanda, cuando considere que no reúne los requisitos legales y los defectos sean insubsanables.(24)

2.9.2 EMPLAZAMIENTO.

El emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el artículo 14 Constitucional, el cual establece la llamada garantía de Audiencia.

El emplazamiento del demandado debe realizarse personalmente en su domicilio. En caso de que en la primera búsqueda no se encuentre al demandado en su domicilio, se le dejará cédula.

La cédula es un documento en el cual se deben hacer constar la fecha y la hora en que se entregue, el nombre y apellido del promovente, el Juez o Tribunal que manda practicar la diligencia, la resolución que se ordena notificar, así como el nombre y apellido de la persona a quien se entrega.

Se exige que el notificador exponga los medios por los cuales se haya cerciorado de que ese es el domicilio del demandado. Junto con la cédula, se debe

entregar una copia simple de la demanda, debidamente cotejada y sellada mas copias simples que el actor haya acompañado.

Efectos de emplazamiento:

- 1) Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace.
- 2) Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó.
- 3) Imponer la carga de contestar la demanda ante el juez que lo emplazó.

2.9.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Las diversas actitudes que el demandado puede asumir frente a la demanda, una vez que se le ha concedido la oportunidad procesal de defenderse, son muy variadas, pero se pueden agrupar genéricamente en dos: contestar o no contestar la demanda.

Contestar la demanda no es una obligación para el demandado sin una carga procesal. Si el demandado, en ejercicio de su derecho procesal de defenderse, contesta la demanda puede:

- 1) Aceptar las pretensiones del actor (allanamiento).
- 2) Reconocer que los hechos afirmados por el actor en la demanda son ciertos (Confesión).
- 3) Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, aprovechando la relación procesal que ya se ha establecido (reconvención o contrademanda).

La actitud de no contestar la demanda, de no participar en el proceso implica una inactividad procesal a la cual se denomina rebeldía o contumacia.

El escrito de contestación de demanda debe reunir los mismos requisitos señalados para la demanda.

El demandado además puede afirmar hechos distintos a los alegados por el actor y en este caso también deberá numerarlos y narrarlos sucintamente, con claridad y precisión. En la parte de los hechos, el demandado debe referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios.

En la parte del derecho, el demandado debe expresar si objeta o acepta la aplicabilidad de los preceptos jurídicos mencionados por el actor y, en su caso, señalar las normas jurídicas que, a su juicio sean aplicables. Por último también debe exponer en forma resumida en los llamados puntos petitorios, las peticiones concretas que formula al juzgador.

Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea la naturaleza se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después a no ser que fueren supervinientes.

La reconvencción es la actitud más enérgica del demandado, éste no se limita a poner obstáculos procesales o a contradecir el derecho material alegado por el actor en su demanda, si no que, aprovechando la relación procesal ya establecida, formula una nueva pretensión contra el actor .

La nueva pretensión del demandado se expresa en una nueva demanda, una contrademanda, que debe contenerse en el mismo escrito de contestación a la demanda sin que se confundan. En el mismo escrito se debe contener, por una parte, la contestación de la demanda y, por la otra, la reconvencción, que es una nueva demanda por lo que debe cumplir los requisitos señalados anteriormente.

Como se trata de una nueva demanda, se debe realizar un nuevo emplazamiento. La reconvencción se debe oponer precisamente al contestar la demanda y nunca después. **(25)**

2.9.4. PERIODO PROBATORIO.

El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son, básicamente los siguientes:

- 1) El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes.
- 2) La admisión o rechazo, por parte del juzgador, de los medios de prueba ofrecidos.
- 3) La preparación de las pruebas admitidas.
- 4) La ejecución, práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados.
- 5) Al pronunciar la sentencia definitiva el juzgador realiza la operación con la cual culmina el procedimiento probatorio: la apreciación, valoración o valuación de las pruebas practicadas, que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada "considerandos".

Cada parte debe ofrecer sus pruebas en un escrito, en el cual se especifique cada uno de los medios de prueba propuestos y se relacionen en forma precisa con cada uno de los hechos controvertidos.

Como respuesta a los escritos de ofrecimiento de las pruebas de cada parte, el juez dicta una resolución en donde se tiene por ofrecidas las pruebas, resuelve sobre la admisión de las mismas y señala el día y la hora para la celebración de la audiencia de pruebas.(26)

2.9.5.ALEGATOS.

Los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes una vez realizadas la fases expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo

cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva.

Los alegatos deben contener, en primer término, una relación breve y precisa de los hechos controvertidos y un análisis detallado de las pruebas aportadas para probarlos.

En segundo término, en los alegatos las partes también deben intentar demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados, y, en su opinión, probados. Para lo cual resulta conveniente citar y transcribir la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, precisando la compilación en que se encuentre.

En tercer término, en los alegatos, las partes concluyen que tomando en cuenta que los hechos afirmados se han probado y se ha demostrado la aplicabilidad de los fundamentos de derecho aducidos, el juez debe resolver en sentido favorable a sus respectivas pretensiones o excepciones. (27)

2.9.6.SENTENCIA.

La citación para sentencia es el acto procesal en virtud del cual el juzgador, una vez formulados los alegatos o concluida la oportunidad procesal para hacerlo, dá por terminada la actividad de las partes en el juicio y les comunica que procederá a dictar sentencia.

La sentencia es, pues, la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso.

Requisitos de la sentencia:

- 1) Expresión de los datos de identificación del proceso.
- 2) Expresión de los fundamentos de derecho.

- 3) Expresión de los puntos resolutiveos.
- 4) Firma del Juez.
- 5) Expresión de hechos en que se funde la resolución.
- 6) Congruencia.
- 7) Motivación.
- 8) Exhaustividad.

El requisito de congruencia prohíbe al juzgador resolver más allá o fuera de lo pedido por las partes.

La motivación y la Fundamentación exigen al juzgador el análisis y la valoración de todos los medios de prueba practicados, para que precise los hechos sobre los que base su resolución, además de la indicación de los preceptos jurídicos en los cuales la funde, exponiendo las razones por las que consideró aplicables tales preceptos de derecho (28).

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

CITAS BIBLIOGRÁFICAS CAPITULO II.

- (1).- TRATADO HISTORICO, CRITICO Y FILOSOFICO DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA CIVIL.- JOSE DE VICENTE Y CARAVANTES.
IMPRENTA Y LIBRERÍA DE GASPAR Y ROIG.
MADRID 1858.
PAG. 90.
- (2).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICION
MEXICO 1981
PAG. 658.
- (3).- DERECHO PROCESAL CIVIL.- JOSE OVALLE FAVELA.
EDITORIAL HARLA
7ª. EDICIÓN
MEXICO 1995.
PAG. 107
- (4).- DERECHO PROCESAL MEXICANO.- NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO 1976
PAG. 20.
- (5).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICION
MEXICO 1981
PAG. 661.

- (6).-DERECHO PROCESAL CIVIL.- JOSE OVALLE FAVELA.
EDITORIAL HARLA
7ª. EDICIÓN
MEXICO 1995.
PAG. 116
- (7).- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.- CARLOS ARELLANO GARCIA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
11ª. EDICION
MEXICO 1998
PAG. 2
- (8).- ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- ROBERTO GOLDSCHMIDT
EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA.
- (9)- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.- CARLOS ARELLANO GARCIA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
11ª. EDICION
MEXICO 1998
PAG. 381.
- (10).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICION
MEXICO 1981
PAG. 175
- (11).- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.- CARLOS ARELLANO GARCIA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
11ª. EDICIÓN
MEXICO 1998
PAG.382

- (12).- PARA UNA TEORIA GENERAL DEL PROCESO.- LIC. FRANCISCO
CARNELUTTI
REV. H.A.
AÑO VI
1ª. PARTE
- (13).- INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- GUISEPPE
CHIOVENDA
TOMO I
PAG. 147
- (14).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MEXICO 1981
PAG. 283
- (15).- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.
EDITORIAL NORBAJACALIFORNIANA
ENSENADA, BAJA CALIFORNIA.
MEXICO 1974
PAG. 130
- (16).- TRATADO HISTORICO, CRITICO Y FILOSOFICO DE PROCEDIMIENTOS
JUDICIALES EN MATERIA CIVIL.- JOSE DE VICENTE Y CARAVANTES.
IMPRENTA Y LIBRERÍA DE GASPAR Y ROIG.
MADRID 1858.
PAG. 200
- (17).- INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- GUISEPPE
CHIOVENDA
TOMO I
PAG. 32

- (18).- ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- KISCH, W.
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID 1940
PAG. 20
- (19).- PARA UNA TEORIA GENERAL DEL PROCESO.- LIC. FRANCISCO
CARNELUTTI
REV. H.A.
AÑO VI
1ª. PARTE
- (20).- TRATADO TEORICO-PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y
COMERCIAL.- HUGO ALSINA.
EDIAR EDITORES
BUENOS AIRES 1961.
PAG. 130
- (21).- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.- CARLOS ARELLANO GARCIA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
11ª. EDICION
MEXICO 1998
PAG. 457
- (22).- PROCEDIMIENTOS FEDERALES.- DEMETRIO SODI.
MEXICO 1912
PAG. 205
- (23).- EL PROCESO CIVIL EN MEXICO.- JOSE BECERRA BAUTISTA.-
EDITORIAL PORRUA, S.A.
6ª. EDICION
MEXICO 1977
PAG. 129.

- (24).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICION
MEXICO 1981
PAG.761.
- (25).- TRATADO HISTORICO, CRITICO Y FILOSOFICO DE PROCEDIMIENTOS
JUDICIALES EN MATERIA CIVIL.- JOSE DE VICENTE Y CARAVANTES.
IMPRENTA Y LIBRERÍA DE GASPAR Y ROIG.
MADRID 1858.
PAG. 45
- (26).- DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL.-MANUEL DE LA PLAZA
MADRID 1955
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO.
PAG. 15
- (27).-DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- EDUARDO PALLARES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICION
MEXICO 1981
PAG. 765.
- (28).- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.- CARLOS ARELLANO GARCIA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
11ª. EDICION
MEXICO 1998
PAG. 470.

CAPITULO III.

PRINCIPALES RECURSOS EN MATERIA MERCANTIL.

Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto. Excepcionalmente, el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma.

No deben confundirse los recursos con los incidentes en general, ni menos con el de nulidad. El verdadero recurso supone, por regla general, una resolución válida pero ilegal. En sentido opuesto, el incidente de nulidad tiene como presupuesto actuaciones o actos procesales nulos. Tampoco son recursos las tercerías ni menos el llamado impropiaemente recurso de responsabilidad.

Son los recursos, actos que se llevan a cabo a instancia de parte o de un tercero, y en el derecho común nunca lo puede interponer el órgano jurisdiccional.

La interposición del recurso en su carácter de acto procesal, está sujeta a las normas generales que rigen, dichos actos. Por tanto debe llevarse a cabo en el tiempo y lugar hábiles y con las formalidades de ley.

Los recursos sólo se conceden cuando la parte que los hace valer sufre un "agravio" por la sentencia o resolución impugnadas, sin agravio no hay recurso, de lo que se sigue que las violaciones a la ley o a la doctrina meramente teóricas o académica que no perjudiquen a la parte, no son impugnables.

Para que exista un agravio no es suficiente que la ley o los principios generales de derecho hayan sido violados por la resolución, es preciso, además que la violación importe un daño a los intereses o derechos del recurrente.

Los recursos notoriamente frívolos o improcedentes deben ser desechados de plano.

Los recursos se clasifican de la siguiente manera:

- a) Principales e incidentales o adhesivos.- Los principales son lo que se interponen con tal carácter de autónomos y no presuponen la existencia de un recurso previamente interpuesto, al cual se vinculen. Los adhesivos lo presuponen, se adhieren a él y siguen su suerte.
- b) Los que se resuelven por el mismo órgano jurisdiccional que pronuncia la resolución recurrida en la misma instancia; y los que se deciden por órgano diverso en instancia ulterior. En el primer caso, se dice que el juez a quo se identifica con el ad quem, mientras que en el segundo caso los órganos jurisdiccionales son diferentes.
- c) Recursos ordinarios y extraordinarios.- Esta división depende de las diversas especies de recursos que en cada legislación se establecen. En la nuestra, son recursos ordinarios aquellos que se interponen contra una sentencia que no ha causado ejecutoria, mientras que en los extraordinarios acontece lo contrario.

Figuran en el primer grupo los recursos de revocación, apelación y de queja, y en segundo grupo el de apelación extraordinaria.

En el derecho común se admiten los siguientes recursos: el de revocación, el de reposición, el de apelación, el de queja y la apelación extraordinaria que propiamente no es un recurso.

3.1. REVOCACIÓN

3.1.1. ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La revocación es una expresión que deriva del vocablo latino *revocatio - revocationis* y es "la acción y efecto de revocar". A su vez, revocar deriva del

verbo latino revocare y significa: "dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución".(1)

El diccionario da las siguientes acepciones de ésta palabra:

"anulación, casación, retractación", en general hace referencia a actos unilaterales emanados de una voluntad que se rectifica. También significa anular o rescindir una solución judicial.(2)

En cuanto a su significación forense, la revocación es la denominación que se da a un recurso mediante el cual se pueden impugnar los autos no apelables y los decretos, ante el propio juez o tribunal que las dicto para el efecto de que se revoquen, se modifiquen o se confirmen.

La denominación de "revocación" no es muy afortunada en atención a que, el recurso relativo no concluye siempre con la revocación algunas veces se obtiene la simple modificación y otras veces, la revocación termina con una resolución que confirma la resolución impugnada.

En el Derecho Mexicano, el juez no está autorizado para revocar de oficio sus propios decretos. Ha de hacerlo cuando la parte interesada interponga el recurso de revocación y siempre que haya causa legal que funde ésta última.

Tampoco pueden los jueces revocar sus propias sentencias pero sí rectificarlas o aclararlas. Sólo procede contra los decretos y los autos no apelables y su objeto es que se rescinda la resolución contenida en el auto o decreto, se para sustituirla por otra que el recurrente considera legal o para que aquélla quede sin efecto.

Son elementos característicos de la revocación los siguientes:

- a) Es un recurso que se interpone ante el propio juez o tribunal que dictó la resolución impugnada.
- b) Mediante este recurso son impugnables los autos que no fueren apelables, así como los decretos (simples determinaciones de trámite).
- c) El procedimiento es más rápido y más sencillo que el que corresponde al recurso de apelación.
- d) El fallo que en definitiva se dicta decide si procede o no la revocación de la resolución impugnada, misma que puede ser revocada, modificada o confirmada.

Los recursos judiciales en el Derecho Romano no tuvieron la importancia que ahora tienen, sobre todo antes de Justiniano. Los que existieron, hay que hacer la salvedad de que no funcionaron en todo tiempo, la apelación, la *revocatio in duplum*, *restitutio in tegrum*, el veto de los tribunales, la súplica al príncipe y la *retracta*.

Los sistemas de las acciones de la ley y el formulario eran, hasta cierto punto, incompatibles con la facultad de recurrir los fallos judiciales debido a diversas circunstancias:

- a) Los magistrados gozaban de una autoridad soberana por virtud de su jurisdicción, lo que era contrario a pedir la revocación de sus decisiones.
- b) No hubo durante mucho tiempo diversas instancias correspondientes a una jerarquía judicial en los tribunales, lo que impidió que naciera el recurso de apelación.
- c) Los jueces que fallaban los litigios eran en muchos casos simples particulares y no funcionarios públicos, lo que también es contrario a la idea de recurrir sus determinaciones.

Cierto que contra las resoluciones de los pretores podía hacer valer el litigante lesionado en sus intereses la potestad de otro magistrado que disfrutará

de igual o de mayor autoridad que la que aquéllas tenían, e incluso acudir a un tribuno para que este interpusiera su veto, por el cual el fallo quedaba sin ejecución, pero ésta medida extrema era inusitada y, en todo caso, no constituyó un verdadero recurso judicial tal como ahora lo entendemos, si no un medio de impedir que lo resuelto por el pretor se llevara adelante.

Ya en tiempos de la República surgió un procedimiento semejante a nuestro actual recurso de revocación, que fue el conocido con el nombre de revocare in duplum del que podía usar el litigante vencido en los casos de cognitio extraordinaria. Mediante él podía impugnarse una sentencia injusta o nula. Su efecto consistía en que el magistrado lo revocara o impusiera la recurrente, en caso contrario, la sanción de pagar el doble del valor de la cosa litigiosa.(3)

3.1.2. MARCO LEGAL

El capítulo XXIV del libro Quinto del Código de Comercio, se refiere a la revocación y sólo dedica dos artículos a la misma, los cuales me permito transcribir:

"Artículo 1334.- Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que lo dictó o por el que lo sustituya en el conocimiento del negocio.

De los decretos y autos de los tribunales superiores, aún aquellos que dictados en primera instancia serán apelables, puede pedirse la reposición."

"Artículo 1335.- Tanto la revocación en primera instancia como la reposición deberán pedirse por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar, dando vista a la contraria por un término igual y el tribunal debe resolver y mandar notificar su determinación dentro de los tres días siguientes.

De la resolución en que decida si se concede o no la revocación o la reposición no habrá ningún recurso."

Existe un caso en el que el Código de Comercio establece específicamente la operancia del recurso de revocación. La señala el artículo 1153 del Código de Comercio.

"El juez puede disponer lo que crea conveniente, ya para cerciorarse de la personalidad del que solicita la diligencia preparatoria, ya de la urgencia de examinar a los testigos. Contra la resolución del juez que conceda la diligencia preparatoria no cabe recurso alguno.

Contra la resolución que la deniegue habrá el de apelación en ambos efectos si fuere dictada por un juez de primera instancia, o el de revocación si fuere dictada por un juez menor o de paz."

3.1.3. SUBSTANCIACIÓN.

Las reglas de tramitación para el recurso de revocación y el recurso de reposición son iguales. La única diferencia está en que el recurso de revocación opera en primera instancia y el de reposición en segunda instancia y conforme a las otras características a las que me he referido.

Las especificaciones de tramitación en ambos recursos son las que se desprenden del artículo 1335 del Código de Comercio y las puntualizo de la siguiente manera:

- a) Ambos recursos se deben interponer por escrito. Esto excluye la posibilidad de interponerlos verbalmente en el curso de una audiencia.
- b) El término para su correspondiente interposición es de tres días.
- c) Los tres días se computan a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación del proveído que se impugne.

- d) Con el respectivo recurso debe darse a la parte contraria por un termino igual de tres días. Estimo que esos tres días deben computarse a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efecto la notificación del auto admita el recurso y que ordene la vista a la parte contraria.
- e) El recurso de revocación o de reposición interpuesto deberá resolverse y, además, notificarse la resolución dentro de los tres días siguientes. No indica el artículo 1335, respecto de la resolución del recurso cómo se computa ese termino de tres días para resolver y notificar. Por lógica, deducimos que son imputables a partir del auto que tiene por desahogada la vista de la parte contraria o por periodo el derecho para desahogar esa vista.
- f) La resolución que se dicte respecto del recurso de revocación o reposición no admite recurso alguno.
- g) Aunque no lo indique el artículo 1335 del Código de Comercio, estimo que es necesario que, el recurrente, mediante revocación o reposición, deberá exhibir una copia simple de su recurso para correrle traslado a la contraria y permitirle desahogar la vista sobre el recurso interpuesto.
- h) No será necesario que el recurrente acuse rebeldía a la contraria si no desahoga la vista con el recurso interpuesto pero, será necesario que lo solicite se tenga por perdido el derecho para oponerse a la revocación o reposición interpuesta y que se resuelva el recurso. Su fundamento estará en el artículo 1078 del Código de Comercio:

"Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente".

3.2 APELACIÓN

3.2.1. ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La palabra apelación, tiene su origen en la voz latina appellatio, appellationis y significa la acción de apelar. A su vez, el vocablo apelar, del latín appellare

(llamar), en su significado forense se refiere a: "Recurrir al juez o tribunal superior para que revoque, enmiende o anule la sentencia que se supone injustamente dada por el inferior."(4)

La apelación es un recurso concedido por el legislador a las partes, a los terceros y a los demás interesados, para impugnar, ante el superior, las resoluciones jurisdiccionales del inferior, que el propio legislador fije como impugnables con tal recurso.

En materia mercantil, el recurso de apelación tiene un concepto legal. Textualmente dispone, el artículo 1336 del Código de Comercio:

"Se llama apelación el recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que puedan ser impugnadas por la apelación".

El recurso de apelación es el que se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual aquél se hace valer.

Por no existir durante la república tribunales organizados jerárquicamente, la apelación propiamente dicha no existió. Tan sólo podía emplearse el veto del tribuno o de otros magistrados de igual categoría del que pronunció el fallo, para impedir la ejecución de una sentencia injusta.

"Este veto no se concedía sino después de un exámen maduro que se llevaba a cabo delante de los tribunos reunidos en colegio, y en el cual eran oídas las partes y sus abogados. Cuando la fórmula o la sentencia se declaraba irregular o contraria a derecho, los tribunos después de haber deliberado conjuntamente, decretaban que había lugar a oponer su veto".

La apelación apareció cuando en tiempos del imperio se organizaron los tribunales en diversas instancias. Ya comenzó a funcionar durante el gobierno de Augusto, y las normas que la regían parece que fueron decretadas en la Ley julio judicaria, pero con el tiempo sufrieron modificaciones sustanciales como vamos a ver.(5)

Dichas normas eran las siguientes.

- 1.- Podía apelarse tanto de las sentencias definitivas como de las interlocutorias, pero no se admitían las apelaciones meramente dilatorias.
- 2.- No procedía en los interdictos, apertura de testamentos, toma de posesión a favor de los herederos, sentencias que se fundaban en el juramento o en la confesión judicial, ni contra las dictadas en rebeldía o las que hubieran adquirido la autoridad de la cosa juzgada. En general en los negocios urgentes tampoco era admisible.
- 3.- Bajo los emperadores cristianos se restringió el derecho de apelar, hasta el extremo de que en el Código Teodosiano aparecen dos constituciones en las que se prohíbe, bajo penas severas, apelar de las sentencias interlocutorias y de las preparatorias. Justiniano prohibió también apelar en los incidentes, mientras no se pronunciara sentencia definitiva, bajo pena de cincuenta libras de plata.
- 4.- Como durante el imperio existieron muchos funcionarios organizados jerárquicamente, el número de las instancias también se determinaba de acuerdo con esa escala de jurisdicciones, lo que a su vez, trajo consigo que los litigantes pudiesen interponer tantas apelaciones cuantos funcionarios existían en grado superior sobre el que había dictado la sentencia. Por lo general, el recurso tenía que interponerse ante el magistrado inmediatamente superior, pero si por error se hacía ante otro más alejado en la escala, tal

circunstancia no era bastante para que se declarase improcedente el recurso. En cuanto a los fallos de los prefectos del pretorio, sólo eran apelables ante el Emperador o eran irrecurribles.

- 5.- La apelación podía interponerse de viva voz o por escrito. El plazo para hacerlo en ésta última forma varió con el tiempo.
- 6.- El juez a quo estaba obligado a admitir la apelación y se le prohibía con penas severas amenazar a los litigantes para conseguir que se conformaran con su sentencia.
- 7.- El apelante podía desistirse del recurso, aunque una constitución de Valentiniano III, que fue derogada prohibió el desistimiento.

El objeto del recurso de apelación es el de permitir a la persona afectada por una resolución tener la posibilidad de que la resolución afectante se revise al tenor de los motivos de inconformidad para que se determine si ha de subsistir en esos términos (confirmación), si ha de sufrir alteraciones (modificación) o si debe extinguirse (revocación).

La resolución que es objeto de revisión para su confirmación, modificación o revocación puede ser una sentencia definitiva (art. 1337 del Código de comercio) o puede ser una sentencia interlocutoria o un auto de ciertas características (art. 1341 del Código de Comercio).

El señalamiento de que la apelación tiene por objeto la confirmación, modificación o revocación de la resolución impugnada, aparece en el artículo 1336 del código de Comercio.

3.2.2. MARCO LEGAL

Hay disposición expresa en el Código de comercio que señala quienes pueden apelar. Sobre el particular determina el artículo 1337 del código de comercio.

"Pueden apelar una sentencia:

- I.- El litigante condenado en el fallo si creyere haber recibido algún agravio;
- II.- El vencedor que, aunque haya obtenido en el litigio, no ha conseguido la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de las costas.
- III.- La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele la admisión de esta, o dentro de los tres días siguientes a esa notificación. En este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte de éste".

En materia mercantil hay disposiciones expresas relativas al término para interponer el recurso de apelación. Establece sobre el particular el artículo 1079 del código de comercio:

"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:

- II.- Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva y seis días cuando se trate de interlocutoria o auto, y para pedir aclaración".

En consecuencia, el término para apelar en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 1075 del Código de comercio empezará a correr al día siguiente a aquél en que se hubiera notificado la resolución o sentencia que habrá de impugnarse a través de apelación.

Sobre el particular dispone, el artículo 1075 del Código de comercio:

“Todos los términos judiciales empezaran a correr al día siguiente a aquél en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará el día del vencimiento”.

“Las notificaciones personales surten efectos el día siguiente del que se hayan practicado, y las demás surten al día siguiente de aquel en que se hubieren hecho por boletín, gaceta o periódico judicial, o fijado en los estrados de los tribunales, al igual que las que se practiquen por correo o telégrafo, cuando exista la constancia de haberse entregado al interesado, y la de edictos al día siguiente de haberse hecho la última en el periódico oficial del estado o del D.F.”

“Cuando se trate de la primera notificación y ésta deba de hacerse en otro lugar al de la residencia del tribunal, aumentará en los términos que señale la ley o el juzgador, un día más por cada doscientos kilómetros o por la fracción que exceda de cien, pudiendo el juez según las dificultades de las comunicaciones, y aún los problemas climatológicos aumentar dichos plazos, razonando y fundando debidamente su determinación en este sentido”.

3.2.3. SUBSTANCIACIÓN

En los términos del artículo 1344 del Código de Comercio la apelación debe interponerse por escrito, dentro de nueve días improrrogables, si la sentencia fuere definitiva o dentro de seis si fuere auto o interlocutoria.

En el mismo escrito en el que se interponga el recurso de apelación se expresarán por el recurrente los motivos de inconformidad o agravios que formule.

Esa es la razón por la que el término para interponer el recurso de apelación es más amplio.

En primer término, el recurso de apelación es el medio de impugnación utilizable en materia mercantil para combatir las sentencias definitivas dictadas en los juicios mercantiles.

En segundo lugar, el recurso de apelación es el medio de impugnación utilizable en la materia mercantil para combatir las sentencias interlocutorias, siempre que sean apelables las sentencias definitivas, en los términos de los artículos 1339 fracción II, 1340 y 1341 del Código de comercio.

En tercer término, el recurso de apelación es el medio de impugnación utilizable en la materia mercantil para combatir los autos, a condición de que se les atribuya causar un gravamen no reparable en la definitiva, o en el caso que haya disposición legal que expresamente disponga la procedencia del recurso de apelación.

Si los autos no son de los que causan un gravamen no reparable en la definitiva y no hay disposición expresa que establezca la procedencia del recurso de apelación, no debe interponerse recurso de apelación si no lo que debe instaurarse es el recurso de revocación.

Se causa un gravamen no reparable en la definitiva cuando ésta sentencia definitiva no volverá a tocar el punto resuelto por el juez en el auto respecto del cual hay inconformidad de alguna de las partes.

La admisión del recurso de apelación es la resolución en cuya virtud se decide por el órgano jurisdiccional que es de aceptarse el recurso interpuesto, después de revisar varios elementos:

- 1) Que la sentencia definitiva, la sentencia interlocutoria o el auto son impugnables.

- 2) Que la persona que interpone la apelación está facultada para interponer tal recurso.
- 3) Que el recurso se interpuso dentro del término legal para ello.

El código de comercio, en el segundo párrafo del artículo 1344, establece que es al juez al que corresponde dictar el auto que recae al escrito de interposición del recurso de apelación.

En el aludido auto, el juez deberá expresar si lo admite en un solo efecto o en ambos efectos.

Es muy importante que se determine el efecto en que ha de admitirse la apelación, ya que variará la tramitación y además habrá una determinación sobre la posibilidad de ejecución del auto o de la sentencia, antes de que se resuelva la apelación.

Acerca de la calificación del grado, dispone el artículo 1338 del Código de Comercio :

"la apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo o sólo en el primero".

El efecto devolutivo, también llamado "en un solo efecto" permite que se lleva a efecto la ejecución de la sentencia o del auto.

El efecto suspensivo, también llamado en "ambos efectos", es aquél en el que se suspende la ejecución de la sentencia o la tramitación del procedimiento mientras se decide sobre la apelación interpuesta.

Conforme al artículo 1334 del Código de Comercio, el juez, en el auto que dicte sobre el escrito de interposición del recurso, expresará si admite el recurso de apelación y el efecto en que se admite. Dará vista a la contraria para que en un

término de 3 días, conteste la contraparte lo que a su derecho convenga y ordenará se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente al superior, dentro de un término de tres días si fueren autos originales y de cinco días si se tratare de testimonio.

Determina el artículo 1345 del Código de comercio que cuando la apelación proceda en un solo efecto no se suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. En este caso, el recurrente, al interponer la apelación deberá señalar la constancias para integrar el testimonio de apelación, que podrán ser adicionadas por la contraria y las que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego el testimonio que se forme al tribunal de alzada.

Si el que no señale constancias es la parte apelada, se le tendrá por conforme con las que hubiere señalado el apelante. Respecto del señalamiento de constancias, las partes y el juez deben cumplir con lo que se ordena en el párrafo final del artículo 1345 del Código de Comercio.

Si se tratare de sentencia definitiva y la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo se remitirán las constancias originales al superior, pero, se dejará en el juzgado para ejecución, copia certificada de la sentencia definitiva y de las demás constancias (artículo 1345).

En la hipótesis de que la apelación sea admitida en ambos efectos se suspende desde luego la ejecución de la resolución hasta que ésta cause ejecutoria (artículo 1345).

No será necesario notificar personalmente la recepción de constancias por el superior, a menos que se haya dejado de actuar por más de seis meses. Por tanto, las partes deberán comparecer ante el superior sin esperar notificación personal (artículo 1345).

Llegados los autos o el testimonio, en su caso, el superior, éste dentro de los tres días siguientes dictará providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso, la calificación del grado y la oportuna expresión de agravios y su contestación hechas por y ante el juez a quo citando a las partes para oír sentencia (artículo 1345).

Sólo cuando hubiera necesidad de que el superior examine documentos voluminosos, podrá disfrutar de ocho días más para pronunciar resolución (artículo 1345).

Si la apelación fuera declarada inadmisibile por el superior, se devolverán los autos al inferior, revocada la calificación y se procederá en consecuencia (artículo 1345).

El tribunal de apelación formará un solo expediente, que se iniciará con la primera apelación que se integre con las constancias que se remitan por el inferior, y se continúen agregándose las subsecuentes que se remitan para el trámite de apelaciones posteriores (artículo 1345).

Por tanto, la expresión de agravios y la contestación de agravios están sujetas a un término de tres días para cada una de ellas.

El agravio es la argumentación lógica jurídica de la persona recurrente, en virtud de la cual trata de demostrar que la parte de a resolución judicial a que se refiere, es violatoria de las disposiciones legales que invoca, por las razones que hace valer como conceptos de agravio.

La parte contraria a la apelante dentro del término de tres días, dará contestación al escrito de expresión de agravio y su respuesta estará orientada por los siguientes lineamientos:

- 1) Expresará la deficiencias formales que tenga la promoción mediante la cual se formulan los agravios. Esto se hará principalmente si la formulación de los agravios no reúne los requisitos derivados de la jurisprudencia en cuanto al contenido de esos agravios.
- 2) Refutará uno por uno los argumentos del apelante, en cuanto a las razones que se han esgrimido para considerar que hay violación a disposiciones legales.

3.3. JUICIO DE AMPARO COMO FIGURA AUTÓNOMA PARA COMBATIR RESOLUCIONES EN EL JUICIO ORDINARIO.

Resulta innegable que el amparo en su estructuración y práctica contemporáneas, procede para reparar actos directamente inconstitucionales y actos que sólo a través de la violación de una ley ordinaria redundan en violación indirecta de la Constitución, realizando en fin, funciones de control de constitucionalidad y de legalidad.

El amparo como medio de control de la legalidad y de la constitucionalidad sigue siendo motivo de polémica y debate entre los tratadistas mexicanos:

Burgoa se declara a favor del control de la legalidad a través del amparo, y defiende a éste de las críticas que por razón de su desnaturalización se han enfocado contra él, alegando que tal fenómeno debe interpretarse como una evolución o perfeccionamiento de u objetivo tutelar. Para este autor, el amparo no es sólo un recurso constitucional, lato sensu, si no también un recurso extraordinario de legalidad, y protege tanto a la Constitución en general, como a la legislación ordinaria en general, y agrega que el control de la legalidad ha sido claramente asumido por el artículo 107 Constitucional; así como por los artículos 14 y 16 Constitucionales; que elevaron el principio de legalidad a la categoría de garantía Constitucional, haciendo notar que dicho control es una necesidad para la

unificación de la jurisprudencia y ha provocado la inutilidad de otros recursos estrictos de legalidad como la súplica y la casación. (6)

El amparo directo es aquél del cual conocen en única instancia la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito en jurisdicción originaria. La acción de amparo directo procede, en términos generales, contra sentencias definitivas dictadas por los tribunales judiciales, civiles o penales o por los tribunales administrativos y contra laudos pronunciados por los tribunales de Trabajo, ya sea por violaciones a las leyes del procedimiento cometidas durante la secuela del mismo que afecten las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, o bien, por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias o laudos. (7)

Se ha determinado, además, que el amparo directo sólo será procedente cuando dichas sentencias definitivas o laudos sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales del derecho a falta de ley aplicable, así como cuando comprendan personas, acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio o cuando no las comprendan todas; por omisión o negativa expresa. (artículo 158 segundo párrafo de la Ley de Amparo)

Lo anterior podría hacer suponer que mediante el amparo directo se realiza exclusivamente un control de legalidad, pero no es así, pues se ha establecido que si dentro del juicio surgen cuestiones "reparables" sobre constitucionalidad de leyes, tratados o reglamentos; estos pueden hacerse valer en el amparo directo procedente contra la resolución que ponga fin al juicio o contra la sentencia definitiva (artículo 158, tercer párrafo de la Ley de Amparo).

En nuestra legislación de amparo se establecen normas específicas para regular el criterio que decidirá cuando han sido violadas las leyes del procedimiento.

El artículo 159 de la Ley de Amparo fija en once fracciones los casos en que se consideran violadas ante tribunales civiles, administrativos o del Trabajo las leyes del procedimiento y afectadas las defensas del quejoso.

Ejemplos de estas violaciones procedimentales serían: por falta de citación, por mala o falsa representación; por que se declare al quejoso ilegalmente confeso; por que se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad; cuando no se le concedan los términos o prórrogas legales; cuando sin su culpa y consentimiento se reciban las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos; cuando no se le muestren documentos o autos que le permitieran alegar sobre ellos; si se le desechan los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento después de haberse promovido una incompetencia, así el juez, magistrado o miembro de la junta impedido o recusado, continúa conociendo el juicio, salvo los casos en que la ley los faculte expresamente para proceder; así como en los demás casos análogos a los antes expuestos, a juicio de la suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados, según corresponda. (8)

CITAS BIBLIOGRÁFICAS CAPITULO III

(1).- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.-

CARLOS ARELLANO GARCIA.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

MÉXICO, 1998

PAG. 562.

(2).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.-

EDUARDO PALLARES.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

13ª. EDICIÓN

MÉXICO, 1981

PAG. 713

(3).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.-

EDUARDO PALLARES.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

13ª. EDICIÓN

MÉXICO, 1981

PAG. 714

(4).- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.-

CARLOS ARELLANO GARCIA.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

MÉXICO, 1998

PAG. 575

(5.)- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.-

EDUARDO PALLARES.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

13ª. EDICIÓN

MÉXICO, 1981

PAG. 85

(6.)- EL JUICIO DE AMPARO.-

IGNACIO BURGO ARIHUELA.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

26ª. EDICIÓN

MÉXICO, 1989

PAG. 580

(7.)- EL JUICIO DE AMPARO.-

ARTURO GONZÁLEZ COSIO.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

4ª. EDICIÓN

MÉXICO, 1994

PAG. 57

(8.)- EL JUICIO DE AMPARO.-

ARTURO GONZÁLEZ COSIO.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

4ª. EDICIÓN

MÉXICO, 1994

PAG.210.

CAPITULO IV

ANÁLISIS A LA IRRECURRENTE DE LOS AUTOS DE LAS PRUEBAS MAL ADMITIDAS

Las leyes sobre la prueba tienen por objeto:

- A) Determinar los diversos medios de prueba de que puede servirse el juez para el esclarecimiento de los hechos litigiosos.
- B) Fijar los principios relativos a la eficacia probatoria de dichos medios.
- C) Determinar las normas relativas al valor de la prueba.

Las que fijan la carga de la prueba, tienen carácter procesal indiscutible, porque las diligencias de prueba se llevan a cabo en el proceso. En cambio, las leyes relativas a la determinación de los medios de prueba y a su eficacia probatoria, son al mismo tiempo leyes materiales y procesales.

Muchas de ellas tienen eficacia jurídica fuera del proceso, porque los documentos a que se refieren y cuya expedición y valor determinan, puede invocarse fuera de juicio, ante las autoridades administrativas y legislativas. Además, muchas de ellas conciernen a la validez de los actos jurídicos.

Por tal circunstancia, aparecen en el Código Civil y en el de Comercio donde fijan los requisitos de forma externa de actos y contratos civiles o mercantiles. Esta clase de normas están comprendidas, por lo tanto, en la zona intermedia que existe entre el derecho Procesal, el derecho civil y el mercantil, zona que por su propia naturaleza no puede ser delimitada con toda exactitud.

(1)

4.1. PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA.

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

4.1.1. 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, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado. (2)

No basta tener un derecho para lograr una sentencia favorable sino que es necesario probarlo con arreglo a la ley. Faltando la prueba idónea, el derecho es como si no existiera para el juez.

4.1.2. 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.

Respecto de los poderes del juez rigen los siguientes principios:

- a) No puede actuar sin demanda inicial de parte.
- b) No debe fallar más allá de lo que se le pide en la demanda.
- c) Se exceptúa del principio anterior, la condenación en costas que puede pronunciarse de oficio aunque la parte no lo solicite.
- d) No puede fallar el juez a favor o en contra de personas que no son sujetos de la demanda.
- e) No puede conceder el juez cosa distinta de la que se le pida.
- f) Es lícito llamar a un tercero al juicio, cuando se estime conveniente.
- g) Por regla general, las pruebas han de ser suministradas por las partes, pero este principio tiene muchas excepciones.
- h) En la determinación de los hechos, está limitado por la prueba de la confesión judicial, que lo obliga a tener por ciertos los hechos

confesados, excepto en las causas de importancia social como los de nulidad de matrimonio, interdicción, legitimidad de los hijos, etc.

- i) Es su deber examinar de oficio si existen o no los presupuestos procesales y si la demanda fue notificada legalmente. (3)

4.1.3. ADQUISICIÓN DE LA PRUEBA.

Según este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien la 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. Por virtud de este principio las pruebas rendidas por una de las partes no sólo a ella aprovechan sino también a todas las demás aunque no hayan participado en la rendición de la prueba.

El principio tiene un fundamento racional evidente, ya que no es posible dividir la convicción del juez sobre la existencia o no existencia de los hechos litigiosos. Si por virtud de una prueba, se produce en su ánimo la certeza respecto de dichas hechos, no importa quien de los litigantes haya rendido la prueba. En todo caso, la eficacia de ésta es indivisible.(4)

4.1.4. CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA.

La parte contra quien se propone una prueba "debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar".

Este principio consiste en que el tribunal dé a las partes la oportunidad de ser oídas en defensa de sus derechos, y no se viola cuando ellas no aprovechan esa oportunidad. (5)

Según Couture, este principio, cuya fórmula se resume en el precepto *audiatur et altera pars* (oigase a la otra parte), consiste "en que salvo

situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión, formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar a aquélla su consentimiento o formular su oposición. (6)

Conforme a este principio, el juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente”.

Este principio implica, pues el deber del juzgador de no resolver la petición de alguna de las partes, sin otorgar una oportunidad razonable a la contraparte para que exponga sus propias consideraciones sobre la procedencia o fundamentación de tal petición. Este deber se extiende, en general, a todos los actos de proceso, excluyéndose aquellos actos de mero trámite que no afectan las oportunidades procesales de ambas partes, y aquellos que la ley señala expresamente.

Este principio no es sino una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en general toda la actividad procesal.

4.1.5. 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.

La publicidad del proceso puede existir o bien respecto de las partes o con relación a terceros. Con relación a las partes, consistente en que los actos a través de los cuales se desenvuelve la relación procesal, deben necesariamente ser patentes para todos los sujetos de ella.

Las partes tienen derecho en el procedimiento público a asistir a las diligencias de prueba, a conocer los documentos presentados por la contraria, a oír las declaraciones de los testigos, peritos, etc.

Con respecto a los terceros, la publicidad consiste en que las diligencias de prueba y las vistas y audiencias, sean públicas, excepto en los casos en que el orden o las buenas costumbres exijan lo contrario.

La publicidad puede ser prohibida por el juez no sólo cuando haya temor de que trastorne el orden público o se ataquen las buenas costumbres, sino también para evitar que se viole un secreto industrial o comercial, según la ley alemana.(7)

4.1.6. INMEDIACIÓN Y 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 determinada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción.

Según Adolfo Schonke, sin el principio de inmediación "se pondría en peligro, al dejar a las partes después de la práctica de la prueba, el tiempo necesario para confeccionar un escrito de conclusión sobre las mismas. (8)

En un procedimiento con verdadera oralidad e inmediación, las partes y sus representantes deben estar en condiciones de criticar dentro de un breve plazo, el resultado de las pruebas. Lo contrario conduciría a que se borrara el resultado de las mismas y a que el centro de gravedad, recayera en las actas. Sería contradictorio al principio de inmediación, dar a las partes tiempo para presentar conclusiones por escrito después de haberse hecho constar en esta forma el resultado de las pruebas, según declara la jurisprudencia.

En mi opinión, el principio de inmediación consiste esencialmente en que el juez esté en contacto personal con las partes: reciba las pruebas, oiga sus alegatos, las interrogue, etc.

Este principio, sin embargo, no tiene una aplicación real en la práctica del proceso civil mexicano, ya que, por regla, las audiencias de prueba son

dirigidas por los secretarios de acuerdos, sin que las presencie y conduzca personalmente el juez, no obstante cualquiera de las partes tiene derecho de exigir la presencia del juez, pues la infracción de este principio constituye una grave dilación procesal. (9)

4.2. CARGA DE LA PRUEBA.

La carga de la prueba no es sino una aplicación a la materia probatoria de concepto general de carga procesal.

La carga supone el poder-derecho de que gozan las partes, contrapuesto al poder-deber que corresponde al juez. Mientras el órgano jurisdiccional está obligado a ejercitar las facultades que la ley le otorga para impartir justicia, las partes no tienen la obligación de ejercitar sus derechos en juicio, pero si quieren obtener ciertos resultados ha de efectuar determinados actos, por esto, puede definirse la carga procesal como requisitos que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos efectos legales. El juez está sujeto a un imperativo categórico mientras el que pesa sobre las partes es condicional. (10)

A través de la carga de la prueba se determina a cual de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y aportar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a quién corresponde probar.

Basta decir que si las partes desean obtener una sentencia favorable, deben probar los fundamentos de hecho, y en algunos casos, de derecho. De las acciones ejercitadas y excepciones opuestas.

En la frase "carga de la prueba" incluimos la tarea de precisar a quién de las partes en el proceso se les atribuye el deber de acreditar los hechos que ha invocado si desea un resultado favorable a sus intereses.

En lo relativo a carga de prueba, se ha conservado hasta nuestros días la frase latina *onus probandi*, que se traduce como "carga de la prueba".

Como ocurre con toda carga procesal no es una obligación jurídica para las partes probar los hechos que ellas han aducido pero, en cambio, sí constituye una carga pues, deberán probar los hechos si tienen interés en la obtención de un fallo que sea favorable a sus intereses.

En forma acertada, el maestro Eduardo Pallares indica:

"La carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones."(11)

En el Código de comercio, los artículos 1194 al 1196 regulan la carga de la prueba de la siguiente manera:

Artículo 1194.- el que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción, y el reo sus excepciones.

Artículo 1195.- el que niega no está obligado a probar sino en el caso de que se negación envuelva afirmación expresa de un hecho.

Artículo 1196.- también está obligado a probar al que niega, cuando al hacerlo desconozca la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

La carga de la prueba puede sintetizarse de la siguiente manera:

- a) Los juriconsultos modernos sostienen que las partes no están obligados a probar los hechos controvertidos, sino que únicamente tienen la carga de la prueba, lo que es distinto.
- b) Los autores clásicos formularon los siguientes principios:

- 1.- El que afirma está obligado a probar; por consecuencia, el actor está obligado a probar los elementos de hecho en que funda su acción y el reo los concernientes a sus excepciones.
- 2.- El reo hace las veces de actor en lo relativo a las excepciones.
- 3.- El que niega no está obligado a probar su negación.

- c) Quien invoca una situación jurídica, está obligado a probar los hechos fundatorios en que aquélla descansa. Por lo contrario, quien sólo quiere que las cosas se mantengan en el estado que existe en el momento en que se inicia el juicio, no tienen la carga de la prueba: "desde el punto de vista racional y de la lógica, es evidente que quien pretende innovar y cambiar una situación actual, debe soportar la carga de la prueba".
- d) El que reclama el cumplimiento de una obligación, debe probar su existencia; quien hace valer el pago de una deuda, ha de probar la existencia de la deuda.

La segunda regla sobre la distribución de la carga de la prueba dice: "sólo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega. Sin embargo, esta regla general tiene las siguientes excepciones, en las que el que niega sí tiene la carga de probar:

1. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho. Pallares considera que no es posible que haya afirmación y negación expresas al mismo tiempo, por lo cual piensa que probablemente esta hipótesis se refiere a la negación que envuelva la afirmación implícita de un hecho.

Sin embargo, es posible que al negar un hecho se afirme expresamente que éste ocurrió de otra forma.

2. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte. Esta hipótesis se refiere a las presunciones legales relativas que admiten prueba en contrario y tienen como consecuencia invertir la

carga de la prueba: no corresponde probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino el que lo niega. (12)

Por último, la Suprema Corte de justicia de la Nación ha sostenido que las proposiciones negativas son susceptibles de prueba, siempre que estén determinada por considerarse como absolutamente negativas.

4.3. SUPLETORIEDAD DE LA LEY ADJETIVA CIVIL EN LA SUBSTANCIACION DE LOS PROCEDIMIENTOS MERCANTILES.

Con el desarrollo del comercio en la época moderna y la decadencia de los estatutos medievales, fue necesario que el estado se ocupara de crear las normas jurídicas aplicables a la actividad que nos ocupa y a las personas que la practican. Así es, como nace el derecho mercantil moderno, que es el conjunto de normas que rigen las actividades mercantiles y a las personas cuando son comerciantes o realizan actos mercantiles.

La existencia en nuestro sistema jurídico de dos regulaciones, una civil y otra mercantil, o de comercio hace inexcusable el estudio, aunque en forma somera, de las relaciones entre el derecho mercantil y el derecho civil.

Esto es, el derecho mercantil, constituye un sistema de normas que se contrapone al derecho civil (derecho general o común). El derecho civil regula las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el derecho mercantil, reglamenta una categoría particular de relaciones, personas y cosas: aquellas a las que la ley otorga la calidad de mercantiles. (13)

La legislación mexicana separa al derecho mercantil del civil creando por una parte el código civil y por otra el código de comercio y sus leyes complementarias. Ello obedece a que, como antes dijimos, entre los actos civiles y los mercantiles existen acentuadas diferencias, que requieren ser regidos también por ordenamientos diferentes.

El derecho civil es formalista y, en consecuencia, poco práctico para regir las operaciones de la vida mercantil. En cambio el derecho comercial siendo más ágil y dinámico, rige y resuelve con independencia del civil las múltiples cuestiones y conflictos a que da origen el tráfico mercantil. (14)

La supletoriedad puede ser la categoría asignada a una ley o respecto de usos, costumbres y principios generales del derecho. No procede, sin embargo, la costumbre derogatoria ya que la supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con principios generales contenidos en otras leyes, este segundo aspecto es común entre las leyes especializadas y los códigos, ya sea que dichas leyes hayan sido parte integrante de un código, como el de comercio, o que reglamenten un aspecto del código.

Aunque la supletoriedad de usos, costumbres y principios procede en cualquier instancia, siempre que no afecten el orden público, la supletoriedad de leyes generalmente se aplica mediante referencia expresa de un texto legal que la reconoce. De ésta manera el artículo 2 del código de comercio asigna como fuente supletoria al derecho común. Esta supletoriedad se entiende generalmente como el establecimiento de prioridades en la aplicación de otras leyes sobre la materia. (15)

Nuestro código de comercio establece en su artículo primero que las disposiciones en él contenidas "son aplicables sólo a los actos comerciales" Y en el segundo agrega, que "a falta de disposiciones de este código serán aplicables a los actos de comercio, las del derecho mercantil con relación al civil".

Sabemos por disposición de rango supremo (artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) corresponde a las legislaturas de los estados de la federación dictar normas sobre el derecho común, si hubiéramos de seguir un orden lógico-jurídico, la conclusión del silogismo tendría que ser la afirmación en el sentido de que la ley supletoria del código del código de comercio está configurada, en materia sustantiva, por los

códigos civiles de los estados federados, sino fuera por el claro mandamiento del artículo 1ro. Del código civil en el sentido de que sus disposiciones "... regirán..." en toda la República en asuntos de orden federal. carácter éste que, tiene la materia mercantil.

En el aspecto procesal no ofrece mayores dudas, cuando el acto es absolutamente mercantil o tiene la naturaleza por los elementos es absolutamente mercantil o tiene la naturaleza por los elementos personales u objetivos que en él intervienen, el juicio tendrá que ser mercantil (art. 1049 del código de comercio). Cuando, en cambio, el acto tenga carácter mixto, el juicio será de naturaleza que tenga dicho acto para el demandado (artículo 1050). En todo caso, la ley procesal supletoria será la local" (art. 1051).

Aquí no cabría la posibilidad de pretender la supletoriedad del código de procedimientos civiles, pues el texto del precepto últimamente mencionado no deja lugar a dudas : " se aplicará la ley de procedimientos local respectiva". (16)

Por derecho común debe entenderse el derecho civil. En efecto, considero que el derecho civil o común aplicable supletoriamente en materia mercantil, a falta de disposición expresa del código de comercio, es precisamente el contenido cada uno de los distintos códigos civiles locales.

En general, el derecho común sólo debe aplicarse a falta de disposición expresa de la legislación mercantil.

En materia de procedimiento mercantil a falta de convenio expreso entre las partes sobre el procedimiento ante tribunales salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se rigen por las disposiciones del código de comercio y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva, según se dispone en el artículo 1054.(17)

A falta de ley mercantil aplicable, existen las llamadas fuentes supletorias. Tal ocurre cuando en la propia ley se presentan lagunas, es decir,

cuando esta es insuficiente para resolver las situaciones jurídicas que se le presentan. Al respecto, el código de comercio establece en su artículo 1063 lo siguiente:

“los juicios mercantiles se substanciaran de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme a este código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto con la ley procesal local respectiva”.(18)

La ley civil, como fuente del derecho mercantil está constituida por el Código civil del D.F. promulgada el 29 de agosto de 1932, que en este punto es de aplicación federal, según lo establece su artículo primero y en materia de procedimientos civiles para el D.F. del 29 de agosto de 1932, cuando se trate del D.F. y los respectivos códigos de procedimientos civiles de los estados, cuando se trate de estos de conformidad con lo que establece el artículo 1051 del código de comercio. (19)

la jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación es en el sentido de que la supletoriedad de los códigos de procedimientos civiles de cada estado respecto del código de comercio “no debe entenderse de modo absoluto, si no sólo cuando falten disposiciones expresas sobre determinado punto, en el código mercantil a condición de que no pugnen con otro que indique la intención del legislador, para suprimir reglas de procedimientos o de prueba; especialmente se ha establecido que tratándose de recursos la ley procesal común no es supletoria del código de comercio , en virtud de que este contiene un sistema completo de recursos, los cuales deben concretarse las contiendas de carácter mercantil. (20)

4.4. TIEMPOS DE LA PRUEBA.

En el desarrollo del proceso mercantil, existe un periodo en el que las partes pueden aportar los elementos de conocimiento que convenga a sus intereses. A ese lapso se le denomina termino de prueba.

Es de relevancia tomar en cuenta el termino de prueba ya que, existe el deber jurídico de que las pruebas deberán practicarse dentro del termino probatorio concedido para ello. Si las partes son acatadoras de sus deberes, durante el procedimiento mercantil, deberán cuidar su respectivo termino probatorio o el termino probatorio común. La consecuencia de no acatar el precepto debe ser la nulidad por violación de una norma jurídica de orden público. La regla de que las pruebas deben practicarse dentro del término probatorio no es absoluta pues, en la parte final del artículo 1201 se previene que el juez puede permitir el desahogo de diligencias de prueba fuera de termino pero, su resolución debe ser fundada. Ello no significa que debe invocarse el precepto que le permita tal desahogo extemporáneo de pruebas.

Cada parte a de extremar sus cuidados y esmerarse muy especialmente por que las pruebas se ofrezcan, se admitan y se desahoguen dentro del término probatorio se proceda de inmediato al ofrecimiento de las pruebas que se deseen aportar por cada una de las partes.

El artículo 1383 del código de comercio establece lo siguiente:

“según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijara de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los 10 días primeros serán para ofrecimiento y los 30 siguientes para desahogo de pruebas.

Si el juez señala un termino inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuantos días completos se destinan para ofrecimiento y cuantos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente”.

En consecuencia, puede ser muy afectativo de las partes que el juzgador retarde los acuerdos de tener por ofrecidas las pruebas, de admitir las pruebas y de ordenar su desahogo. El interesado estará pendiente del acuerdo oportuno y excitara a la autoridad judicial para que acuerde oportunamente el

ofrecimiento, indique que pruebas se admiten y ordene su desahogo dentro del término probatorio.

4.4.1. OFRECIMIENTO

En los términos del artículo 1198 del código de comercio el juez en ningún caso admitirá pruebas contrarias a la moral o al derecho, y establece que las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se traten de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas.

A lo que se refiere concretamente a la prueba confesional, hay varias oportunidades para su ofrecimiento, según lo dispuesto en el artículo 1214 del código de comercio:

- a) la parte actora podrá ofrecerla desde el escrito de demanda.
- b) La parte demandada podrá ofrecerla desde el escrito de contestación.
- c) No hay impedimento legal, en el código de comercio, para ofrecerla en reconvencción, si esta se hiciere por separado, ni tampoco para que se ofrezca en el escrito de contestación a la reconvencción.
- d) Puede ofrecerse en un escrito específicamente referido al ofrecimiento de prueba confesional, caso en el cual el ofrecimiento de la prueba tendrá como limite máximo, 10 días antes de la audiencia de pruebas.
- e) Puede ofrecerse la confesional en el curso del ofrecimiento de pruebas en general pero, también su ofrecimiento deberá hacerse 10 días antes de la audiencia de pruebas.

Por su parte el artículo 1253 del código de comercio, establece cuales son los requisitos para el ofrecimiento de la prueba pericial, determinando los siguientes:

- a) se debe señalar con precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual debe practicarse la prueba.

- b) Puntos sobre los que realizará la pericial.
- c) Cuestiones que se deben resolver con la pericial.
- d) Es necesario la cédula profesional, calidad técnica, artística, o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste.
- e) Realizar la correspondiente relación de la prueba pericial con los hechos controvertidos.

Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez tiene la obligación de **desechar de plano la prueba en cuestión.**

Como ya expliqué anteriormente, el código de comercio admite muchas otras cuestiones relativas a las pruebas, como por ejemplo tenemos que citar el hecho de que no establece el término para ofrecer la prueba pericial a lo cual, aplicando supletoriamente el código de procedimientos civiles del estado de Guanajuato, desprendemos del artículo 149, lo siguiente: " la parte oferente de la prueba deberá promoverla dentro de los 10 primeros días del término probatorio extraordinario en su caso".

En cuanto a la prueba de reconocimiento o inspección judicial el artículo 1259 del código de comercio establece:

- a) Puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo cree conveniente y necesario.

A su vez, el artículo 164 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato aplicado supletoriamente dispone: "la parte que desee ofrecer esta prueba, lo deberá hacer dentro de los 15 días del término ordinario o extraordinario en su caso".

Tomando en cuenta todos y cada uno de los requisitos necesarios par el ofrecimiento de cualquier prueba, es de gran importancia señalar que a falta de cualquiera de ellos el juez tiene la obligación de desechar la prueba, pero como es de esperarse en la práctica, dado el gran volumen de trabajo en los juzgados, a veces, por inercia o por descuido este tipo de errores pasan

desapercibidos, incluso hasta para los litigante, lo cual no provoca ningún problema en ese momento.

Por eso es necesario que el juez o el secretario, tomen cuidado desde el principio de la etapa probatoria para señalar las omisiones en que incurrieron las partes en su ofrecimiento y en su caso desechar la prueba.

El ofrecimiento de una prueba es importante ya que de ahí depende la admisión de la prueba, pero lo más importante es que dicha admisión sea correcta y no basada en la rapidez ya que el verdadero problema es más adelante. De aquí que si algún requisito falta y no es detectado a tiempo, al admitirse la prueba (auto admisorio) no hay recurso alguno por medio del cual la parte afectada pueda hacerlo del conocimiento del juzgador.

4.4.2. ADMISIÓN

El artículo 1203 del Código de Comercio nos señala:

“Al día siguiente en que termine el periodo del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigo prudentemente. En ningún caso se admitirán pruebas contra del derecho o la moral, que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1198 del Código de Comercio.

También par la admisión de la pruebas se necesita cubrir ciertos requisitos como por ejemplo, en la prueba pericial, la cual sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharan de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones

aritméticas o similares, así como lo dispone el artículo 1252, tercer párrafo del Código de Comercio.

En caso de estar debidamente ofrecida una prueba, el juez la admitirá, y a partir de ese momento los oferentes se obligan a que dentro de tres días sus peritos acepten y protesten dicho cargo conferido y manifiesten bajo protesta de decir verdad que conocen los puntos en cuestión y que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, pero el juez antes de admitir **la prueba pericial, dará vista a la contraria por tres días para que manifieste la ampliación de otros punto y cuestiones además de los formulados por el oferente para que los dictaminen los peritos.**

Como segundo ejemplo podemos señalar el artículo 1274 del Código de Comercio en el cual se establecen las condiciones siguientes para que la fama pública sea admitida como prueba:

1. Que se refiera a época anterior al principio del pleito.
2. Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido no tengan interés alguno en el negocio de que se trate.
3. Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone aconteció el suceso de que se trate.
4. Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueban.

Como ya expliqué, es necesario que el juez tome mucho cuidado al admitir una prueba ya que constantemente se admiten sin haber pasado por un riguroso estudio.

4.4.3.PREPARACIÓN

Existen pruebas que requieren una preparación dentro del proceso, como por ejemplo, la prueba confesional, la cual una vez que ha sido ofrecida y

admitida, es necesario que se cite al absolvente por conducto del actuario, para que comparezca a absolver las posiciones que haya sido previamente presentado el pliego que contenga las posiciones que se articularán.

Es el juzgador a quien corresponde preparar la prueba confesional.

Los actos preparatorios de la prueba confesional los podemos enumerar en la siguiente forma:

1. En el supuesto de que la parte oferente de la prueba no haya exhibido pliego de posiciones, el juzgador no citará al absolvente, dado lo dispuesto en el artículo 1212 del Código de comercio.
2. Exhibido el pliego de posiciones, el juez ordenará se cite al absolvente con el apercibimiento de ser declarado confeso si deja de asistir sin justa causa, para el día y hora señalados comparezca a absolver posiciones.
3. La citación se hará en forma personal por el actuario correspondiente y se hará constar en la razón de citación que se le apercibió de ser declarado confeso si dejase de comparecer sin justa causa.

Respecto de la preparación de la prueba de reconocimiento el juzgador sólo señalará el día, hora y lugar en que se practicará la prueba.

En la prueba testimonial sucede lo mismo, aquí las partes en primer término, tendrán la obligación de presentar sus propios testigos, pero cuando estén imposibilitados para hacerlo el juez ordenará que se les cite con apercibimiento.

La citación es una especie de notificación en la que se convoca al citado para que comparezca al local del juzgado a ejercitar un derecho o cumplir una obligación.

Cuando se cita a un testigo o a un perito, éstos tienen la obligación de concurrir para prestar el primero, su declaración sobre los datos que son de su

conocimiento y conforme al interrogatorio que se le formula, y el segundo para aportar sus conocimientos técnicos. Al citarse a la parte contraria, respecto de pruebas es para que ésta haga valer sus derechos alrededor de la prueba que se recibirá.

De ahí la gran importancia de un estudio al ofrecimiento de las pruebas, ya que si se admitió mal una confesional y no detectan el problema, el proceso avanza incluso la citación que es preparación de la prueba se lleva a cabo aún estando mal admitida la prueba, lo cual implica un grave error.

4.4.4. DESAHOGO

Las pruebas se deberán desahogar dentro de los términos y prorrogar que se autorizan y aquellas que no logren concluir serán a perjuicio de las partes, sin que el juez pueda prorrogar los plazos si la ley no se lo permite.

En la prueba confesional, si el citado comparece, el juez en su abre el pliego de posiciones, calificando cada una, y hecha la protesta de decir verdad por parte del absolvente, el juez procederá al interrogatorio asentando literalmente las repuestas y concluida la diligencia, la parte absolvente firmará al margen en el pliego de posiciones.

En el caso de la prueba de reconocimiento, se levantará un acta que firmarán todos los que a él concurran y en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad sin que el juez pueda prorrogar los plazos si la ley se lo permite.

4.5. CONTENIDO Y ANÁLISIS DEL ARTICULO 90 DE LA LEY PROCESAL CIVIL.

Textualmente el artículo 90, perteneciente al Título Cuarto, llamado prueba, en su capítulo relativo a las Reglas Generales, de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, establece:

“El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley. Los autos en que admita alguna prueba no son recurribles; los que la desechen son apelables en ambos efectos. Cuando la recepción de una prueba pueda ofender la moral, las diligencias respectivas serán reservadas.”

Para facilitar el análisis será conveniente dividir en cuatro secciones dicho artículo, abarcando cada expresión ahí contemplada, para su estudio, quedando de la siguiente manera:

- 1 “El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley.”
2. “Los autos en que se admite alguna prueba no son recurribles...”
- 3 “Los que la desechen son apelables en ambos efectos.”
4. “Cuando la recepción de una prueba pueda ofender la mora, las diligencias respectivas serán reservadas.”

“EL TRIBUNAL DEBE RECIBIR LAS PRUEBAS QUE LE PRESENTEN LAS PARTES SIEMPRE QUE ESTÉN PERMITIDAS POR LA LEY.”

Y en efecto, toda actividad procesal, desde la demanda hasta los alegatos, se realiza con el objeto de lograr una decisión del juzgador sobre el conflicto sometido a proceso, por lo que sabemos que como partes dentro del proceso contamos con el derecho a que el Juez reciba todas y cada una de las pruebas que le presentemos, condicionadas a su recepción si claramente así lo permite la propia ley en términos del artículo 96 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

De esta forma las partes pueden aportar las pruebas que tengan a su favor pudiendo ofrecer todas y cada una de las pruebas previstas en la ley y a su vez el juez debe recibirlas, excepto aquellas que o están contempladas o permitidas en la misma ley.

Aquí se destaca la importancia del estudio detenido de las pruebas ofrecidas por ambas partes, para poder dictar concretamente un auto admisorio de pruebas, en el cual se establezca cuales y en qué términos son admitidas y cuáles se desechan.

"LOS AUTOS EN QUE SE ADMITA ALGUNA PRUEBA NO SON RECURRIBLES"

Si se ha definido la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso.

Es imprescindible estudiar con cuidado la improcedencia de las pruebas, así como la sentencia, ya que dichas figuras tienen un importante papel en el desarrollo del juicio.

Al admitir las pruebas, el juez debe considerar su pertinencia, es decir, su relación con el objeto de la prueba (los hechos discutidos y discutibles); y su idoneidad, o sea, su aptitud para probar esos hechos. De aquí que éste segundo punto, referente al auto admisorio de pruebas ambas partes saben qué pruebas no se aceptaran o se desecharan para cada una, y en caso de ser admitida una prueba, se señalara fecha y hora para el desahogo de la misma, comenzando así con la preparación de dicha prueba.

Ya que de encontrarse algún impedimento es necesario que por no existir todos los presupuestos no debe admitirse la prueba ni tramitarse el juicio.

Si una parte manifiesta que por error o por descuido del juez a la parte contraria le fue admitida una prueba que no cumple con los requisitos necesarios y establecidos en la ley, o que contravenga prohibiciones

señaladas, no hay forma de hacerlo valer ante el Juez ya que claramente el artículo 90 no señala que el auto admisorio de pruebas no es recurrible.

Provocando como consecuencia que al avanzar el procedimiento una de las partes quede en estado de indefensión ya que no tendrá ningún recurso para desechar o corregir ese auto.

Pero de igual modo, puede darse al caso de que sea al contrario, y como **parte favorecida dentro del proceso, se admita mal una prueba y simplemente se guarda silencio**, ya que a la oferente no causa perjuicio alguno, afectando de esta manera la equidad, justicia y ética que debe prevalecer como principio dentro de un litigio, e incluso puede provocar un error en el juzgador, quien ya ordenó la ejecución, práctica, desahogo de las pruebas que haya sido ofrecidas, provocando que al pronunciar la sentencia definitiva, el juzgador realizará la apreciación, valoración o valuación de la pruebas practicadas y provoque un perjuicio a la parte afectada.

Dentro de mi estudio propongo que contra el auto que admita alguna prueba que contravenga las prohibiciones señaladas o que no reúna los requisitos establecidos en el código, proceda el recurso de apelación en ambos efectos (como medio de impugnación ordinario), de la misma manera que procede cuando no se admite una prueba, dado que todas las personas tienen derecho a que se les siga juicio ante tribunales y a que se le administre justicia de manera imparcial lo cual incluye una igualdad y claridad en un juicio tal como lo define la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 y 17 respectivamente, y así mismo propongo que como medio extraordinario proceda el Juicio de Amparo Directo.

El artículo 1 de la ley de amparo en su fracción I establece:

“El juicio de amparo tiene por objeto resolver todas las controversias que se susciten:

I.- Por leyes o actos de la actividad que violen las garantías individuales...”

El artículo 158 de la Ley de Amparo fija en once fracciones los casos en que se consideran violadas ante dichos tribunales las leyes del procedimiento y afectadas las defensas del quejoso.

Ejemplos de estas violaciones procedimentales serían: por falta de citación; por mala o falsa representación; **por rechazo de pruebas legalmente ofrecidas o por su indebida recepción**, porque se declare al quejoso ilegalmente confeso; porque se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad; cuando no se le concedan sin su culpa y consentimiento se reciban las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos; cuando no se muestren documentos o autos que le permitieran alegar sobre ellos; si se le desechan los recursos que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento después de haberse promovido una incompetencia, o si el juez, magistrado, continúa conociendo el juicio, salvo los casos en que la ley los faculte expresamente para proceder; así como en los demás casos análogos a los antes expuestos, al juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados, según corresponda.

"LOS QUE LAS DESECHEN SON APELABLES EN AMBOS EFECTOS"

Nuestra ley nos establece medios de impugnación para combatir actos de las autoridades que nos afecten, así pues los medios de impugnación son actos procesales de las partes, ya que sólo aquellos y éstos pueden combatir las resoluciones del juez. **En este punto, referente a las pruebas que en el auto admisorio se desechen, encontramos que aquí se permite apelar el auto, mismo que se admitirá en ambos efectos, por lo cual el auto admisorio quedará pendiente hasta la resolución de la apelación. Aquí no provoca ningún desacuerdo entre las partes dentro del proceso.**

"CUANDO LA RECEPCIÓN DE UNA PRUEBA PUEDA OFENDER LA MORAL, LAS DILIGENCIAS RESPECTIVAS SERÁN RESERVADAS".

Dado que la mayoría de las diligencias judiciales son públicas, es necesario en determinados casos, hacerlas reservadas, de manera que personas presentes no se sientan ofendidas o lastimadas moralmente, por lo cual también considero conveniente guardar un poco de privacidad en las pruebas que así lo requieran.

Mi propuesta quedaría de la siguiente manera:

“Art. 90 bis.- El juez admitirá las pruebas ofrecidas por las partes y contra el auto donde se admita alguna prueba indebidamente, o que dicha admisión se haya hecho sin contener los requisitos establecidos por esta ley para cada prueba, podrá interponerse recurso de apelación en ambos efectos.”

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.-
EDUARDO PALLARES.-
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1981
PAG. 534-535.

- (2).- DERECHO PROCESAL CIVIL.-
JOSÉ OVALLE FAVELA.-
7ª. EDICIÓN
EDITORIAL HARLA
PAG. 107-109

- (3).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.-
EDUARDO PALLARES.-
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1981
PAG. 602-603

- (4).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.-
EDUARDO PALLARES.-
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1981
PAG. 623.

(5).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.-

EDUARDO PALLARES.-
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1981
PAG. 625

(6).- DERECHO PROCESAL CIVIL.-

JOSÉ OVALLE FAVELA.-
7ª. EDICIÓN
EDITORIAL HARLA
PAG. 9 Y 10

(7).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.-

EDUARDO PALLARES.-
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1981
PAG. 631 Y 671

(8).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.-

EDUARDO PALLARES.-
EDITORIAL PORRUA, S.A.
13ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1981
PAG. 628

(9).- DERECHO PROCESAL CIVIL.-

JOSÉ OVALLE FAVELA.-
7ª. EDICIÓN
EDITORIAL HARLA
PAG. 109

(10).- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.-

EDUARDO PALLARES.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

13ª. EDICIÓN

MÉXICO, 1981

PAG. 143

(11).- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.-

CARLOS ARELLANO GARCÍA.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

11ª EDICIÓN

MÉXICO, 1998

PAG. 349 Y 350.

(12).- DERECHO PROCESAL CIVIL.-

JOSÉ OVALLE FAVELA.-

7ª. EDICIÓN

EDITORIAL HARLA

PAG. 110.

(13).- DERECHO MERCANTIL MEXICANO.-

RAFAEL DE PINA VARA.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

25ª. EDICIÓN

MÉXICO, 1996

PAG. 5

(14).- ELEMENTOS DE DERECHO.-

EFRAIN MOTO SALAZAR.-

EDITORIAL PORRUA, S.A.

38ª. EDICIÓN

MÉXICO, 1992

PAG. 342 Y 343.

- (15).- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.-
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.-
UNAM
TOMO VI
MÉXICO, 1984
1ª. EDICIÓN
PG. 57 Y 58
- (16).-CONTRATOS MERCANTILES.-
ARTURO DÍAZ BRAVO.-
EDITORIAL HARLA
MÉXICO, 1992
PAG. 4-9
- (17).- DERECHO MERCANTIL MEXICANO.-
RAFAEL DE PINA VARA.-
EDITORIAL PORRUA, S.A.
25ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1996
PAG. 18-20
- (18).- ELEMENTOS DE DERECHO.-
EFRAIN MOTO SALAZAR.-
EDITORIAL PORRUA, S.A.
38ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1992
PAG 346-348
- (19).- DERECHO MERCANTIL.-
ARTURO PUENTE Y FLORES Y OCTAVIO CALVO M.-
EDITORIAL BANCA Y COMERCIO.-
36ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1989
PAG. 15

(20).- DERECHO MERCANTIL.-

ROBERTO L. MANTILLA MOLINA.

EDITORIAL PORRÚA, S.A.

2ª. EDICIÓN

MÉXICO, 1980

PAG. 31 Y 41

— APÉNDICE AL TOMO XCVII DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA
FEDERACIÓN.

PAG. 117

— APÉNDICE AL TOMO XCVII DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA
FEDERACIÓN.

PAG. 1648

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde el punto de vista de su significación gramatical entendemos por juicios mercantiles aquellos en los que el juez conoce de una controversia entre partes para dictar sentencia sobre cuestiones relativas al sujeto comerciante, a mercancías o tratos comerciales.

SEGUNDA.- Lo propio de los procedimientos ejecutivos es que mediante actos jurisdiccionales se hace efectivo un derecho cuya existencia está demostrada con un documento auténtico.

TERCERA.- La regla general sobre la tramitación de juicios mercantiles se puede expresar de la siguiente manera:

Si no hay un procedimiento especialmente regulado en el código de comercio o en legislación mercantil especial, la tramitación ha de seguirse en juicio ordinario mercantil.

CUARTA.- Las resoluciones judiciales forman parte de los actos del órgano jurisdiccional sin comprenderlos a todos. Se oponen conceptualmente a los actos de ejecución y a los de administración. Estos últimos se llevan a cabo para que el juzgado o tribunal pueda funcionar debidamente en forma análoga a como lo hace un particular o una empresa.

QUINTA.- Los autos son resoluciones judiciales que no son de mero trámite y que tienen influencia en la prosecución del juicio y en los derechos procesales de las partes. Mediante él, el juez ordena el proceso.

SEXTA.- La prueba consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

SÉPTIMA.- 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, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

OCTAVA.- 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.

NOVENA.- Las pruebas presentan diferente naturaleza y características. Son varias las pruebas y cada una de ellas tiene su propia individualidad.

DÉCIMA.- En el desarrollo del proceso mercantil, existe un periodo en el que las partes pueden aportar los elementos de conocimiento que convenga a sus intereses. A ese lapso se le denomina término de prueba.

DÉCIMA PRIMERA.- Por valor de las pruebas entiende la ley su eficacia probatoria o sea el grado en que obligan al juez a tener por probados los hechos a que ellas se refieran. En la sentencia el juez ha de concederle determinado valor a las probanzas que las partes hayan allegado al juicio. De la apreciación que haga de las pruebas, derivará si los hechos aducidos por las partes, en apoyo de sus acciones y excepciones respectivas, estén o no debidamente probados.

DÉCIMA SEGUNDA.- La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por él mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

DÉCIMA TERCERA.- El emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el artículo 14 Constitucional, el cual establece la llamada garantía de Audiencia.

DÉCIMA CUARTA.- El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria.

Estos actos son, básicamente los siguientes:

- 1) El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes.
- 2) La admisión o rechazo, por parte del juzgador, de los medios de prueba ofrecidos.
- 3) La preparación de las pruebas admitidas.
- 4) La ejecución, práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados.
- 5) Al pronunciar la sentencia definitiva el juzgador realiza la operación con la cual culmina el procedimiento probatorio: la apreciación, valoración o valuación de las pruebas practicadas, que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada "considerandos".

DÉCIMA QUINTA.- La prueba confesional es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia, expresa o tácitamente, respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.

DÉCIMA SEXTA.- La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acrediticios denominados documentos. Por documento entendemos el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento

DÉCIMA SÉPTIMA- La prueba pericial es el medio acrediticio propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del juzgador que se desarrolla mediante la intervención de perito o peritos. Perito es la persona física, dotada de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al juzgador en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte en éste.

DÉCIMA OCTAVA- La inspección ocular o reconocimiento judicial tiene lugar cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa. En éste concepto se determina la persona que realiza la inspección y el objeto examinado.

DÉCIMA NOVENA.- La prueba testimonial es aquel medio acrediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información verbal o escrita, respecto a acontecimientos que han controvertido en un proceso.

VIGÉSIMA.- La fama pública requiere de una difusión de la personalidad que corresponde a un sujeto, para que llegue a extenderse al conocimiento de considerable número de personas dentro de una sociedad determinada. Entre mayor es la fama, cuantitativamente es más grande el conocimiento que se tiene de algunos aspectos característicos de la personalidad de un sujeto.

VIGÉSIMA PRIMERA.- La presunción es utilizada como un medio de obtener conclusiones mediante una tarea de inducción. Las partes y el juez usan la presunción en el proceso como una fórmula racional que permite llegar, de datos conocidos, a conjeturar, con mayor o menor solidez, los datos desconocidos.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes una vez realizadas la fases expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva.

La sentencia es, pues, la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso.

VIGÉSIMA TERCERA.- Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto. Excepcionalmente, el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma.

VIGÉSIMA CUARTA.- En el derecho común (Código de Procedimientos Civiles del D.F.) se admiten los siguientes recursos: el de revocación, el de reposición, el de apelación, el de queja y la apelación extraordinaria que propiamente no es un recurso.

La revocación es la denominación que se da a un recurso mediante el cual se pueden impugnar los autos no apelables y los decretos, ante el propio juez o tribunal que las dicto para el efecto de que se revoquen, se modifiquen o se confirmen.

La apelación es un recurso concedido por el legislador a las partes, a los terceros y a los demás interesados, para impugnar, ante el superior, las resoluciones jurisdiccionales del inferior, que el propio legislador fije como impugnables con tal recurso.

El amparo en su estructuración y práctica contemporáneas, procede para reparar actos directamente inconstitucionales y actos que sólo a través de la violación de una ley ordinaria redundan en violación indirecta de la Constitución, realizando en fin, funciones de control de constitucionalidad y de legalidad.

VIGÉSIMA QUINTA.- Algunos de los más importantes principios que rigen la actividad probatoria, los cuales no sólo son aplicables al proceso civil, sino en general a cualquier tipo de proceso, son los siguientes:

1. Necesidad de la prueba
2. Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

3. Adquisición de la prueba.
4. Contradicción de la prueba.
5. Publicidad de la prueba.
6. Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba

VIGÉSIMA SEXTA.- La carga de la prueba no es sino una aplicación a la materia probatoria de concepto general de carga procesal. A través de la carga de la prueba se determina a cual de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y aportar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a quién corresponde probar.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- En materia de procedimiento mercantil a falta de convenio expreso entre las partes sobre el procedimiento ante tribunales salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se rigen por las disposiciones del código de comercio y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva, según se dispone en el artículo 1054.

A falta de ley mercantil aplicable, existen las llamadas fuentes supletorias. Tal ocurre cuando en la propia ley se presentan lagunas, es decir, cuando esta es insuficiente para resolver las situaciones jurídicas que se le presentan.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Todo proceso, cualquiera que sea el tipo de conflicto (civil, penal, laboral, etc.) que resuelva, tiene una estructura esencialmente igual. Todo proceso arranca de un presupuesto con razón (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe derive un complemento (ejecución).

El artículo 90 del código de Procedimientos Civiles para el estado de Guanajuato nos dice que "El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley..."

Y en efecto, toda actividad procesal, desde la demanda hasta los alegatos, se realiza con el objeto de lograr una decisión del juzgador sobre el conflicto sometido a proceso, por lo que sabemos que como partes dentro del proceso contamos con el derecho a que el Juez reciba todas y cada una de las pruebas que le presentemos, condicionadas a su recepción si claramente así lo permite la propia ley .

De esta forma las partes pueden aportar las pruebas que tengan a su favor pudiendo ofrecer todas ley cada una de las pruebas previstas en la ley y a su vez el juez debe recibirlas, excepto aquellas que no estén contempladas o permitidas en la misma ley.

“los autos en que se admita alguna prueba no son recurribles..”

Se ha definido la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso, por tanto es imprescindible estudiar con cuidado la improcedencia de las pruebas, así como la sentencia, ya que dichas figuras tienen un importante papel en el desarrollo del juicio.

De encontrarse algún impedimento es necesario que por no existir todos los presupuestos no debe admitirse la prueba ni tramitarse el juicio.

VIGÉSIMA NOVENA.- Nuestra ley establece medios de impugnación para combatir actos de las autoridades que nos afecten, así pues los medios de impugnación son actos procesales de las partes, ya que sólo aquellos y éstos pueden combatir las resoluciones del juez.

TRIGÉSIMA.- Propongo que contra el auto que admita alguna prueba que contravenga las prohibiciones señaladas o que no reúna los requisitos

establecidos en el código, proceda el recurso de apelación en ambos efectos (como medio de impugnación ordinario), de la misma manera que procede cuando no se admite una prueba, dado que todas las personas tienen derecho a que se les siga juicio ante tribunales y a que se le administre justicia de manera imparcial lo cual incluye una igualdad y claridad en un juicio tal como lo define la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 y 17 respectivamente, y así mismo propongo que como medio extraordinario proceda el Juicio de Amparo Directo.

TRIGÉSIMA PRIMERA.- El artículo 1 de la ley de amparo en su fracción I establece:

“El juicio de amparo tiene por objeto resolver todas las controversias que se susciten :

I.- Por leyes o actos de la actividad que violen las garantías individuales...”

El artículo 158 de la Ley de Amparo fija en once fracciones los casos en que se consideran violadas ante dichos tribunales las leyes del procedimiento y afectadas las defensas del quejoso.

Ejemplos de estas violaciones procedimentales serían: por falta de citación; por mala o falsa representación; **por rechazo de pruebas legalmente ofrecidas o por su indebida recepción**, porque se declare al quejoso ilegalmente confeso; porque se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad; cuando no se le concedan sin su culpa y consentimiento se reciban las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos; cuando no se muestren documentos o autos que le permitieran alegar sobre ellos; si se le desechan los recursos que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento después de

haberse promovido una incompetencia, o si el juez, magistrado, continúa conociendo el juicio, salvo los casos en que la ley los faculte expresamente para proceder; así como en los demás casos análogos a los antes expuestos, al juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados, según corresponda.

TRIGÉSIMA SEGUNDA.- Con la propuesta de reforma a que hago mención sobre el artículo 90 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, llego a la siguiente adición de dicho artículo:

“Art. 90 bis.- El juez admitirá las pruebas ofrecidas por las partes y contra el auto donde se admita alguna prueba indebidamente, o que dicha admisión se haya hecho sin contener los requisitos establecidos por esta ley para cada prueba, podrá interponerse recurso de apelación en ambos efectos.”

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- 1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO.- DERECHO PROCESAL MEXICANO.
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
MÉXICO, 1976
- 2.- ALSINA, HUGO.-TRATADO TEÓRICO-PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL
Y COMERCIAL.
EDIAR EDITORES
BUENOS AIRES 1961.
- 3.- ARELLANO GARCIA, CARLOS.- PRACTICA FORENSE MERCANTIL.
EDITORIAL PORRÚA, S.A.
11ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1998.
- 4.- BECERRA BAUTISTA, JOSE.- EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO.
EDITORIAL PORRÚA, S.A.
6ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1977.
- 5.- BENTHAM JEREMIAS.- TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES
TITULO I
BUENOS AIRES
EJEA 1959.
- 6.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. - EL JUICIO DE AMPARO.
EDITORIAL PORRÚA, S.A.
26ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1989.
- 7.- CARAVANTES, JOSE DE VICENTE Y.- TRATADO HISTÓRICO, CRITICO Y
FILOSÓFICO DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA CIVIL.
IMPRENTA Y LIBRERÍA DE GASPAR Y ROIG.
MADRID, 1858.
- 8.- CARNELUTTI, FRANCISCO.- PARA UNA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.
REV. H.A.
AÑO VI
1ª. PARTE
- 9.- CHIOVENDA GUISEPPE.- INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
TOMO I
- 10.- DE LA PLAZA MANUEL.- DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL.
MADRID, 1955
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO.
- 11.- DE PINA VARA, RAFAEL.- DERECHI MERCANTIL MEXICANO.
EDITORIAL PORRÚA, S.A.
25ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1996
- 12.- DIAZ BRAVO, ARTURO.- CONTRATOS MERCANTILES.
EDITORIAL HARLA
MÉXICO, 1992

13.- GOLDSCHMINDT, ROBERTO.- ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
EDITORIAL BIBLIOGRAFÍA ARGENTINA.

14.- GOMEZ LARA, CIPRIANO.- TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.
EDITORIAL HARLA.
9ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1995

15.- GONZALEZ COSÍO, ARTURO.- EL JUICIO DE AMPARO.
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
4ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1994

16.- GUASP, JAIME.- PRETENSÓN PROCESAL.
REV. H.A.
AÑO IX
VOL. II

17.- MALDONADO, ALFONSO.- DERECHO PROCESAL CIVIL.
ANTIGUA LIBRERÍA ROBREDO.
MÉXICO, 1947.

18.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L.- DERECHO MERCANTIL.
EDITORIAL PORRÚA, S.A.
2ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1980

19.- MOTO SALAZAR, EFRAIN.- ELEMENTOS DE DERECHO
EDITORIAL PORRÚA, S.A.
38ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1992

20.- OVALLE FAVELA, JOSE.- DERECHO PROCESAL CIVIL.
EDITORIAL HARLA.
7ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1995.

21.- SODI, DEMETRIO.- PROCEDIMIENTOS FEDERALES.
MÉXICO, 1912

LEGISLACIÓN

22.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

23.- CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

24.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

25.- CÓDIGO DE COMERCIO

26.- LEY DE AMPARO.

27.- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

OTRAS FUENTES

28.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.
EDITORIAL ESPASA-COLPE, S. A.

19ª. EDICIÓN
MADRID 1970.

**29.- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.
EDITORIAL NORBAJACALIFORNIANA
ENSENADA, BAJA CALIFORNIA
MÉXICO, 1974.**

**30.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO
TOMO VI.
MÉXICO, 1984
1ª. EDICIÓN.**