



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

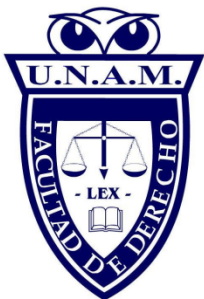
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

ANÁLISIS JURÍDICO DEL INDICIO Y LA PRESUNCIÓN COMO MEDIOS DE PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL MERCANTIL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARCO ANTONIO TRUJEQUE RUIZ

ASESOR: DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A mis padres, este trabajo no se compara con el esfuerzo con el que han trabajado todos estos años para que pudiéramos salir adelante. A ustedes, con todo mi cariño y un profundo agradecimiento.

A mis hermanos, por su tolerancia y apoyo incondicional.

A todos mis maestros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Agradezco sinceramente al Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero por sus consejos y por brindarme parte de su valiosísimo tiempo.

ÍNDICE

Análisis jurídico del indicio y la presunción como medios de prueba en el Derecho Procesal Mercantil.

Introducción.	I
---------------	---

Capítulo Primero. Generalidades del Proceso.

1.1 Proceso y procedimiento.	1
1.2 Litigio, pretensión y acción.	11
1.3 Etapas del proceso.	15
1.3.1 Instrucción.	15
1.3.2 Fase postulatoria.	15
1.3.1.1.1 Demanda.	16
1.3.1.1.1.1 Requisitos.	17
1.3.1.1.1.2 Efectos de su presentación.	21
1.3.1.1.1.3 Actitudes del juez ante la presentación de la demanda.	23
1.3.1.1.2 Actitudes del demandado.	29
1.3.1.1.2.1 Contestación a la demanda.	30
1.3.1.1.2.1.1 Excepciones y defensas.	35
1.3.1.1.2.1.1.1 Excepciones dilatorias.	36
1.3.1.1.2.1.1.2 Excepciones perentorias.	44
1.3.1.1.2.2 Allanamiento.	45
1.3.1.1.2.3 Reconvención.	45
1.3.1.1.2.4 Rebeldía.	47
1.3.1.2 Fase probatoria.	49
1.3.1.2.1 Ofrecimiento.	50
1.3.1.2.2 Admisión.	53

1.3.1.2.3 Preparación.	55
1.3.1.2.4 Desahogo.	56
1.3.1.3 Fase preconclusiva.	61
1.3.1.3.1 Alegatos.	61
1.3.1.3.1.2 Citación para sentencia.	62
1.3.2 Juicio.	64
1.3.2.1 Sentencia.	64
1.3.2.1.1 Requisitos de la sentencia.	65
1.3.2.1.1.1 Formales.	65
1.3.2.1.1.2 Sustanciales.	66
1.3.2.2 Cosa juzgada.	69
1.3.2.2.1 Límite objetivo y subjetivo de la cosa juzgada.	70

Capítulo Segundo.

La prueba.

2.1 Concepto de prueba.	71
2.1.1 Fuente de prueba.	75
2.1.2 Objeto de prueba.	77
2.1.3 Necesidad de prueba.	89
2.1.4 Medio de prueba.	90
2.1.5 Fin de prueba.	94
2.2 Sistemas para la regulación de la prueba judicial.	95
2.2.1 Dispositivo.	96
2.2.2 Inquisitivo.	100
2.2.3 Mixto o publicista.	101
2.3 Clasificación de las pruebas.	102
2.3.1 Prueba directa e indirecta.	102
2.3.2 Prueba histórica y crítica.	103
2.3.3 Prueba plena y semiplena.	104

2.3.4	Prueba simple y preconstituída.	105
2.4	Principios rectores de las pruebas.	106
2.5	Carga de la prueba.	109
2.6	Sistemas de valoración de la prueba.	114
2.6.1	Prueba legal.	115
2.6.2	Regla de la sana crítica.	117
2.6.3	Libre convicción.	119

Capítulo Tercero.

Indicio.

3.1	Definición de indicio.	120
3.2	Diferencia entre indicio y presunción.	123
3.3	Los indicios como medio de prueba.	125
3.4	Requisitos para la existencia de los indicios.	128
3.5	La conducta procesal de las partes como indicio.	131

Capítulo Cuarto.

Presunción.

4.1	Definición de presunción.	136
4.2	Conceptos relacionados con la presunción.	137
4.2.1	Conjetura	138
4.2.2	Suposición.	138
4.2.3	Sospecha.	139
4.2.4	Ficción legal.	139
4.2.5	Hipótesis.	140
4.3	Tipos de presunción.	141

4.3.1 Legales.	141
4.3.1.1 Iuris tantum.	143
4.3.1.2 Iuris et de iure.	146
4.3.2 Humanas.	146
4.4 Determinación si las presunciones son un medio de prueba.	152
4.5 Regulación en el Código de Comercio y Jurisprudencia.	154
4.6 Análisis comparativo con otras legislaciones.	162
4.6.1 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	162
4.6.2 Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila.	162
4.6.3 Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.	166
4.6.4 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora.	166
4.6.5 Ley de Enjuiciamiento Civil (España).	167
4.6.6 Código de Procedimiento Civil (Colombia).	170
Propuesta.	173
Conclusiones.	175
Bibliografía.	179
Legislación.	182

Introducción.

Es común encontrar dentro del foro judicial la llamada prueba presuncional ofrecida “en su doble aspecto, legal y humana; consistente en todo aquello que favorezca a mis intereses”, del mismo modo, es usual que el juzgador admita y estime desahogada esta prueba “por su propia y especial naturaleza”, sin embargo ¿cuál es su propia y especial naturaleza? De este modo, también se generan las siguientes interrogantes: ¿por qué es admisible este medio de prueba aún cuando no se ofrece de acuerdo a lo establecido por el artículo 1198 del Código de Comercio? ¿Es correcto considerar a la presunción como un medio de prueba?

Se pretende realizar un análisis concreto de la naturaleza de la presunción: determinar qué es la presunción y cuál su función dentro del proceso y del ámbito probatorio, así como si es correcta su regulación como un medio de prueba. Derivado de lo anterior, es necesario el desarrollo del concepto de indicio, ya que sin guardar identidad con la presunción, va íntimamente ligado a ella.

Asimismo, se estudia la regulación de las presunciones dentro del Código de Comercio y de qué manera la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto; se hace una propuesta de reforma para regular de una manera adecuada estos dos conceptos: indicio y presunción.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos: en el primero se desarrollan conceptos fundamentales de la teoría general del proceso, de igual modo, se desarrollan las fases del mismo, tal y como se encuentran reguladas en el Código de Comercio; en el capítulo segundo se exponen los conceptos básicos que engloba la prueba en un sentido procesal, la manera en que se clasifica, los principios que la rigen y la valoración probatoria; dentro del tercer capítulo se hace un análisis del concepto de indicio y cómo este se distingue de la presunción. Por último se desarrolla el concepto de presunción, determinando si el mismo puede considerarse como un medio de prueba, así mismo, se realiza un análisis comparativo con legislaciones nacionales y extranjeras.

Capítulo Primero.

Generalidades del Proceso.

1.1 Proceso y procedimiento.

En el ámbito de la práctica profesional, e incluso dentro de la misma ley, frecuentemente son confundidos los términos de *proceso*, *procedimiento* y *juicio*, entendiéndolo como sinónimos, siendo que dentro de la ciencia procesal se ha realizado una clara distinción de dichos conceptos.

La doctrina define al proceso, en un sentido literal y lógico, como “*cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin*”¹. Enfocado en el ámbito del derecho procesal y en un sentido jurídico estricto, el proceso se define como “*un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso controvertido para solucionarlo o dirimirlo*”².

Ahora bien, como se indicó en el párrafo anterior, el proceso es un conjunto coordinado y complejo de actos, que en la mayoría de ocasiones son múltiples y variables, realizados por diversos sujetos con la *finalidad* de solucionar o dirimir una controversia; a esos actos se les denomina *procedimientos* y ya que esos actos están forzosamente relacionados entre sí se le da una sólida estructura al proceso del que forman parte.

Dicho de otra manera “*el procedimiento se refiere a la forma de actuar y, en este sentido, hay muchos y variados procedimientos, jurídicos; por ejemplo, los*

¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría general del proceso. Aplicable a toda clase de procesos*, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1984, Tomo I, p. 153.

² GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10ª ed., Ed. Oxford University Press, México, 2006, p. 107.

*procedimientos administrativos, notariales, registrales, etc.*³ De este enunciado desprendemos que existen procedimientos que no se encuentran en coexistencia con el proceso; sin embargo el proceso mismo está formado necesariamente por un conjunto de procedimientos.

Otra distinción entre los vocablos *proceso* y *procedimiento* consiste en que el primero se caracteriza por su finalidad, es decir, por buscar dirimir una controversia mediante la aplicación de una ley general, mientras que el segundo se refiere a la coordinación de la manera de actuar de los sujetos que intervienen dentro o fuera del proceso.

Se deduce de lo aquí expuesto que, la finalidad del proceso es “(...) *la realización del derecho mediante la actuación de la ley en los casos concretos, para satisfacer el interés público o general (...)*”⁴ o bien, dicho de otra manera “*la constancia del orden jurídico, es decir, el procurar su preservación, conservación y mantenimiento*”⁵

Existen diversos criterios sobre la clasificación del proceso, mismos que entre otros se enunciarán a continuación:

Por razón de materia litigiosa, en cuanto hace a los procesos del “derecho privado”, y en cuanto a la jurisdicción por la materia del litigio que resuelve el proceso, encontramos el mercantil, civil y familiar; sin embargo existen otros que no pertenecen al ámbito del derecho privado, y pertenecen al ámbito del derecho público, como el proceso administrativo, penal, etc., o del derecho social, como lo son el proceso laboral y agrario.

Proceso inquisitorial, dispositivo y publicista. Esta clasificación atiende al modo de actuar, tanto de las partes como del juez dentro del desarrollo del proceso, por lo

³ *Ibíd*em, p. 244.

⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. Cit.*, p. 156.

⁵ GOMEZ LARA, Cipriano, *Op. Cit.*, p. 110.

que tendrá un desarrollo con un enfoque distinto al del proceso en un tema posterior, referente a los sistemas de regulación de la prueba judicial.

Se señala que el proceso inquisitorial se distingue por dotar al juez de las más amplias facultades de procurarse a sí mismo los medios de prueba que crea convenientes y ejerce el poder que le ha sido delegado sin limitaciones. El proceso dispositivo es claro ejemplo de antítesis respecto del anterior: las partes tienen las más amplias facultades para determinar o *disponer* el desarrollo del proceso, el juez actuará con imparcialidad y como un mero espectador del cumplimiento del mismo. El proceso publicista se pretende tutelar por el interés de sectores vulnerables de la población que, se piensa, pudieren ser víctimas de la injusticia o desigualdad, es decir, el juez tomará en consideración la calidad de las partes y deberá observar una tendencia hacia la que represente vulnerabilidad.

El maestro José Ovalle Favela se refiere a lo que denominamos en el párrafo anterior como proceso publicista, y se refiere a este como principio de *justicia social*.⁶ De ese mismo modo, al apuntar al principio publicista que rige el proceso, determina que en este *“corresponde al juez y no a las partes la afirmación de los hechos trascendentes, así como [la obtención de] las pruebas en el juicio [o la manera de obtenerlas], con la consiguiente intervención de un órgano del Estado... de carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público en su composición”*⁷.

Considero que si bien es cierto que el principio de *justicia social* vela por el interés de la parte débil para lograr un equilibrio de grupos sociales, este no debe deslindarse por completo de la clasificación del proceso como publicista pues de acuerdo a la definición antes elaborada el primero tiene como fin al segundo.

⁶ Cfr. OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, 9ª ed., Ed. Oxford, México, 2005, p. 6.

⁷ *Ibidem*, p. 7.

Cabe aclarar que hoy en día, y dentro del sistema jurídico mexicano, no encontramos un proceso dispositivo o inquisitorial como tal, sino sólo algunos principios o una marcada tendencia hacia alguno de ellos, tal es el caso del derecho procesal mercantil.

Dentro del proceso publicista o social destacan: el proceso laboral y agrario.

Procesos con unidad de vista y preclusivos. Esta clasificación se refiere a la concentración o dispersión de los actos realizados dentro del proceso, tendientes a la conclusión del mismo.

El proceso con unidad de vista sería aquel en que la totalidad de los actos procesales y procedimientos que integran el proceso, sean desahogados dentro del menor tiempo posible, incluso en un solo momento, lo anterior atendiendo al principio de economía procesal. Los preclusivos son aquellos en que el proceso se encuentra integrado por etapas, hay una verdadera dispersión del momento en que se llevarán a cabo los diversos procedimientos y actos procesales; en consecuencia no se podrá llegar a una etapa posterior sin agotar la o las inmediatas anteriores.

Procesos uniinstanciales y biinstanciales. El Maestro Cipriano Gómez Lara, refiriéndose a esta clasificación señala: “*Procesos uniinstanciales son aquellos que tienen una única instancia, entendida ésta como el grado de tramitación procesal, según el órgano jurisdiccional a cuyo conocimiento corresponda dicha tramitación (...) Los procesos que se tramiten ante un órgano jurisdiccional, sin la posibilidad de sujetarlos a revisión mediante la interposición de un recurso o medio impugnativo intraprocesal contra la sentencia serán uniinstanciales. Son biinstanciales aquellos en los que cabe la posibilidad de un reestudio (...) de la*

*instancia inicial por medio de un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior (...)*⁸

*Procesos de conocimiento, declarativos y ejecutivos. El proceso de conocimiento “tiene como objetivo lograr que el juzgador conozca a fondo las pretensiones de las partes y las pruebas que tengan para sustentarlas, a fin de resolver con apego a las mismas (...) los procesos declarativos son los que buscan obtener una resolución que reconozca el derecho que tenía alguna de las partes. (...) los procesos ejecutivos son los que se fundando en un documento que trae aparejada ejecución (...)*⁹

Una vez expuesto lo anterior, se puede clasificar al proceso mercantil como un proceso con tendencias claramente marcadas hacia un ámbito dispositivo. Es preclusivo, ya que el Código de Comercio señala las diferentes etapas sucesivas en las que estará dividido, así como el modo o manera de obrar por parte de las personas que intervengan en el mismo. Hasta antes de la reforma de 17 de abril de 2008 en materia mercantil, se podía hablar de un proceso biinstancial, sin embargo, en la actualidad si la cuantía de la suerte principal no excede de doscientos mil pesos será un proceso uniinstancial, caso contrario estaremos en presencia de un proceso biinstancial.

Dentro del proceso encontramos diversos principios fundamentales que lo rigen, los cuales, se enuncian a continuación:

Principio de economía procesal. Este principio se refiere a la obtención de un mayor resultado con el empleo del menor tiempo posible, todo esto para hacer más ágil la secuela procesal ya que *“justicia lenta es injusticia grave”*¹⁰. Este fundamento lo encontramos plasmado en el Código de Comercio en diversos

⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal Civil*, 7a ed., Ed. Oxford University Press, México, 2005, pp. 12 y 13.

⁹ TORRES ESTRADA, Alejandro, *El proceso ordinario civil*, 2a ed., Ed. Oxford University Press, México, 2007, p. 8.

¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. Cit.*, p. 36.

preceptos, entre otros: en los artículos 1198 y 1203 se determinan los requisitos con los que deberán ofrecerse las pruebas dentro del procedimiento, a efecto de que no sean admitidas pruebas inútiles o inconducentes; el artículo 1349 establece que serán desechados de plano, es decir, sin dar vista a las partes, todos los incidentes que no tengan una relación inmediata con el juicio principal, evitando así la pérdida de tiempo en su sustanciación; en los artículos 1339 y 1344 se establece el trámite de la apelación en contra de autos, interlocutorias o resoluciones que se dicten dentro del proceso, se sustanciaría en efecto devolutivo de tramitación conjunta con la sentencia definitiva, a efecto de evitar múltiples reposiciones durante la tramitación del proceso.

Principio de preclusión. La doctrina señala: *“el principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”*¹¹.

Puede entenderse en tres situaciones distintas: *“a) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible en el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)”*¹² Por lo que hace a la primera situación encontramos la falta oportuna de alguna de las partes para hacer valer determinado acto en el tiempo establecido en la ley, v.gr. dar contestación a la demanda, ofrecer sus pruebas, apelar en contra de alguna resolución, etc. *“Cuando se promueve una cuestión de competencia por declinatoria, precluye la facultad de promoverla por inhibitoria”*¹³ es un claro ejemplo del segundo caso. Por último el la tercera situación refiere al hecho de que únicamente se podrá ejercer una vez el derecho establecido en la ley, v.gr. si

¹¹ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 4a ed, Ed. B de F, Argentina, 2002, p.159.

¹² OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., Ed. Oxford, México, 2008, p. 189.

¹³ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p.160.

se presentan dos escritos de ofrecimiento de pruebas, aún cuando los dos sean presentados dentro del plazo que establece la ley, el segundo no deberá de tomarse en cuenta ya que precluyó el derecho de la parte que lo hizo valer al presentar el primer escrito, otro caso a que se refiere este punto es la cosa juzgada ya que la misma impide que se haga un nuevo análisis de las cuestiones planteadas con anterioridad y resueltas por sentencia firme.

Principio de publicidad. Se debe entender por este principio el intento del estado por hacer diáfano y democrático el proceso, evitándolo hacer clandestino u oculto. Dentro del sistema jurídico mexicano se encuentran diversas formas de determinar la publicidad:

Expediente o autos, señala el artículo 1067 del Código de Comercio que podrán consultarlo las partes o personas autorizadas para ello, sin embargo de acuerdo a lo establecido por el artículo 163 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el boletín judicial serán publicados los acuerdos, sentencias y avisos de todos los Juzgados y Salas, así como los avisos y acuerdos del Pleno y del Consejo. Cabe hacer mención que, por lo que hace a los tribunales del fuero federal, son publicados extractos de las resoluciones e incluso versiones públicas de las sentencias dictadas por los mismos.¹⁴

Audiencias. Siguiendo lo estipulado por el artículo 1080, fracción I del Código de Comercio, por regla general serán siempre públicas, sin embargo dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, encontramos una excepción, ya que en su artículo 59 establece:

“Artículo 59.- Las audiencias en todos los procedimientos se llevarán a cabo observando las siguientes reglas:

I. Serán públicas, pero el tribunal podrá determinar que aquéllas que se refieran a divorcio, nulidad de matrimonio, o

¹⁴ <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/default.asp?exp=1> (consultable)

las demás en que a su juicio convenga, sean privadas. En todos los supuestos en que no se verifiquen públicamente, se deben de hacer constar los motivos para hacerlo en privado, así como la conformidad o inconformidad de los interesados. El acuerdo será reservado (...)"

Por lo que es potestad del juez, en procesos que tengan como litigio un divorcio o nulidad de matrimonio, hacer privada la audiencia, siempre y cuando se justifique dicha acción, aunque como se podrá apreciar el acuerdo en que se determine será siempre reservado.

Principio de probidad. Es aquel que se debe observar durante la sustanciación de todo el proceso por las partes, en cuanto a la observancia de su buena fe y recta actuación siempre apegada a un leal y honorable debate procesal, tendiente al conocimiento de la verdad; la ley sancionará a todo aquel que no actúe de acuerdo a este principio. Citamos como un claro ejemplo de la sanción a la inobservancia de este principio, la condena en costas, establecida del artículo 1081 al 1089 del Código de Comercio; señala, pues, el artículo 1084 las conductas de las partes siempre sancionadas, dentro de las cuales encontramos:

“Artículo 1084.- La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe.

Siempre serán condenados:

- I. El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados;
- II. El que presentase instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados;
- III. El que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable. En este caso la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente;

IV. El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este caso, la condenación comprenderá las costas de ambas instancias;

V. El que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo a quien no solamente se le condenará respecto de estas acciones, defensas, excepciones, recursos o incidentes improcedentes, sino de las excepciones procesales que sean inoperantes.”

Principio de inmediación. Se refiere a la “(...) *inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen (...)*”¹⁵

Principio de igualdad de las partes. Es “(...) *el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos y conclusiones (...)*”¹⁶ este principio queda expresado dentro del artículo 3 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Principio de disposición. “*Se entiende por principio de disposición aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso*”¹⁷ es decir, el órgano jurisdiccional no puede ir más allá de lo que desean los particulares.

Eduardo J. Couture elabora algunos ejemplos de cómo opera este principio dentro del proceso civil, que del mismo modo se verifica en el ámbito procesal mercantil:

“a) *En la iniciativa. En materia civil rige el principio nemo iudex sine actore. Sin iniciativa de la parte interesada, no hay demanda, y, en consecuencia proceso.*

¹⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. Cit.*, p. 39.

¹⁶ OVALLE FAVELA, José, *Teoría general... cit.*, p. 189.

¹⁷ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p.152.

b) *En el impulso. En un proceso acentuadamente dispositivo, el principio de impulso procesal se halla confiado a las partes. (...)*

c) *En la disponibilidad del derecho material. Producida la demanda, el actor puede abandonarla expresamente (desistimiento), tácitamente (deserción), por acuerdo expreso con el adversario (transacción) o por abandono tácito de ambas partes (perención o caducidad).*

(...)

d) *En la disponibilidad de las pruebas. Por principio dispositivo, la iniciativa de las pruebas corresponde a las partes. El juez no conoce, normalmente, otros hechos que aquellos que han sido objeto de prueba por iniciativa de los litigantes. El precepto enseña, entonces, que el juez no conoce más hechos que aquellos que surgen del expediente. (...)*

e) *En los límites de la decisión. El juez no puede fallar más allá de lo pedido por las partes ni puede omitir pronunciamiento respecto de lo pedido por las partes. La sentencia que no se pronuncia sobre algunos de los puntos propuestos, es omisa; la que se pronuncia más allá de lo pedido, es ultrapetita. Las limitaciones a este punto consisten en que el juez no está obligado a seguir a los litigantes en sus planteamientos jurídicos; puede apartarse de ellos cuando los considere erróneos: jura novit curia. Son objeto de decisión los petitorios, no las razones.*

f) *En la legitimación para recurrir. Las decisiones judiciales pueden ser objeto de recurso, para provocar su revisión por otro juez. Sólo puede recurrir quien ha sufrido algún agravio; el recurso se niega a los terceros que no son partes en el proceso y no existen, normalmente, en materia civil, apelaciones automáticas, (...). El superior no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso. Sólo puede ser revisado lo apelado: tantum devolutum quantum appellatum.*

g) *En los efectos de la cosa juzgada. La cosa juzgada sólo surte efecto entre las partes que han litigado. Las derogaciones a este principio constituyen rigurosísima excepción.”¹⁸*

¹⁸ *Ibidem*, pp.153 a 155.

Para finalizar, señalo que el vocablo juicio es usualmente empleado con diversos significados, ya sea como un sinónimo de proceso, como una etapa del mismo o como la sentencia propiamente dicha. El maestro Cipriano Gómez Lara señala que el término juicio se presenta al derecho procesal a partir de la lógica (entendida ésta como una ciencia del conocimiento), y es un mecanismo del pensamiento, es decir, un razonamiento que por medio de la fijación de premisas, obtiene a una conclusión. Por otro lado y por lo que se refiere al proceso, es entendido como una composición lógica integrada por la norma general (premisa mayor), el caso concreto (premisa menor) y la conclusión (sentido de la sentencia)¹⁹.

Me referiré al juicio como una etapa del proceso mismo, por medio de la cual, el juzgador realiza una composición lógica de la norma general aplicada a un caso concreto y es plasmada en la sentencia.

1.2 Litigio, pretensión y acción.

Según señala la doctrina, que el litigio es un concepto que no encuadra exclusivamente en el ámbito procesal; es así, toda vez que todo proceso implica un litigio, pero no todo litigio implica un proceso.²⁰ El litigio surge pues, con un conflicto de intereses siempre y cuando implique la *pretensión* de una persona en contra de otra.

La pretensión se define como “*la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio*”²¹ es decir, la pretensión se refiere a la voluntad de alguien para hacer obrar a otra persona en contra de su propio interés. Cabe destacar que el

¹⁹ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 2.

²⁰ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general... cit.*, p. 1.

²¹ CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2005, Tomo II

medio legal no es el único medio para satisfacer una pretensión, ya que esta se puede obtener por medio de la persuasión, violencia, amenaza, fuerza, etc. Otra definición, más enfocada a la pretensión vista dentro del proceso para es: *“el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos) (...) persigue con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (...)”*²².

Regresando a la exposición del concepto del litigio, el mismo lo podemos definir como: *“el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro”*²³. Esta definición nos da, por consiguiente varios elementos *“(...) la existencia de dos sujetos –uno que pretende y otro que resiste- y de un bien jurídico –que puede ser material o inmaterial-, respecto del cual versan la pretensión y la resistencia. (...) el litigio no es sólo un conflicto de intereses, sino un conflicto jurídicamente calificado, es decir, trascendente para el derecho.”*²⁴ Por último define Niceto Alcalá Zamora y Castillo que el litigio es *“el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa.”*²⁵

Una vez expuestos los dos conceptos anteriores, corresponde determinar que se entiende por acción.

Eduardo J. Couture, señala que la acción es un concepto multívoco, por lo que señala tres significados distintos:

“a) Como sinónimo de derecho; es en el sentido que tiene el vocablo cuando se dice “el actor carece de acción” o se hace valer la “exceptio sine actione agit”, lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio debe tutelar.

²² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. Cit.*, p. 232.

²³ CARNELUTTI, Francesco, *Op. Cit.*, Tomo I, p. 44

²⁴ OVALLE FAVELA, José, *Teoría general... cit.*, pp. 7 y 8.

²⁵ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 5.

b) Como sinónimo de pretensión; este es el sentido más usual del vocablo, en doctrina y en legislación (...) se habla entonces, de “acción fundada y acción infundada”, de “acción real y acción personal”, de “acción civil y acción penal” (...) En estos vocablos, la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. (...)

c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad jurisdiccional; se habla, entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón²⁶

No obstante, en algunas definiciones de este vocablo se determina a la acción como un poder, una potestad o facultad; representa un derecho subjetivo procesal ya que es tanto una facultad para promover la actividad del órgano jurisdiccional, también impone a este, el conocimiento del proceso (y en caso de que cumpla con los requisitos legales), el deber de dar trámite a la demanda. Por lo anterior, es que la acción se puede definir como “el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución”²⁷

La acción se puede clasificar de la siguiente manera:

Por el tipo de resolución demandada. Pueden ser estas: declarativas, constitutivas, de condena, ejecutivas o cautelares.

²⁶ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, pp.49 y 50.

²⁷ OVALLE FAVELA, José, *Teoría general... cit.*, p. 155.

Las acciones declarativas, son aquellas por medio de las cuales la actora busca eliminar la incertidumbre en torno a la existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica.

En las acciones constitutivas la parte actora demanda una sentencia en la que se constituya, modifique o extinga una relación o situación jurídica sustantiva.

Cuando hablamos de que la parte actora busca que el juez emita una sentencia en donde se ordene al demandado llevar a cabo una conducta determinada (dar hacer o no hacer), estaremos en presencia de una acción de condena.

Las acciones ejecutivas el actor pretende que se ordene al demandado la realización coactiva de un título ejecutivo, que así debe estar reconocido por la ley. Por último, en las acciones cautelares el actor solicita al juez que se proteja, provisionalmente las personas, bienes o derechos, hasta en tanto se resuelva el proceso de conocimiento.²⁸

Por el derecho subjetivo material que se hace valer, se distingue las acciones civiles, penales, laborales, contencioso-administrativas, etc., según la jurisdicción que pertenezcan.

Así mismo, puede hablarse de acciones particulares (ejercidas por las personas para proteger sus intereses individuales), acciones públicas (ejercida por órganos del estado para conseguir el orden y seguridad), acciones colectivas (ejercidas por organizaciones reconocidas por la ley, en beneficio de sus miembros).

²⁸ Cfr. OVALLE FAVELA, José, *Teoría general... cit.*, p. 160.

1.3 Etapas del proceso.

Desarrollado lo anterior, expondré las etapas que integran el proceso ordinario mercantil: instrucción y juicio. Divididas a su vez, por lo que hace a la instrucción, en: fase postulatoria, probatoria y preconclusiva; por lo que hace al juicio lo dividiré para su planteamiento, en sentencia y cosa juzgada.

1.3.1 Instrucción.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, dentro de sus múltiples acepciones define instrucción como *“f. Caudal de conocimientos adquiridos.”*²⁹ Ahora bien, en cuanto al proceso se refiere, la instrucción será pues el conocimiento que las partes le brinden al juez respecto de los hechos para su fijación formal dentro de la sentencia, es por eso que se dice que las partes instruyen al juez. En esta etapa, se delimitará, pues la controversia a resolver por el juzgador (se fijará la litis) y quienes serán las partes que quedarán vinculadas con la resolución que se dicte.

1.3.1.1 Fase postulatoria

Dentro de la fase postulatoria *“las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan normas jurídicas aplicables al caso concreto”*³⁰ Sólo me resta añadir, que dentro de esta etapa también serán determinados los sujetos de la relación jurídica procesal, es decir, hablando con un enfoque exclusivo al derecho procesal

²⁹ <http://buscon.rae.es/drae/>

³⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 17.

mercantil³¹, a quienes les perjudicará y quedarán vinculados con la resolución dictada por el juez.

1.3.1.1.1 Demanda.

Toda controversia, por lo que hace en el proceso mercantil, deberá necesariamente iniciar con la presentación de una demanda. Esto es, como ya se expuso con anterioridad, en virtud de que dentro del proceso mercantil rige el principio dispositivo y el juez carece de facultades para dar inicio a un proceso oficiosamente.

Se puede definir a la demanda como *“el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto”*³² cabe destacar, que, únicamente como excepción, la demanda puede prescindir de una formalidad escrita, tal es el caso establecido en el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en cuanto a la solicitud de la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

De lo anterior, se desprende que, por regla general, la demanda se presentará de forma escrita; ante un órgano jurisdiccional, que deberá ser competente.

³¹ Es así, ya que el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que, tratándose de resoluciones que recaigan a acciones del estado civil, estas perjudicarán incluso a quien no litigó.

³² BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 19a. ed., Ed. Porrúa, México, 2006, p. 30.

1.3.1.1.1.1 Requisitos de la demanda.

La demanda, debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley, para que el órgano jurisdiccional ante quien se presenta pueda iniciar el proceso.

Toda vez que dentro del Código de Comercio encontramos escasas disposiciones que estipulen cuáles son los requisitos que deberá contener la demanda, como lo son el artículo 1061, que señala la presentación necesaria de documentos: a) en que el promovente acredite su representación, en caso de comparecer en nombre de otro; b) el documento por medio del cual conste la transmisión del derecho que se reclama al promovente o su poderdante; c) el documento en que funde su acción, en caso de no estar en su poder, deberá demostrar haberlo pedido mediante otro documento; d) todos los documentos que tenga en su poder y que serán aportados como prueba en el procedimiento; y e) copia simple de los documentos que presente. Asimismo el artículo 1378 señala:

“Artículo 1378.- 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 no tengan en los términos del artículo 1061. De igual manera, proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda, y las copias simples prevenidas en el artículo 1061(...)”

Como se desprende de los artículos referidos, dentro del Código de Comercio no existe una disposición que establezca de manera clara cuales deberán ser los requisitos que deberá observar la demanda; recurro al Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que de acuerdo a lo estipulado por los artículos 1054 y 1063, se aplicará de manera supletoria al primero mencionado.

Dentro del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles se establecen los requisitos mínimos que deberá contener una demanda, a saber:

- I. El tribunal ante el cual se promueva;
- II. El nombre del actor y del demandado;
- III. Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;
- IV. Los fundamentos de derecho;
- V. Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.

Toda vez, que de este precepto, a mi parecer, no regula suficientemente los requisitos que debe contener la demanda, citaré al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su artículo 255 establece:

“Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y

apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

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

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

(...)

(...)"

Como se aprecia, el último precepto citado, es tanto más amplio respecto los requisitos de la demanda, ya que establece, que el actor deberá señalar su domicilio para recibir notificaciones así como el del demandado para efectos de la diligencia de emplazamiento³³; deberá contener la pretensión del actor, indicando la cuantía de esta, esto es por cuestiones de competencia, ya que como señala el artículo 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, corresponderá conocer a los juzgados de paz civil *"(...) juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. En los demás*

³³ Cabe hacer mención que, no obstante lo indicado, el Código de Comercio también regula el señalamiento por parte del actor de su domicilio para recibir notificaciones, así como el en que deba hacerse la primera notificación al demandado, de conformidad por lo establecido en artículo 1069.

*negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos (...)*³⁴.

Por otro parte, es necesario establecer, que se deberán señalar los hechos en los que el actor funde sus pretensiones. En esta cuestión radica el punto álgido de la demanda, ya que, por regla general, son los hechos los únicos susceptibles de ser probados, esta cuestión será ampliamente estudiada en los posteriores capítulos. Cabe señalar que la narración de los hechos, como señalan Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga debe “(...) expresarse con claridad, precisión y buena fe. La claridad consiste en que pueda entenderse exactamente la exposición, evitando confusiones, y si el hecho sobre el que estriba la demanda es compuesto, es necesario expresarlos todos por el orden cronológico en que ocurrieron. La precisión contribuye a la claridad, al eludir las disertaciones inútiles y las palabras contrarias a la sencillez, sin que ello implique laconismo. La exactitud y buena fe son condiciones indispensables en toda demanda”³⁵, lo anterior en razón del principio de probidad que se debe observar en todo proceso.

Por último, y ya que con su presentación se consolida como un acto procesal, el promovente deberá manifestar su voluntad con su firma, y en caso de no poder firmar, insertará su huella digital y otra persona firmará a su ruego, asentado la razón por la que así se hizo.

³⁴ <http://www.cjdf.gob.mx/transparencia/articulo17/b/acuerdos/2009/ACUERDOSVOLANTE2009/ACUERDO%20V-36-2009.pdf> (Cuantía para el año 2010, actualizada con base en el aumento al Índice Nacional de Precios al Consumidor; consultable)

³⁵ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, 26ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002, p. 380 y 381.

1.3.1.1.1.2 Efectos de su presentación.

La demanda deberá interponerse en la oficialía de partes, ya sea del Tribunal local o federal.³⁶ En cuanto hace al fuero común y refiriéndome en este caso al Distrito Federal, señala el artículo 65 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“**Artículo 65.-** Los tribunales tendrán una oficialía de partes común y su propia oficialía de partes.

La primera de éstas tendrá las siguientes atribuciones:

I. Turnar el escrito por el cual se inicie un procedimiento, al juzgado que corresponda, para su conocimiento;

II. Recibir los escritos de término que se presenten después de las horas de labores de los tribunales, y

III. Proporcionar servicio desde las nueve horas hasta las veintiún horas, durante los días señalados en el artículo 64 de este código y remitir los escritos que reciba al tribunal que corresponda, a más tardar al día siguiente.

El escrito por el cual se inicie un procedimiento, deberá ser presentado en la oficialía de partes común a los juzgados de la rama de que se trate, para ser turnado al juzgado que corresponda; los interesados pueden exhibir una copia simple del escrito citado, a fin de que dicha oficialía de partes se los devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba.”

³⁶ De acuerdo a lo establecido por el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando, en materia mercantil (con el carácter federal, en razón de la ley que la rige), sólo se afecten los intereses particulares, éstos podrán ser conocidas por juzgados del orden común, este principio se conoce como *jurisdicción concurrente*.

Y es hasta el momento en que sea recibida la demanda en la oficialía de partes común es que se producirán los efectos señalados por el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que son:

I. Interrupción de la prescripción sino lo está por otros medios. Un interesante tema que correspondió a la jurisprudencia resolver. Como bien se sabe la prescripción es “*la acción que tiene una persona deudora para exigir a la autoridad competente, la declaración que ya no se le puede cobrar en forma coactiva, la prestación que debe, por haber transcurrido el plazo que otorga la ley, a su acreedor para hacer efectivo su derecho*”³⁷, pues como ya se estableció la misma opera con el transcurso del tiempo, ya sea para adquirir un derecho, en el caso de la usucapión, o para librarse de una obligación, el caso es que establece el artículo 1168 del Código Civil en su fracción II que la prescripción se interrumpe “*por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso*”, entonces había una clara divergencia entre ambos ordenamientos: por un lado se establecía que se interrumpiría con la sola presentación de la demanda, y por otro, con la *notificación* que se le hiciera al poseedor.

Es así como la jurisprudencia resolvió en el siguiente sentido:

PRESCRIPCIÓN, INTERRUPCIÓN DE LA, POR LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.

La presentación de la demanda interrumpe la prescripción, por la consideración de que no es culpa del actor, después de haber hecho una manifestación de no dejar dormido su derecho frente al deudor, ni le es imputable, la tardanza o dilación de hacer el emplazamiento, porque esa es ya cuestión de la autoridad.³⁸

³⁷ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio*, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008, p. 628.

³⁸ Localización: Séptima Época, Registro: 241340, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 84 Cuarta Parte. **Genealogía:** Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis 223, página 641. Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Primera Parte, tesis 322, página 218.

II. Señalar el principio de la instancia. Debemos entender por instancia “(...) cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte.”³⁹ Entonces, la demanda señalará el inicio de la primera instancia. Este momento es útil, ya que a partir del mismo, iniciará el plazo para que opere la caducidad de la instancia, ya que si transcurren ciento veinte días a partir del día siguiente en que surtió efectos la última resolución sin que hubiere promoción alguna de las partes dando impulso al proceso, aún cuando no se hubiere emplazado al demandado, la misma podrá ser declarada, inclusive de oficio por el juzgador

Así mismo, señala la fracción primera del artículo 1094 del Código de Comercio, que se entenderá sometido tácitamente al actor a la jurisdicción del juez, por ocurrir ante él presentando su demanda

III. Determinar el valor de las prestaciones exigidas. Este punto no requiere mayor explicación, sino solamente aclarar que en caso de que se reclamen v.gr. intereses moratorios, y se condene al demandado al pago de las mismas, estas deberán ser calculadas en incidente de liquidación, por no poder ser determinadas al momento de presentar la demanda.

1.3.1.1.3 Actitudes del juez ante la presentación de la demanda.

La parte actora presentará su demanda, misma que deberá cumplir con los requisitos ya señalados, por lo que, por su sola presentación se producirán los efectos antes indicados.

Ahora toca el turno de exponer la manera de actuar por parte del juez ante la presentación de la demanda, esta manera de actuar será siempre activa,

³⁹ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 139.

conforme al artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues a toda petición hecha a un funcionario y empleado público, deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se dirige.

El juez podrá obrar de tres maneras:

I. *Desechar o rechazar la demanda.* En este caso, el juzgador no le dará trámite a la demanda, ni iniciará formalmente el proceso. El juez obrará así cuando la demanda cuente con errores insubsanables como lo es la competencia, v.gr. se promueve un juicio de divorcio ante un juez civil, se pretende ante un juez civil de primera instancia, el pago de una obligación cuyo monto es inferior al establecido por la ley, etc. Así mismo, la omisión de la presentación de las copias para correr traslado a la demandada, será suficiente para dejar de ser admitida, lo anterior en términos de lo establecido por el artículo 103 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Es necesario señalar, que en caso de desechamiento la demanda se tendrá como no presentada

II. *Prevenir al actor para subsanar un error u omisión.* Esta facultad, por medio de la cual el juzgador requerirá al actor para que enmiende su demanda, en caso de que no reúna los requisitos *subsanales* mencionados, de acuerdo a lo establecido por el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De un análisis del Código de Comercio, se desprende que no se encuentra regulada la figura de la *prevención*. Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1054 del Código de Comercio deberá aplicarse supletoriamente a este el Código Federal de Procedimientos Civiles, y en caso de que este no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, el código adjetivo local correspondiente.

Sin embargo, para que opere la supletoriedad se señala: *“El ámbito propio de la supletoriedad se encuentra principalmente en aquellas instituciones establecidas por la legislación adjetiva mercantil, pero no reglamentadas, o reglamentadas insuficientemente por la misma, en forma tal que no permite su aplicación adecuada”*⁴⁰ es decir, la ley a suplir deberá, cuando menos, mencionar la institución a suplir por otra ley.

Así mismo se establece: *“La supletoriedad (...) es un recurso extraordinario al que puede acudir el juez cuando le sea indispensable para dar cumplimiento a su obligación de impartir justicia. Lo normal es que el juzgador se apoye en las reglas convencionales o mercantiles, lo excepcional, jurídicamente, es que ocurra a las de la legislación procesal civil; y carece de importancia el que, estadísticamente, pudiera resultar más frecuentemente aplicadas las últimas que las primeras. (...) Los códigos de procedimientos civiles suplen las normas aplicables al proceso mercantil únicamente cuando no existe disposición mercantil aplicable a condición de que el precepto que se pretende aplicar supletoriamente sea congruente con los principios del enjuiciamiento de comercio e indispensables para su trámite o resolución.”*⁴¹

En este mismo sentido, la jurisprudencia ha establecido los elementos para que opere la supletoriedad: *“Con base en lo anterior, se concluye que los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son:*

- a) Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale la ley aplicable;*
- b) Que la ley a suplirse contenga la institución jurídica de que se trata;*
- c) Que no obstante la existencia de ésta, las normas reguladoras en dicho ordenamiento sean insuficientes para su aplicación al caso concreto que se presente, por falta total o parcial de la reglamentación necesaria; y,*

⁴⁰ ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Derecho procesal mercantil*, 5ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 39.

⁴¹ *Ibíd*em, pp. 45 y 46.

*d) Que las disposiciones con las que se vaya a colmar la deficiencia no contraríen las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Por tanto, ante la falta de uno de estos requisitos no puede operar la supletoriedad de una ley en otra.*⁴²

De los elementos mencionados, se desprende que es elemental para que opere la supletoriedad que dentro de la ley a suplirse, en este caso el Código de Comercio, se contenga la institución jurídica que se suplirá; situación que no acontece, ya que dentro del ordenamiento citado, no se encuentra contenida dicha figura; por lo que, en un sentido estricto no se debería aplicar la prevención en materia mercantil.

Sin embargo, en la práctica profesional, es de observarse que se lleva a cabo la prevención por parte del juez al actor, lo anterior con base en la siguiente jurisprudencia:

DEMANDA MERCANTIL OSCURA O IRREGULAR. EL JUEZ DEBE PREVENIR AL ACTOR PARA QUE LA ACLARE, COMPLETE O CORRIJA.

Los requisitos necesarios para que opere la supletoriedad de una norma respecto de otra son: a) que el ordenamiento que pretenda suplirse lo admita expresamente y señale la ley aplicable; b) que la ley a suplirse contenga la institución jurídica de que se trata; c) que no obstante la existencia de ésta, las normas reguladoras en dicho ordenamiento sean insuficientes para su aplicación al caso concreto, por falta total o parcial de la reglamentación necesaria; y, d) que las disposiciones con las que vaya a colmarse la deficiencia no contraríen las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Esto es, la finalidad de la supletoriedad es colmar lagunas legislativas sin llegar al extremo de implementar derechos o instituciones no regulados en la ley que ha de suplirse. Sin embargo, si bien es cierto que el Código de Comercio, vigente antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996,

⁴² Localizable en ejecutoria, No. de registro: 21437, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIX, Marzo de 2009, Página: 157.

no establece la figura jurídica de la prevención, en tanto que no contiene alguna disposición que regule la obligación del juzgador de prevenir al actor para que aclare su demanda cuando sea oscura o irregular, también lo es que resulta improcedente desechar una demanda por incumplir con un requisito de forma, pues acorde con lo dispuesto por el artículo 14 de nuestra Carta Magna autoriza que se recurra a los "principios generales del derecho" para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil y el numeral 17 del mismo ordenamiento legal prevé el derecho que toda persona tiene para que se le administre justicia por tribunales, y que ésta sea pronta y expedita. En congruencia con lo anterior y atento a los principios generales del derecho de acceso a la justicia y economía procesal consagrados en los artículos invocados, se concluye que cuando una demanda mercantil es oscura o irregular, el juez debe prevenir al actor por una sola vez para que la aclare, complete o corrija, precisando en qué consisten los defectos de la misma, pues de lo contrario se le dejaría inaudito y en estado de indefensión ante la posible afectación del ejercicio de sus derechos sustantivos.

Contradicción de tesis 38/2008-PS. Entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados Séptimo, Octavo y Décimo, todos en Materia Civil del Primer Circuito. 24 de septiembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.⁴³

Dentro de este criterio se reconoce que, si bien es cierto que esta institución jurídica no reúne los requisitos para que opere la supletoriedad; recurriendo a los principios generales del derecho como lo son el de justicia pronta y expedita, economía procesal, etc., establecidos en las garantías individuales, es de aplicarse la supletoriedad de la prevención en los términos establecidos por la misma jurisprudencia.

De lo anterior, y atento a lo establecido por el mencionado artículo 1054, la supletoriedad se encuentra regulada, en primer término por el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles, donde se determina que el juez deberá

⁴³ Novena Época, Registro: 167733, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : XXIX, Marzo de 2009, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 126/2008, Página: 156.

señalar en forma concreta los errores que presente su demanda, sin embargo, no se señala en qué término deberá cumplir el actor con esta carga; por lo que en un panorama más amplio, esta figura se encuentra regulada por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 257 el cual decreta: *“Si la demanda fuere obscura o irregular, o no cumpliera con algunos de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término –o haciéndolo, no subsane suficientemente, a criterio del juez, el defecto -, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo.”*

III. *Admitir a trámite la demanda.* Si reúne todos los requisitos que señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como los documentos a que hacen referencia los artículo 1061, es decir con los que acredite su interés jurídico en el proceso, el juez dará trámite a la demanda por lo que ordenará emplazar y correr traslado al demandado para que dé contestación a la misma en el término de quince días, según lo así estipulado por el artículo 1378 del Código de Comercio.

El auto admisorio de la demanda, deberá contener:

1. La fecha en que se dicta la resolución, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1064 del Código de Comercio, misma que deberá estar escrita con letra, tal como lo prevé la tercera fracción del artículo 1055 del ordenamiento citado
2. La mención de ordenar agregar el escrito de demanda al expediente y conforme a lo establecido por la fracción VI del artículo 1055 del Código de

Comercio, se ordenará guardar en el seguro del juzgado, bajo resguardo del secretario, los documentos originales.

3. En caso de que la persona que promueva, lo haga en representación de otra, el juez reconocerá la personalidad con que se ostenta, en términos de los artículos 1056 y 1057 del Código de Comercio; tendrá por señalado el domicilio que hubiere señalado para recibir notificaciones y por autorizadas a las personas que se indiquen en los términos que se propongan, conforme a lo establecido por el primer, tercer, sexto y séptimo párrafos del artículo 1069 del ordenamiento citado.

4. Mención expresa de que se admite a trámite la demanda en la vía y forma propuesta, que en el caso de este estudio, será un juicio ordinario mercantil.

5. La orden de emplazar y correr traslado al demandado, para que dentro del término de quince días de contestación a la demanda interpuesta en su contra, de conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1378 del Código de Comercio.

6. Como toda resolución judicial, deberá estar fundada, motivada y ser coherente con lo solicitado por el promovente, de conformidad con la fracción VIII del artículo 1055, así como el artículo 1077 del multicitado ordenamiento.

7. De acuerdo a lo establecido por la fracción IV del artículo 1055 del Código de Comercio, deberá existir la mención del funcionario que da fe o certifica el acto, así como su firma y de las personas que intervengan en la actuación judicial, en este caso el juez que dicta la resolución.

1.3.1.1.2 Actitudes del demandado.

Una vez llevado a cabo el emplazamiento, que en términos generales significa dar un plazo al demandado para que lleve a cabo su contestación, misma que se deberá producir dentro de los quince días siguientes.

En este punto del proceso, el demandado podrá: dar contestación a la demanda, en donde podrá aceptar las pretensiones del actor (allanamiento) o formular nuevas pretensiones en contra del actor (reconvención); también existe la posibilidad de que se abstenga de dar contestación (rebeldía), situaciones que serán estudiadas a continuación.

1.3.1.1.2.1 Contestación a la demanda.

El demandado puede optar por una conducta activa, dando contestación a la demanda. En dicha contestación, señala Ovalle Favela, el demandado puede:

- “1. Aceptar las pretensiones del actor (allanamiento).*
- 2. Reconocer que los hechos afirmados por el actor en la demanda son ciertos (confesión).*
- 3. Admitir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados como fundamento de la demanda (reconocimiento).*
- 4. Pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le dé la oportunidad de defender el derecho controvertido y para que, en todo caso, la sentencia que llegue a dictarse en tal proceso también se le pueda aplicar (denuncia).*
- 5. Negar que los hechos afirmados por el actor en su demanda, sean ciertos o decir que los ignora por no ser propios (negación del derecho).*
- 6. Negar que el demandante tenga derecho a las prestaciones que reclama en su demanda (negación del derecho).*
- 7. Oponerse al proceso mismo, aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales (excepciones procesales).*
- 8. Oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de los derechos alegados por la parte actora, afirmando, en contra de las pretensiones de ésta, la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material invocada por el demandante (excepciones sustanciales).*

9. *Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, aprovechando la relación procesal que ya se ha establecido (reconvención o contrademanda).*⁴⁴

Indica el mismo autor, que las actitudes enunciadas de los números 4 a 9 no son enteramente excluyentes entre sí, por lo que pueden concurrir en la misma contestación a la demanda; las enunciadas de los puntos 1 a 3, 5 y 6 pueden ser totales o parciales *“Así, por ejemplo, el allanamiento puede ser respecto de todas o sólo de algunas de las pretensiones del actor; la confesión puede referirse a todos o sólo algunos de los hechos aducidos por el demandante, etc.”*⁴⁵

La contestación deberá reunir determinados requisitos, muy similares a los de la demanda. El artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los enuncia:

I. *El tribunal ante quien se conteste.* Que será necesariamente el del juez que lo emplazó, aunque en la misma contestación oponga una incompetencia.

II. *Su nombre y apellidos, así como el domicilio que señale para recibir notificaciones.*

III. *Deberá referirse a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición,* ya sea confesándolos o negándolos, este momento resulta de gran trascendencia para el proceso, ya que al producir esta contestación, se fijará la litis, y sobre esta cuestión y de acuerdo al principio dispositivo que rige el proceso mercantil, serán objeto de prueba los hechos controvertidos por las partes dejando a un lado los hechos admitidos por ellas, ya que se considerarán como verdaderos, aún cuando no son probados.

⁴⁴ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 72.

⁴⁵ *Ídem.*

En el sistema jurídico mexicano existe un sistema de litis cerrada, por lo que las partes no podrán variar ni aumentar lo aducido en sus respectivos escritos de demanda, en su caso el escrito que desahogue una prevención, y contestación a la misma, tal como se encuentra establecido por el primer párrafo del artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Respecto de la fijación de la litis y para una exposición más amplia del tema, a continuación se enuncia la siguiente tesis aislada:

LITIS. CONCEPTO ESTRICTO DE ESTA INSTITUCIÓN PROCESAL EN EL DERECHO MODERNO.

El concepto de litis que contienen los diccionarios no especializados en derecho lo derivan de lite, que significa pleito, litigio judicial, actuación en juicio, pero tales conceptos no satisfacen plenamente nuestras instituciones jurídicas porque no es totalmente exacto que toda litis contenga un pleito o controversia, pues se omiten situaciones procesales como el allanamiento o la confesión total de la demanda y pretensiones en que la instancia se agota sin mayores trámites procesales y se pronuncia sentencia, que sin duda será condenatoria en la extensión de lo reclamado y por ello, se puede decir válidamente que no hay litis cuando no se plantea contradictorio alguno. Luego, **se deberá entender por litis, el planteamiento formulado al órgano jurisdiccional por las partes legitimadas en el proceso para su resolución**; empero, se estima necesario apuntar, que **es con la contestación a la demanda cuando la litis o relación jurídico-procesal**, se integra produciendo efectos fundamentales como la fijación de los sujetos en dicha relación y la fijación de las cuestiones sometidas al pronunciamiento del Juez. Lo expuesto es corroborado por Francisco Carnelutti, quien al referirse al litigio, lo define como el conflicto de intereses, calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro. Es menester señalar que la litis del proceso moderno o sea, la determinación de las cuestiones litigiosas, como uno de los efectos de la relación procesal, presenta notas características tales que, producida la contestación, **el actor no puede variar su demanda, ni el demandado sus defensas**, salvo algunas excepciones; por consiguiente, en términos generales, **integrada la litis, las partes no pueden modificarla**, y a sus límites debe ceñirse el pronunciamiento judicial. Viene al caso tratar el tema de demanda

nueva y hecho nuevo, entendiéndose aquélla como una pretensión distinta, relacionada con el objeto de la acción, mientras que el hecho nuevo se refiere a la causa y constituye un fundamento más de la acción deducida, por lo que cabe aclarar que la demanda nueva importa una acción distinta, mientras que el hecho nuevo, no supone un cambio de acción. Así, después de contestada la demanda, es inadmisibile una demanda nueva, pero por excepción, la ley permite que se alegue un hecho nuevo o desconocido, inclusive en la segunda instancia si es conducente al pleito que se haya ignorado antes o después del término de pruebas de la primera instancia. Tiene particular importancia saber si el actor ha variado su acción o el demandado sus defensas, o si el Juez se ha apartado en su fallo de los términos de la litis y para saberlo habrá que remitirse a las reglas establecidas para la identificación de las acciones. En efecto, hay modificación de la litis cuando varía alguno de los elementos de la acción: sujetos, objeto o causa, tanto respecto del actor como del demandado. Producida la demanda y la contestación, sobre ellas debe recaer el pronunciamiento, sin que el Juez, ni las partes puedan modificarla. En cuanto a la acusación de la rebeldía, tiene también sus consecuencias según la naturaleza del caso para la determinación de la litis. En lo que toca a los sujetos, debe destacarse que no podrá admitirse la intervención de terceros extraños a la litis; en lo que se refiere al objeto, después de contestada la demanda, el actor no puede retirarla o modificarla, ni ampliarla; por ejemplo, en los alegatos no pueden reclamarse intereses no pedidos en la demanda; tampoco puede el actor aumentar el monto de lo demandado, ni ampliarlo si en la contestación de la demanda, el demandado no objetó el monto de lo reclamado. En relación con la causa, al igual que los anteriores elementos de la acción, no puede ser cambiada, modificada o ampliada; por ejemplo, el actor que ha defendido su calidad de propietario, no puede en los alegatos aducir el carácter de usuario o usufructuario, o si el demandado ha alegado la calidad de inquilino, no puede luego fundarse la acción pretendiendo que ha quedado demostrada su calidad de subarrendatario. En este orden de ideas, **los Jueces al pronunciar la sentencia que decida el juicio en lo principal, no pueden ocuparse en la sentencia de puntos o cuestiones no comprendidas en la litis. Los puntos consentidos por las partes quedan eliminados de la discusión, así como de los que desistan.** Para llegar a la justa interpretación de lo controvertido, el órgano jurisdiccional está facultado para ir más allá de los términos de la demanda y de la contestación y buscar en la prueba la exacta reconstrucción de los hechos, excluyendo sutilezas y atendiendo a la buena fe de las partes.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.⁴⁶

En caso de que el demandado no se refiera a todos los hechos de la demanda, se establece una sanción respecto de los que guardó silencio o trató con evasivas, y es que se tendrán por confesados fictamente los hechos que dejó de dar contestación, lo anterior se encuentra establecido en el artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin embargo existe una tesis que establece, deberá prevalecer lo determinado por el artículo 1235 del Código de Comercio.⁴⁷

Al igual que en la demanda, se deberán precisar cuáles son los documentos que guardan relación con cada hecho y si cuenta o no con ellos. Asimismo deberá proporcionar el nombre y apellidos de los testigos que presenciaron los hechos.

IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital.

V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes. Este tema será desarrollado en el punto siguiente.

VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento. Al igual que en punto anterior,

⁴⁶ Novena Época, Registro: 175900, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : XXIII, Febrero de 2006, Materia(s): Civil, Tesis: I.6o.C.391 C, Página: 1835.

⁴⁷ Tesis cuyo rubro es: "CONFESIÓN FICTA POR NO CONTESTAR HECHOS DE LA DEMANDA. EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE A LOS JUICIOS MERCANTILES." Novena Época, Registro: 167955, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIX, Febrero de 2009, Tesis: I.4o.C.171 C, Página: 1837.

y por ser de singular importancia en la trascendencia del procedimiento, respecto de esta actitud, se tratará en un punto subsiguiente.

Asimismo, el demandado deberá acompañar a su escrito de contestación copias simples suficientes de la misma, así como documentos que anexen. Cabe también señalar que en caso de que quisiera hacer del conocimiento a un tercero del proceso, este es el momento oportuno para hacerlo.

1.3.1.1.2.1.1 Excepciones y Defensas.

La doctrina define a la excepción con *“el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él”*⁴⁸ sin embargo, como señala el maestro Ovalle Favela, esa definición es sólo en un sentido, ya que el concepto anteriormente enunciado se refiere a un significado abstracto y hay una correspondencia con el significado de la acción, igualmente en un sentido abstracto, esto es, en cuanto al poder jurídico del actor para plantear sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional y lo equipara con el derecho de defensa dentro del juicio y señala: *“Y así como el derecho de defensa en juicio se respeta en la medida en que se otorgue la oportunidad procesal de defenderse, el poder que implica la excepción en sentido abstracto se tiene en cuanto se cuenta efectivamente con la posibilidad de formular cuestiones contrarias a la pretensión del actor (...)”*⁴⁹.

Señala el mismo autor que *“con la expresión “excepción” se suelen designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales) o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la*

⁴⁸ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 73.

⁴⁹ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 81.

*pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia e hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales). En este sentido concreto, se suele hablar más de excepciones que de excepción*⁵⁰

Ahora bien, el maestro Alejandro Torres Estrada, señala que, no obstante que dentro de la materia civil y mercantil se ha dejado atrás la distinción entre excepción y defensa, dejando esta última al ámbito penal, *“la defensa sólo pretende obstaculizar el camino de la acción, no intenta destruirla, en tanto que la excepción tiene como principal objetivo hacer perecer el derecho que implica la acción”*⁵¹, en el mismo sentido el maestro Cipriano Gómez Lara señala *“dirige su oposición –refiriéndose al demandado- hacia la existencia y hacia la fundamentación de la pretensión, y por lo tanto sería ésta una típica defensa; una excepción, por el contrario, siempre en esta concepción tradicional, implicaría que el demandado alega un hecho nuevo, una circunstancia nueva que ha venido a modificar la situación anterior. Un ejemplo característico, típico dentro de estas ideas, es el de la prescripción”*⁵²

1.3.1.1.2.1.1.1 Excepciones dilatorias.

En este punto se hará una clasificación respecto de las excepciones, dejando a un lado la distinción entre estas y la defensa.

La primera clasificación se refiere a las excepciones dilatorias o procesales. Se entiende por excepción dilatoria aquellas que *“(...) normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. (...) Constituyen, como se ha dicho, una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que*

⁵⁰ *Ídem.*

⁵¹ TORRES ESTRADA, Alejandro, *Op. Cit.*, p. 73.

⁵² GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 55.

*embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso. Tienen un carácter acentuadamente preventivo en cuanto tienden a economizar esfuerzos inútiles*⁵³

Este tipo de excepciones se encuentran reguladas en las leyes adjetivas. El Código de Comercio no es la excepción y en su artículo 1122 establece:

“Artículo 1122.- Son excepciones procesales las siguientes:

I. La incompetencia del juez;

II. La litispendencia;

III. La conexidad de la causa;

IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad en el actor;

V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la acción intentada;

VI. La división y la excusión;

VII. La improcedencia de la vía, y

VIII. Las demás al que dieren ese carácter las leyes.”

Cabe aclarar que, a diferencia de lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro proceso mercantil no se encuentra regulada una audiencia previa y de conciliación por medio del cual se resolverán las excepciones procesales. Es por lo anterior que las estas excepciones serán resueltas de manera incidental (no así la de incompetencia), es decir, se determinará su procedencia o no por medio de una sentencia interlocutoria, por así establecerlo el artículo 1129 del Código de Comercio.

⁵³ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 94.

Para el trámite de estas excepciones, por regla general, únicamente se admitirán como pruebas la documental y pericial, exceptuando lo anterior la litispendencia y conexidad en las que se deberán admitir la prueba de inspección.

l. Incompetencia del juez. La competencia, como un presupuesto del proceso, podrá ser debatida en caso de que el demandado oponga esta excepción, ya que de acuerdo a lo establecido por el artículo 1115 del Código de Comercio, los tribunales están impedidos para declarar de oficio las cuestiones de competencia, y sólo deberán inhibirse del conocimiento de negocios cuando se trate de competencias por razón de territorio o materia, y siempre y cuando se inhiban en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda principal, o ante la reconvencción por lo que hace a la cuantía.

Para tramitar la incompetencia del juez, el demandado podrá hacerlo de dos formas: por inhibitoria o declinatoria.

Por inhibitoria se refiere al modo de actuar de la parte que alegue la incompetencia, y que así se la hará saber al tribunal que considere es el competente; para que este a su vez, y en caso de considerarse competente, envíe oficio al juez que previno primero, para que remita testimonio de los autos a su superior, a efecto de que este se pronuncie al respecto. Lo anterior, por así establecerlo la fracción primera del artículo 1114 del Código de Comercio.

La declinatoria se opondrá ante el mismo juez que emplazó al demandado, y establece en su segunda fracción el artículo citado que: “La declinatoria se propondrá ante el juez que se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita testimonio de lo actuado al Superior para que éste decida la cuestión de competencia.”

Por último, y a manera de referencia, el que oponga esa excepción, como señala el artículo 1118 del Código de Comercio, no podrá hacerla valer por declinatoria e inhibitoria al mismo tiempo, ni podrá renunciar a una e intentarlo por la otra. Asimismo deberá ser muy cuidadoso al oponer esta excepción, ya que como establece la fracción segunda del artículo 1094 del ordenamiento citado, se someterá tácitamente, y por lo tanto aceptará el demandado la competencia del juez por dar contestación a la demanda o por reconvenir al actor; dicho de otro modo, por la sola conducta activa del demandado de dar contestación a la demanda o reconvenir al actor, la ley lo tendrá reconociendo la competencia del juez que lo emplazó.

II. Litispendencia. Señala el artículo 1123 del Código de Comercio, que procederá la litispendencia cuando un juez conoce ya de un juicio en el que haya igualdad entre las partes, acciones deducidas y cosas reclamadas. Cabe señalar que el objeto de esta excepción es evitar se dicten dos sentencias, que posiblemente sean contradictorias, respecto de un mismo litigio y que tendría por finalidad sobreseer o dar por concluido el segundo proceso sin pronunciamiento alguno sobre el nuevo planteamiento controvertido⁵⁴.

Por la anterior, y aunque no lo señala así el precepto invocado, deberá existir igualdad de partes, así como del carácter con que litiguen. Asimismo “(...) *deben ser los mismos hechos los que sustenten las pretensiones, porque es factible que se den las mismas partes, las mismas acciones, el mismo objeto, pero no los mismos hechos, caso en el que no existe la excepción de litispendencia (...)*”⁵⁵

Por último, al oponer esta excepción se deberá señalar el juzgado ante el cual se está tramitando el primer proceso, acompañar las copias certificadas del mismo u ofrecer la prueba de inspección, en caso de que el juez que conozca del proceso se encuentre dentro de la misma jurisdicción.

⁵⁴ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 2009, p. 314

⁵⁵ TORRES ESTRADA, Alejandro, *Op. Cit.*, p. 65.

III. Conexidad de la causa. Se da cuando concurren los elementos señalados por el artículo 1124 del Código de Comercio:

- a) Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas;
- b) Identidad de personas y de cosas, aunque las acciones sean distintas;
- c) Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, e;
- d) Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

La finalidad de esta excepción es *“evitar la continencia de la causa y que se dicten sentencias contradictorias, por ende, el juez que haya sido el primero en emplazar debe conocer de ambos juicios”*⁵⁶, por lo que se acumularán los autos de ambos procesos.

Para su tramitación, se deberá señalar el juzgado donde se lleve a cabo el proceso conexo, acompañar la copia certificada de las constancias que se encuentren en su poder o, en caso de que los jueces pertenezcan a la misma población se podrá ofrecer la inspección.

Una cuestión que resulta de gran importancia es lo establecido en el último párrafo del artículo 1125 del Código de Comercio y que señala que, cuando los juzgados que conozcan de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente, no procederá la conexidad, ni tampoco cuando los pleitos están en diversas instancias o se trate de procesos que se ventilan en el extranjero.

⁵⁶ *Ibídem*, p. 66.

IV. Falta de personalidad y de capacidad. En esta fracción el artículo 1122 se refiere a dos excepciones distintas por un lado la falta de capacidad y por otro la ausencia de personalidad.

Respecto de la primera, el artículo 450 del Código Civil establece que personas carecen de capacidad, por supuesto que tal hipótesis prevé la ausencia de capacidad de ejercicio; por lo que no pueden comparecer por sí mismos, valga la redundancia, en un proceso, sino a través del representante que, para tal efecto, señale la ley. Asimismo es una de las obligaciones de probar cuando se trate de negativas, tal y como se establece por el artículo 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles en su fracción tercera y el artículo 282, fracción tercera del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La procedencia de esta excepción tiene como finalidad sobreseer el juicio, según lo establece el artículo 1126 del Código de Comercio.

La falta de personalidad, ya sea del actor (hecha valer como excepción) o del demandado (hecha valer como objeción), parte del punto de la representación con quien se ostenta la persona que promueve dentro del proceso. Cabe hacer aquí una diferencia, ya que esta excepción no se refiere a la personalidad, por cuanto hace al conjunto de atributos que la forman: nombre, domicilio, nacionalidad, estado civil, patrimonio, capacidad; sino a la aptitud de comparecer válidamente a un proceso en representación de otra persona; es por eso que quien promueva por su derecho, siempre tendrá personalidad.

En caso de que la falta de personalidad resultare fundada, se le dará el término de diez días a la parte a quien pare perjuicio la resolución para que subsane la misma. De no hacerse así, si quien se abstuvo de subsanarla fue el demandado, se continuará el juicio en rebeldía, si fue el actor, se sobreseerá el proceso.

V. Falta de cumplimiento del plazo o condición a que esté sujeta la acción, la división y excusión. Estas excepciones representan, como se verá más adelante y

por su naturaleza, un ejemplo de excepción perentoria, sin embargo debido a la regulación que le da el propio Código de Comercio como excepciones procesales las mismas son clasificadas como mixtas.

El plazo se define como un acontecimiento futuro de realización cierta, mientras que la condición es de realización incierta. Esto, como se habrá observado pertenece a la naturaleza de la obligación que da origen a la acción ejercida. Resulta lógico pues, que en caso de que no se hubiere cumplido con el plazo o condición resultaría innecesaria la tramitación de un proceso ya que la obligación aún no es exigible.

No obstante lo anterior el deudor pierde el derecho del plazo concedido en los supuestos establecidos por el artículo 1959 del Código Civil. Respecto de la condición el acreedor podrá ejercer todos los derechos tendientes a la conservación de su derecho según lo establecido por el artículo 1942 del mismo ordenamiento, así mismo *“Si la condición de no hacer es imposible, se tiene por no puesta (art. 1943 del Código citado) (...) Si el obligado impide voluntariamente al acreedor ejecutar la condición, ésta se tiene por cumplida (art. 1945 del mismo ordenamiento legal citado) y es exigible la obligación. Si la condición no tiene tiempo fijado, la misma se tendrá por cumplida cuando pase un lapso verosímil para que pudiera ocurrir, según la naturaleza de la obligación (...)”*⁵⁷

Por lo que hace al orden es un beneficio renunciable con el que cuenta el fiador o aval en una obligación, por medio del cual se deberá demandar, en primer término al deudor principal y servirse de los bienes de este. La excusión es, según lo establecido en el artículo 2815 del Código Civil para el Distrito Federal la aplicación del valor libre de todos los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se haya cubierto.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 68.

VI. Improcedencia de la vía. Esta excepción procede en caso de que el actor hubiere optado por dar inicio a un proceso que no es el previsto por la ley, en tal caso la procedencia de esta excepción dilatoria tendrá como fin la continuación del proceso en la vía que se considere pertinente, se deberá estar a lo ya actuado y la regularización del proceso por parte del juez para llevarlo en la vía que corresponde, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1127 del Código de Comercio.

Cabe hacer mención que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1409 del mismo ordenamiento, referente al juicio ejecutivo mercantil, la excepción de improcedencia de la vía se resolverá hasta la sentencia, y en caso de ser procedente, se dejarán a salvo los derechos del actor para que éste los haga valer en la vía y forma adecuadas.

VII. Cosa juzgada. Aunque esta excepción no se encuentre regulada dentro del artículo 1122 del Código de Comercio, si se encuentra enunciada dentro del artículo 1131 del ordenamiento ya citado. Esta excepción tiene su base en el principio de preclusión y por lo que se refiere a que nadie podrá ser sometido a un proceso por la misma causa y los mismos hechos; por lo anterior se deduce que deberá existir igualdad de partes, así como del carácter con que litiguen, hechos y la misma acción. Para que esta excepción sea procedente, es necesario que la resolución que pone fin a la controversia haya quedado firme.

Existe la posibilidad de que, una vez dictada la sentencia, y que la misma haya causado ejecutoria, se inicie un nuevo proceso, pero en este caso, las partes no litiguen con el mismo carácter e incluso no exista identidad de acciones o, el resultado del primero, tendrá una trascendencia fundamental en el segundo. No se puede oponer la excepción de litispendencia ni cosa juzgada, pues aún cuando ya se dictó una sentencia, no concurren los elementos de identidad de las mismas para oponerla; no procederá la conexidad pues ya se dictó una sentencia y el fin de esta es resolver dos procesos en una sola sentencia evitando contradicciones.

La jurisprudencia ha resuelto que en este tipo de situaciones operará la cosa juzgada refleja, consistente en:

COSA JUZGADA REFLEJA.

Se da la cosa juzgada refleja, cuando existen circunstancias extraordinarias que, aun cuando no sería posible oponer la excepción de cosa juzgada a pesar de existir identidad de objeto en un contrato, así como de las partes en dos juicios, no ocurre la identidad de acciones en los litigios; pero que no obstante esa situación, influye la cosa juzgada de un pleito anterior en otro futuro, es decir, el primero sirve de sustento al siguiente para resolver, con la finalidad de impedir sentencias contradictorias, creando efectos en esta última, ya sean de manera positiva o negativa, pero siempre reflejantes.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO⁵⁸

1.3.1.1.2.1.1.2 Excepciones perentorias.

Estamos ante una excepción perentoria *“Si la actitud del demandado implica una resistencia a la pretensión o al derecho sustantivo del actor (...) Así el demandado le dice al actor: “ya te pagué, la deuda está prescrita, nunca te he debido, la obligación es inexistente, te he pagado parcialmente (...)” a lo que se está oponiendo el demandado es a la pretensión de fondo del actor*⁵⁹ Otra característica de estas excepciones es que el juez las resolverá en la sentencia, ya que implican una cuestión de fondo, a diferencia de las excepciones procesales o dilatorias, de conformidad a lo establecido por el artículo 1381 del Código de Comercio

⁵⁸ Novena Época, Registro: 182862, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Noviembre de 2003, Tesis: I.6o.C. J/43, Página: 803

⁵⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 59.

De manera enunciativa, podemos referir algunos ejemplos de este tipo de excepción como son: pago total, prescripción, falta de legitimación en la causa, remisión de deuda, novación, inexistencia, compensación, etc.

1.3.1.1.2.2 Allanamiento.

Señala la doctrina que el allanamiento es una figura autocompositiva unilateral de solución de conflicto o dicho de otra forma “(...) es una conducta autocompositiva propia del demandado, en virtud de la cual éste se somete a las pretensiones del actor. El demandado se allana cuando acepta las pretensiones del actor”⁶⁰ así mismo, otra definición del allanamiento es “el acto procesal de la parte demandada, producido al contestar la demanda, en cuya virtud, acepta someterse expresamente a todas y cada una de las prestaciones reclamadas por la parte actora”⁶¹

El artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que la consecuencia del allanamiento es la citación para sentencia, es decir se pasará directamente al juicio, propiamente dicho, del proceso.

1.3.1.1.2.3 Reconvención

Puede darse el caso de que a su vez, el demandado tenga alguna pretensión en contra del actor, en este caso, al momento de dar contestación a la demanda, podrá plantear una reconvención.

La reconvención es, pues “la oportunidad para el demandado de plantear una nueva pretensión suya en el proceso en contra del actor inicial. La reconvención

⁶⁰ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, pp. 74 y 75.

⁶¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho procesal civil*, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2007, p. 196.

*no es una defensa; como actitud del demandado significa que éste no sólo se limita a oponerse a la pretensión del actor, sino que también asume una posición de ataque*⁶²

Se encuentra regulada en el artículo 1380 del Código de Comercio, deberá interponerse precisamente cuando se de contestación a la demanda. Cabe aclarar que el Código de Comercio no señala cual es la manera en que se deberá interponer, por lo que recurro al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual señala, en la fracción sexta del artículo 260, que deberá estarse a lo prevenido en el artículo 255 del mismo ordenamiento, es decir a los requisitos de la demanda.

Una vez interpuesta, se le correrá traslado al actor y notificará personalmente⁶³, para que dentro del término de nueve días de contestación a la misma. Respecto de la competencia en la reconvención, señala el artículo 1096 del Código de Comercio que es competente el juez que conozca del asunto principal, sin embargo cuando el valor de la reconvención es superior a la cuantía de la competencia del juez que conoce el proceso, este deberá declararse incompetente.

Por último, cabe señalar: *“La vía procesal para resolver la reconvención debe ser la misma en la que se tramita el proceso, ya que no es posible fusionar dos formas de resolver conflictos en una. En general, no podemos reconvenir en un proceso ordinario alguna prestación que deba ventilarse en vía especial, y es imposible reconvenir en vía ordinaria en un proceso especial”*⁶⁴

⁶² GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 63.

⁶³ Tesis jurisprudencial, cuyo rubro es: “Reconvención. El auto que la admite debe notificarse personalmente al demandado reconvenido (legislaciones de Baja California y el Distrito Federal), Novena Época, Registro: 178647, Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI, Abril de 2005, Tesis: 1a./J. 134/2004, Página: 617.

⁶⁴ TORRES ESTRADA, Alejandro, *Op. Cit.*, p. 76.

1.3.1.1.2.4 **Rebeldía.**

Una vez expuestas algunas de las posibles conductas del demandado, como son: dar contestación a la demanda y oponer excepciones; dar contestación a la demanda allanándose a las pretensiones del actor; o dar contestación a la demanda y reconvenir al actor.

Toca el turno de exponer lo que se refiere a la conducta pasiva del demandado: la rebeldía.

Se puede definir a la rebeldía como *“El hecho de no realizar el acto en que consiste esta carga procesal, se denomina “rebeldía” (o contumacia) por no acudir al emplazamiento hecho por la autoridad judicial”*⁶⁵ dentro del término para ello concedido. Del mismo modo se clasifica en rebeldía total y parcial, entendidas estas como la actitud de *“El demandado que no comparece, emplazado legalmente, o el demandante que se separe del juicio después de que la demanda ha sido contestada, incurren en la primera de estas formas de rebeldía; la parte que no comparece a realizar un determinado acto procesal queda incurso en la segunda”*⁶⁶

Dentro del Código de Comercio, en su artículo 1078, se regula la rebeldía de una manera general, ya que establece:

“Artículo 1078.- 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.”

Sin embargo, dentro del artículo 332 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se encuentra regulada de una manera amplia, ya que establece que en

⁶⁵ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, p. 77.

⁶⁶ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Op. Cit.*, p. 405.

caso de que, una vez transcurrido el término para dar contestación a la demanda y sin verificarse esta actitud por parte del reo, se tendrán por confesados los hechos, *siempre y cuando* la diligencia se hubiere entendido con el propio demandado, su representante o apoderado, en caso contrario los hechos se tendrán por contestados en sentido negativo. Cabe aclarar que esta última estipulación no se encuentra en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que en ese ordenamiento, el juez deberá revisar de modo exhaustivo la legalidad de diligencia de emplazamiento, para, posteriormente declarar la rebeldía del demandado, teniéndolo por confesado de los hechos de la demanda, a excepción de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y cuando el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, de conformidad a lo establecido por el artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,

Aunado a lo anterior, el ordenamiento adjetivo local citado, establece consecuencias que se deberán observar con la rebeldía, a saber:

a) *“(...) el tribunal ya no necesita practicar nuevas diligencias requiriendo al demandado para que comparezca al juicio, y todas las notificaciones, aun las que de acuerdo con la ley debieran ser personales, se le harán por Boletín Judicial, según el artículo 637.”*⁶⁷ Dentro del Código de Comercio, se encuentra regulado este precepto en el artículo 1069.

b) La confesión ficta. Como se señaló en la reflexión anterior, es cuestionable que la misma se declare en materia mercantil cuando la diligencia de emplazamiento se entiende con una persona distinta del demandado y el mismo no sea su apoderado o representante, ya que así lo señala el artículo 332 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al Código de Comercio en términos de lo dispuesto por el artículo 1054 del mismo. Resulta a su vez criticable la aplicación de la tesis citada en la cita cuadragésima séptima.

⁶⁷ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, p. 81.

c) El actor podrá solicitar la retención de los bienes muebles del rebelde y el embargo de los muebles cuando se estime necesario para asegurar lo que sea objeto el juicio.

1.3.1.2 Fase probatoria.

En este punto, se hará referencia únicamente al procedimiento que se verifica en el proceso ordinario mercantil, ya que dentro del siguiente capítulo se estudiará a fondo los conceptos fundamentales del derecho probatorio.

Una vez que el reo da contestación a la demanda, se podrá abrir el juicio a prueba. Cabe señalar que así se encuentra establecido por el artículo 1382 del Código de Comercio, por lo que no será necesario que el actor desahogue la vista que se le manda dar con el escrito de contestación a la demanda. Así mismo se deberá recibir a prueba cuando las partes lo soliciten o en caso de que el juez lo estime necesario, situación que en la práctica, y en razón del principio dispositivo que rige el proceso mercantil, se realiza a petición de parte.

El procedimiento probatorio, se encuentra a su vez constituido por diversos actos, como son: *“a) el ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes; b) la admisión o el desechamiento, por parte del juzgador de los medios de prueba ofrecidos; c) la preparación de las pruebas admitidas; d) la ejecución, práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados (...).”*⁶⁸

⁶⁸ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 138.

1.3.1.2.1 Ofrecimiento.

El período de ofrecimiento de pruebas se encuentra señalado en el artículo 1383 del Código de Comercio, y será de diez días, contados a partir de que surta efectos el auto que abre el proceso a prueba.

Es indispensable que se reúnan los requisitos establecidos por el artículo 1198, que señala:

“**Artículo 1198.-** Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho.”

Cabe apuntar, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 290 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el término de prueba es un término común, es decir, correrá al mismo tiempo para todas las partes del proceso.

A continuación se señala el modo de ofrecimiento de algunos de los medios de prueba enunciados dentro del Código de Comercio:

I. Ofrecimiento de la prueba confesional. Esta prueba, como excepción en cuanto al momento procesal oportuno para su ofrecimiento, regulado por el artículo 1383 del Código de Comercio, debe ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación, y hasta diez días antes de la celebración de la audiencia, ya que así se encuentra establecido por el artículo 1214 del mismo ordenamiento. Así mismo, el articulante podrá solicitar la citación personal del absolvente para que este declare bajo protesta de decir verdad y sea apercibido que en caso de no comparecer sin justa causa, será declarado confeso de las posiciones que sean

calificadas de legales. Si el absolvente es persona física, podrá el oferente solicitar la comparecencia personal, y no por conducto de apoderado legal, debiendo señalar los hechos que motiven tal necesidad. En caso de tratarse de personas morales, deberá absolver un apoderado o representante de la misma con poder para ello, en ningún caso se puede exigir que absuelva un apoderado o representante específico.

II. Ofrecimiento prueba documental. “A diferencia de los demás medios de prueba, los documentos públicos y privados se deben presentar desde el inicio del juicio y, por lo mismo, antes de que se abra el periodo de ofrecimiento de pruebas y a pesar de que no sean propuestos expresamente dentro del mismo, han de ser valorados en el momento de dictarse la sentencia definitiva.”⁶⁹

Lo anterior conforme a lo establecido por el artículo 1061 del Código de Comercio, en sus fracciones tercera y cuarta, deberán, entre otros, acompañarse al escrito de demanda: *“III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. (...) IV. Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte; y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes (...)”*

Los documentos deberán exhibirse en original, para el caso de que formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados; si no los tiene en su poder, se deberá anexar la copia en donde se solicite su expedición, sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar donde se encuentre el documento original.

⁶⁹ CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho procesal mercantil. Teoría y práctica*, Ed. Oxford University Press, México, 2007, p. 169

No obstante lo anterior, y de acuerdo a lo establecido por la fracción tercera del artículo 1061, se entenderá que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. En caso contrario, deberán ocurrir ante el juez, manifestando bajo protesta de decir verdad el motivo que les impide presentarlo, y este a su vez deberá ordenar sean expedidos a costa del interesado.

III. Ofrecimiento de la prueba testimonial. Los testigos deberán ser indicados desde los escritos de demanda o contestación, atendiendo a lo establecido por el artículo 1378 del Código de Comercio, ya que de no cumplir con este requisito, no podrá ser admitida la prueba. Así mismo, dentro del período de ofrecimiento de pruebas deberán ser propuestos, señalando, en términos de lo establecido por el artículo 1262 del Código de Comercio, si la parte oferente se obliga a presentar a los mismos, o, en caso de existir algún impedimento, se deberá señalar su domicilio y solicitar al juzgador los cite, apercibiéndolas, en caso de incomparecencia, en términos del precepto citado.

IV. Ofrecimiento de la prueba pericial. Conforme a lo establecido por los artículos 1252 y 1253 del Código de Comercio, se señalará la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba, cabe aclarar que no se deberá referir a cuestiones que la ley presupone como conocimientos necesarios en los jueces, hechos acreditados en autos con otras pruebas, a simples operaciones aritméticas o similares. Se mencionará la calidad técnica, artística, científica o industrial del perito, así como su cédula profesional, en caso de que se encuentre reglamentada. Señalará los puntos sobre los que versará la prueba, así como las cuestiones que se resolverán en la misma, es decir, se deberá *“Exhibir el cuestionario que debe resolver el perito, el cual debe contener las preguntas técnicas que es necesario que el experto desahogue en el momento de rendir su dictamen.”*⁷⁰

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 181.

Antes de que el juez admita la prueba pericial, deberá dar vista a la parte contraria, para que dentro del término de tres días manifieste si ésta prueba es la idónea para acreditar el hecho controvertido, para que proponga a su perito en términos de ley y, en caso de considerarlo necesario, amplíe el cuestionario a resolver.

V. Ofrecimiento de la prueba de inspección judicial. Se requerirá señalar de manera clara y precisa los objetos materia de la inspección, a efecto de que el tribunal determine si esta prueba es idónea.

Esta prueba *“es el examen sensorial directo realizado por el juez, en persona u objetos relacionados con la controversia”*⁷¹; por lo que, conforme a lo establecido por el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Civiles, no requerirá conocimientos técnicos especiales. Esta prueba podrá tener una gran variedad de objetos, como bienes, lugares, documentos o personas. Así mismo, como señala el maestro José Ovalle Favela: *“al ser un examen sensorial en general, no se limita al sentido de la vista, por lo que no es correcto designar a esta prueba inspección ocular; el examen puede hacerse a través de los otros sentidos, como el olfato, el oído, etcétera.”*⁷²

1.3.1.2.2 Admisión.

El maestro Cipriano Gómez Lara señala: *“La admisión de la prueba, como acto de tribunal, depende de que las pruebas o medios de prueba que hayan ofrecido las partes sean pertinentes, sean idóneos y sean congruentes. La calificación de congruencia, pertinencia, procedencia e idoneidad, desde luego, la hace el tribunal. (...) además de esa congruencia y de esa pertinencia y de esa*

⁷¹ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, p. 140.

⁷² OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 168.

*procedencia, no debe olvidarse (...) que la prueba debe esté directamente relacionada con los hechos que se investigan (...)*⁷³

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1203 del Código de Comercio, al día siguiente que concluya el término de ofrecimiento de pruebas, el juez deberá dictar un auto por medio del cual determine que pruebas son admitidas. Se establece, que en ningún caso serán admitidas:

- a) Pruebas contrarias a la moral o al derecho.
- b) Las que se hubiesen ofrecido extemporáneamente.
- c) Las que versen sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.
- d) Las que versen sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis.
- e) Las que no reúnan los requisitos establecidos por el artículo 1198 del Código de Comercio.

Respecto de la fecha para la recepción de las pruebas admitidas, la doctrina señala: *“el CCo –refiriéndose al Código de Comercio- no es claro sobre este tema, no contiene un precepto que determine con precisión cómo se reciben las pruebas que fueron admitidas a las partes, es decir, si se fija una sola audiencia en la se traten de desahogar las pruebas admitidas o se señalan diversas fechas para ir recibiendo las distintas pruebas que se necesiten recibir. (...) Para los juicios ordinarios aplica lo perceptuado por el artículo 1079 del CCo, ubicado en las disposiciones generales de los juicios mercantiles, que señala que dentro de los ocho días, a criterio del juez, deben señalarse fechas de audiencia para la recepción de las pruebas.”*⁷⁴

⁷³ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 122.

⁷⁴ CASTILLO LARA, Eduardo, *Procedimientos mercantiles*, Ed. Ed. Oxford University Press, México, 2008, p. 134.

1.3.1.2.3 Preparación.

La preparación de las pruebas es *“el periodo dentro de la etapa probatoria del proceso en el que se realizan las actividades necesarias para que los medios probatorios admitidos por el juzgador puedan ser desahogados. Cada instrumento probatorio, dependiendo de su naturaleza (...) exige que se realicen ciertos arreglos para hacer factible su práctica (recepción o desahogo). (...) Cabe indicar que en proceso ordinario el juez, con auxilio de las partes es el encargado directamente de realizarlo”*⁷⁵

La prueba confesional, de conformidad a lo establecido por el artículo 1224 del Código de Comercio, se preparará citando de manera personal al absolvente, la notificación se deberá practicar con dos días de anticipación al señalado para la audiencia, sin contar: el día en que se verifique la diligencia de notificación, el día siguiente hábil en que surta efectos la misma ni el señalado para recibir la declaración.

Así mismo, de conformidad con el precepto citado, el oferente podrá o no exhibir el pliego de posiciones a que se refieren los artículos 1222 y 1223 de la mencionada ley. En caso de no hacerlo, el día de la audiencia podrá articular posiciones de manera verbal, pero en caso de que el absolvente no comparezca, la misma será declarada desierta.

La prueba testimonial se preparará citando a los testigos. De acuerdo a lo regulado por el artículo 1262 del Código de Comercio, si la parte que ofreció dicha probanza se comprometió a presentarlos, se pondrán a su disposición las cédulas de notificación para tal efecto, en caso contrario, cuando se encuentre imposibilitado para ello, y así se lo haga saber al juez, este ordenará su citación con un apercibimiento, en caso de incomparecencia sin justa causa, de arresto por

⁷⁵ CONTRERAS VACA, Francisco José, *Op.Cit.*, p. 137.

treinta y seis horas o una multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

De conformidad por lo establecido en el artículo 1253 del Código de Comercio, una vez admitida la prueba pericial, el perito nombrado por el oferente, deberá presentar, dentro de los tres días siguientes a su admisión, un escrito en el que acepte el cargo conferido, proteste su fiel y legal desempeño; deberá anexar copia de su cédula profesional o documento que acredite su calidad técnica, científica, artística o industrial y manifieste bajo protesta de decir verdad que conoce los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligado a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que haya presentado su escritos de aceptación y protesta del cargo de perito.

En caso de que no se cumpla con lo mencionado, se declarará desierta la prueba.

1.3.1.2.4 Desahogo.

Toda vez que cada uno de los medios de prueba presentan peculiaridades, no se puede hacer una mención general por cuanto hace a su desahogo, sin embargo, puede mencionarse que este deberá llevarse a cabo en la audiencia de ley señalada para tal efecto.

De este modo, de acuerdo a regulado por los artículos 1201, 1383 y 1386 del Código de Comercio y toda vez que es el principio dispositivo el que rige el proceso mercantil, las pruebas deberán ser desahogadas dentro del término de treinta días concedido por la ley. En este sentido se ha inclinado la jurisprudencia en la siguiente tesis:

PRUEBAS. LAS PARTES ESTÁN OBLIGADAS A VIGILAR E IMPULSAR EL DESAHOGO DE SUS PRUEBAS DENTRO DE LOS TÉRMINOS CORRESPONDIENTES.

Las partes están obligadas a vigilar el desahogo de sus pruebas y a impulsarlo, pues en términos del artículo 1078 del Código de Comercio, una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de acuse de rebeldía, el juicio seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, lo que implica lógicamente la obligación de las partes de vigilar e impulsar el desahogo de sus pruebas dentro de los términos correspondientes, a efecto de no perder el derecho que respecto de éstas tienen.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.⁷⁶

El Código de Comercio reconoce dos clases de términos de prueba: el ordinario y el extraordinario, siendo este último el que se otorga para recibir pruebas fuera de la misma. El término ordinario puede ser prorrogable hasta por veinte días, por lo que se considera como una excepción a lo establecido en el párrafo precedente, siempre y cuando concurren los siguientes elementos: a) que se solicite dentro del término de prueba y; b) que la contraria no se oponga o se abstenga de oponerse en el plazo de tres días.

La prueba confesional se desahogará: *“primero se le toman los generales al absolvente, luego se le protesta en el sentido de que se conduzca con verdad. Después se saca el pliego de posiciones del seguro del juzgado, el cual es revisado que no hubiese sido abierto. Posteriormente se abre y se califican todas y cada una de las posiciones contenidas en el pliego para ver cuáles son legales y cuáles no. Se procede a formular al absolvente cada posición para que éste conteste afirmativa o negativamente y pueda dar las explicaciones que considere pertinentes. Concluido lo anterior, es común que el que las formuló articule nuevas posiciones verbales. Por último, se permite al absolvente leer sus respuestas para que las firme junto con el pliego”*⁷⁷

⁷⁶ Novena Época, Registro: 192249, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Marzo de 2000, Tesis: I.8o.C. J/11, Página: 904.

⁷⁷ CASTILLO LARA, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 139

Así mismo se declarará confeso al absolvente, de conformidad a lo regulado por el artículo 1232 del Código de Comercio, cuando:

a) Sin justa causa el que deba absolver posiciones se abstenga de comparecer cuando fue citado para hacerlo, siempre y cuando se encuentre exhibido con anterioridad al desahogo de la prueba el pliego de posiciones.

b) Se niegue a declarar.

c) Declare pero se niegue a responder afirmativa o negativamente.

Respecto del desahogo de la prueba documental se indica: *“Una vez que el documento es presentado conforme a las reglas indicadas, se desahoga en la audiencia de ley por su propia y especial naturaleza. Debe recordarse que un documento exhibido como base de la acción en un juicio mercantil basta que obre en autos para que sea tomado en consideración por el juzgador, aunque no se relacione expresamente como prueba en el escrito relativo.”*⁷⁸

En cuanto a la prueba pericial, una vez presentados los escritos de aceptación, los peritos de las partes, estos tendrán diez días para rendir su dictamen. En caso de que los dictámenes rendidos por los peritos, resulten contradictorios; el juez podrá nombrar un perito tercero en discordia, mismo al que se le deberá notificar su nombramiento, para que dentro del término de tres días: acepte el encargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, y determine el monto de sus honorarios, mismos que deberán cubrir las partes en porciones iguales. El perito tercero en discordia deberá rendir su dictamen en la audiencia de desahogo de pruebas o en la fecha que el juez señale, atendiendo las circunstancias del asunto.

⁷⁸ CONTRERAS VACA, Francisco José, *Op.Cit.*, p. 173.

Así mismo, en caso de que el perito de alguna de las partes no rinda su dictamen dentro del término antes mencionado, se le tendrá por conforme con el dictamen rendido por el perito de su contraparte.

De acuerdo a lo regulado por el artículo 1258 del Código de Comercio, las partes podrán solicitar la comparecencia de los peritos, para que, únicamente las que así lo pidieron, las interroguen respecto de sus dictámenes; exceptuando esta regla para el caso de los avalúos.

Por lo que hace a la prueba testimonial, no se presentarán las preguntas por escrito, sino que se harán de manera verbal en el transcurso de la audiencia. Las preguntas, de conformidad con lo establecido por el artículo 1263 del Código de Comercio deberán tener 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 estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen.

El juez deberá rendir protesta de conducirse con verdad a los testigos en presencia de las partes. Consecuentemente, se hará constar el nombre y apellidos, edad, estado, domicilio y ocupación; 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 intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al interrogatorio, en primer término por la parte oferente de la prueba y a continuación por los demás litigantes.

Los interrogatorios se verificarán de forma separada, procurando rindan el mismo día los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio. En esta prueba, y como una excepción al principio dispositivo que rige el proceso

mercantil, el juez tiene la más amplia facultad de interrogar a los testigos siempre y cuando estén relacionadas con los hechos de la controversia.

Las respuestas de los testigos correrán agregadas en autos, en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Así mismo, el testigo tiene la obligación de manifestar la razón de su dicho, es decir, el porqué le consta lo que declaró.

Ya que dentro del proceso mercantil rige el principio dispositivo, las partes deberán ser quienes procuren el desahogo de sus pruebas. Así se ha establecido por la jurisprudencia:

PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL. INCUMBE A LAS PARTES Y NO AL JUEZ REGULAR SU CORRECTO DESAHOGO.

En materia mercantil corresponde a las partes en juicio vigilar el correcto y oportuno desahogo de las pruebas que respectivamente hayan ofrecido para acreditar sus pretensiones y no al Juez, en virtud del equilibrio procesal y para evitar que alguna obtenga ventajas o privilegios, ya que no tiene justificación legal que el juzgador ordene el desahogo de una prueba respecto de la cual el oferente no vigiló que se hiciera en forma correcta u oportuna, sino que únicamente puede hacerlo cuando ese desahogo no se hubiere conseguido por causas ajenas a la voluntad de aquél, dado que dicho resolutor no cuenta con facultades para subsanar descuidos, desinterés o falta de impulso procesal de la parte que propuso la probanza, en tanto que ello implicaría la revocación de sus propias determinaciones, lo cual sólo es susceptible de lograrse mediante la interposición de los recursos ordinarios establecidos en el Código de Comercio. De ahí que en caso de que el Juez ordene el desahogo de una prueba fuera del término probatorio, o insista sobre aquella que incorrectamente se llevó a cabo, se verían quebrantados los principios de firmeza, de preclusión y de igualdad de las partes en el proceso, en clara contravención de las reglas establecidas en el ordenamiento legal invocado, que fijan los límites en que debe desarrollarse la actividad jurisdiccional, ya que el juzgador con su actuación estaría ilícitamente desconociendo resoluciones firmes y subsanando la intervención negligente o deficiente de la parte oferente.

1.3.1.3 Fase preconclusiva.

La fase preconclusiva *“implica que en ella las partes reafirmen sus posiciones, en vista a lo que ellas mismas consideran que han llegado a confirmar, en la segunda etapa, que es la probatoria”*⁸⁰.

Conforme a lo establecido por el artículo 1388 del Código de Comercio, esta etapa iniciará una vez concluida la probatoria. Dentro de esta etapa se comprenden los alegatos y la citación para sentencia.

1.3.1.3.1 Alegatos.

Se definen como: *“las argumentaciones que expresan las partes, una vez realizadas las fases expositiva –o postulatoria- y probatoria, para 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, con la finalidad de que aquél estime fundadas sus respectivas pretensiones y excepciones, al pronunciar la sentencia definitiva.”*⁸¹

Los alegatos deberán presentarse dentro de los de tres días siguientes, una vez concluido el término probatorio, así mismo, en materia mercantil, los alegatos deberán ser de manera escrita, de conformidad con el artículo 1388 del Código de Comercio.

⁷⁹ Registro No. 186473, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Julio de 2002, Página: 1201, Tesis: I.8o.C. J/13.

⁸⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 144.

⁸¹ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 181.

En cuanto a su contenido, la doctrina señala que los mismos deberán reunir tres elementos:

1. *“Una relación de los hechos controvertidos y un análisis de las pruebas aportadas para probarlos (...) generalmente se trata de demostrar al juzgador, por un lado, que con los medios de prueba proporcionados por la parte que formula los alegatos quedaron debidamente probados los hechos afirmados por ella en la fase expositiva (...) y, por otro lado, que los medios de prueba promovidos por la parte contraria resultaron inadecuados, insuficientes o carente de fuerza probatoria para confirmar los hechos afirmados por dicha contraparte.*

2. *“Deben intentar demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados y, en su opinión, probados. (...)*

3. *“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.”⁸²*

1.3.1.3.2 Citación para sentencia.

Una vez que hubiere concluido el término para presentar alegatos, serán citadas las partes para sentencia, según lo regulado por el artículo 1389 del Código de Comercio, misma que deberá dictarse dentro de los quince días siguientes atento al artículo 1390 del mismo ordenamiento, así mismo, en caso de que el expediente resultare muy voluminoso, podrá gozar de un plazo adicional de ocho días, de acuerdo a lo preceptuado por el segundo párrafo del artículo 1077 de la citada ley.

⁸² *Ibídem*, p. 182.

Se define la citación para sentencia como: *“el acto procesal en virtud del cual el juzgador, una vez formulados los alegatos o concluida la oportunidad procesal para hacerlo, da por terminada la actividad de las partes en el juicio y les comunica que procederá a dictar sentencia.”*⁸³

Es en este momento, cuando la labor de las partes concluye; por lo que se da por terminada la fase de instrucción, y se da paso al juzgador para que se pronuncie respecto de la controversia. *“Por tanto, cuando las partes han satisfecho todas las actividades que son necesarias a la consecución del fin que pretenden o sea la prestación de la actividad jurisdiccional para que el Estado declare vinculativamente los intereses protegidos por el derecho objetivo, surge la obligación del Estado, de realizar el acto en que concentra su función jurisdiccional: la sentencia. (...) Se necesitan pues dos condiciones: el agotamiento de la actividad procesal de las partes y la petición de éstas para que el Estado dé por terminada esa actividad y anuncie que cumplirá con su obligación soberana de dictar sentencia.”*⁸⁴

La citación para sentencia tendrá los siguientes efectos:

1. Dar por terminada la actividad procesal de las partes en primera instancia.
2. No operará ya la caducidad de la instancia, ya que la misma sólo puede decretarse desde el primer auto que se dicte y hasta la citación para sentencia, de conformidad a lo regulado por el artículo 1076 del Código de Comercio.
3. Sujeta al juez a dictar la sentencia dentro del plazo establecido por el artículo 1390 del Código de Comercio, observando la excepción a que hace referencia el artículo 1077 del mismo ordenamiento.⁸⁵

⁸³ *Ibídem* p. 184.

⁸⁴ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, p. 179.

⁸⁵ Cfr. OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 185.

1.3.2 Juicio.

Una vez que las partes *instruyen* al juez, aportando sus diversas pruebas y argumentaciones para que a su vez se haga conocedor del litigio, este dejará de tomar el papel de director del proceso y se pronunciará respecto de las cuestiones de fondo del mismo.

Es por eso, que dentro de esta etapa del proceso, llamada juicio, *“el juez hace un razonamiento lógico-jurídico de las pretensiones sustentadas por las partes con base en las pruebas desahogadas, y en el que aplica una ley general al caso concreto que da por terminado el litigio. (...) está obligado a resolver sobre todas las pretensiones que le sean sometidas a su juicio de manera exhaustiva, congruente, motivada y fundada (...)”*⁸⁶ ese razonamiento lo plasmará en una resolución judicial denominada sentencia.

1.3.2.1 Sentencia.

Eduardo Couture distingue a la sentencia como un acto procesal y como un documento, al primero se refiere como: *“el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento”*⁸⁷ el segundo se refiere como una formalidad del primero. José Becerra Bautista la define como: *“la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y substantivos por ellas controvertidos”*⁸⁸ Por su parte, el maestro José Ovalle Favela, la define como: *“la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso”*⁸⁹

⁸⁶ TORRES ESTRADA, Alejandro, *Op. Cit.*, p. 20.

⁸⁷ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 277.

⁸⁸ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, p. 181.

⁸⁹ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 189.

1.3.2.1.1 Requisitos de la sentencia.

Como se puede advertir de las definiciones citadas, la sentencia es pues el medio para resolver el litigio y con el que comúnmente culmina el proceso. Así mismo, la sentencia, en tanto es una resolución judicial, deberá presentar requisitos formales, así como requisitos sustanciales en cuanto al acto procesal que representa.

1.3.2.1.1.1 Formales.

Al ser una resolución judicial, la sentencia deberá seguir los lineamientos establecidos en el artículo 1055 del Código de Comercio: deberán escribirse en español (fracción primera); las fechas y cantidades se escribirán con letra, no se emplearán abreviaturas ni raspaduras (fracción tercera); deberán estar autorizadas por el funcionario público a quien corresponda dar fe (fracción cuarta), así mismo, deberá estar dictada en un día hábil, de conformidad por el artículo 1064 del ordenamiento citado.

No obstante lo anterior, la doctrina señala que, con la finalidad de una estructura lógica de las mismas, es recomendable disponerla de la siguiente manera:

“a) Identificación. El lugar, la fecha, la mención del juez, el nombre de las partes y el objeto del pleito son circunstancias que permiten identificar una sentencia y determinar, también, su validez jurídica.

b) Narración. La exposición de los hechos acontecidos durante el procedimiento, o sea, la síntesis de los puntos cuestionados a través de la demanda, contestación, etc.; los medios de prueba ofrecidos y desahogados por cada parte; los problemas jurídicos planteados y las incidencias que van a ser materia de resolución, es lo que constituye la parte narrativa del fallo.

c) *Motivación. Es análisis de los hechos controvertidos con base en la valorización de las pruebas y a la luz de las disposiciones legales aplicables, así como la solución que a esos problemas se dé. La aplicación de la norma abstracta a las situaciones de hecho es lo que constituye la motivación de una sentencia.*

d) *Resolución. La sentencia, jurídicamente, es esta parte del fallo, que condensa la voluntad del Estado en el caso concreto y que deber ser la conclusión lógica que resulte de la motivación de la sentencia, con base en su parte narrativa.*

e) *Autorización. (...) Esta regla general tiene especial interés en el acto culminante de un proceso que consiste en la terminación del mismo, mediante la expresión de la voluntad del Estado en el caso concreto, o sea en la sentencia.*⁹⁰

De este modo, en la práctica, los puntos a), b), c), y d) se identifican con el preámbulo o proemio, los resultandos, los considerandos y los puntos resolutivos, respectivamente⁹¹

1.3.2.1.1.2 Sustanciales.

Por requisitos sustanciales se entiende: *“aquellos que conciernen ya no al documento, sino al acto mismo de la sentencia”*⁹² es decir, se referirá al carácter que deberá revestir el razonamiento lógico-jurídico que llevó a cabo el juez, más que a la formalidad investida en el propio documento. Estos requisitos son: congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad

1. *Congruencia.* Este principio se desprende de lo establecido por el artículo 1077 del Código de Comercio: “Las sentencias definitivas también deben ser claras,

⁹⁰ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, pp. 182 y 183.

⁹¹ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 185.

⁹² OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 206.

precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.”

Este requisito se debe al principio dispositivo que rige el proceso mercantil, y se refiere a que el juez resolverá única y exclusivamente sobre las pretensiones planteadas por las partes durante el proceso, no podrá resolver sobre cuestiones que no fueron oportunamente aducidas por las partes, y por lo tanto no configuraron la litis (*ultra petita*), de acuerdo a lo así establecido por el artículo 1327 del Código de Comercio. En este sentido, *“el juez no puede dejar de resolver una controversia, aun cuando no haya norma exactamente aplicable por laguna legislativa, pues, mediante los métodos de integración del derecho, puede inclusive crear una norma basado en la analogía, en la mayoría de razón o en los principios generales del derecho”*⁹³ conforme a lo establecido por el último párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1324 del Código de Comercio.

La doctrina ha dividido este requisito en: congruencia externa e interna. La primera es precisamente la mencionada en el párrafo anterior, es decir, la que debe existir entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por el juzgador. La congruencia interna, se refiere a la que debe mantener la sentencia misma, en su integridad: no se puede determinar en los puntos resolutivos una condena, mientras que en las consideraciones se manifiesta que el actor no probó su acción, y por lo tanto se absuelve al demandado.

2. *Motivación.* Este requisito deriva de lo establecido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y consiste: *“(…) en la exigencia, para el juzgador, de precisar los hechos en que funde su decisión, con*

⁹³ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, pp. 182 y 183.

*base en las pruebas practicadas en el proceso.”*⁹⁴ por lo que el juez deberá analizar cada una de las probanzas aportadas por las partes, así como el valor que le otorgó a cada una de ellas para su resolución final.

3. *Fundamentación.* Este requisito se encuentra relacionado con el anterior y atento al principio establecido en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley”, así mismo, el juzgador deberá citar el porqué son aplicables esos preceptos jurídicos; por lo que es insuficiente únicamente citarlos. Del mismo modo, se encuentra establecido este principio en el artículo 1324 del Código de Comercio

Así es que los requisitos de fundamentación y motivación tienen por objeto, por un lado cumplir con el principio de legalidad, pero sobre todo, que los razonamientos puedan ser revisados por el tribunal de alzada que conozca de la impugnación en contra de tal resolución.⁹⁵

4. *Exhaustividad.* Deviene de los artículos 1077 y 1329 del Código de Comercio, por cuanto hace que el juzgador deberá resolver sobre *todos* los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. En tanto la congruencia externa se refiere a que el juez no podrá resolver más que lo planteado por las partes; este requisito se refiere a que deberá analizar sobre todos y cada uno de los argumentos, pretensiones y pruebas aducidos por las mismas, así como el valor que le otorgó a las pruebas desahogadas o, en su caso que manifieste el porqué no le causó ánimo de convicción.

⁹⁴ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 207.

⁹⁵ *Cfr. Ibídem*, p. 208.

1.3.2.2 Cosa juzgada.

La sentencia tiene por objeto, entre otros, su ejecución. El hecho por el cual una sentencia puede o no ser ejecutada consiste en un hecho externo a ella, el cual se traduce en la posibilidad de que la misma sea revisada, y en su caso modificada por un funcionario superior al juez que la dicta⁹⁶. De ese mismo modo, por regla general, *“las leyes procesales conceden a las partes determinados medios para impugnar, para combatir las resoluciones judiciales (...) Pero estos medios no se pueden prolongar indefinidamente, de manera que el litigio – resuelto en principio por la sentencia definitiva- quede también permanentemente indefinido. Para dar una cierta seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas, el ordenamiento procesal tiene que señalar un límite preciso a las posibilidades de impugnación y otorgar firmeza a las resoluciones judiciales.”*⁹⁷

En ese sentido, el Código de Comercio establece, en el segundo párrafo del artículo 1079, el plazo de nueve días para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva. Así mismo, el artículo 1339 del mismo ordenamiento, establece cuales serán las resoluciones apelables:

“Artículo 1339. Sólo son recurribles las resoluciones que se dicten durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de presentación de la demanda, debiendo actualizarse dicha cantidad en los términos previstos en el último párrafo de la fracción VI del artículo 1253”

Por lo tanto: causarán ejecutoria las sentencias que no sean impugnadas en el término establecido por la ley, o las que sean inimpugnables. En este sentido, el artículo 356 del Código Federal de Procedimientos Civiles regula:

⁹⁶ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, pp. 228.

⁹⁷ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 211.

Artículo 356.- Causan ejecutoria las siguientes sentencias:

I.- Las que no admitan ningún recurso;

II.- Las que, admitiendo algún recurso, no fueren recurridas, o, habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto, o haya desistido el recurrente de él, y

III.- Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.

Conforme a lo establecido por el artículo 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles, causarán ejecutoria por declaración judicial las que admitiendo algún recurso, el mismo no fuere interpuesto, interponiéndolo, hubiere sido declarado desierto o el recurrente se hubiere desistido de él; causará ejecutoria por ministerio de ley las dos hipótesis restantes.

Podemos entender, pues, por cosa juzgada: *“la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia”*⁹⁸

La doctrina y la legislación han establecido los llamados límites de la cosa juzgada, es decir, bajo este concepto se determinará a quién y a qué objeto vinculará la sentencia ejecutoriada.

1.3.2.2.1 Límite objetivo y subjetivo de la cosa juzgada.

El límite objetivo de la cosa juzgada se referirá precisamente al objeto mismo del proceso, y como consecuencia, el evitar se dicten dos resoluciones respecto de un mismo litigio; por lo que consistirá en los supuestos en los cuales no puede discutirse en un segundo proceso lo resuelto en el anterior.

⁹⁸ *Ibídem*, p. 213.

Es por eso que: *“para que en un proceso ulterior la parte interesada pueda impedir mediante la excepción de cosa juzgada que el juzgador conozca y resuelva un litigio que ya fue resuelto mediante sentencia firme, debe demostrar que entre el litigio resuelto y el que se plantea en el nuevo proceso, existe identidad entre: 1. Las partes; 2. Los objetos reclamados, y 3. Las pretensiones”*⁹⁹

La jurisprudencia ha añadido a estos requisitos, la necesidad de que en la sentencia se hubiere resuelto sobre el mérito o fondo de las pretensiones planteadas ni sobre la causa de pedir o de excepcionarse.¹⁰⁰

El límite subjetivo de la cosa juzgada, se referirá a la vinculación de los sujetos que hubieren sido parte durante el procedimiento, así mismo, parará perjuicio a aquellos terceros que fueron llamados y notificados dentro del proceso. Esto de conformidad con el artículo.

Dicho de otra forma, el límite subjetivo se refiere: *“a las personas que están sujetas a la autoridad de la cosa juzgada, la que en principio sólo afecta a quienes intervinieron formal y materialmente en el proceso (que por regla general, no pueden sustraerse a sus efectos) o bien, a quienes están vinculados jurídicamente con ellos, como los causahabientes o los unidos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones, entre otros casos. Además, existen otros supuestos en los cuales la autoridad de la cosa juzgada tiene efectos generales y afecta a los terceros que no intervinieron en el procedimiento respectivo como ocurre con las cuestiones que atañen al estado civil de las personas, o las relativas a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, entre otros.”*¹⁰¹

⁹⁹ *Ibidem*, p. 216.

¹⁰⁰ Novena Época, Registro: 188639, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Octubre de 2001, Tesis: VI.2o.C. J/213, Página: 878.

¹⁰¹ Novena Época, Registro: 168958, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVIII, Septiembre de 2008, Tesis: P./J. 86/2008, Página: 590.

Capítulo Segundo.

La Prueba.

2.1 Concepto de prueba

Se dice que quien prueba su acción o excepción a satisfacción del juez, evidentemente obtendrá una sentencia favorable a sus intereses. Es así como en la vida cotidiana verificamos procesos simples, como el peso de alguna mercancía con una báscula, su tamaño con una cinta métrica, etc., de ese modo en el ámbito procesal también existe una manera para comprobar los hechos afirmados por las partes, para poder llegar ya sea a una *verdad formal* o *material*.

Como señala Eduardo J. Couture, la prueba se define como: “(...) *una experiencia, una operación, un ensayo dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto*”¹⁰² por lo que las partes deberán aportarlas al proceso, ya que el juez ignora si las proposiciones de las partes se ajustan o no a la verdad y deberá contar con medios para verificarlas; llega a la siguiente conclusión: “*Tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio*”¹⁰³

Del mismo modo, Cipriano Gómez Lara la define como “*el acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes*”¹⁰⁴. Así mismo, señala diversas acepciones de la palabra prueba: por un lado se entenderá como los diversos medios de prueba, es decir los instrumentos por los cuales se pretende dar al juzgador el conocimiento de los hechos controvertidos; una

¹⁰² COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 178.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 179.

¹⁰⁴ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 87.

segunda acepción, será la de prueba como el procedimiento probatorio o fase probatoria del proceso; del mismo modo, podrá entenderse como la razón por la que se tendrán por demostrados las afirmaciones o negaciones aducidas durante el proceso.¹⁰⁵

Eduardo Pallares define a la prueba como: “(...) *medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición o la existencia o inexistencia de algo*”¹⁰⁶

En el mismo sentido, Hernando Devis Echandía distingue el término de prueba en tres acepciones:

Como manifestación formal: el medio por el cual el juez conoce los hechos.

Como contenido sustancial: el porqué de esas manifestaciones se deduce la existencia o no de los hechos.

Como resultado subjetivo: el convencimiento que se intenta producir en el juzgador.

Por lo que sumando estos elementos, concluye con dos conceptos frecuentemente confundidos:

“Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos.

¹⁰⁵ Cfr. *Ibídem*, p. 89

¹⁰⁶ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 28ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005, p. 663.

*Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos.*¹⁰⁷

José Ovalle Favela la define como: *“(...) la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.*¹⁰⁸

Jorge L. Kielmanovich, siguiendo la tesis de Carnelutti, establece: *“la prueba judicial, en sentido estricto, es un procedimiento para la fijación de los hechos, aunque, agregamos, de hechos de interés para la litis no admitidos expresamente o admitidos pero indisponibles, a partir de las concretas fuentes (personas o cosas) que el ordenamiento determina o autoriza en la especie, con la abstracción de que el mismo hubiese alcanzado o no para formar la convicción del juez acerca de su probable existencia o inexistencia, según reglas de la sana crítica o libre convicción, o las reglas de la prueba legal, tasada o tarifada.*¹⁰⁹ En este sentido, se determinará el concepto de fijación de hechos, cuando se aborde el objeto de la prueba.

Por otro lado, la prueba en materia mercantil y civil, es más un método de comprobación que de averiguación. Es así en virtud del principio dispositivo ya que el juez deberá sólo pronunciarse respecto de los hechos controvertidos que las partes planteen, y no actuar a manera de investigador, buscando nuevos hechos a manera de pesquisa, tal como se podría presentar en materia penal.

Para abordar la temática probatoria es menester: *“saber qué es la prueba; qué se prueba, quién prueba; cómo se prueba; qué valor tiene la prueba producida. En otros términos: el primero de esos temas plantea el problema del concepto de la*

¹⁰⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2000, Tomo I, p. 22 y 23.

¹⁰⁸ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 127.

¹⁰⁹ KIELMANOVICH, Jorge, *Teoría de la prueba y medios probatorios*, 2ª ed., Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2001, pp. 25 y 26.

*prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero la carga de la prueba; el cuarto el procedimiento probatorio; el último, la valoración de la prueba.*¹¹⁰

Cabe hacer mención que la doctrina se refiere al concepto de derecho probatorio como “(...) *el conjunto de normas jurídicas relativas a la pruebas, -o bien- (...) el conjunto de normas jurídicas que reglamentan los procedimientos de verificación de afirmaciones sobre hechos o sobre cuestiones de derecho.*”¹¹¹

2.1.1 Fuente de prueba.

Para hablar de fuente de prueba, es necesario comprender parte de la actividad del juez en el proceso probatorio. La percepción por medio de los sentidos que realiza el juez para allegarse del conocimiento para obtener la verdad, (ya sea formal o material) será el contacto que éste tenga con la realidad acerca de la cual va a juzgar.

La percepción del juez podrá ser de dos maneras: podrá percibir el hecho mismo a probar o percibirá un hecho distinto. Esta distinción, constituye lo que como más adelante se expondrá, hará la diferencia entre prueba directa e indirecta. Como señala Francesco Carnelutti: “*La diferencia (...) estriba en la coincidencia o divergencia del hecho a probar (objeto de la prueba) y del hecho percibido por el juez (objeto de la percepción)*”¹¹²; por lo tanto, en la prueba indirecta habrá una separación entre el juez y el hecho a probar, unidos por un hecho intermedio.

¹¹⁰ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 178.

¹¹¹ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 88.

¹¹² CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. 54 y 55.

En ese sentido, las fuentes de prueba serán: *“los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho a probar”*¹¹³, es decir, el hecho intermedio a que se refiere el párrafo anterior.

A su vez, las fuentes de prueba podrán o no constituir la representación del hecho a probar. V. gr. Un comerciante demanda el pago en virtud de un contrato de compraventa de mercancías, sin embargo omiten firmar una “contrata”¹¹⁴; por lo tanto, corresponderá al actor la carga de la prueba del hecho constitutivo de la obligación, es decir, deberá *probar* el contrato de compraventa. El juez podrá deducir su existencia ya sea porque se represente el hecho a probar (contrato de compraventa) mediante testimonios, o porque represente un hecho distinto: un documento en donde conste que el vendedor entregó la mercancía de la cual reclama el pago.

Francesco Carnelutti concluye: *“son fuentes de prueba los hechos de los cuales se deduce inmediatamente la existencia del hecho a probar, mientras que son fuentes de presunción los hechos de los cuales dedúcese sólo mediante la existencia del hecho a probar”*¹¹⁵

Del mismo modo, Devis Echandía propone: *“La fuente de prueba puede consistir, pues, en hechos representativos de otros o simplemente expresivos de sí mismos, entendiendo por tales las cosas o los objetos, los acontecimientos físicos o naturales, las conductas y relaciones humanas y aun las personas físicas o naturales de donde el juez pueda deducir la prueba de otros hechos o de ellos mismos”*¹¹⁶

¹¹³ *Ibidem*, p. 89.

¹¹⁴ Hay que distinguir entre contrato y contrata; por contrato se entiende el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y contrata es el papel donde consta el acto jurídico celebrado: Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 620.

¹¹⁵ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, p. 92

¹¹⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 132.

2.1.2 Objeto de prueba.

El juez, antes que un funcionario del Estado, es un ser humano; y por lo tanto será la mayoría de las veces, ajeno a los hechos planteados por las partes. Se presupone como una persona con juicio, pues no podría juzgar alguien que no lo tuviera; por lo tanto, tiene la obligación, más no facultad, de cumplir con la finalidad del proceso: la solución de un litigio, investido del poder coactivo que le otorga el estado para hacer cumplir sus resoluciones.

Su tarea consiste, pues, en la aplicación de una norma general al caso concreto. El proceso de transformación de la abstracción a la especificidad e individualización se plasma en la sentencia, la cual no es más que razonamiento silogístico, por medio del cual *“la premisa mayor está constituida por afirmación de la situación supuesta por la norma jurídica; cuya premisa menor lo está por la afirmación de la situación supuesta en el pleito, y cuya conclusión lo está por la afirmación o la negación de la aplicación de la norma jurídica a la situación supuesta en el pleito (a base de la comprobada identidad o diferencia de la situación supuesta por la norma y la situación supuesta en el pleito).”*¹¹⁷

Para poder *fijar*¹¹⁸ dentro de la sentencia la premisa menor, el juez deberá observar los hechos afirmados por las partes, que serán el objeto de la prueba. Dicho de otra manera, el objeto de la prueba será *“todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógico (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros y lo que puede asimilarse a éstos (costumbres y ley extranjera).”*¹¹⁹

¹¹⁷ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, p. 4.

¹¹⁸ Carnelutti se refiere a la “fijación” como la delimitación de las premisas que conforman el silogismo de la sentencia; es decir, el juez delimitará cuáles son las normas jurídicas aplicables y cuáles son los hechos admitidos y probados por las partes que motivarán su fallo.

¹¹⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 75.

En la doctrina se discute si el objeto de la prueba serán los hechos o las afirmaciones de las partes. Conuerdo con la definición antes dada, ya que los hechos que se fijarán dentro de la sentencia para formar el silogismo, se presentan en forma de afirmación dentro de la demanda y el objeto en sí mismo será pues la prueba judicial de la existencia de los hechos afirmados por las partes.

La ley mercantil reconoce que serán objeto de prueba los hechos, ya que así se encuentra regulado en el Código de Comercio en su artículo 1197, el cual establece:

“Artículo 1197.- Solo los hechos están sujetos a prueba: el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras: el que las invoca debe probar la existencia de ellos y que son aplicables al caso.”

Por hecho, en sentido jurídico y como objeto de la prueba, debemos entender, como señala Devis Echandía: *“todo lo que puede ser percibido y que no es simple entidad abstracta o idea puro, y no en su significado literal (...) En este sentido jurídico se entiende por hechos:*

- a) Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga;*
- b) los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana;*
- c) las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos;*
- d) la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etcétera;*
- e) los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la*

*conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo.*¹²⁰

Respecto el derecho nacional, y como indica el artículo 1197 del Código de Comercio, no representa objeto de prueba, ya que: *“el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; no tendría sentido la prueba del derecho, en un sistema en el cual éste se supone conocido. El conocimiento, se ha dicho, trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma (...)”*¹²¹ En este mismo sentido se inclina Carnelutti al afirmar: *“(...) el juez ha de atenerse estrictamente a la realidad (del orden jurídico): no puede poner – refiriéndose a la fijación de la norma jurídica en la sentencia- una norma que no exista, aunque la afirmen las partes, ni puede omitir una norma que exista, aunque ellas la callen. Así pues este aspecto se reduce a un problema de conocimiento del orden jurídico. (...) Son por tanto indiferentes los medios que el juez emplee para conocerla; –refiriéndose a la norma jurídica- es indiferente, en particular que el juez obtenga el conocimiento de ella a través de los elementos que le suministran las partes o que le proporcione su cultura personal o su investigación personal”*¹²², lo anterior en razón del principio *iura novit curia*

Por otro lado, en caso de la inexistencia de una norma aplicable el juez podrá recurrir a los principios generales del derecho, en términos de lo establecido por el artículo 2 del Código de Comercio y los artículos 18 y 19 del Código Civil Federal.

Como se desprende del precepto normativo citado, a esta regla le corresponden dos excepciones: la prueba del derecho extranjero y la prueba de la costumbre y de los usos mercantiles.

¹²⁰ *Ibídem*, p. 76.

¹²¹ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 181.

¹²² CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, p. 5.

Respecto de la prueba del derecho extranjero, México es parte integrante de la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, la cual, en sus artículos 1 y 2, determina la cooperación de los Estados que formen parte del mismo para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos. Así mismo establece los medios idóneos por los que se prestará dicha cooperación, los cuales son:

a. La prueba documental, consistente en la copia certificada de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales.

b. La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o de expertos en la materia.

c. Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.

Los dos primeros medios podrán ser aportados por las partes, mediando una solicitud que se haga autoridad nacional diferente a la jurisdiccional, como podría ser la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que esta a su vez solicite el informe al Estado requerido. El medio a que se refiere el último punto, podrá ser pedido directamente por una autoridad jurisdiccional al estado requerido.¹²³

Por lo que se refiere a la prueba de los usos mercantiles y de la costumbre, se define al uso como *“la práctica particular que los contratantes han observado en sus precedentes relaciones jurídicas”*¹²⁴ en el caso particular, más que hablar de

¹²³ Cfr. En este sentido la tesis aislada cuyo rubro es: *“DERECHO EXTRANJERO. PARA DEMOSTRARLO RESULTA APLICABLE LO DISPUESTO EN LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA E INFORMACION ACERCA DEL DERECHO EXTRANJERO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL VEINTINUEVE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES.”*, Novena Época, Registro: 187245, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Abril de 2002, Tesis: I.3o.C.303 C, Página: 1248.

¹²⁴ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5ª ed., Ed. Oxford University Press, México, 2008, pp. 127 y 128.

contratantes, hablaré de comerciantes; en ese sentido, la costumbre será la *“práctica general (inveterata consuetuda) que se considera obligatoria para la común opinión de los miembros de una comunidad (opinio juris seu necessitatis)”*¹²⁵

No existe disposición alguna en el Código de Comercio que manifieste expresamente que será objeto de prueba, tanto la costumbre como los usos mercantiles, tal como sucede en el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria; ya que estos son fuente del derecho mercantil y del mismo modo, la propia legislación hace referencia a la costumbre en los artículos 280 y 1132 del Código de Comercio, y al uso en los artículos 304 y 333 del mismo ordenamiento, así como el artículo 2, fracción tercera de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde se establece que los actos y operaciones que regula ese cuerpo normativo, a falta de disposición expresa de ley especial o general mercantil, se regirá por los usos bancarios y mercantiles.¹²⁶

Respecto a la prueba de los hechos, como refiere Rafael de Pina: *“la afirmación de que el objeto normal de la prueba son los hechos, requiere ser aclarada, puesto que hay hechos que no necesitan ser probados, y otros sobre los cuales no se permite la prueba.”*¹²⁷

En el proceso mercantil, los hechos objeto de prueba serán los que controvertan las partes, ya que así se encuentra establecido en el artículo 1205 del Código de Comercio:

“Artículo 1205.- Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en

¹²⁵ *Ibidem*, p. 128.

¹²⁶ Cfr. DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, 30ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005, pp. 16 a 18.

¹²⁷ DE PINA, Rafael, *Tratado de las pruebas civiles*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975, p. 39.

el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos (...)

Esto es así, ya que: *“la norma que establece que las pruebas deben ceñirse al asunto sobre que se litiga, y las que no le pertenezcan serán irremisiblemente desechadas de oficio, al dictarse la sentencia. Y los asuntos sobre que se litiga son, sin duda, aquellos que han sido objeto de proposiciones contradictorias en los escritos de las partes”*¹²⁸

En este mismo sentido, Carnelutti determina: *“(...) los hechos afirmados tan sólo por una o alguna de las partes, es decir, hechos afirmados pero no admitidos que pueden existir o no.*

*Son los llamados hechos controvertidos, que constituyen la regla en materia de la prueba. El juez se encuentra aquí ante la afirmación de una parte y a la negación de la otra, es decir, ante la discusión de un hecho: es necesario proporcionarle el medio o indicarle la vía para resolver la discusión, o sea para fijar en la sentencia el hecho no fijado por las partes (...) la posición del hecho debe realizarse según la realidad únicamente cuando falte la disposición concorde de las partes (no afirmación o afirmación concorde)”*¹²⁹

El objeto de la prueba, durante el proceso, serán, los hechos controvertidos; es por eso que se relevan de prueba los hechos:

a. *Admitidos.* También conocida en el ámbito forense como confesión. Cabe hacer aquí una diferencia entre los hechos admitidos expresamente y los admitidos tácitamente.

Los hechos admitidos expresamente quedarán fuera de la litis, y por lo tanto no serán objeto de prueba, ya que *“Es necesario ver en esta fórmula una aplicación*

¹²⁸ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 183.

¹²⁹ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, pp.15 a 18.

del principio de economía procesal, que induce a realizar los fines del juicio con el mínimo de actos. (...) Imponer la prueba de todos los hechos, (...) representaría exigir un inútil dispendio de energías contrario a los fines del proceso”¹³⁰

Cabe hacer mención, que en el artículo 1235 del Código de Comercio se regula que en caso de que la confesión no sea en presencia judicial, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, para que quede perfeccionada, el colitigante deberá pedir su ratificación. Lo que implica una verdadera pérdida de tiempo y atenta en contra del principio de economía procesal, ya que cómo el propio artículo señala, que en caso de existir negativa injustificada para ratificar el escrito que contenga la confesión, o bien la omisión de hacerlo, se acusará la correspondiente rebeldía, quedando perfecta la confesión; por lo tanto, se pedirá la ratificación y la misma quedará perfeccionada en caso de que el colitigante acuda o no a realizarla.

En cuanto a los hechos admitidos tácitamente, esto es *“teniendo en cuenta aquellos casos en los cuales la demanda no ha sido impugnada por imposibilidad jurídica o material de hacerlo”¹³¹*, se ha establecido una tesis aislada que señala:

CONFESIÓN FICTA POR NO CONTESTAR HECHOS DE LA DEMANDA. EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE A LOS JUICIOS MERCANTILES.

El artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que, se tendrán por admitidos los hechos de la demanda sobre los que el demandado no suscite explícitamente controversia, sin admitirse prueba en contrario, con lo que prácticamente configura una especie de confesión ficta con valor probatorio pleno, sin posibilidad de medios de prueba para destruirla. En cambio, el artículo 1235 del Código de Comercio exige la ratificación de toda confesión distinta a la resultante de la absolución de posiciones, como es el caso de la derivada de no suscitar controversia respecto de

¹³⁰ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 184.

¹³¹ *Ibidem*, p. 185.

algunos hechos al contestar la demanda, y por otra parte no impone limitación al derecho probatorio, para la aportación de medios de prueba tendientes a desvirtuar la confesión ficta surgida en esas condiciones. Consecuentemente, si el Código de Comercio prevé una solución clara y específica para la situación fáctica descrita, es inconcuso que no es aplicable supletoriamente a los juicios mercantiles la disposición atinente del código federal citado, y con mayor razón si la previsión de éste es distinta y opuesta a la mercantil.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.¹³²

Misma que resulta cuestionable en su práctica, ya que el artículo 1235 establece el supuesto de su aplicación: cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio; por lo que, de una exégesis de ese precepto se concluye que la ratificación será necesaria siempre que se verifique una conducta activa del demandado, es decir, que la confesión se encuentre en la contestación de la demanda o en algún otro curso o promoción de las partes, no así en la conducta pasiva del demandado, ya que resultaría un tanto ilógico que este ratificara la nada: su falta de contestación a la demanda o algunos de los hechos que se le imputan.

Es por lo anterior que considero aplicable supletoriamente el artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En ese tenor de ideas, al estar confesados tácitamente los hechos por falta de contestación total o parcial de los mismos, y como una limitante al principio dispositivo, el actor deberá probar los elementos constitutivos de su acción, tal y como se encuentra establecido por el artículo 1194 del Código de Comercio.

b. Hechos notorios. Los son “*aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o*

¹³² Novena Época, Registro: 167955, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIX, Febrero de 2009, Tesis: I.4o.C.171 C, Página: 1837.

*a un círculo social y a un momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión.*¹³³

Por su parte Hernando Devis enseña: *“creemos que hay notoriedad suficiente para eximir de prueba a un hecho, sea permanente o transitorios, cuando en el medio social donde existen o tuvo ocurrencia, y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber humano a que corresponda, siempre que el juez pueda conocer esa general o especial divulgación y que por su parte tenga certeza de tal hecho, en forma que no le deje dudas respecto de su existencia presente o pasada. Ese doble convencimiento del juez (sobre la existencia del hecho y acerca de su notoriedad) puede ser resultado de sus conocimientos previos o de la investigación privada que haga, o de las pruebas aducidas con ese propósito al proceso. Si el juez no tiene certeza acerca de la notoriedad del hecho, entendida de esa doble manera, debe rechazarlo, a menos que aparezca demostrado por los medios de prueba que la ley permite utilizar para ello; pero en la hipótesis contraria debe tenerlo por cierto, sin exigir prueba específica y aun cuando las partes estén de acuerdo en afirmar lo contrario o una de ellas lo discuta.*¹³⁴

José Becerra Bautista define: *“son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, lo mismo pertenezcan a la historia, que a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual; (...) los hechos comúnmente sabidos en un determinado lugar, de suerte que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlos.*¹³⁵

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: *“aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar,*

¹³³ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 193.

¹³⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 114.

¹³⁵ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, pp. 98 y 99.

*de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión (...)*¹³⁶

De los conceptos citados, se pueden extraer los siguientes elementos: son hechos conocidos generalmente al momento de dictar la resolución; implica las categorías de espacio y tiempo en el conocimiento del hecho; debe ser conocidos por la mayoría de la sociedad o este en aptitud de conocerlo; no debe existir duda de la existencia del hecho.

Dentro del Código de Comercio no se encuentra una disposición expresa que releve de la prueba a los hechos notorios invocados por las partes. Sin embargo, en el Código Federal de Procedimientos Civiles se refiere a ellos determinando que podrán ser invocados por el tribunal, aún cuando las partes no los hubieren alegado. El precepto citado muestra ya una clara limitante al principio dispositivo, en la cual el juzgador podrá citar nuevos hechos que motiven su fallo, aun cuando estos no fueron aducidos por las partes.

Es en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde se encuentra la exoneración de prueba de los hechos notorios, ya así se encuentra establecido en su artículo 286.

c. Hechos negativos. Respecto de la prueba de las negativas de las partes, establece el Código de Comercio, en su artículo 1195, que quien niega no está obligado a probar, sino en el caso en que su negación implique una afirmación expresa de un hecho.

¹³⁶ Novena Época, Registro: 174899, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIII, Junio de 2006, Tesis: P./J. 74/2006, Página: 963.

De este modo la doctrina ha clasificado las negaciones en:

“1) Negaciones sustanciales o absolutas, que son indefinidas y que no implican, por lo tanto, ninguna afirmación opuesta, indirecta o implícitamente (por ejemplo: (...) Pedro no me ha pagado los mil pesos, o no me ha entregado la cosa que me debe, pues eso no significa que la conserve en su poder; (...) nunca he visitado el museo de mi ciudad o no lo he visitado en el último año); éstas no requieren prueba.

2) Negaciones formales o aparentes, que en realidad en el fondo contienen una afirmación contraria, sea definida o indefinida (por ejemplo: esta piedra no es un diamante, lo cual significa afirmar que es de otra especie; Pedro no es mayor de edad o no es soltero, lo cual significa que es menor o es casado; (...) este terreno nunca ha sido cultivado ni edificado, lo cual significa afirmar que siempre ha estado sin cultivos ni construcciones; en el último caso la afirmación implícita es de carácter indefinido, y en los demás, definida o concreta). Sólo las que contienen una afirmación indefinida están exentas de prueba.

3) Las negaciones formales se subdividen en negaciones de derecho, de cualidad y de hecho. a) Las de derecho se refieren a la titularidad de un derecho, a las condiciones requeridas por la ley para su existencia o para la validez de un acto jurídico, o a la calificación jurídica del acto, y equivalen a afirmar una situación o una condición jurídica opuesta a una distinta naturaleza jurídica del acto, por lo cual requieren prueba (por ejemplo: este contrato no es de mutuo, vale decir, es jurídicamente de otra especie) (...); b) las de cualidad ocurren cuando se niega a alguien o a algo una determinada cualidad, y entonces en realidad se está afirmando la opuesta, porque no puede haber sustancia sin cualidad, por lo cual también requieren prueba (por ejemplo: Juan no es legalmente capaz, lo cual significa afirmar que es incapaz por demencia, menor de edad (...), interdicción u otra causa legal) (...); c) las negaciones de hecho se refieren a los hechos en general, (...) y en el fondo equivalen a afirmar el hecho contrario, sea éste concreto o indefinido, por lo que sólo en el último caso están exentas de prueba; por ejemplo: Pedro no ha muerto, es decir, está vivo; este metal no es oro, lo cual

significa que es de otra especie (afirmaciones concretas); nunca he usado vestido negro, esto es, siempre los he usado de otro color (afirmación indefinida).

(...) las negaciones definidas tienen por objeto hechos concretos, delimitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho opuesto de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente. (...); las negaciones indefinidas son aquellas que no implican la afirmación indirecta de otro hecho concreto, delimitado en tiempo y espacio sino igualmente ilimitado en esos aspectos (...); o negaciones que, a pesar de ser limitadas en tiempo y espacio, contienen implícita una afirmación indefinida no susceptible de probarse.¹³⁷

Del mismo modo, el artículo 1196 del Código de Comercio establece que estará obligado a probar el litigante que desconozca una presunción legal a favor de su contraparte.

d. Hechos presumidos por la ley. A reserva de ser expuesto este tema con mayor amplitud en un punto posterior, se dice que cuando un hecho goza de presunción legal, está exento de prueba, y éste es precisamente el objeto de las presunciones.

En cuanto a los hechos sobre los que no se permiten prueba, son establecidos por el artículo 1203 del Código de Comercio, y destacan:

- a. Sobre hechos que no fueron controvertidos o que son ajenos a la litis.*
- b. Sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles*

¹³⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, pp. 103 a 105.

2.1.3 Necesidad de prueba.

La necesidad de la prueba es uno de los principios que rige la prueba judicial, y que por su especial importancia se expone en esta investigación en un punto aparte.

Este principio consiste en *“que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos (...)”*¹³⁸

Esto es a lo que Carnelutti denomina como *fijación formal del hecho controvertido* y al cual realiza una voraz crítica, al indicar: *“el ordenamiento jurídico no sólo limita los puntos a conocer, sino que también regula el proceso de conocimiento del juez”*¹³⁹ en el sentido de que para el conocimiento del hecho controvertido, el juez no puede servirse más que de percepciones obtenidas de determinado modo; así mismo, el juez no puede servirse libremente de los hechos percibidos para sus deducciones, sino que debe utilizarlos según reglas determinadas.

El punto central de su crítica, como él mismo señala es: *“cómo esta regulación jurídica del proceso de búsqueda de los hechos controvertidos, alterando su construcción puramente lógica, no consiente en rigor que se considere la búsqueda de la verdad en el caso particular (...) El concepto de esta reacción se resume, por lo general, en la antítesis significativa entre la verdad material y la verdad formal o jurídica; el resultado de la búsqueda jurídicamente limitada o regulada no es, pues la verdad material (...) sino una verdad convencional, que se denomina verdad formal, porque conduce a una indagación regulada en las formas, o verdad jurídica, porque se la busca mediante leyes jurídicas y no*

¹³⁸ *Ibídem*, p. 31.

¹³⁹ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, p. 18.

*mediante leyes lógicas. (...) la verdad no puede ser más que una, de tal modo que, o la verdad formal o jurídica coincide con la verdad material, y no es más que verdad, o discrepa de ella, y no es sino una no verdad*¹⁴⁰

Concluye expresando, que para el conocimiento del hecho controvertido, le sea prohibido al juez utilizar su saber privado, podría tener como consecuencia la permanencia del desconocimiento dentro del proceso de un hecho cuyo conocimiento únicamente podría ser suministrado por medios que no estén a disposición del juez en el proceso y por lo tanto llegar a una conclusión que sea diferente de la verdad; *“idéntica puede ser la consecuencia de la otra prohibición de utilizar para el conocimiento de los hechos controvertidos, fuentes de prueba no propuestas por las partes (...) siempre es posible, y acaso más frecuentemente de lo que parece, que si el juez fuese libre en el empleo del medio, y más especialmente en la deducción, llegase al descubrimiento de la verdad que a él se le oculta por la necesidad de atenerse a la regla jurídica de la búsqueda*¹⁴¹

2.1.4 Medio de prueba.

El concepto de medio de prueba puede entenderse desde dos puntos de vista: el primero se refiere *“a la actividad del juez o de las partes, que suministra, al primero, el conocimiento de los hechos del proceso, es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o percepción del juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción en la prueba de indicios*¹⁴²

De igual forma se entiende por medio de prueba *“(...) los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento, a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de indicio, es decir, los elementos*

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 20 y 21.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 22.

¹⁴² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 241.

*personales y materiales de la prueba; también este concepto es correcto porque comprende la manera cómo se verifica la adquisición procesal de la prueba y se lleva al conocimiento de los hechos que se prueban.”*¹⁴³

Humberto Briseño Sierra, se refiere a medios de convicción: *“Ante todo, debe distinguirse entre la convicción como fenómeno psicológico, interno en el juzgador, y los medios jurídicamente admitidos para convencer. La convicción puede formarse por impresiones provenientes del exterior: pruebas, mostraciones y acreditamientos; o bien por elaboraciones personales en la reflexión. (...) La convicción abarca hechos y derecho, de manera que se puede estar convencido de que una norma estipula cierta conducta o determinada consecuencia (...) La convicción es natural del ser humano. (...)*

*Aparte del fenómeno psicológico de la convicción, se encuentran los medios de convencimientos, las presiones sobre el juzgador legalmente reguladas como pueden ser las confesiones o los testimonios. Su influencia puede ser graduada a priori o puede remitirse a la discrecionalidad del juez, lo que importa es que estas conductas tienen un peso jurídico (...)*¹⁴⁴

Francesco Carnelutti indica, distinguiendo el concepto de medio de prueba y fuente de prueba: *“(...) llamo por mi cuenta medio de prueba a la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar, y fuente de prueba al hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad”*¹⁴⁵

Por su parte, Víctor de Santo expresa: *“Los medios de prueba por consiguiente, consisten en modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más*

¹⁴³ *Ídem.*

¹⁴⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, 2ª ed, Ed. Oxford University Press, México, 2005, Volumen 2, p. 1326

¹⁴⁵ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, pp. 70 y 71.

*hechos (...) pone de manifiesto la actividad judicial que todo medio de prueba entraña, conjugándolo con el instrumento sobre el cual dicha actividad recae*¹⁴⁶

Eduardo Pallares define a los medios de prueba como: “(...) cualquiera cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.”¹⁴⁷

El maestro Cipriano Gómez Lara lo refiere como: “la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea, generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas.”¹⁴⁸

José Ovalle enseña: “los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales –documentos, fotografías, etcétera- o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones –declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etcétera.

*Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana, es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Conviene distinguir con claridad entre la persona –sujeto de prueba- y su conducta –medio de prueba-.*¹⁴⁹

En cuanto a la determinación de los medios de prueba, existen diversos sistemas para su fijación: el de prueba libre, el de pruebas legales o de tarifa legal de las pruebas y un sistema mixto.

¹⁴⁶ DE SANTO, Víctor, *La prueba judicial. Teoría y práctica*, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 30.

¹⁴⁷ PALLARES, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 560.

¹⁴⁸ GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría... cit.*, p. 308.

¹⁴⁹ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 144.

En el sistema de prueba libre: *“deja al juez la libertad para admitir u ordenar los que considere aptos para la formación de su convencimiento, y el de pruebas legales, que señala legislativamente cuáles son. Puede existir también un sistema mixto, en el cual se enumeran los medios que el juez no puede desconocer, pero se le otorga la facultad de admitir u ordenar otros que estime útiles”*¹⁵⁰

Dentro del Código de Comercio encontramos regulado un sistema mixto, ya que puede ser admitido cualquier medio de prueba que produzca convicción en el ánimo del juez sobre los hechos controvertidos; por lo que el artículo 1205 dispone:

“Artículo 1205.- Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.”

Se encuentran regulados, y por lo tanto la ley le otorga el carácter de medio de prueba: la confesión, los instrumentos y documentos, la prueba pericial, el reconocimiento o inspección judicial, la prueba testimonial, la fama pública y las presunciones.

Cabe aclarar, que aun cuando determinado medio de prueba resulte idóneo para el conocimiento de la existencia de los hechos controvertidos, sí éste no fuere ofrecido u ofreciéndolo no fuere admitido por carecer de los requisitos legales, en razón del principio dispositivo, el juez deberá abstenerse de ordenar su preparación, desahogo y, por lo tanto, valoración.

¹⁵⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 242.

2.1.5 Fin de la prueba.

Como se expuso, el objeto de la prueba serán los hechos controvertidos que esgrimen las partes, pero ¿para qué se prueba?, la respuesta que se obtenga será la finalidad de la prueba.

La doctrina señala que se pueden entender el fin de la prueba en dos diferentes circunstancias: procesal y extraprocesalmente. En cuanto a su fin extraprocesal *“la prueba desempeña ciertas funciones importantes, tales como dar seguridad a las situaciones jurídicas y más comercialidad a los derechos reales y personales, lo mismo que prevenir y aun evitar litigios”* ¹⁵¹

Se discute sobre el fin de la prueba en el ámbito procesal; por lo que se han establecido diversas doctrinas:

a. La finalidad de la prueba judicial es establecer la verdad. Esta teoría es generalmente rechazada, ya que se ha *“reducido el concepto de verdad a la mera comprobación de los hechos alegados –por oposición a los que materialmente podrían haberse invocado (más que una verificación del “estado objetivo de las cosas”, verificación del estado concretamente afirmado como tal)- la prueba judicial no tendría por finalidad la de probar la verdad, sino, en todo caso, la de convencer a alguien acerca de esa verdad.”* ¹⁵² Por lo tanto, la prueba podría tener por resultado un hecho que no correspondería a la verdad.

b. El fin de la prueba es obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del juez. Esta tesis parte de que la verdad es objetiva y que corresponde al ser mismo de la cosa o hecho; entonces, la idea que se tiene sobre la verdad, deberá corresponder a la identidad objetiva de la cosa o hechos. *“De esto deducen que el fin de la prueba es producir en el juez la certeza o el convencimiento sobre los hechos a*

¹⁵¹ *Ibídem*, p. 119.

¹⁵² KIELMANOVICH, Jorge, *Op. Cit.*, p. 59.

*que ella se refiere, certeza que bien puede no corresponder a la realidad, es decir que equivale a la creencia subjetiva de que existen o no existen”*¹⁵³

c. Así mismo, como finalidad la fijación de los hechos del proceso. Esta tesis tiene relación con la crítica al sistema de tarifa legal para la apreciación de las pruebas; así como las dificultades que se tendrán para llegar al conocimiento de la verdad. Como enseña Hernando Devis: “(...) esta teoría contiene un planteamiento incompleto del problema del fin de la prueba, pues tanto con la primera tesis como con la segunda puede decirse que por ella se fijan los hechos en el proceso. La consideramos sólo como una manera gráfica de indicar el resultado de la prueba (...)”¹⁵⁴

El autor citado, concluye: “el fin de la prueba es darle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad, lo cual le permite adoptar su decisión; su fin satisface, sea que esa certeza corresponda a la realidad, en cuyo caso se estará en la verdad que se encuentre desligada de ella, y entonces existirá un error. La justicia humana no puede exigir más, porque no puede aspirar a la infalibilidad.”¹⁵⁵

2.2 Sistemas para la regulación de la prueba judicial.

Los sistemas de regulación de la prueba judicial, se refieren a los poderes con los que la ley faculta al juez para descubrir la existencia de los hechos controvertidos.

Bien podrá ser que el juez se encuentre investido con todos los poderes necesarios para descubrir la verdad, entonces estaremos hablando del principio

¹⁵³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 121.

¹⁵⁴ *Ídem.*

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 122.

inquisitivo; o que esté sometido a la iniciativa de las partes, entonces estaremos en presencia de un principio dispositivo.

2.2.1 Dispositivo.

El sistema dispositivo, como lo señala Cipriano Gómez Lara, consiste en que: *“para el Estado, para los órganos estatales, judiciales, todo lo no permitido está prohibido y, para las partes, para los particulares, que están frente al Estado, todo lo no prohibido está permitido. En este proceso, el Estado es un ente de autoridad que tiene sus atribuciones delimitadas, que solamente hace aquello que la ley le autoriza expresamente. Las partes, por el contrario, pueden disponer del proceso, de aquí la denominación. (...) En este proceso de tipo dispositivo, se pretende plasmar esa igualdad preconizada por la revolución francesa. El juez debe ser imparcial, ante las partes, y esa imparcialidad es la mejor garantía de igualdad de las partes frente al Estado.”*¹⁵⁶

Contrario a lo que se podría pensar, respecto de que el principio dispositivo se somete al interés privado, Francesco Carnelutti señala: *“En este sistema –llamado principio de disposición- no obedece, sin embargo de manera exclusiva a la naturaleza privada del interés tutelado en el proceso civil y a la consiguiente indiferencia del Estado sobre el extremo de la realidad de los presupuestos de hecho de la sentencia, sino que, por el contrario, viene principalmente determinado por un propósito práctico de aprovechamiento de la iniciativa de las partes para una más rápida y segura posición del hecho conforme a la realidad misma: la pugna de intereses que determina y vivifica el proceso, permite considerar que el hecho silenciado por todas las partes no puede existir y que el hecho afirmado por todas ellas no puede dejar de ser real, mientras que la*

¹⁵⁶ GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría... cit.*, p. 60.

posibilidad de que esta previsión sea falaz en algún raro caso, no disminuye sensiblemente la destacada ventaja de seguridad y economía”¹⁵⁷

Giuseppe Chiovenda enseña: “(...) como una simple directriz conceptual del legislador, como un mero principio de oportunidad, fundado en la inidoneidad de las relaciones privadas para ser escrutados policíacamente por el Estado y sobre las mayores garantías que presenta la defensa de los derechos privados, si se deja a los particulares, por los mayores medios de defensa que da a éstos el conocimiento de sus intereses”¹⁵⁸

Por su parte, Eduardo Couture, enuncia algunos ejemplos del principio dispositivo durante el proceso:

“a) En la iniciativa: (...) Sin iniciativa de la parte interesado, no hay demanda y, en consecuencia, proceso.

b) En el impulso. En un proceso acentuadamente dispositivo, el principio de impulso procesal se halla confiado a las partes. (...)

c) En la disponibilidad del derecho material. Producida la demanda, el actor puede abandonarla expresamente (desistimiento), tácitamente (deserción), por acuerdo expreso con el adversario (transacción) o por abandono tácito de ambas partes (perención o caducidad).

El demandado, por su parte, puede allanarse a la demanda. Cuando en el proceso sólo se halla en juego el interés de las partes (...)

d) En la disponibilidad de las pruebas. Por principio dispositivo, la iniciativa de las pruebas corresponde a las partes. El juez no conoce, normalmente, otros hechos que aquellos que han sido objeto de prueba por iniciativa de los litigantes. El precepto enseña, entonces, que el juez no conoce más que aquellos hechos que surgen del expediente: quod non est in actis non est in mundo. (...)

¹⁵⁷ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, pp. 9 a 11.

¹⁵⁸ CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Ed. Dirección general de anales de jurisprudencia y boletín judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2008, Tomo III, p. 63.

e) *En los límites de la decisión. El juez no puede fallar más allá de lo pedido por las partes ni puede omitir pronunciamiento respecto de lo pedido por las partes. La sentencia que no se pronuncia sobre algunos de los puntos propuestos, es omisa; la que se pronuncia más allá de lo pedido, es ultrapetita. (...)*

f) *En la legitimación para recurrir. Las decisiones judiciales pueden ser objeto de recurso, para provocar su revisión por otro juez. Sólo puede recurrir quien ha sufrido algún agravio; (...) no existen, normalmente, en materia civil, apelaciones automáticas (...) El superior no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso. (...)*

g) *En los efectos de la cosa juzgada. La cosa juzgada sólo surte efecto entre las partes que han litigado.”¹⁵⁹*

El principio dispositivo, dentro de la doctrina es considerado en dos vertientes.

“El primero de ellos mira a la necesidad de la demanda para la iniciación del proceso, lo mismo que a la obligación del juez de limitar su decisión a las peticiones del actor y las excepciones del demandado, o principio de la congruencia (...)

Y mira también al derecho de las partes para disponer del proceso, poniéndole fin por desistimiento o transacción.”¹⁶⁰

Este ámbito del principio dispositivo han sido expuestos a lo largo del presente trabajo de investigación; ya que resulta difícil hablar del desarrollo del proceso mercantil sin abordar el principio dispositivo que mayormente lo rige.

Respecto de la fijación de los hechos por parte del juez en relación con este principio: *“La afirmación vincula al juez en cuanto a la posición del hecho: de un lado porque no puede poner una situación de hecho que no haya sido afirmada*

¹⁵⁹ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, pp. 153 a 155.

¹⁶⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 50.

por una (cuando menos) de las partes y, de otro, porque no puede dejar de poner (omitir) una situación de hecho que haya sido afirmada por todas las partes. La afirmación unilateral (discorde) de un hecho es condición necesaria para su posición en la sentencia; la afirmación bilateral (concorde) es a tal fin condición suficiente. Los hechos no afirmados no pueden ser puestos; los hechos afirmados concordemente tienen que ser puestos.

Un sistema procesal así construido integra un poder de disposición de las partes sobre el material de hecho de la sentencia y, por tanto, una influencia de la conducta de éstas sobre el contenido de la sentencia misma: las partes pueden, bien callando un hecho real o bien afirmando acordes un hecho imaginario, constreñir al juez a poner en la sentencia una situación de hecho diversa a la realidad”¹⁶¹

La segunda vertiente “(...) se refiere a los poderes exclusivos de las partes sobre el elemento probatorio del proceso, y deja al juez inerte ante el combate judicial (...)”¹⁶²

Respecto de esta postura, Guiseppe Chiovenda hace saber: “Escogidos y determinados los hechos sobre que juzgar, requiérese que sean establecidos como verdaderos. También en esto domina, por regla general, el principio dispositivo: corresponde a las partes proponer las pruebas que estimen oportunas. El magistrado juzga en virtud de las pruebas aportadas; tanto peor para la parte si son insuficientes.”¹⁶³

En el Código de Comercio se encuentra regulado este principio, por cuanto hace a la parte probatoria, en los siguientes preceptos:

¹⁶¹ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, p. 9.

¹⁶² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 50.

¹⁶³ CHIOVENDA, Giuseppe, *Op. Cit.*, Tomo III, p. 65.

En los artículos 1198 y 1327, éste último relacionado con el artículo 1194 del dispositivo legal citado, determinan la carga de las partes de aportar las pruebas que consideren suficientes para acreditar su pretensión, ya que en la sentencia, el juzgador resolverá únicamente de las acciones y excepciones deducidas en el proceso, mismas que corresponde, respectivamente, a las partes acreditar; el artículo 1386 dispone que las pruebas deberán desahogarse en los términos y prórrogas que se autoricen, de no ser así, será en perjuicio de las partes, relacionada con la jurisprudencia cuyo rubro es: *“PRUEBAS. LAS PARTES ESTÁN OBLIGADAS A VIGILAR E IMPULSAR EL DESAHOGO DE SUS PRUEBAS DENTRO DE LOS TÉRMINOS CORRESPONDIENTES.”*¹⁶⁴

2.2.2 Inquisitivo.

Como señala Cipriano Gómez Lara, este principio se refiere: *“el juez ejerce el poder que le ha sido transmitido o delegado por el soberano sin ninguna limitación. Además de ser el juzgador, es también un investigador con amplios poderes e inclusive un acusador. Todo esto nos hace pensar que se rompe la triangularidad característica esencial del proceso y, por ello, se cree que en el llamado proceso inquisitorial en rigor no hay tal proceso ni mucho menos habría desempeño, por parte del estado, de una genuina función jurisdiccional. (...) En general, el proceso inquisitorial entraña un amplísimo poder de los órganos del estado y muy limitadas posibilidades de actividad de los particulares frente al orden estatal.”*¹⁶⁵

Eduardo Pallares lo refiere como: *“aquel según el cual la iniciación y el ejercicio de la acción procesal están encomendados al juez, que debe proceder de oficio sin esperar que las partes inicien el proceso y lo impulsen posteriormente”*¹⁶⁶

¹⁶⁴ Novena Época, Registro: 192249, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Marzo de 2000, Tesis: I.8o.C. J/11, Página: 904.

¹⁶⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría... cit.*, pp. 59 y 60.

¹⁶⁶ PALLARES, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 636.

Este principio, se puede encontrar, en una muy disminuida proporción, dentro del Código de Comercio. Así el artículo 1228 del Código de Comercio establece la facultad del juez para pedir explicaciones respecto a la absolución de posiciones; el artículo 1234 le otorga la aptitud al juez de interrogar libremente a las partes sobre los hechos conducentes para averiguar la verdad; del mismo modo el artículo 1272, le brinda al juez la facultad de examinar a los testigos con las preguntas que estime conveniente, siempre y cuando sean relativas a los hechos contenidas a los interrogatorios de las partes.

2.2.3 Mixto o publicista.

Este principio consiste en que *“Hay una ampliación del ámbito de los poderes del estado, a través del juez, con un sentido tutelar y proteccionista de los intereses de las clases débiles, es decir, una intención un propósito para lograr el bienestar común con un espíritu de tutela de las clases más expuestas a sufrir las desigualdades y las injusticias que propició el liberalismo y el capitalismo. Esta socialización del derecho, en general, se manifiesta en la creación de ramas especiales jurídicas, como el derecho del trabajo y el derecho agrario, pero no se limita a ello, sino que la influencia socializante se deja sentir en todas las ramas, sectores y materias de lo jurídico. (...) el juez reivindica los poderes estatales, pero no se basa en la voluntad omnipotente y caprichosa del soberano, sino en un sentido proteccionista y tutelar de ciertos intereses de grupo o de clase. El juez ya no es el simple espectador pasivo de la contienda, sino que toma en consideración la posición de cada parte y, desde luego, tiene una actitud de auxilio hacia el débil o el torpe frente al hábil o poderoso.”*¹⁶⁷

¹⁶⁷ GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría... cit.*, pp. 60 y 61.

2.3 Clasificación de las pruebas.

2.3.1 Prueba directa e indirecta.

De acuerdo a una primera noción de esta clasificación, la misma atiende a la inmediatez que guarda el juez con el hecho que se debe probar.

“La diferencia entre los dos tipos de prueba estriba en la coincidencia o en la divergencia del hecho a probar (objeto de la prueba) y del hecho percibido por el juez (objeto de la percepción); precisamente, la prueba indirecta presenta la separación entre el objeto de la prueba y el objeto de la percepción; el hecho sometido a la percepción del juez no sirve sino de medio a su conocimiento.”¹⁶⁸

En este sentido, será prueba directa el hecho que perciba el juzgador directamente con sus sentidos. Sin embargo, como señala José Becerra Bautista: *“No siempre es posible que el juez conozca los hechos presentes o permanentes o que los hechos controvertidos se desarrollen en su presencia durante el procedimiento. Entonces se debe demostrar al juez un hecho distinto, pero del cual deduzca la existencia del hecho que se quiere probar”¹⁶⁹* en este caso, se deberá rendir una prueba indirecta, ya que es imposible que el juez pueda presenciar un hecho que ya se ha consumado.

Por lo tanto la prueba indirecta se dará cuando el juez: *“no percibe el hecho a probar, sino un hecho diverso de éste. Por tanto, la percepción del juez no basta aquí por sí sola para la búsqueda del hecho a probar, sino que ha de integrarse la deducción del hecho a probar respecto del hecho percibido. La actividad del juez se hace entonces compleja: percepción y deducción.”¹⁷⁰* V. gr. Se intenta probar un contrato de compraventa, sin embargo, debido al ámbito temporal, el juez no puede percibir el acuerdo de voluntades como tal, sino el documento donde consta

¹⁶⁸ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, pp. 54 y 55.

¹⁶⁹ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, p. 110.

¹⁷⁰ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, p. 62

el acto jurídico; por lo tanto, el juez percibirá el instrumento como representación del acuerdo de voluntades.

Bajo este criterio la única prueba directa será la de inspección judicial, y prueba indirecta serán aquellas en que el juez no percibe el hecho por probar sino la comunicación o el informe que de la percepción de ese hecho tuvieron las partes u otra persona: la confesión, documental, testimonial, pericial; o bien por un hecho diferente que le sirve de medio para inducir el que se trata de probar.

Existe otro criterio por medio del cual: *“en la prueba directa o inmediata de la indirecta o mediata, según que el hecho objeto de la prueba sea o no el mismo hecho por probar, es decir, el que constituye el objeto de prueba; se contempla el demostrar el hecho que quiere probarse; si directa o indirectamente. Prueba directa es entonces aquella que presenta esa identificación, de tal modo que sólo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquel cuya prueba se persigue, aunque el juez no perciba ese hecho, es decir, basta que el medio de prueba recaiga directamente sobre el hecho por probar; por ejemplo: las confesiones, los testimonios, los dictámenes de peritos (...) Prueba indirecta viene a ser, en cambio la que versa sobre un hecho diferente del que se quiere probar o es tema de prueba, de manera que el segundo es apenas deducido o inducido del primero, por una operación lógica o el razonamiento del juez (...)”*¹⁷¹

2.3.2 Prueba histórica y crítica.

Esta clasificación se refiere a que: *“las pruebas históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias”*¹⁷²

¹⁷¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 224.

¹⁷² PALLARES, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 664.

Como se expuso en un punto anterior, esta clasificación atiende al grado en que el medio de prueba represente o no el hecho a probar: *“En ocasiones el medio de prueba le suministra al juez una imagen del hecho por probar, es decir, tiene una función representativa de tal hecho (...) la prueba fija históricamente ese hecho, lo describe tal como ocurrió y fue percibido por quien lo comunica al juez (...) requiere la concurrencia de otro sujeto, el que transmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su dibujo u otro acto (...) Otras veces la prueba carece de función representativa y no despierta en la mente del juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para obtener el resultado probatorio mediante un juicio o razonamiento, razón por la cual se le denomina crítica o lógica (...)*¹⁷³

2.3.3 Prueba plena y semiplena.

Esta clasificación atiende a la convicción que proporcione la prueba al juzgador. En caso de que le proporcione la certeza de la existencia de un hecho, se tratará de una prueba plena. Cuando el resultado de la prueba no le otorgue certeza al juzgador, y sólo pueda llegar a ella con el auxilio de otros medios de prueba, será una prueba semiplena.

Como señala el maestro Cipriano Gómez Lara: *“Esta división se refiere al grado de intensidad de la convicción o fuerza probatoria del medio. Si esta fuerza probatoria es de máximo grado, se le llamará prueba plena y, por el contrario, (...) es muy débil, puede llegar a representar una mera conjetura”*¹⁷⁴

Considero que, dentro del sistema de valoración de prueba que rige el proceso mercantil, las pruebas plenas deberán estar necesariamente determinadas en la ley. Así se encuentra referido en el Capítulo XX del Código de Comercio, cuyo

¹⁷³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 226.

¹⁷⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 93.

rubro es: Del valor de las pruebas; ya que dispone los elementos y determina qué medios de prueba serán considerados como prueba plena: la confesión cuando concurren los elementos del artículo 1287, los instrumentos públicos en términos del artículo 1292, las actuaciones judiciales conforme al artículo 1294, etcétera.

2.3.4 Prueba simple y preconstituída.

Por prueba simple se entiende *“las que se practican o aducen en el curso de un proceso (...)”*¹⁷⁵

*“Las preconstituídas son las que pre-existen a la formación del juicio, las que las partes crean preventivamente, para el caso de que surja una contienda posterior. A esta clase pertenecen los documentos otorgados ante fedatarios, como son los notarios o los corredores (...)”*¹⁷⁶

Por su parte, Eduardo Pallares indica: *“Las primeras –refiriéndose a las preconstituídas- tienen existencia jurídica antes del litigio y, con frecuencia, son creadas en vista del litigio, aunque esta última circunstancia no es esencial.*

Los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil, etc., son ejemplos de prueba de esa naturaleza, las declaraciones de los testigos y la confesión judicial de que tratan los artículos 193 y 201, que se realizan en los procedimientos preparatorios del juicio.

*Las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, lo dictámenes de los expertos, confesional y testimonial”*¹⁷⁷

¹⁷⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 227.

¹⁷⁶ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, p. 111.

¹⁷⁷ PALLARES, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 664.

2.4 Principios rectores de las pruebas.

El maestro Eduardo Pallares enumera los principios generales relativos a la prueba, entre otros:

1. El juez no debe juzgar por el conocimiento extraprocesal que tenga de los hechos controvertidos, sino únicamente por el que se desprenda de las constancias de autos.
2. Por regla general, las pruebas deberán ser producidas por las partes.
3. Sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho únicamente cuando se trate del extranjero.
4. Las pruebas deben ser rendidas en debate contradictorio o por lo menos se debe dar oportunidad a las partes para producirlas y objetar las de la contraria.
5. No deben admitirse las pruebas impertinentes, contrarias al derecho, inmorales, las que se refieran a hechos imposibles o notorios, hechos cuya existencia o inexistencia no está controvertida en el juicio, aquellas sobre las cuales haya cosa juzgada.
6. Por regla general, las pruebas sólo pueden ser producidas por las partes durante el término probatorio.

En este precepto, el proceso mercantil no tiene excepción, ya que el artículo 1386 del Código de Comercio dispone que las pruebas deberán rendirse precisamente en el término probatorio y prórroga que se autorice, las que no se logren concluir será en perjuicio de las partes.

7. Las pruebas rendidas en un juicio pueden hacerse valer en otro diverso, cuando en el primero ha sido oída la parte contra la cual se hacen valer.
8. Las máximas de la experiencia no necesitan ser probadas.
9. Todas las pruebas para ser eficaces deben ser documentadas.
10. La enunciación de los medios de pruebas que hace el Código no implica una jerarquía de los mismos en cuanto al valor que producen.
11. Las pruebas rendidas a contravención de las reglas que las rigen son nulas.
12. La prueba es esencia al juicio cuando en éste se discuten cuestiones de hecho.
13. Las leyes relativas a la prueba son de orden público y no pueden ser derogadas por los particulares.¹⁷⁸

Del mismo modo, Cipriano Gómez Lara enseña que son siete los principios:

- a) Principio de necesidad de la prueba.
- b) Prohibición del juez de aplicar su conocimiento privado sobre los hechos.
- c) Adquisición de la prueba, refiriéndose a que una vez realizada la prueba, no pertenecerá a quien la realiza, sino será propia del proceso.
- d) Contradicción de la prueba. La parte contraria deberá gozar de oportunidad de conocer, y discutir las pruebas de su contraparte.

¹⁷⁸ Cfr. PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*, 12ª ed., Ed. Porrúa, México 1986, pp. 354 y 355.

e) Igualdad de oportunidades para presentar o pedir la práctica de las pruebas que estimen pertinentes.

f) Publicidad de la prueba. El examen y las conclusiones del juez sobre la prueba, deberán ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona.

g) Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba; por lo que deberá ser de manera personal y sin la mediación de nadie.¹⁷⁹

Por su parte, Hernando Devis, hace una enunciación exhaustiva de los principios que regirán a la prueba; por lo que entre ellos destacan:

I. Principio de la unidad de la prueba. Este principio se refiere a que aún cuando son diversos los medios probatorios y existen varias pruebas de una misma clase, este conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal, debe ser valorada por el juzgador, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

II. Principio de la adquisición de la prueba. La prueba no pertenecerá a quien la aporta; por lo que no se puede pensar que sólo beneficie a este. Una vez introducida legalmente al proceso servirá para demostrar el hecho controvertido, bien resulte en beneficio de la parte que la adujo o de la contraria.

Otra consecuencia es que, tratándose de la acumulación de procesos, la práctica en cualquiera de ellos vale en todos.

¹⁷⁹ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, pp. 92 y 93.

III. Principio de contradicción de la prueba. Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes.

IV. Principio de la formalidad de la prueba. Este principio implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Por cuanto a los primeros, serán las circunstancias de modo tiempo y lugar; los segundos contemplan la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia, etc.

V. Principio de preclusión de la prueba. En razón del principio procesal del mismo nombre también llamado de eventualidad, se persigue impedir que el adversario aporte pruebas de último momento, que su contraparte no alcance a controvertir, o proponga cuestiones sobre las cuales no se puede ejercer defensa.

VI. Principio de la libertad de la prueba. En razón de la persecución de las partes para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos objeto de la prueba, es indispensable otorgarles la libertad para aportar las que sean pertinentes.¹⁸⁰

2.5 Carga de la prueba.

Por carga de la prueba se *“determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a quién corresponde probar.”*¹⁸¹

Alejandro Torres Estrada la define como: *“la necesidad que tienen las partes de demostrar al juzgador los hechos constitutivos de sus pretensiones procesales; el actor los de su demanda y en demandado los de su excepción.”*¹⁸²

¹⁸⁰ Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, pp. 31 a 47.

¹⁸¹ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, p. 127.

¹⁸² TORRES ESTRADA, Alejandro, *Op. Cit.*, p. 97.

La carga de la prueba atenderá a la pregunta ¿a quién le corresponde probar?, por lo que en este sentido se determinará: *“cuál de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate.”*¹⁸³

Por su parte, Hernando Devis Echandía, la refiere como: *“(...) un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción no coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables”*¹⁸⁴

En cuanto a la distribución de la carga de la prueba, se responderá a la pregunta ¿quién será el encargado de allegar al juzgador de material probatorio?; por lo que atiende a un principio general: el que afirma un hecho en que funda su pretensión está obligado a probarlo, por lo que, *contrariu sensu* el que niega no estará obligado a probar. Como señala el maestro Cipriano Gómez Lara: *“(...) la carga de la prueba se distribuye, porque tiene más oportunidad de demostrar un hecho aquel que lo está afirmando y que por ello está en el conocimiento de tal hecho, y está también en la posibilidad de elegir los mejores medios probatorios tendientes a acreditarlo en el proceso. Por el principio de igualdad de las partes en el proceso, se distribuye la carga de la prueba, ya que se deja a la iniciativa de cada una de ellas el hacer valer los hechos que quieren sean considerados por el juez como verdaderos.”*¹⁸⁵

Dentro del Código de Comercio, en su artículo 1194, se regula la carga de la prueba, ya que el mismo establece:

¹⁸³ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 197.

¹⁸⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 195.

¹⁸⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 108.

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

Como se puede apreciar el Código de Comercio la regula como una obligación, lo que no es correcto en todo sentido, ya que como señalan Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga: *“la carga de la prueba no constituye una obligación jurídica; en proceso civil moderno no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés en probar. La carga de la prueba se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso para evitar una resolución desfavorable. Constituye una facultad de las partes, que ejercitan en su propio interés, y no un deber.”*¹⁸⁶ Lo anterior, en razón del principio dispositivo que rige el proceso mercantil, ya que presupone un impulso procesal de las partes. Asimismo no existe una facultad del juez para exigir coactivamente su cumplimiento, como podría ser la imposición de una medida de apremio, sino únicamente una consecuencia desfavorable a la parte que no la aporte en el resultado del fallo.

De ese modo: *“La carga de la prueba no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito. Puede quitarse esa carga de encima, probando, es decir, acreditando la carga de la verdad de los hechos que la ley le señala. Y esto no crea, evidentemente, un derecho del adversario, sino una situación jurídica personal atinente a cada parte; el gravamen de no prestar creencia de las afirmaciones que era menester probar y no se probaron. Como en el antiguo dístico, es lo mismo no probar que no existir”*¹⁸⁷

Por lo tanto, la primera parte sobre la que recae la distribución de la carga de la prueba es el actor; ya que este debe probar los elementos constitutivos de la acción que ejerce, de conformidad con el artículo 1194 del Código de Comercio,

¹⁸⁶ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Op. Cit.*, p. 281.

¹⁸⁷ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, pp. 198 y 199.

antes transcrito, y el artículo 1326, del citado dispositivo legal, mismo que establece la obligación del juzgador de dictar una sentencia absolviendo al demandado en caso de que el actor no probare su acción.¹⁸⁸

Eduardo Couture, de una manera sistemática dispone la carga de la prueba en dos preceptos: en materia de obligaciones y en materia de hechos y actos jurídicos.

En cuanto a la materia de obligaciones, el actor deberá probar los hechos que suponen la existencia de la obligación, en tanto el demandado los hechos que suponen la extinción de la misma. V. gr. Un comerciante demanda el pago de un préstamo mercantil, por lo que le corresponderá probar a él la existencia del mismo, es decir el hecho constitutivo de la obligación: la celebración del contrato y los términos en que se pactó el mismo; si el actor se abstiene de probar esta situación, aún cuando el demandado no oponga excepciones o pruebas, se dictará una sentencia en donde se absuelva a éste último; si el demandado afirma la existencia del contrato pero manifiesta que el préstamo ya fue cubierto, y por lo tanto opone la excepción de pago, entonces la carga de la prueba se repartirá del siguiente modo: el actor debió probar la existencia de la obligación, pero no tiene que probar que no se pagó, sin embargo el demandado reconoció la verdad del hecho constitutivo (la celebración del contrato) por lo que queda acreditada tal circunstancia; por lo tanto el demandado deberá producir la prueba del hecho extintivo de la obligación (el pago), de lo contrario el juez deberá emitir una sentencia condenatoria.

Por otro lado, señala los diferentes tipos de hechos que pueden ser materia de pruebas en este rubro: constitutivos, extintivos, invalidativos y convalidativos. En el ejemplo anterior se podría variar de la siguiente manera: el actor alega la

¹⁸⁸ En este sentido la tesis aislada cuyo rubro es: “*ACCION EN MATERIA MERCANTIL, ESTUDIO DE OFICIO DE LA*”, consultable: Quinta Época, Registro: 339378, Instancia: Tercera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXVIII, Materia(s): Civil, Página: 385.

existencia de la obligación, el demandado se exceptiona invocando el pago de la misma, el actor manifiesta que el pago fue hecho a un mandatario que no tenía facultades para recibirlo, en razón de eso, el pago deberá realizarse dos veces; el demandado añade que el actor mediante un acto de ratificación posterior, ha aprobado la actitud del mandatario. En este caso el hecho constitutivo será el préstamo mercantil; el extintivo el pago; el invalidativo la falta de facultades del mandatario; el convalidativo la ratificación; nuevo hecho invalidativo será la declaración de incapacidad.¹⁸⁹

“La extensión natural del precepto legal sería, pues, la de hacer gravitar la carga de la prueba de los hechos constitutivos y convalidativos sobre aquel de los litigantes a quien la existencia de esos hechos conviene. En cuanto a la carga de la prueba de los otros tipos de hechos, los extintivos y los invalidativos, se pondría sobre aquel litigante al que los hechos constitutivos y convalidativos perjudican”¹⁹⁰

Cabe aclarar que en este ejemplo, deberán quedar fijados los puntos sobre los que versará la litis en los escritos respectivos de demanda, contestación, desahogo de excepciones, y en su caso a los que se refieran a la reconvencción.

Hernando Devis Echandía en cuanto a distribución de la carga de la prueba, se refiere: *“a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal”¹⁹¹*

Por lo que se refiere al enunciado de “quien niega no está obligado a probar” no representa una regla absoluta, ya que acontecen algunas excepciones, que Cipriano Gómez Lara enseña en cuatro supuestos:

¹⁸⁹ Cfr. COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, pp. 199 a 201.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 201.

¹⁹¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 212.

“Primer supuesto. El que niega sólo será obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho. (...)”

Segundo supuesto. El que niego sólo será obligado a probar cuando desconozca una presunción legal que tenga a su favor un colitigante. (...)”

Tercer supuesto. El que niega sólo será obligado a probar cuando se desconozca la capacidad. (...)”

Cuarto supuesto. El que niega sólo será obligado a probar cuando la negación fuera un elemento constitutivo de la acción; ejemplos citados por Pallares son los siguientes: las acciones (pretensiones) del pago de lo indebido, del desconocimiento de paternidad, de inexistencia de un contrato por falta de consentimiento (...)”¹⁹²

Estos supuestos se encuentran regulados en los artículos 1195 y 1196 del Código de Comercio.

2.6 Sistemas de valoración de la prueba.

Por valoración de la prueba se entiende: *“la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.”*

Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez (...) Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria: define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso han sido

¹⁹² GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 108.

provechosos o perdidos e inútiles; es decir, si esa prueba cumple o no el fin procesal a que estaba destinada, de llevarle la convicción al juez.”¹⁹³

Cabe resaltar, que, atendiendo al principio de adquisición, unidad, comunidad, y apreciación global de la prueba, el juez deberá valorar las pruebas en su conjunto, de una manera global, es decir: *“Para esta labor de valoración de los diversos medios de prueba, debe el juez considerarlos en conjunto, sin hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, (...) es decir, no interesa si llegó al proceso inquisitivamente por actividad oficiosa del juez o por solicitud o a instancia de parte y mucho menos si proviene del demandante o del demandado o de un tercero interventor. Por otra parte, (...) los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción; una vez que han sido aportadas legalmente, su resultado depende sólo de la fuerza de convicción que en ellas se encuentre.”¹⁹⁴*

Dependiendo del modo en que el juez realice la actividad apreciativa, se podrá clasificar la valoración en diversos sistemas: de prueba legal, también conocido como tarifa legal, sana crítica y libre convicción.

2.6.1 Prueba legal.

Por este sistema se entiende: *“(...) aquel en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio.”¹⁹⁵* por lo que el juez quedará reducido a aplicar las reglas establecidas sin usar su criterio.

¹⁹³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 141.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 146.

¹⁹⁵ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 219.

En este sistema: *“La valorización de cada uno de los medios probatorios se encuentra previamente regulada por la ley y el juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal. En este sistema el legislador da al juez reglas fijas con carácter general y según ellas tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria.”*¹⁹⁶

Las ventajas que podría representar este sistema serían una *“mayor uniformidad en de las decisiones judiciales en cuanto a la prueba se refiere, la seguridad de la mayoría y la paz social a que puede llegarse siguiendo las enseñanzas de la normalidad general que el legislador enuncia basado en las reglas de la experiencia.”*¹⁹⁷ Sin embargo, como señala el propio Hernando Devis, este sistema presenta inconvenientes, como es la automatización de la función del juez, impidiéndole formar un criterio personal y obligándole a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico; se conseguiría únicamente la declaración de una verdad formal y no de la verdad material; en razón de lo anterior, produciría una incompatibilidad entre la sentencia y la justicia, se sacrificarían los fines naturales de la institución por el respeto a fórmulas abstractas olvidándose que el derecho tiene como fin primordial la armonía social.¹⁹⁸

El sistema en estudio, representa una objeción fundamental: *“consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y jurídico. (...) se asienta sobre la desconfianza hacia el juez, al que convierte en su autómeta y es, por su inflexibilidad y dureza, incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso, cuya apreciación en el caso concreto escapa de las previsiones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.”*¹⁹⁹

¹⁹⁶ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Op. Cit.*, p. 274.

¹⁹⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo I, p. 65.

¹⁹⁸ *Cfr., Ibídem*, p. 66.

¹⁹⁹ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Op. Cit.*, p. 274.

2.6.2 Regla de la sana crítica.

Este principio representa un punto medio entre la prueba legal y la libre convicción.

Como señala Eduardo Couture: *“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.*

El juez debe de decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. (...) La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”²⁰⁰

Por su parte Roland Arazi, la define como: *“el arte de juzgar de la bondad y verdad de las cosas sin vicio ni error, constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa; en el caso, acerca de la prueba producida en el proceso. (...) sana crítica es el sistema que concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba pero respetando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.”²⁰¹*

La jurisprudencia ha definido la sana crítica como: *“el adecuado entendimiento que implica la unión de la lógica y la experiencia, tendientes a asegurar el más certero*

²⁰⁰ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, pp. 221 y 222.

²⁰¹ ARAZI, Roland, *La prueba en el proceso civil*, 2ª ed., Ediciones la Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 145.

*y eficaz razonamiento a través de procesos sensibles e intelectuales que lleven a la correcta apreciación de los hechos.*²⁰²

Es por eso que este sistema tiene dos pilares fundamentales: la lógica y la experiencia.

Por lo que respecta a la lógica, el juez no podrá pasar por alto sus principios, como podría ser la identidad, tercero excluido, la doble negación y de contradicción.

Las máximas de la experiencia son definidas como *“el conocimiento de la vida y de las cosas que posee el juez”*²⁰³, del mismo modo, son definidas como: *“normas de valor general, independientes del caso específico, pero que, extraídas de cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma especie”*.²⁰⁴

Como enseña Eduardo Couture: *“El juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo al lugar. (...) Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya.”*²⁰⁵

²⁰² Jurisprudencia cuyo rubro es: *“SANA CRÍTICA. SU CONCEPTO.”*, localizable: Registro: 174352, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Agosto de 2006, Página: 2095, Tesis: I.4o.C. J/22.

²⁰³ ARAZI, Roland, *Op. Cit.*, p. 145.

²⁰⁴ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit.*, p. 189.

²⁰⁵ *Ibídem*, p. 223.

2.6.3 Libre convicción.

Debe entenderse como: *“aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. (...) el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos.*

(...) La libre convicción (...) puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez aun por su saber privado; no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida.²⁰⁶

En el Código de Comercio se encuentra regulado un sistema de regulación probatorio de tarifa legal; ya que en su capítulo XX cuyo rubro “Del valor de las Pruebas” se le determina al juez qué mérito atribuirle y qué alcance tendrán las pruebas cuando concurren en determinadas circunstancias.

Contrario a la ley mercantil, el Código de Procedimientos Civiles, regula un sistema de Sana Crítica, ya que en su artículo 402 dispone:

“Artículo 402.- Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.”

Sin embargo la propia ley hace una excepción en cuanto a la valoración de las pruebas, atribuye prueba plena a los documentos públicos.

²⁰⁶ *Ibídem*, pp. 223 a 225.

Capítulo Tercero.

Indicio.

3.1 Definición de indicio.

El indicio se puede definir como *“todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido.”*²⁰⁷

Por otro lado, Víctor de Santo establece: *“todo hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida) del cual se deduce, por sí solo o juntamente con otros la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, en virtud de una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales.”*²⁰⁸

Jorge Kielmanovich, hace saber: *“El hecho que se quiere probar, es decir, el hecho objeto de la prueba, no es conocido pues a través de la percepción del juez o de un tercero, sino mediante su deducción a partir o derivada de un hecho previamente probado, el hecho que sirve para la comprobación de aquél, vale decir del indicio.”*²⁰⁹

Del mismo modo, Hernando Devis enseña: *“Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido,*

²⁰⁷ DELLEPIANE, Antonio, *La prueba en general y la indiciaria en particular*, Ed. Leyer, Bogotá Colombia, 2008, p. 51.

²⁰⁸ DE SANTO, Víctor, *Op. Cit.*, p. 671.

²⁰⁹ KIELMANOVICH, Jorge, *Op. Cit.*, pp. 642 y 643.

*mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principio científicos o técnicos especiales.*²¹⁰

Por su parte Francesco Carnelutti, identifica a los indicios con lo que denomina *fuerza de presunción*, mismas que define como: *“los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que no están constituidos por la representación de éste.”*²¹¹ Sin embargo, también señala: *“un hecho no es indicio en sí, sino que se convierte en tal cuando una regla de experiencia lo pone con el hecho a probar en una relación lógica, que permita deducir la existencia o no existencia de éste.”*²¹²

La jurisprudencia ha definido al indicio como: *“una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar; por tanto, la convicción indiciaria se basa en un silogismo en el que la premisa mayor (abstracta y problemática), se funda en la experiencia o en el sentido común, la premisa menor (concreta y cierta) se apoya o constituye la comprobación del hecho, y la conclusión, sacada de la referencia de la premisa menor a la premisa mayor. (...) requisito primordial de la prueba indiciaria es la certeza de la circunstancia indiciante, o sea, que el indicio presupone necesariamente la demostración de circunstancias indispensables por las que se arguye indirecta pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la misma certeza que da la prueba directa.”*²¹³

Como se advierte de las definiciones citadas, el indicio concurrirá al proceso en el caso de que no se pueda percibir el hecho a probar; sino uno que no es representativo de ese, pero que guarda una relación lógica con él. Ese hecho deberá ser susceptible de comprobación. V. gr. Corresponde al actor probar el hecho constitutivo de la obligación, en este caso un contrato de depósito mercantil,

²¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, p. 269.

²¹¹ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba... cit.*, p. 90.

²¹² *Ibidem*, pp. 191 y 192.

²¹³ Tesis cuyo rubro es: *“INDICIO. CONCEPTO DE”*, localizable: Octava Época, Registro: 211525, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Julio de 1994, Materia(s): Penal, Página: 621.

ya que pretende la rescisión del mismo y el pago de las cantidades adeudadas por el demandado; sin embargo ese acto jurídico no tuvo formalidad alguna y se celebró consensualmente, y del cual no hubo testigos de su celebración; el actor ofrece como prueba la documental, en donde consta como recibió la mercancía; éste último hecho no es representativo de la celebración del contrato de depósito mercantil, representa un hecho distinto: la entrega de la mercancía al actor, lo que podría presuponer dicho contrato, sin embargo también podría indicar la existencia de cualquier otro contrato en donde exista una entrega real de bienes muebles, como podría ser la compraventa, permuta, donación, etc.

Por cuanto a la naturaleza jurídica del indicio, Víctor de Santo establece: *“(...) son una prueba crítica o lógica, no pueden ser una prueba histórica ni representativa del hecho indicado, porque de lo contrario su valor probatorio consistiría en esa representación y entonces si consistiera en un objeto o una cosa representativa, se trataría de un documento, y si consistiera en una declaración sería un testimonio, una confesión o una pericia.”*²¹⁴

Es común confundir el indicio con otros medios de prueba, cuando estos no producen un pleno convencimiento al juzgador, es decir, pruebas semiplenas. En este sentido, la doctrina señala: *“Otro error similar es el de considerar indicios las pruebas imperfectas o incompletas, que no alcanzan a formar el convencimiento del juez, como uno o varios testimonios sin suficiente razón del dicho, o un documento no auténtico o un dictamen pericial insuficiente. Éste es un concepto irregular e inadmisibles del indicio, porque, (...) para que un hecho tenga este carácter, debe aparecer plenamente probado (...) Cuando varios medios de prueba imperfectos otorgan en conjunto ese pleno conocimiento, tampoco se trata de indicios, sino de una prueba mixta o compleja formada por ese grupo de medios.”*²¹⁵

²¹⁴ DE SANTO, Víctor, *Op. Cit.*, p. 672.

²¹⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, pp. 274 y 275

En este sentido, la tesis jurisprudencial cuyo rubro es: “COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES. VALOR PROBATORIO DE LAS, CUANDO SE ENCUENTRAN ADMINICULADAS CON OTRAS PRUEBAS”²¹⁶ confunde la prueba semiplena o incompleta con el indicio. Esta tesis establece que, cuando se ofrezcan copias fotostáticas como prueba y aun cuando estas no fueren objetadas, y se relacionen con otros medios de prueba, tendrán el valor de indicio. La confusión consiste en que una fotocopia no constituye un indicio, ya que es un hecho representativo del acto jurídico que se pretende demostrar y por consiguiente no existirá un hecho debidamente probado, ni un hecho desconocido: existirá un medio de prueba que no cause pleno convencimiento al juzgador.

3.2 Diferencia entre indicio y presunción.

El indicio será la base de la presunción, por lo que es indispensable no confundir estos dos términos.

Como señala Hernando Devis: “(...) *el indicio es una prueba que consiste en un hecho conocido y la presunción judicial o de hombre consiste en el argumento lógico, basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos especializados, que le permite al juez darle el valor probatorio a aquél al inferir de dicho hecho otro desconocido de cuya verificación se trata. (...) La presunción judicial sirve de razón para calificar o valorar el mérito probatorio de los indicios, y, por lo tanto, no puede confundirse con éstos.*”²¹⁷

En este mismo sentido Jorge Kielmanovich, manifiesta: “*La presunción judicial, simple u hominis (del hombre), es, en este orden de ideas, el juicio lógico que el juez extrae de los hechos probados, que no constituye, reiteramos, la*

²¹⁶ Novena Época, Registro: 172557, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXV, Mayo de 2007, Tesis: I.3o.C. J/37, Página: 1759.

²¹⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, pp. 270 y 271.

*representación de los que se conceptúan o se establecen como objeto de la prueba, sino que permiten, en todo caso, su deducción, con un variable grado de probabilidad o certeza.*²¹⁸

Concluye Víctor de Santo: *“De ahí que el indicio puede ser anterior, coetáneo o posterior al hecho desconocido que se investiga, en tanto que la presunción judicial aparece ineludiblemente después que el hecho investigado y el indiciario han ocurrido. (...) Por otra parte, las presunciones se aplican también a la valoración de todas las otras pruebas.*²¹⁹

Dentro del Código de Comercio, en su artículo 1286, se hace mención de los indicios:

“Artículo 1286.- Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las calidades señaladas en el art. 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.”

Considero que el citado artículo cuenta con una desafortunada redacción, ya que el mismo debería referirse a que si fueren varios los indicios en que se funde una presunción, deberán estar de tal manera enlazados, que, aunque los hechos indicadores sean distintos, todos tiendan a probar el mismo hecho desconocido de que se trate.

Otra diferencia sería que el indicio, por cuanto hace en el proceso mercantil, deberá ser producido por las partes, en cuanto tienden a la demostración de sus pretensiones; mientras que la presunción es una actividad mental exclusiva del juzgador, que tendrá como premisa, bien sea una regla empírica o la experiencia, o bien sea una circunstancia expresamente determinada por la ley.

²¹⁸ KIELMANOVICH, Jorge, *Op. Cit.*, p. 644

²¹⁹ DE SANTO, Víctor, *Op. Cit.*, p. 673.

3.3 Los indicios como medio de prueba.

Para determinar si los indicios constituyen un medio de prueba, primero se debe atender a la definición de medio de prueba, como lo expresa Cipriano Gómez Lara: *“es la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea, generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas.”*²²⁰

No obstante que puede ser que el indicio llegue a la percepción del juez por otro medio de prueba (confesión, testimonio, documento, etc.) que tiende a representar un hecho distinto al objeto de prueba, o dicho de otra forma, que no representará directamente el hecho objeto de prueba; el indicio, conformado por la comprobación del hecho distinto al objeto de prueba así como de la conexión lógica de este con el controvertido, tendrá necesariamente a comprobar, por vía de inferencia, el hecho controvertido; por lo que conformará un genuino medio de prueba.

Ahora bien, cabe la pregunta: ¿ese primer instrumento para conocer el hecho indicador –que como se indicó, podrá ser una confesión, un testimonio, una inspección, etc.- será un medio de prueba? Considero que la respuesta es “sí”. Ya que se parte del principio dispositivo: las partes deberán probar únicamente los hechos materia de controversia, no así los hechos admitidos o que no son objeto de controversia, entonces, si hay una necesidad de prueba, necesariamente se referirá a un hecho controvertido.

V. gr. Como se ha venido manejando, la parte actora pretende probar la constitución de la obligación que lo une con la persona que demanda: un contrato de compraventa de mercancía; sin embargo no cuenta con documentos o algún otro medio que represente dicho acto jurídico y busca probarlo a través de

²²⁰ GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría... cit.*, p. 308.

circunstancias que indiquen la existencia del mismo. El actor sabe que el contrato de compraventa genera diferentes efectos: la transmisión de la propiedad de los bienes objeto de este y la creación de obligaciones entre las partes, como es la entrega de la cosa y de la contraprestación por parte del adquirente, ya que este contrato será siempre oneroso. En este caso se hizo entrega de la mercancía y se pagó el veinticinco por ciento del total de la contraprestación, ya que el restante sería cubierto un mes después de la entrega de la mercancía, conducta que no se verificó vencido el plazo, y es por eso que el actor ocurre ante el juez a demandar. Cuenta con un documento por medio del cual el demandado tiene por recibida la mercancía y del mismo modo hay tres personas que atestiguaron el pago del veinticinco por ciento de la cantidad debida. Al demandar, el actor señala estos acontecimientos como *hechos* en su escrito de demanda, acompaña el recibo de mercancía y menciona a los testigos. Al contestar la demanda, el comprador manifiesta, entre otras cosas, que en efecto hizo el pago de una cantidad correspondiente al veinticinco por ciento que alude el actor, pero por una causa diferente al contrato señalado, pero niega que se le haya entregado la mercancía y que exista un contrato de compraventa. Independientemente de las posibilidades que el actor tenga de la prueba del contrato, ya no deberá aportar como medio de prueba la testimonial para acreditar el pago de dicha cantidad porque es un hecho admitido por ambas partes, y por lo tanto el juez tendrá la certeza de su existencia, sin embargo deberá aportar como medio de prueba la documental, pues la entrega de la mercancía es un hecho controvertido.

De lo anterior se advierte que el hecho no representativo (indicio), será susceptible de llegar al proceso por algún medio de prueba o por hechos admitidos por las partes. No obstante que aunque se presente esta última circunstancia, seguirá siendo un medio de prueba, ya que necesariamente tenderá a la demostración, por vía de inferencia, de un hecho controvertido, en el ejemplo, la existencia del contrato de compraventa. Por cuanto hace a la primera circunstancia, de igual forma, se deberá partir de cualquier medio de prueba, ya que por razón del

principio dispositivo, y por regla general, sólo se prueban los hechos controvertidos.

La doctrina ha establecido que del mismo modo se puede producir un concurso o concurrencia de indicios, lo que ayudaría a robustecer la convicción del hecho indicado, y deberá reunir las siguientes condiciones que se refieren:

- a) A los indicios o hechos indicadores.*
- b) A la combinación o síntesis de los indicios.*
- c) A la combinación de las inferencias indiciarias.*
- d) A la conclusión de las mismas*

a) 1º) Los indicios deben hallarse desde luego comprobados y esta comprobación necesita hacerse por medio de pruebas directas, lo que no obsta a que la prueba pueda ser compuesta, utilizándose, al efecto pruebas directas imperfectas, o sea, insuficientes para producir cada una por separado prueba plena.

2º) Deben los indicios haber sido sometidos al análisis crítico encaminado a verificarlos, precisarlos y valuarlos, de cuyo análisis habrán salido, si no con un valor numérico, provistos con la etiqueta de graves, medianos o leves (...) no debe desdeñarse indicio alguno, por leve que sea, en el cómputo final de indicios.

3º) Deben también los indicios ser independientes, en varios sentidos. Primeramente, en cuanto no deben contarse como indicios distintos los que tienen el mismo origen por respecto a su prueba; en segundo lugar tampoco deben considerarse como diferentes los que constituyan momentos o partes sucesivas de un solo proceso o hecho accesorio. (...)

b) 4º) Que sean varios, cuando no puedan dar lugar a deducciones concluyentes como fundadas en leyes naturales que no admiten excepción. (...)

5°) *Que sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí, de manera a producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indiciario tome su respectiva colocación en cuanto al tiempo, el lugar y demás circunstancias. (...)*

c) 6°) *Que las inferencias indiciarias sean convergentes, es decir, que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas (...)*

d) 7°) *Que las conclusiones sean inmediatas, lo cual debe entenderse en el sentido de que no se haga necesario llegar a ellas a través de una cadena de silogismos, o sea de la que los lógicos llaman una sorites.*

8°) *Que las conclusiones excluyan las hipótesis de la acción probable del azar o de la falsificación de la prueba. La convicción del juez sobre la realidad de la existencia del hecho indicado por los indicios debe ser tal que no deje lugar a duda alguna razonable (...)²²¹*

3.4. Requisitos para la existencia de los indicios.

Para identificar la existencia de un indicio dentro del proceso, es necesario que concurren los siguientes elementos:

“a) La prueba plena del hecho indicador. Puesto que el argumento probatorio que de esa prueba obtiene el juez, parte de la base de inferir un hecho desconocido de otro o de otros conocidos, es obvio que la prueba de éstos debe aparecer completa y convincente en el proceso, cualesquiera que sean los medios probatorios que lo demuestren. Si no hay plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicadores o indiciarios, resulta ilógico inferir de éstos la existencia o

²²¹ DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*, 9ª ed., Ed. Temis, Colombia, 1989, pp. 93 a 96.

*inexistencia del hecho desconocido que se investiga. De una base insegura no puede resultar una conclusión segura.*²²²

Por lo tanto, el hecho indicador deberá quedar demostrado con cualquier medio de prueba, ya sea una confesión, testimonio, documento, etc., sin embargo para su concurrencia, no debe quedar duda de la existencia del hecho indicador, por lo que deberá estar probado plenamente, ya sea porque la parte contraria lo admite expresamente; no hace objeción a los documentos presentados en términos de lo establecido por los artículos 1241 y 1296 del Código de Comercio; se trata de un documento público, en términos del artículo 1292 del citado ordenamiento; se trate de una inspección judicial, conforme a lo establecido por el artículo 1299 de dicho dispositivo legal, etc. Sin embargo a lo anterior, como señala Antonio Dellepiane: *“Los indicios deben hallarse desde luego comprobados y esta comprobación necesita hacerse por medio de pruebas directas, lo que no obsta a que la prueba pueda ser compuesta, utilizándose, al efecto pruebas directas imperfectas, o sea, insuficientes para producir cada una por separado prueba plena.*²²³

De este modo, no es indispensable que el hecho indicador sea probado sólo con un medio de prueba; puede resultar su prueba de la conjunción de diversos medios (testimonio, inspección, documentos, confesión, etc.). Así, de un medio de prueba, pueden resultar plenamente probados varios indicios, si demuestran hechos diversos.

“b) Que el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga, por existir alguna conexión lógica entre ellos. Es obvio que si a pesar de haberse probado plenamente un hecho, el juez no encuentra conexión lógica entre éste y el otro hecho desconocido que investiga, el primero no puede tener el carácter de indicio, porque ninguna significación probatoria puede tener

²²² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, pp. 274 y 275.

²²³ DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría... cit.*, p. 93.

*respecto del segundo. La necesidad de este requisito para que exista un indicio se aprecia en las definiciones y los conceptos de todos los autores sobre este medio de prueba, pues es unánime la opinión de que, además de la existencia probada del hecho, es indispensable que de él sea posible obtener la inferencia lógica que conduzca al hecho que se investiga. (...) Precisamente, la mayor o menor fuerza probatoria del indicio depende del mayor o menor nexo lógico que exista entre aquél y el hecho desconocido que se pretende demostrar.*²²⁴

En este mismo sentido, la jurisprudencia ha establecido estos principios en la siguiente tesis:

INDICIOS. REQUISITOS PARA QUE GENEREN PRESUNCIÓN DE CERTEZA.

Nada impide que para acreditar la veracidad de un hecho, el juzgador se valga de una presunción que se derive de varios indicios. En esta hipótesis deben cumplirse los principios de la lógica inferencial de probabilidad, a saber: la fiabilidad de los hechos o datos conocidos, esto es, que no exista duda alguna acerca de su veracidad; la pluralidad de indicios, que se refiere a la necesidad de que existan varios datos que permitan conocer o inferir la existencia de otro no percibido y que conduzcan siempre a una misma conclusión; la pertinencia, que significa que haya relación entre la pluralidad de los datos conocidos; y la coherencia, o sea, que debe existir armonía o concordancia entre los datos mencionados; principios que a su vez encuentran respaldo en el artículo 402 de la ley adjetiva civil para el Distrito Federal que previene que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, pues los principios enunciados forman parte tanto de la lógica de probabilidades, como de la experiencia misma, razón por la cual, cuando concurren esas exigencias, y se da un muy alto grado de probabilidad de que los hechos acaecieron en la forma narrada por una de las partes, son aptos para generar la presunción de certeza.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.²²⁵

²²⁴ *Ibíd*em, p. 281.

²²⁵ Registro No. 180873, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Agosto de 2004, Página: 1463, Tesis: I.4o.C. J/19, Jurisprudencia.

De estos requisitos de existencia, se derivan los llamados requisitos de validez de los indicios, mismos que servirán para que el juez pueda considerarlos como medio de prueba, y son:

a) Que las pruebas del hecho indicador o indiciario hayan sido decretadas y practicadas o presentadas y admitidas, en forma legal. Este requisito se refiere a que el hecho indicador, es decir, el hecho conocido, debe de haberse ofrecido dentro del plazo establecido por la ley, debió de haberse admitido y ordenar su preparación, y debió de desahogarse de acuerdo a lo establecido en la norma jurídica; por lo tanto deben de existir constancias en autos de estos acontecimientos.

b) Que no hayan utilizado pruebas ilícitas o prohibidas por la ley para demostrar el indicio. *“(...) en éste la invalidez de la prueba en sí misma, se por su ilicitud, sea porque la ley prohíba su práctica en general o para el hecho especial que constituye el indicio”*²²⁶

c) Que no exista una nulidad del proceso que vicie las pruebas del indicio.

d) Que la ley no prohíba investigar el hecho indicador o el indicado. En el caso que por razones sociales, morales o de otra índole la ley prohíba investigar un hecho, como es el caso de hechos no controvertidos o notoriamente inverosímiles.

3.5 La conducta procesal de las partes como indicio.

Durante la tramitación del proceso, las partes ocurren ante el juez para deducir sus derechos, esta actividad de las partes, conforme al principio de probidad, supondrá una conducta de buena fe para el conocimiento de la verdad.

²²⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, p. 282.

Sin embargo: *“No parece dudoso, en base a los razonamientos desarrollados precedentemente, que el comportamiento procesal de las partes, en tanto aparezca razonablemente vinculado con los hechos llamados a constituirse en objeto de la litis y la prueba, puede encajar naturalmente dentro del concepto de indicio, esto es, de un hecho a partir del cual lógicamente puede presumirse la existencia de otro u otros “indicados” por aquél.”*²²⁷

*“El comportamiento procesal, entonces, como hecho/objeto de la percepción del juez, que a diferencia de otros medios probatorios se origina particularmente en y por la actividad probatoria desplegada por las partes precisamente para la demostración de los hechos que constituyen la hipótesis legal de la norma, sirve aquí de “prueba” de estos últimos, en el caso, de la paternidad alegada, quizás con mayor elocuencia que cualquier declaración o testimonio prestado por un tercero.”*²²⁸

“Se admite de tal suerte que las partes puedan ser empleadas como fuentes de la prueba, directamente en virtud de los hechos que confiesan libremente al ser interrogadas o en forma espontánea antes o durante el proceso; indirectamente por la singular forma en que intervienen activa o pasivamente en los procedimientos judiciales, sea en pos de la estimación de sus pretensiones, sea en miras a la admisión de sus defensas.

La actitud que un litigante asuma en el proceso –se ha dicho–, la postura que defienda, o la argumentación de que se valga, pueden suministrar indicios acerca de la sinceridad de su desempeño y de la seriedad de sus razones.

No se trata de someter a las partes a un imperativo ético al cual éstas deban sacrificar sus derechos en beneficio del adversario, sino de una pragmática de

²²⁷ KIELMANOVICH, Jorge, *Op. Cit.*, p. 652.

²²⁸ *Ibíd.*, pp. 652 y 653.

colaboración, precisamente determinada para alcanzar la demostración de las antitéticas posturas que ambas han propuesto a la decisión de un tercero, cierto que desde contradictorios ángulos e iniciativas. (...) cuadra destacar que la conducta procesal puede asumir distintas manifestaciones con virtualidad eminentemente probatoria, así, por ejemplo, un comportamiento omisivo, oclusivo, contradictorio, o mendaz, cuyo denominador común es, sin embargo, la inobservancia de la carga de colaboración en la producción de la prueba”²²⁹

“No obstante, habrá de tenerse presente que el comportamiento procesal no podría ser tomado como prueba indiciaria cuando el mismo se hallase legítimamente justificado o constituyese el ejercicio funcional de un derecho o prerrogativa procesal, así, por ejemplo la oposición a la agregación de documentos ofrecidos extemporáneamente, la no contestación de una posición “impertinente”, etcétera”²³⁰

“De otro modo, se daría la curiosa y sin duda peligrosa paradoja de que el ejercicio de un derecho o facultad que la ley acuerda sin prevenciones de ninguna laya se constituiría por obra de los jueces en una suerte de emboscada judicial en perjuicio del confiado litigante a quien, a diferencia de lo que sucede en el caso en que la norma impone una conducta positiva –señalando o no una sanción-, ella no le exige y ni tan siquiera le insinúa un comportamiento en tal o cual sentido.”²³¹

En el mismo sentido Casimiro A. Varela expresa: *“El comportamiento procesal de las partes permite, al ser debidamente apreciado, obtener argumentos de prueba en su favor o en su contra, motivados en consideraciones lógicas y psicológicas, atendiendo a la univocidad, espontaneidad, ambigüedad, contradicciones en su actuar, para obtener las conclusiones determinantes de un mayor o menor grado de convicción sobre el fundamento de sus pretensiones.*

²²⁹ *Ibidem*, pp. 654 y 654.

²³⁰ *Ibidem*, p. 656.

²³¹ *Ídem*.

*Así, una negativa generalizada que evite desmenuzar los pormenores del caso puede estar encubriendo la falta de creencia del manifestante en sus propias aseveraciones. También la rebeldía puede convertirse en fuente de presunciones y la conducta obstaculizante y hesitativa en el proceso civil puede arrojar indicios que converjan a corroborar determinadas conclusiones.*²³²

Dentro del Código de Comercio no se encuentra una disposición expresa que prevea lo expuesto en este punto, sin embargo dentro de la jurisprudencia podemos encontrar una alusión a este precepto, al establecer: “*DOCUMENTO EN PODER O A DISPOSICIÓN DE LA CONTRAPARTE DEL OFERENTE. LA CONTUMACIA DE ÉSTA PARA APORTARLO AL JUICIO MERCANTIL GENERA LA LEGALIDAD DE LA DECLARACIÓN DE CERTEZA DE LAS AFIRMACIONES SOBRE LOS HECHOS CONTENIDOS EN ESE INSTRUMENTO, PRODUCIDAS POR QUIEN OFRECIÓ DICHO MEDIO DE PRUEBA.*”, ya que establece: “*(...) De este modo, ante la imposibilidad material de traer al proceso la documental ofrecida por la parte que no cuenta con ella, la pretendida información cierta que esa prueba pudiera proporcionar se colma, con la presunción de certeza de los hechos afirmados por el oferente, obtenida al hacerse efectivo el apercibimiento con que fue prevenido quien impidió la obtención de la probanza para el juicio. Al procederse de esta manera, el juzgador recurre a la potestad que le confiere la ley, como director del proceso, para hacer cumplir sus determinaciones, incluso contra la voluntad de los sujetos vinculados, además de que utiliza un medio legal para constatar la verdad de las afirmaciones expuestas por las partes, aunque sea indirectamente, **ya que no debe perderse de vista que en conformidad con el principio ontológico en materia de prueba (lo ordinario se presume, lo extraordinario se prueba) lo ordinario es que quien obstaculiza la obtención de un medio de convicción en el juicio es porque perjudica a su posición, o bien, porque favorece a la de su contraparte; por eso es que cobra especial relevancia en el proceso la presunción juris tantum mencionada, pues la***

²³² VARELA, Casimiro A., *Valoración de la prueba*, 2ª ed., Ed. Astrea, Argentina, 2004, p. 183.

verdad que no pudo obtenerse con la prueba requerida se logra mediante el referido medio indirecto.²³³

De ese modo, no es obstáculo que el juez cuente con la facultad de formar su convicción por medio del comportamiento procesal de las partes, ya que tenderá al conocimiento de la verdad atendiendo a las consideraciones lógicas y psicológicas que determine la producción de las mismas.

²³³ Novena Época, Registro: 169509, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVII, Junio de 2008, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C. J/28, Página: 1098.

Capítulo Cuarto.

La presunción.

4.1 Definición de presunción.

Hernando Devis enseña que presunción es: *“un juicio lógico del legislador o del juez (según sea presunción legal o judicial), en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo cuando es presunción judicial o de hombre) con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos”*²³⁴

Por su parte, Carlo Lessona indica que la presunción resulta: *“de un razonamiento por el cual la existencia de un hecho reconocido como cierto, según medios legítimos, se deduce por el legislador en general, o por el juez en el caso especial del juicio, la existencia de un hecho que es necesario probar. A esta definición se puede añadir, más para ilustrarla que para corregirla, que el hecho a probarse con la presunción puede ser un simple hecho, un derecho o una voluntad.”*²³⁵

Cipriano Gómez Lara hace saber: *“(...) la presunción, en el sentido jurídico que es el que nos interesa, se entiende como el mecanismo del razonamiento, como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos.”*²³⁶

Eduardo Pallares determina: *“Presunción es la inferencia que la ley o el juez hacen de un hecho conocido y probado para probar otro litigioso.”*²³⁷

²³⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, p. 304.

²³⁵ LESSONA, Carlo, *Teoría de las pruebas en el derecho civil*, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 605.

²³⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 140.

²³⁷ PALLARES, Eduardo, *Derecho... cit.*, p. 415

José Ovalle Favela indica: *“presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho desconocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la que establece la ley se llama legal y la deducida por el juez, se denomina humana.”*²³⁸

Alejandro Torres Estrada advierte que las presunciones son: *“reglas de deducción lógica que determina la ley o que se desprenden del razonamiento humano para el conocimiento de los hechos de la litis no acreditados fehacientemente, pero que son consecuencia lógica de los sí demostrados”*²³⁹

Por su parte, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga observan: *“La presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial, es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juez deducen de su propia experiencia.”*²⁴⁰

Por mi parte, considero que presunción es un razonamiento lógico realizado por el legislador o el juzgador, que por medio de las reglas de la experiencia, se valora un indicio o indicios (hecho conocido), estableciendo otro hecho (desconocido) como cierto o probable.

4.2 Conceptos relacionados con la presunción.

Existen diversos conceptos relacionados con el de presunción, muchas veces identificados con este, pero que en la realidad resultan distintos. Entre ellos podemos encontrar nociones como la de conjetura, suposición, sospecha, ficción legal e hipótesis. Cabe aclarar que de este mismo modo se confunde el concepto de indicio y presunción, diferencia que ha sido expuesta en el capítulo anterior.

²³⁸ OVALLE FAVELA, José, *Derecho... cit.*, pp. 130 y 131.

²³⁹ TORRES ESTRADA, Alejandro, *Op. Cit.*, p. 166.

²⁴⁰ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Op. Cit.*, p. 313.

4.2.1 Conjetura.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE) lo define como: *“Juicio que se forma de las cosas o acaecimientos por indicios y observaciones.”*²⁴¹

Como hace saber Cipriano Gómez Lara: *“(…) la conjetura es el punto de arranque de la duda, que conduce al mecanismo presuncional.”*²⁴²

Por su parte Carlo Lessona indica: *“(…) la presunción supone probado el hecho de que se induce ignorado; por el contrario, la conjetura requiere que el hecho del cual se induce sea asimismo dudoso.”*²⁴³

4.2.2 Suposición.

La Real Academia define este concepto como: *“Acción y efecto de suponer”*²⁴⁴, de ese mismo modo, define el concepto suponer como: *“1. tr. Dar por sentado y existente algo; 2. tr. Fingir, dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene. (...)4. tr. Conjeturar, calcular algo a través de los indicios que se poseen.”*²⁴⁵

Como se podrá advertir, la suposición es la creencia de algo como cierto fundado en algo no comprobado, y es de tomarse como sinónimo de la conjetura.

²⁴¹ Consultable: <http://buscon.rae.es/drael/>

²⁴² GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 143.

²⁴³ LESSONA, Carlo, *Op. Cit.*, p. 607.

²⁴⁴ Consultable: <http://buscon.rae.es/drael/>

²⁴⁵ *Ídem.*

4.2.3 Sospecha.

El DRAE define el verbo sospechar en diversas acepciones: “1. tr. Aprender o imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad; 2. intr. Desconfiar, dudar, recelar de alguien.”²⁴⁶

Coincido en el carácter que le da el maestro Cipriano Gómez Lara al señalar: “sospecha, que puede ser fundada o no, es simplemente una inclinación del ánimo que hace suponer la existencia de ciertos hechos, partiendo de alguna base que puede ser cierta o no, fundada o no.”²⁴⁷

4.2.4 Ficción legal.

Por ficción legal debe entenderse: “una suposición que hace la ley dando a una persona o cosa una calidad que no le es natural, para establecer en su consecuencia cierta disposición que de otro modo parecería repugnante. La ficción obra los mismos efectos que la verdad, y por tanto debe imitarla sin presentar cosa alguna que sea contraria a la verosimilitud, y sin que se extienda a lo que por la naturaleza de las cosas es imposible.

Por su parte, la presunción legal es el reconocimiento que la ley ordena o impone que se tenga de una situación de hecho como cierta, cuando concurren los elementos señalados por la ley, a fin de que se le imputen determinadas consecuencias jurídicas.”²⁴⁸

Por su parte, Hernando Devis hace saber: “La ficción, a diferencia de las presunciones, sólo puede ser obra del legislador y consiste en suponer existente o inexistente un hecho o una cosa que no es así, o en trasladar las consecuencias

²⁴⁶ *Ídem.*

²⁴⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 143.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 142.

jurídicas de un estado de cosas a otro diferente, como si fueren iguales. Hay de común entre la ficción las presunciones iuris et de iure que no admiten prueba en contrario; pero la ficción es un mandato legal que no se basa en ninguna regla general de la experiencia, ni en lo constante de los fenómenos físicos o morales y ni siquiera en su carácter ordinario, sino en la voluntad del legislador que parte de una base absolutamente contraria: el conocimiento de que la realidad es distinta.

Estas ficciones se fundamentan en razones de conveniencia social y de técnica legislativa, como, por ejemplo, la que existe en la norma según la cual la ley es conocida de todo el mundo, a sabiendas que esto es imposible; o la que le otorga personalidad jurídica al ser humano concebido, como si tuviera vida propia, a sabiendas de que esto es falso (...)²⁴⁹

4.2.5 Hipótesis.

El DRAE la estima como: *“Suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia.”²⁵⁰*

Cipriano Gómez Lara la refiere como: *“una reconstrucción lógica de los hechos sucedidos”²⁵¹*

Por lo tanto se distingue de la presunción en cuanto es una rememoración de hechos y ésta es una actividad lógica encaminada a tener por cierto o probable un hecho.

²⁴⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, p. 319.

²⁵⁰ Consultable: <http://buscon.rae.es/drael/>

²⁵¹ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 143.

4.3 Tipos de presunción.

De manera sistemática, la doctrina divide a las presunciones en dos tipos: legales y humanas; esto encuentra su fundamento en el texto legal, ya que el mismo así lo dispone. A su vez, las presunciones legales se dividen en *iuris tantum* (admiten prueba en contrario) y *iure et de iure* (no admite prueba en contrario).

4.3.1 Legales.

Se puede entender por presunción legal: *“(...) un mandato legislativo en el cual se ordena tener por establecido algún hecho, siempre que otro hecho, indicador del primero, haya sido comprobado suficientemente. Por manera que una presunción cualquiera, no importa otra cosa que la prueba indiciaria impuesta por el legislador para la evidenciación judicial de ciertos hechos, siendo de notar todavía que, en casos tales, un solo hecho indicador, un solo indicio es considerado necesario y suficiente para dar por averiguado el hecho decisivo del proceso.”*²⁵²

Hernando Devis determina: *“Las presunciones legales son reglas jurídicas sustanciales para la aplicación del hecho objetivo a ciertos casos concretos, cuyos efectos sustanciales se producen fuera del proceso y son reconocidos en éste, en el cual influyen, además, sobre la carga de la prueba.”*, sin embargo, el propio autor hace una aclaración: *“(...) las presunciones legales son reglas sustanciales con efectos procesales sobre la carga de la prueba, pero no verdaderas reglas de prueba; por esta razón las normas que las consagran son de naturaleza sustancial y no procesal (...)*²⁵³

De los conceptos citados se puede advertir lo siguiente:

²⁵² DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría... cit.*, p. 99.

²⁵³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, p. 311.

a) Las presunciones legales no son un medio de prueba, ya que son reglas establecidas por el legislador tendientes a determinar cierto un hecho desconocido.

b) Las presunciones legales deberán partir necesariamente de un indicio.

c) Las presunciones legales generan como consecuencia la exención de probar el hecho desconocido, ya que la carga corresponde a la prueba del hecho indicador.

d) La actividad del juez se reducirá a la valoración del hecho indicador, y en caso de que tenga certeza de su existencia (convirtiéndose en un indicio), fijará el hecho hasta entonces desconocido, como cierto en la sentencia. El razonamiento lógico propio de la presunción, habrá sido llevado a cabo por el legislador, ya que le establecerá al juez: si se encuentra debidamente probado el hecho “A”, debes tener por cierto el hecho “B”.

En cuanto a la razón de ser de las presunciones legales, Casimiro Varela señala: *“Las presunciones legales cumplen una función sustancial y extraprocesal, además de la probatoria, cual es la de darle seguridad a ciertos acontecimientos o situaciones de orden social, ético, familiar y patrimonial (...)”*²⁵⁴

El legislador podrá establecer de varias maneras una presunción en la ley, así lo expresa Hernando Devis: *“No siempre el legislador utiliza la palabra presumir o sus derivados para crear presunciones. Por el contrario, en ocasiones se limita a expresar la conclusión, por ejemplo: (...) la buena fe existe mientras no se prueba lo contrario; el sindicado es inocente mientras no se pruebe su responsabilidad. Otras veces el legislador dice que “se entenderá” o “se colige” o “se tendrá” o “se estimará” como ocurrido o existente o inexistente un hecho, si no se prueba lo*

²⁵⁴ VARELA, Casimiro A., *Op. Cit.*, p. 183.

*contrario o mientras no se desvirtúe. En todos estos casos existirá una presunción legal.*²⁵⁵

4.3.1.1 Iuris tantum.

Las presunciones legales iuris tantum, también conocidas como relativas, son aquellas que podrán ser debatidas y por lo tanto desvirtuadas, es decir, admitirán prueba en contra. Como señala Carlo Lessona: *“La característica de la presunción legal relativa consiste en que la dispensa de la obligación de la prueba del hecho presumido, propia de toda clase de presunción legal, va acompañada del derecho a la prueba contraria, la cual puede hacerse por todos los medios del derecho común. Si la prueba contraria no es suministrada, entonces la presunción legal relativa adquirirá fuerza de presunción legal absoluta.*²⁵⁶

De este modo, una presunción iuris tantum se podrá combatir de dos formas: contrariando el hecho en que se funda y desvirtuando el propio hecho presumido, en este sentido, Hernando Devis Enseña: *“La prueba por una de las partes de los hechos bases de la presunción no impide que la adversaria lleve al proceso otras pruebas con la finalidad de desvirtuar aquélla y demostrar que en realidad esos hechos no han ocurrido. Si se consigue este objetivo o por lo menos que el juez estime inciertos aquellos hechos, éste no podrá aplicar la presunción. (...)*

*Cuando se trate de presunción legal iuris tantum, también puede la parte perjudicada probar que el hecho presumido no es cierto, a pesar de que sí lo son los que sirven a aquélla de fundamento. (...) Esta prueba debe ser plena, porque si el juez no obtiene la certeza sobre el hecho contrario al presumido legalmente, debe atenerse a la presunción.*²⁵⁷

²⁵⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, p. 317.

²⁵⁶ LESSONA, Carlo, *Op. Cit.*, p. 669.

²⁵⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, pp. 316 y 317.

Es necesario mencionar que la valoración del juez del medio de prueba ofrecido para demostrar el hecho no representativo (indicador) se hará en la etapa de juicio y no antes, a menos que se trate de un incidente, ya que la actividad del juez, durante la etapa de instrucción, se limita a regir o guiar el proceso; por lo tanto no podrá pronunciarse en cuanto al mérito o convicción que le produce cada medio de prueba.

Por esto, conforme a la definición dada de indicio, el juez tendrá por probado el hecho indicador hasta la etapa de juicio y no en la instrucción: el indicio existirá hasta en tanto el juez tenga por probado el hecho indicador y esto será en la etapa de juicio; por lo tanto, si las presunciones parten de un indicio, arribarán al proceso precisamente en esta etapa.

Conforme a este razonamiento cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿podrán combatirse las presunciones legales cuando el indicio surge en la etapa de juicio dentro del proceso? Considero que la respuesta es “no”, por lo siguiente:

Para que un indicio se considere como tal, deberá estar el hecho indicador debidamente probado, ya que resulta ilógico pensar que de un hecho dudoso se obtendrá la certeza de otro que no se conoce. Si hay un indicio que corresponda a una presunción legal y la parte a la que desfavorece no se pronuncia al respecto en la etapa correspondiente, se tendrá irremediablemente como cierto el hecho que señale; las partes ya no podrán controvertir esto, ya que han instruido al juzgador en la etapa subsecuente, y su actuar dentro del proceso, por lo que hace en la primera instancia, concluyó. Dicho de otra forma, si en el proceso llegará a existir un indicio que por medio del cual opera una presunción legal, la parte a la que desfavorece, no podrá controvertirlo, ya que el derecho para hacerlo precluyó en una etapa anterior, y en todo caso debió evitar que el hecho no representativo o indicador quedara probado plenamente.

Considero que en todo caso, lo que admite prueba en contrario es la consecuencia de la presunción, es decir, el hecho que se tiene como cierto, ya que no hay que confundir ésta con su resultado: la primera es un razonamiento lógico de valoración que se encuentra establecido en la ley, y el segundo es el desenlace propio de ese razonamiento, la certeza que el juez debe tener de un hecho no probado: lo que admitirá prueba en contrario es el hecho presumido, no la presunción.

Por lo tanto, la parte a la que no favorece la aplicación de una presunción legal relativa o *iuris tantum*, podrá combatirla ya sea desmereciendo la prueba del hecho indicador, para que este no logre convertirse en un indicio, o desvirtuando el hecho presumido. Claro está que dichas pruebas deberán ser rendidas dentro de la etapa probatoria.

A manera de ejemplo (por lo que hace a este tipo de presunción y sin ahondar en la materia concursal), en la Ley de Concursos Mercantiles, se encuentra establecida la llamada presunción muciana, ya que su artículo 187 establece:

“Artículo 187.- Se presumirá que los bienes que el cónyuge, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, la concubina o el concubinario del Comerciante hubiere adquirido durante el matrimonio o concubinato en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, pertenecen al Comerciante. (...)”

En este ejemplo, el Síndico deberá probar: a) la existencia del matrimonio o concubinato dentro del período establecido; y b) que el cónyuge, concubina o concubinario adquirieron bienes en dos años anteriores a la sentencia que declare el concurso. Probados plenamente estos hechos con documentos públicos como podrían ser un acta de matrimonio y una copia certificada de un folio real, constituirán el indicio necesario para que opere la presunción que tendrá como consecuencia la certeza de que esos bienes pertenecen al comerciante.

El cónyuge, concubina o concubinario podrá combatir el hecho presumido (no así la presunción, pues no cuenta con facultades legislativas para alterar el texto legal) de varias formas: evitando que causen prueba plena las documentales exhibidas, y por lo tanto lograsen convertirse en indicios, como podría ser impugnándolas, o, como establece el artículo citado en su párrafo segundo, probando en contra del hecho presumido: demostrando que esos bienes fueron adquiridos con medios de su exclusiva pertenencia.

4.3.1.2 Iuris et de iure

Las presunciones legales iuris et de iure, también llamadas absolutas, serán en consecuencia, aquellas en donde el hecho que se presume no admitirá prueba en contrario.

No obstante, las mismas pueden ser desvirtuadas volviendo improbable o falso el hecho indicador, ya que este es susceptible de debate y si admite prueba en contrario, en razón del principio de contradicción de la prueba que rige el ámbito probatorio.

4.3.2 Humanas.

La presunción humana, también llamada judicial o simple, es la actividad lógica que realiza el juez tendiente a la valoración de los indicios que hubieren concurrido en el proceso a efecto de determinar como cierto o probable un hecho hasta entonces desconocido.

En este sentido Hernando Devis expresa: *“Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez la inferencia lógica que le permite*

*presumir el hecho indicado; pero esto no significa que se identifiquen, porque los primeros son la fuente de donde se obtiene la segunda.*²⁵⁸

La doctrina debate sobre la naturaleza de la operación lógica empleada en la presunción humana, diferente de la legal, que se encuentra expresamente establecida en la ley; por lo que señala: *“Las presunciones se basan en lo que hay de ordinario y constante en los fenómenos físicos, síquicos, sociales y morales (reglas de la experiencia), para inferir lo ocurrido en el caso particular, por lo cual las simplemente judiciales se utilizan para valorar los efectos probatorios de los indicios y demás medios de prueba. A esa regla se llega por un proceso inductivo, que se apoya en la observación de casos particulares análogos; pero en la presunción de origen legal el juez prescinde de este proceso inductivo previo, que está implícito en la norma.*²⁵⁹

Por su parte, Antonio Dellepiane enseña: *“(...) en la inferencia indiciaria²⁶⁰ se va de la ley o de las leyes al caso: el camino seguido es precisamente el inverso de la inducción. Se trata entonces de una deducción, dado que esta concluye de la ley al caso, de lo general a lo particular. Pero no sería tampoco exacto decir que la inferencia indiciaria es siempre una deducción rigurosa. En la mayor parte de los casos ella es solo una inferencia analógica, puesto que consiste en una deducción apoyada en una inferencia inductiva previa.*²⁶¹

Enrique M. Falcón determina: *“El conjunto de elementos probados numerosos, graves, precisos y concordantes requieren, para llegar a la presunción, la elaboración de un silogismo inductivo, de la misma forma enseñada por la lógica. El silogismo inductivo se construye con una serie de premisas particulares, los hechos probados (numerosos, graves, precisos y concordantes), una premisa o criterio general apoyado en la ciencia, la experiencia o elemento que surge*

²⁵⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, pp. 308.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 309.

²⁶⁰ Este autor se refiere a inferencia indiciaria a lo que me he referido por presunción.

²⁶¹ DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría... cit.*, pp. 58 y 59.

constante o común de las premisas anteriores (que considera la gravedad de esos indicios en función de lo que se quiere conocer o lo que apuntan o indican) y una conclusión que es la presunción. Al respecto se ha dicho que el silogismo que lleva a la presunción es deductivo, pero éste es un error muy corriente de confundir los silogismos deductivo e inductivo.²⁶² Coincido con el autor respecto del método que se emplea, sin embargo, considero que confunde el resultado con la manera de obtenerlo; ya que el silogismo será el razonamiento lógico y por lo tanto constituirá la presunción, y el resultado será la certeza o probabilidad del hecho presumido, pero no será la presunción en sí misma.

El citado autor ejemplifica: *“En el silogismo deductivo el conocimiento está en lo universal (todos los hombres son mortales) para pasarlo a la regla de la experiencia o conocimiento (Sócrates es hombre) luego viene la conclusión ya contenida en universal (Sócrates es mortal). En este silogismo ya se tiene el conocimiento y se lo particulariza. Pero en el silogismo inductivo no se tiene el conocimiento universal de modo directo, sino una serie de elementos particulares. Se juntan elementos (rastros, huellas, vestigios), se tienen en cuenta circunstancias. Todos estos elementos deben hallarse probados o deben probarse. No se sabe a qué se arribará con los mismos, si bien se tiene una idea de línea de investigación. Una vez hallados y conservados se ordenan, se clasifican, se colocan en una secuencia témporo-espacial tentativa y, así podemos elaborarlos de la siguiente forma: tomo el oro, lo caliente, y se dilata, tomo el hierro, lo caliente y se dilata, tomo la plata, la caliente y se dilata, tomo el plomo, lo caliente y se dilata, etcétera (esto constituye el examen particular de cada elemento, son los rastros, lo vestigios). Esto constituye lo que hemos dado en llamar premisas particulares. En todas ellas existe un elemento común, se trata de metales. Luego concluyo que el calor dilata los metales. Pero debido a que mi examen no comprende todos los metales podría haber alguno que no se dilatara con el calor.”*²⁶³

²⁶² OTEIZA, Eduardo et al., *La prueba en el proceso judicial*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2009, p. 130.

²⁶³ *Ibidem*, pp. 130 y 131.

En este sentido Antonio Dellepiane enseña: “(...) cuando la premisa mayor de la inferencia indiciaria no es una de esas leyes generales, constantes, que no admiten excepción como por ejemplo: el hombre es mortal, no resucitan los muertos, nadie edifica en la tierra en la forma que el hombre, el término máximo de la gestación humana es de trescientos días, el embarazo prueba la cohabitación, la conclusión es sólo probable en mayor o menor grado, verosímil o inverosímil. Ahora bien, en la prueba llamada por concurso de indicios, que resulta de la utilización o combinación de varios indicios no necesarios, de varias inferencias indiciarias de carácter analógico ¿cómo es posible que, con varias conclusiones solo probables, pueda llegarse a la certeza, a la convicción profunda sobre la realidad de la existencia de un hecho?”²⁶⁴

Concluye el autor: “Se trata de un conjunto de hechos circunstanciales entre los cuales existe un acuerdo perfecto; hechos susceptibles de servir de base a inferencias indiciarias convergentes, es decir, que llevan todas a una misma conclusión (...) el fundamento racional de la prueba indiciaria viene a ser, en el fondo, el principio de razón, y que están en lo cierto los autores en el hecho de afirmar que la prueba por concurso de indicios se reduce, en último análisis, a un balance de probabilidades susceptible de provocar en el espíritu una certeza moral muy grande, que no alcanza, sin embargo, a la certeza pura y simple, dado que nunca se halla rigurosamente eliminada la hipótesis del azar, pudiendo solo afirmarse que la presencia de este se vuelve cada vez más improbable a medida que aumente el número de indicios y, sobre todo, el valor de los mismos.”²⁶⁵

La presunción humana será una actividad lógica del juez en donde valore los indicios que concurren dentro del proceso, a ese indicio la ley no le debe señalar una consecuencia, ya que en ese caso sería una presunción legal.

²⁶⁴ DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría... cit.*, p. 63.

²⁶⁵ *Ibidem*, pp. 68 y 69.

La presunción humana es una actividad valorativa por lo siguiente:

a) Es una labor exclusiva del juez, lo que no impide que las partes en el proceso puedan aportar argumentaciones lógicas subjetivas, por la cual manifiesten como es que los medios de prueba desahogados no representativos de los hechos a probar constituyen un indicio, y de qué manera esos indicios probarán sus pretensiones

Considero que las apreciaciones subjetivas de las partes, deberán ser manifestadas en la fase preconclusiva y no período probatorio. Esto es así ya que las partes, al ofrecer sus pruebas, desconocen si estas les serán admitidas y de qué manera serán desahogadas; no así en la fase preconclusiva, en donde se habrán admitido, preparado y desahogado las pruebas conducentes. Sin embargo, los medios de prueba que se pretende constituyan un indicio, deberán ofrecerse en los términos establecidos en la ley.

b) Le otorga un mérito o valor a un medio de prueba, en este caso ese medio de prueba será el indicio.

Conviene destacar, en este orden de ideas, la valoración del juez, en un sentido general, es la operación mental que tenga por fin conocer el mérito o valor de convicción de un medio de prueba respecto de un hecho. A su vez, la valoración en sentido general se subdividirá en valoración en sentido estricto y presunción; distinguiendo ambas por el hecho de que en la primera se le otorgará un valor a un hecho representativo de sí mismo, y en la segunda se le otorgará valor a un hecho no representativo del hecho a probar.

Cabe mencionar que, no obstante lo anterior, para que pueda operar la presunción, el juez deberá necesariamente de *valorar* el medio de prueba del hecho no representativo del hecho a probar, pero si representativo de sí mismo, es decir, el medio probatorio del hecho "x" es representativo del hecho "x", sin

embargo se pretende probar el hecho “y” que no es representativo del hecho “x”; por lo que primero el juez valorará el medio de prueba del hecho “x”, que es representativo de sí mismo y posteriormente, cuando este hecho sea plenamente probado, por medio de la presunción se valorará el indicio que tuvo su origen en la prueba plena del hecho “x” y tendrá como resultado la certeza o probabilidad de la existencia del hecho “y”.

c) Sirve para fijar un hecho en la sentencia. En efecto, la consecuencia de la valoración es tener certeza de la existencia de un hecho a través del mérito que le otorgue el juez al medio de prueba ofrecido y desahogado; en ese mismo sentido, el resultado de la presunción será la certeza o probabilidad de la existencia de un hecho a través de la valoración de los hechos indicadores.

Se ratifica lo anterior siguiendo las enseñanzas de Hernando Devis, quien indica: *“Suele decirse que el juez puede inferir presunciones de hombre también de pruebas incompletas, es decir, que no alcanzan a suministrar la plena convicción sobre el hecho objeto de ellas. En realidad se trata de que las pruebas defectuosas o incompletas en su contenido, sólo sirven para contribuir a formar la convicción del juez con apoyo en otras y no por sí solas, y que el juez tiene absoluta libertad para calificar la importancia del argumento probatorio que en ellas encuentre; pero por sí solas no pueden servir de base a ninguna presunción judicial, porque el hecho en el cual se debe basar ésta, requiere prueba plena (...) Es un error similar al de pensar que en pruebas incompletas puede encontrarse un indicio, porque éste exige indispensablemente la plena prueba del hecho indicador.”*²⁶⁶

²⁶⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio... cit.*, Tomo II, pp. 315.

4.4 Determinación si las presunciones son un medio de prueba.

Se puede establecer de lo expuesto, que la presunción no es un medio de prueba; ya que la presunción no es objeto de valoración del juez, sino la valoración misma de un medio de prueba. En este sentido, la doctrina es casi acorde.

Como enseña Cipriano Gómez Lara: *“Debemos concluir que la presunción por sí misma no aporta información nueva ni adicional al proceso, en el sentido en que aportan esa información nueva y adicional todos y cada uno de los otros medios probatorios. Esto es, por la presunción no se le allegan al juzgador nuevos materiales informativos, sino que, por el contrario, por la presunción, a partir del material informativo recabado, se llega a extraer nuevas implicaciones, si bien éstas pueden tener el carácter de novedosas.”*²⁶⁷ Más adelante advierte: *“De todo lo expuesto podemos llegar a la conclusión de que las presunciones no son medios de prueba propiamente dichos y que su verdadera naturaleza se determina por la función que están llamadas a cumplir.*

Por lo que se refiere a las presunciones legales, si estamos frente a la presunción que no admite prueba en contrario (jure et de jure), se tratará de una excepción absoluta a la necesidad de probar; por el contrario, si estamos frente a la presunción que si admite prueba en contrario (juris tantum), se tratará de una inversión de la carga de la prueba.

*En cuanto a las presunciones humanas, que son las que el juez puede inferir de los hechos ya acreditados, su utilización debe ceñirse a la más rigurosa lógica.”*²⁶⁸

Por su parte, José Becerra Bautista manifiesta: *“Las presunciones legales juris et de jure, técnicamente no son verdaderas presunciones, sino formas legislativas de*

²⁶⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho... cit.*, p. 141.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 143.

crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentran en los supuestos previstos en la misma presunción. Por tanto, no son medios de prueba.

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

Las presunciones judiciales o humanas, tampoco son medios de prueba en cuanto que no producen el convencimiento, sino que son el convencimiento mismo.²⁶⁹

Considero, en consecuencia, que la presunción no es un medio de prueba, ya que la misma es un razonamiento lógico realizado por el juez o determinado en el ordenamiento legal, tendiente a la valoración de uno o varios indicios.

Así, en la presunción legal, el legislador le indica al juez qué hecho se debe tener por cierto cuando una circunstancia determinada se encuentra debidamente probada, es decir, la presunción misma se encuentra en la ley y el ordenamiento legal no puede ser un medio de prueba ya que de ninguna manera demuestra la existencia o inexistencia de algún hecho controvertido, y en este caso solo establece una manera de valoración del hecho probado: tener otro por cierto sin que sea acreditado. V. gr. Resultaría insensato intentar demostrar la propiedad de un inmueble ofreciendo como prueba el artículo 798 del Código Civil Federal, que establece que la posesión da al que la tiene la presunción de propiedad; este precepto normativo no prueba la propiedad, sino que le determina al juez que en caso de que se encuentre debidamente probada la posesión (indicio), éste deberá tener por cierta la propiedad, salvo prueba en contra del indicio o del hecho presumido.

En la presunción humana el juez valora, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, el indicio o indicios que concurren en el proceso. Esta será un

²⁶⁹ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.*, p. 164.

razonamiento lógico, inherente al juez; pretender atribuirle el carácter de medio de prueba correspondería a intentar ofrecer la valoración y el razonamiento del juez conjuntamente con una prueba directa, lo que no es admisible, ya que la valoración del juez se basa en los medios de prueba desahogados en el proceso para determinar qué hechos se deberán fijar en la sentencia y, por consiguiente, esa actividad del juez no puede considerarse como medio de prueba.

4.5 Regulación en el Código de Comercio y Jurisprudencia.

El Código de Comercio fue publicado en el año de 1889, y entró en vigencia en el año de 1890; por lo que lleva 120 años en vigor, claro está, que durante ese período ha sufrido múltiples reformas en la mayoría de sus preceptos, adecuándose así a la dinámica social. Sin embargo, el texto del Capítulo XIX, del Título Primero, del Libro Quinto, denominado “De las presunciones” continúa intacto desde su publicación.

De una excepcional manera la jurisprudencia expone la importancia de las presunciones e indicios en la materia mercantil:

PRUEBA PRESUNCIONAL. SU IMPORTANCIA EN MATERIA MERCANTIL.

Por el dinamismo que opera en las actividades mercantiles, en donde se realizan multiplicidad de operaciones que en ocasiones no se ajustan a procedimientos comerciales estrictos, pero que son cumplidos por el comerciante y por quienes contratan con ellos, revisten singular importancia las presunciones, que son consecuencias conjeturales que la ley o el juzgador construyen a partir de un hecho o hechos conocidos para acceder a otros desconocidos. Por ello, resultan imprescindibles las amplias facultades con las que el Código de Comercio ha dotado al juzgador en el artículo 1306, en relación con los numerales 1283 al 1286, para resolver los negocios judiciales sometidos a su potestad; lo que al mismo tiempo pone de relieve la gran responsabilidad que tiene a su cargo para decidir con sentido de justicia, y más aún con

equidad, por ser ésta la justicia de cada asunto en concreto, según las circunstancias, condiciones y eventualidades particulares, evidenciadas en los hechos controvertidos y justificados con los correspondientes medios de convicción, después de que ha realizado una ponderación prudente, ajustada al sentido común, así como al raciocinio lógico y a su experiencia, sin olvidar el buen criterio y la buena fe que deben acompañar a todo juzgador.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.²⁷⁰

El artículo 1277 del Código de Comercio define a la presunción como:

“**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.”

De este precepto se advierte que en la ley se regula a la presunción como el resultado del razonamiento lógico por medio del cual, el juez o el legislador valora un indicio, considerando como cierto o probable el hecho desconocido. Este concepto guarda identidad con lo que en este trabajo me he referido como hecho presumido. No obstante lo anterior, considero que es sólo una cuestión de denominación, ya que nada impediría, denominar razonamiento presuntivo o valoración presuntiva a lo que me he referido como presunción y designar a su resultado presunción, como lo establece la ley; sin embargo, considero que resulta más técnica la denominación que se ha desarrollado en este trabajo, ya que así se refiere la doctrina al abordar este tema.

Considero poco precisa la manera en que se le atribuye en la ley la capacidad de deducir de un hecho conocido otro desconocido; en dado caso, el que realiza la

²⁷⁰ Novena Época, Registro: 174385, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C. J/21, Página: 2065.

operación mental es el legislador y es éste quien la plasma en la ley, ya que esta última no tiene la capacidad para realizar alguna operación mental.

Los artículos 1279 y 1280 del Código de Comercio establecen:

“Artículo 1279.- Hay presunción humana cuando de un **hecho debidamente probado** se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel.

Artículo 1280.- El que tiene á su favor una presunción legal, solo está obligado a **probar el hecho en que se funda la presunción.**”

En estos preceptos, la ley determina que, para opere una presunción, en primer lugar se debe acreditar un hecho, ese hecho no es representativo del hecho a probar. Una vez que se encuentre debidamente acreditado podrá existir la presunción. Este hecho, en que se funda la presunción, es a lo que referí como *indicio*; por lo que considero que, si bien en la legislación procesal mercantil no se refiere en concreto al indicio como un medio de prueba, sí lo hace de manera tácita en los artículos mencionados, ya que establece la necesidad de prueba de un hecho distinto al que se intenta probar.

Por su parte, en la jurisprudencia se establece:

PRUEBA PRESUNCIONAL. EN QUE CONSISTE.

La prueba presuncional no constituye una prueba especial sino una artificial que se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos por medio de los indicios, de manera que por su íntima relación llevan al conocimiento de un hecho diverso al través de una conclusión muy natural, todo lo cual implica que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aún que se trata de demostrar.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.²⁷¹

Se advierte que, aun cuando la jurisprudencia le otorga el carácter de prueba, reconoce que la presunción se deberá basar en hechos conocidos por el juez, es decir debidamente acreditados, y que esos hechos servirán como medio de prueba para determinar la existencia de otro no manifiesto.

La ley comercial regula en su artículo 1283, un límite respecto a qué hechos podrán ser demostrados por indicios y considerados válidos por una presunción:

Artículo 1283.- Las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme a la ley, deben constar en una forma especial.

Como se desprende del precepto citado, este le otorga el carácter de medio de prueba a la presunción ya que lo refiere con la capacidad de probar actos; sin embargo considero que lo correcto sería referir: “los indicios no servirán para probar aquellos actos que, conforme a la ley, deben constar en una forma especial”.

En los artículos 1284 y 1285, el Código de Comercio se indica:

Artículo 1284.- La presunción debe ser grave; esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Debe también ser precisa; esto es, que el hecho probado en que se funde, sea parte o antecedente, o consecuencia del que se quiere probar.

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

²⁷¹ Octava Época, Registro: 222797, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Mayo de 1991, Tesis: VII.2o. J/3, Página: 112.

hecho probado, que no puedan dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste.

Considero que existe confusión por parte del legislador ya que le otorga a la presunción el carácter de medio de prueba; así se advierte del artículo 1285 en el que le atribuye a la presunción la facultad de demostrar un hecho, lo que no es del todo preciso, ya que al ser un razonamiento valorativo del juzgador va a determinar si es existente o probable un hecho, sin embargo, lo que representará un medio de prueba será el indicio, es decir, lo que *prueba* es el indicio, no la presunción, la presunción valora al indicio, determinando como cierto o probable el hecho que indica.

En ese orden de ideas, el citado precepto dispone el supuesto en que concurren varios indicios que apunten hacia un solo hecho indicado, el llamado concurso de indicios; la jurisprudencia de manera técnica ha expresado: *“Conforme a lo anterior, se llega a la conclusión de que, por regla general, las presunciones deben ser polibásicas, es decir, que concurren pluralidad de indicios que se dirijan a otras presunciones, descartando la más débil a favor de la más convincente, pues la concurrencia de varios indicios que apuntan hacia la formación de una misma presunción, partiendo de puntos diferentes, aumenta la fuerza probatoria de cada uno de ellos, y también la fuerza probatoria en su conjunto.*

Pero esa valoración, como ya se dijo, debe estar acotada por la lógica, la experiencia y la sana crítica, a fin de que la decisión del juzgador sea una verdadera expresión de justicia, es decir, lo suficientemente poderosa para rechazar la duda y el margen de subjetividad del Juez, para lo cual se debe contar con la figura conocida como "las máximas de experiencia", que son las reglas de vida o verdades de sentido común que contribuyen de un modo eficaz a la formación de la persuasión judicial.”²⁷²

²⁷² Consultable en ejecutoria con No. de registro: 19622, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Agosto de 2006, Página: 2008.

Se advierte que la jurisprudencia denomina como presunción al hecho indicado o desconocido, no así al razonamiento lógico del juez que valora los indicios, pero que como se mencionó, sólo representaría un problema de terminología; establece que por regla general las presunciones se deberán basar en varios indicios que apunten hacia un mismo hecho, y que no dejan duda de su existencia; de la parte final del primer párrafo se desprende que se le otorga al indicio el carácter de medio probatorio ya que producirá convicción en su conjunto.

Del último párrafo se desprende una valoración de la presunción, sin embargo considero que la presunción, del modo en que me he venido refiriendo a ella (como razonamiento lógico) o como lo hace la ley (hecho presumido), no se presta a una ulterior valoración; ya que, en la primera, representará la valoración misma a efecto de determinar como probable o cierto un hecho desconocido, y en la segunda será el resultado, es decir la certeza o probabilidad del hecho que se intenta probar a través de los indicios.

Respecto del artículo 1284 del citado dispositivo legal, se establece que la presunción deberá ser grave y precisa. En efecto, la presunción es susceptible de ser grave, ya que la misma se basa en las máximas de la experiencia del juzgador y en la lógica: *“(...) que las motivaciones que lo han determinado a fallar en cierto sentido, deben ser tales, que se consideren capaces de engendrar igual convencimiento en otros hombres razonables capaces de discernir en la toma de decisiones justas, pues sólo así, esa motivación dará a la certeza del Juez, el carácter de presunción grave”*²⁷³; por lo que ese razonamiento deberá ser aceptado por personas de buen criterio, como así lo establece la legislación; sin embargo la precisión es característica del indicio, y así lo señala la misma ley al disponer que deberá serlo el hecho probado en que se funde la presunción; por lo que deberá tener una relación con el hecho desconocido que se pretende probar.

²⁷³ Tesis jurisprudencial cuyo rubro es: “PRESUNCIÓN GRAVE”, Novena Época, Registro: 174394, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C. J/26, Página: 2007.

La jurisprudencia se ha pronunciado:

PRUEBA PRESUNCIONAL HUMANA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN (CÓDIGO DE COMERCIO).

Los artículos 1283 a 1286 del Código de Comercio fijan los principios a que debe sujetarse la prueba presuncional humana al establecer: que dicha prueba no sirve para probar aquellos actos que, conforme a la ley, deben constar en forma especial; que la presunción debe ser grave (digna de ser aceptada por personas de buen criterio); precisa (que el hecho en el cual se funde sea parte, antecedente o consecuencia de aquel que se quiere probar), y que cuando fueren varias las presunciones han de ser concordantes (tener un enlace entre sí). Para cumplir con esos principios, el juzgador debe apegarse a las reglas de la sana crítica.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.²⁷⁴

El artículo 1306 del Código de Comercio establece:

Artículo 1306.- Los jueces, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que se pueda hacer de los principios consignados en los arts. 1283 a 1286, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas.

En cuanto a la valoración de la presunción, la jurisprudencia expresa:

PRUEBA PRESUNCIONAL HUMANA. SU VALORACIÓN (CÓDIGO DE COMERCIO).

El artículo 1306 del Código de Comercio establece que los Jueces apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas, lo que significa que la valoración de esta probanza

²⁷⁴ Novena Época, Registro: 174387, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C. J/24, Página: 2064.

debe estar acotada por la lógica y la experiencia, así como por la unión de ambas que conforma la sana crítica, a fin de que la decisión del juzgador sea una verdadera expresión de justicia, es decir, lo suficientemente poderosa para rechazar la duda y el margen de subjetividad del Juez, para lo cual se debe contar con la figura conocida como "las máximas de la experiencia", que son las reglas de vida o verdades de sentido común que contribuyen de un modo eficaz a la formación de la presunción judicial.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.²⁷⁵

Considero que de ninguna manera es aceptable establecer un valor probatorio a las presunciones, ya que estas no tienen el carácter de medio de prueba. De ese modo, el artículo 1306 establece lo que el juez ha de valorar: la prueba de los hechos conocidos, la relación entre estos, cuando se encuentran acreditados debidamente, y el hecho desconocido que se busca probar; es decir, valorará los indicios, más no las presunciones.

Aunado a lo anterior, cabe hacer mención que, la prueba presuncional, como se encuentra regulada en el Código de Comercio, no es necesaria ofrecerla²⁷⁶, y en razón del principio dispositivo que rige el proceso mercantil, el juez valorará únicamente los medios de prueba ofrecidos por las partes; entonces existe aquí una incongruencia al revestir a las presunciones con el carácter de medio de prueba: este medio de prueba no se ofrece pero si se valora. Es por eso que considero que la presunción no es un medio de prueba, sino es una labor del juez, que debe realizar necesariamente como parte de su actividad jurisdiccional cuando se encuentran debidamente ofrecidos y desahogados los medios de prueba que servirán como punto de partida de los indicios, ya que estos a su vez serán valorados por el juez, determinando como cierto o probable el hecho que se

²⁷⁵ Novena Época, Registro: 174386, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C. J/25, Página: 2064.

²⁷⁶ De acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia cuyo rubro es: "*PRESUNCIONES. DEBEN ESTUDIARSE DE OFICIO*", Quinta Época, Registro: 392453, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo IV, Parte SCJN, Materia(s): Civil, Tesis: 326, Página: 221

intenta demostrar, diferente al hecho que se probó satisfactoriamente con el o los medios de prueba ofrecidos inicialmente.

4.6 Análisis comparativo con otras legislaciones.

4.6.1 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este código, las presunciones se encuentran reguladas de los artículos 379 a 383, y es casi idéntica al Código de Comercio, la diferencia radica en lo establecido por el artículo 383, que establece:

“**Artículo 383.-** En los supuestos de presunciones legales que admiten prueba en contrario opera la inversión de la carga de la prueba.”

Lo anterior en razón de que la presunción legal tiene como consecuencia una exención de prueba y por lo tanto invierte la carga probatoria a la parte que no le favorece la presunción legal; por lo que corresponderá a esta desvirtuar, ya sea al indicio en que se funda o el hecho que se tiene por probado.

En este dispositivo normativo no se hace referencia alguna al indicio.

4.6.2 Código procesal civil para el estado de Coahuila.

Este código, publicado en el año de 1999, regula, expresamente los principios procesales que regirán durante el trámite del proceso: imparcialidad del juzgador e igualdad de las partes, contradicción, legalidad, economía e intermediación procesal, publicidad etc. Así mismo define el concepto de litigio y de proceso, realizando un discernimiento muy preciso al respecto.

En cuanto a las presunciones e indicios, estos se encuentran regulados de los artículos 496 a 500 y ubica a ambos dentro de los medios de prueba.

En su artículo 496, sigue la usanza general de los códigos nacionales y define a las presunciones como “la consecuencia que el juzgador o la ley deducen de un hecho o indicio conocidos, para averiguar la verdad de otro desconocido”, como se advierte, diferente a la definición del Código de Comercio, este dispositivo normativo hace referencia a los indicios como punto de partida de las presunciones.

Más adelante en el artículo 497 se dispone:

“ARTÍCULO 497.

Carga de la prueba en materia de presunciones.

Son aplicables a las presunciones, las siguientes reglas:

- I. La parte que alegue una presunción, deberá probar los supuestos de hecho de la misma.

- II. La parte que niegue una presunción, deberá rendir la contraprueba de los supuestos de hecho en que se funde, justificando que no han ocurrido.

- III. No se admitirá prueba contra una presunción legal absoluta, cuando la ley lo prohíba expresamente y cuando el efecto de la presunción sea anular un acto o negar una pretensión.

- IV. En los supuestos de presunciones legales relativas que admitan prueba en contrario, opera la inversión de la carga de la prueba, para demostrar que el hecho presumido no existe o no es cierto.

V. La prueba rendida contra el contenido de una presunción, obliga al que la alegó, a rendir la prueba de que estaba relevado en virtud de la presunción.

VI. Si dos partes contrarias alegan, cada una a su favor, presunciones que mutuamente se destruyen, se aplicarán, independientemente para cada una de ellas, lo dispuesto en las fracciones precedentes.

VII. Si una parte alega una presunción general que es contradicha por una presunción especial alegada por la contraria, la parte que alegue la presunción general estará obligada a producir la prueba que destruya los efectos de la especial, y la que alegue ésta, sólo quedará obligada a probar, contra la general, cuando la prueba rendida por su contraparte sea bastante para destruir los efectos de la presunción especial.”

En las fracción I, se establece la necesidad de que, para que opere la presunción, deberá ser debidamente probado el hecho en que se funda; en las fracciones II y IV se encuentra regulado la manera en que se puede combatir el efecto de una presunción legal: bien sea evitando la prueba plena del hecho que será base para que ésta opere o probando en contra del hecho que la presunción tiene como cierto.

Por otro lado, en este código se hace una mención expresa a los indicios, así el artículo 498 establece:

“ARTÍCULO 498.

Definición y requisitos del indicio.

Se entiende por indicio un hecho del que se infiere otro desconocido.

Para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar plenamente probado en el proceso.”

Como se puede advertir de este precepto, el mismo se ajusta a los elementos expuestos en el presente trabajo, ya que, para que exista un indicio es necesaria la prueba plena de un hecho no representativo del hecho a probar y que el mismo tenga una relación inmediata y necesaria con el hecho objeto de la prueba.

Regula también, por razón del artículo 499, que la conducta procesal de las partes podrá constituir un indicio.

En el artículo 500 dispone la manera en que ha de ofrecerse la llamada prueba presuncional: “Para que una parte haga valer una presunción que le favorezca, bastará que invoque el hecho o indicio de que derive, ya sea durante el término probatorio o al alegar.

Las presunciones y los indicios podrán deducirse de oficio por el juzgador, aunque las partes no los invoquen.”

En este precepto, considero que no solo bastará que se invoque el hecho, sino que se ofrezca y desahogue un medio de prueba para acreditarlo; ya que el indicio concurrirá al proceso en la etapa de juicio, cuando el juez valore los medios probatorios, por lo que las partes no podrán invocarlo, sino sólo realizar una apreciación subjetiva de cómo este medio probatorio acredita suficientemente el hecho no representativo y cómo suponen, operará la presunción.

No obstante que este código regula a la presunción como un medio de prueba, considero que al hacer énfasis en el concepto de indicio, otorga una mayor claridad respecto al sistema de una presunción.

4.6.3 Código procesal civil para el estado libre y soberano de Morelos.

Este código es aun más reciente que el anterior, ya que fue publicado en el año 2006.

En lo dispuesto por este código, cabe resaltar que, en su artículo 499, contempla que el juzgador podrá contemplar las presunciones e indicios aun cuando las partes no los hubieren invocado, este artículo es idéntico a la parte final del artículo 500 del Código procesal civil para el estado de Coahuila. Así mismo, estos se encuentran regulados en forma separada de los diversos medios de prueba.

De este modo, define al indicio como: “la deducción indirecta de una circunstancia de tiempo, de lugar o de modo, que en relación con un hecho o acto controvertido o dudoso, permite racionalmente fundar su existencia o veracidad.”

Considero que esta definición constituye un verdadero galimatías jurídico por parte del legislador ya que le da el carácter de una operación lógica que por las circunstancias de modo tiempo y lugar que reviste permite conocer la existencia de un hecho desconocido, es decir, el indicio en este código será un razonamiento lógico por parte del juez, lo que es realmente desafortunado, porque como ya se expuso, el indicio será un hecho debidamente acreditado, del que no se tiene duda de su existencia, no obstante que deriva de una operación lógica por parte del juez (valoración) no puede confundirse este con la propia operación.

4.6.4 Código de procedimientos civiles para el estado de Sonora.

En este código se encuentran reguladas las presunciones e indicios del artículo 315 al 317.

Dispone en su artículo 315 que: “Para que una parte haga valer una presunción que le favorezca, bastará que invoque el hecho o indicio de que la derive, ya sea durante el término probatorio o al alegar”, así mismo mantiene una regulación casi idéntica a la establecida en el código procesal civil para el estado de Coahuila.

Sin embargo, en el artículo 330 que se ubica en el capítulo de la valorización de las pruebas, establece:

“ARTICULO 330.- Las presunciones legales hacen prueba en juicio cuando no se ha demostrado el supuesto contrario, en los casos en que la ley no lo prohíbe.

Las presunciones humanas harán prueba cuando esté demostrado el hecho o indicio que les da origen y haya entre éstos y el hecho por probar, una relación de antecedentes a consecuente o enlace de causa a efecto más o menos necesario.”

Del mismo modo, le otorga un valor probatorio a la presunción, sin embargo, en lo que hace a la presunción humana, determina que hará prueba cuando quede demostrado el hecho que le da origen; sin embargo, considero que lo que hará prueba es el indicio, no la presunción.

4.6.5 Ley de enjuiciamiento civil (España).

Este dispositivo normativo regula en su Capítulo VI a los medios de prueba y presunciones, de lo que se advierte, distingue a las segundas de las primeras, así se desprende del artículo 299, que dispone:

“Artículo 299. Medios de prueba.

1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

- 1.o Interrogatorio de las partes.
- 2.o Documentos públicos.
- 3.o Documentos privados.
- 4.o Dictamen de peritos.
- 5.o Reconocimiento judicial.
- 6.o Interrogatorio de testigos.

2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.”

Más adelante, determina, en los artículos 385 y 386, que se deberá entender por presunción:

“Artículo 385. Presunciones legales.

1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca.

Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba.

2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso

de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción.

3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.”

De este artículo se desprende lo siguiente: no considera a la presunción legal un medio de prueba; establece la necesidad de prueba del hecho indicio en que se basa la presunción, ya sea porque la contraparte lo admita, por lo tanto queda fuera de la litis, o por encontrarse debidamente acreditado.

Por lo que se refiere al apartado dos, se refiere a la manera de probar para que no opere la presunción legal, es así como esta ley española regula con precisión que han de ser dos las oportunidades de desvirtuarla: la prueba de la inexistencia del hecho presumido y la acreditación de que el enlace entre el indicio y el hecho desconocido es inexistente.

En el apartado tres, regula las llamadas presunciones absolutas o iure et de iure, es decir aquellas en la cual el hecho que se presume se tiene por cierto sin admitir prueba en contrario.

El artículo 386 regula la llamada presunción judicial de la siguiente manera:

“Artículo 386. Presunciones judiciales.

1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.”

El apartado primero, refiere las reglas básicas de la presunción: un hecho admitido o probado, es decir, el juez no deberá tener duda de su existencia, un enlace preciso entre este hecho probado (indicio) y otro desconocido o presunto, este enlace deberá estar regido por las reglas de la sana crítica. Impone la obligación al juzgador de establecer en la sentencia el razonamiento por el cual presume la certeza del hecho desconocido (presunción).

En cuanto al apartado segundo, se determinan las reglas de probar en contrario en este tipo de operación y reenvía a las reglas usadas para en el artículo anterior, es decir en la presunción legal.

Considero que esa ley regula de manera clara y precisa a las presunciones, ya que no las establece como un medio de prueba sino como una regla de valoración de un hecho debidamente probado.

4.6.6 Código de procedimiento civil (Colombia).

Este código, diferente de los códigos analizados en el presente trabajo, regula al indicio como medio de prueba y deja de lado a la presunción. Se refiere al primero, en su artículo 248, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 248. REQUISITOS DE LOS INDICIOS.

Para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso.”

En su artículo 249 establece la facultad del juez para considerar la conducta procesal de las partes como indicio.

En razón del artículo 250 se establece la manera en que el juez deberá considerar a los indicios:

“ARTÍCULO 250. APRECIACION DE LOS INDICIOS.

El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.”

Como se puede advertir, esta ley le otorga el carácter de grave, concordante y convergente al indicio, y no a la presunción, como lo hace el Código de Comercio en sus artículos 1284, 1285 y 1286. Así mismo, dispone al indicio como susceptible de ser valorado por el juzgador.

Dentro de este código, no se hace una regulación exhaustiva de la presunción, sino se limita a mencionar únicamente a la de tipo legal en su artículo 176, ya que el mismo establece:

“ARTÍCULO 176. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY.

Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”

Sólo se limita a establecer, de una manera clara y precisa, cómo es que operará la presunción legal, estableciendo ambos tipos: *iuris tantum* e *iuris et de iure*. Cabe mencionar que, por cuanto hace a este tema, se nota una gran influencia de

la doctrina de Hernando Devis, así mismo, este código evita definiciones y se concentra a regular el funcionamiento de las instituciones jurídicas respectivas.

Lo expuesto permite establecer que en los códigos de procedimientos nacionales analizados, existe una tendencia de establecer a la presunción como un medio de prueba, no obstante lo anterior, también se ha comenzado a reconocer al indicio con ese carácter. Por otro lado, la legislación extranjera ha separado a la presunción de los medios de prueba estableciéndola como una regla de valoración de indicios.

Propuesta.

De lo expuesto en el presente trabajo, considero conveniente ajustar la legislación mercantil de la siguiente forma:

PRIMERO.- Separar las presunciones de los medios de prueba establecidos en el Código de Comercio, como son la Confesión, los instrumentos y documentos, testimonio, inspección, etc.

SEGUNDO.- Reformar el Capítulo XIX, del Título Primero, del Libro Quinto, denominado “De las presunciones”, que comprende del artículo 1277 al 1286, para quedar de la siguiente manera:

CAPÍTULO XIX

De los Indicios

Artículo 1277.- Indicio es cualquier hecho probado o admitido por ambas partes, por medio del cual se infiere por sí o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido.

Artículo 1278.- Entre el indicio y el hecho presumido deberá existir un enlace preciso y directo según las reglas de la sana crítica.

Artículo 1279.- El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

Artículo 1280.- Cuando fueren varios los indicios con los que se pretenda acreditar un hecho, estos deberán ser graves, precisos y concordantes entre sí.

Artículos 1281.- Las partes podrán presentar los razonamientos que consideren son aplicables a la valoración de los indicios que estimen surgirán en el proceso, únicamente en el período de alegaciones.

Artículos 1282 al 1286.- Se derogan.

TERCERO.- Reformar y adicionar diversos preceptos del Código de Comercio para quedar de la siguiente forma:

Artículo 1197 BIS.- Las presunciones establecidas en la ley dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte que le favorezca.

Para que sea procedente una presunción legal, el juez deberá tener certeza de la existencia del hecho en que ésta se funde, ya sea porque el mismo ha sido probado debidamente o fue admitido por las partes.

El hecho presumido se tendrá por cierto, y admitirá prueba en contrario, salvo los casos en que la ley lo prohíba.

Artículo 1305.- Se deroga.

Artículo 1306.- El razonamiento que utilice el juzgador para valorar los indicios deberá atender a las reglas de la lógica y la experiencia.

En todo caso, deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración realizada.

Conclusiones.

PRIMERA.- El concepto “prueba” se ha tornado en forma ambigua, ya que en el foro judicial se usa tanto para denominar a los medios de prueba, como para designar a la fase probatoria o para calificar a la razón por la que se tendrán por demostrados las afirmaciones o negaciones aducidas durante el proceso; sin embargo por prueba en sentido procesal se entiende la verificación de las proposiciones o hechos que los litigantes formulan en el proceso

SEGUNDA.- Por objeto de prueba se entiende todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica; sin embargo, debido a que el proceso mercantil se encuentra regido por el principio dispositivo, serán objeto de prueba los hechos controvertidos por las partes, dejando como necesariamente verdaderos los hechos admitidos por ambas. Será también objeto de prueba el derecho, cuando este se funde en leyes extranjeras, así como los usos y costumbres mercantiles invocadas por las partes.

TERCERA.- Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. El Código de Comercio regula un sistema mixto, ya que enumera los medios de prueba que el juzgador no puede desconocer, así como la manera de su ofrecimiento, preparación, admisión y desahogo; del mismo modo, dispone que serán admisibles cualquier otros que sirvan para el conocimiento de la verdad.

CUARTA.- La valoración de los medios de prueba es una operación mental que tiene como fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido a efecto de determinar como cierto un hecho objeto de prueba.

Dentro del Código de Comercio se encuentra regulado un sistema de tarifa legal, ya que en su capítulo XX cuyo rubro “Del valor de las Pruebas”, se le determina al juez qué mérito atribuirle y qué alcance tendrán los medios de prueba cuando concurren en determinadas circunstancias.

Una antítesis del sistema anterior, es la libre convicción en donde el juez formula su convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos, es decir, no estará sujeto a ninguna norma jurídica ni lógica. Aunado a los dos anteriores, se creó el sistema de la sana crítica, en el que el juzgador valoraría los medios de prueba con un adecuado entendimiento que implica la unión de la lógica y la experiencia.

QUINTA.- El indicio es cualquier hecho probado o admitido por ambas partes, por medio del cual se infiere por sí o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia.

El indicio se distingue de la presunción, ya que el primero es un hecho que se encuentra debidamente probado en el proceso y del cual se infiere la existencia de otro hecho desconocido, es decir, se tiene certeza de su existencia, la segunda concurrirá para calificar o valorar el mérito probatorio de estos.

El indicio representa un medio de prueba, ya que necesariamente tenderá a la demostración de un hecho objeto de prueba.

Para que se considere existente un indicio, el hecho indicador deberá estar probado plenamente, así mismo deberá mantener un enlace lógico con el hecho que se investiga o es desconocido.

SEXTA.- La presunción es un razonamiento lógico realizado por el legislador o el juzgador, por medio del cual se valora un indicio o indicios (hecho conocido), estableciendo otro hecho (desconocido) como cierto o probable.

De acuerdo a la persona que realice este razonamiento, se podrán dividir en: legales y humanas.

Por medio de las presunciones legales, el legislador determina, con base en la prueba de un hecho (indicio), la existencia de otro diferente al ya acreditado; en caso de que el hecho que se presume admita prueba en contrario se estará ante una presunción iuris tantum o relativa, si no admite prueba en contrario será una presunción iuris et de iure o absoluta. No obstante lo anterior, se podrá probar en contra del hecho en que se funde, para que éste no se tenga como cierto, y por lo tanto no sea aplicable la presunción.

SÉPTIMA.- La presunción humana es la actividad lógica que realiza el juez tendiente a la valoración de los indicios que hubieren concurrido en el proceso a efecto de determinar como cierto o probable un hecho hasta entonces desconocido.

Es una actividad valorativa, ya que otorga a los indicios un mérito o valor probatorio que determina como cierto un hecho controvertido a partir de los primeros.

OCTAVA.- Las presunciones no deben considerarse como medios de prueba.

Por un lado, las presunciones legales se encuentran establecidas en la ley y esta no es susceptible de demostrar la existencia o inexistencia de algún hecho controvertido en concreto, en este caso solo establece una regla de valoración de un hecho debidamente probado: tener otro por cierto sin que sea acreditado.

Las presunciones humanas, son una actividad mental del juzgador sustentado en las reglas de la sana crítica, en el que se valorará un medio de prueba no representativo del hecho a probar, y que tendrá como resultado la convicción de la existencia de este último. Aun cuando presunción se entienda como una consecuencia que se deduce de un hecho conocido, es decir, la convicción misma de la existencia o no del hecho a probar, tal como lo regula el Código de Comercio, no es admisible considerarlas como medio de prueba; toda vez que en un primer término es una operación valorativa de un medio de prueba consistente en uno o varios indicios y en un segundo término representa el convencimiento mismo de la existencia de un hecho objeto de prueba.

NOVENA.- Dentro del Código de Comercio es oportuno hacer una separación entre las presunciones y los distintos medios de prueba que regula, incorporando dentro de estos últimos a los indicios.

Bibliografía

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2001.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 2009.

ARAZI, Roland, *La prueba en el proceso civil*, 2ª ed., Ediciones la Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1998.

BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 19a. ed., Ed. Porrúa, México, 2006.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5ª ed., Ed. Oxford University Press, México, 2008.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, Oxford University Press, México, 2005.

CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000.

CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, Ed. Dirección general de anales de jurisprudencia y boletín judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2008.

CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho procesal mercantil. Teoría y práctica*, Ed. Oxford University Press, México, 2007

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 4a ed, Ed. B de F, Argentina, 2002.

DE PINA, Rafael, *Tratado de las pruebas civiles*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, 30ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, 26ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002.

DE SANTO, Víctor, *La prueba judicial. Teoría y práctica*, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1992.

DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*, 9ª ed., Ed. Temis, Colombia, 1989.

DELLEPIANE, Antonio, *La prueba en general y la indiciaria en particular*, Ed. Leyer, Bogotá Colombia, 2008.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2000.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría general del proceso. Aplicable a toda clase de procesos*, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1984.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal Civil*, 7a ed., Ed. Oxford University Press, México, 2005.

GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10ª ed., Ed. Oxford, México, 2006.

KIELMANOVICH, Jorge, *Teoría de la prueba y medios probatorios*, 2ª ed., Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2001.

LESSONA, Carlo, *Teoría de las pruebas en el derecho civil*, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2001.

OTEIZA, Eduardo *et al.*, *La prueba en el proceso judicial*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2009.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., Ed. Oxford, México, 2008.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, 9ª ed., Ed. Oxford, México, 2005.

PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*, 12ª ed., Ed. Porrúa, México 1986.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 28ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005.

TORRES ESTRADA, Alejandro, *El proceso ordinario civil*, 2ª ed., Ed. Oxford University Press, México, 2007.

VARELA, Casimiro A., *Valoración de la prueba*, 2ª ed., Ed. Astrea, Argentina, 2004.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Derecho procesal mercantil*, 5ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.

Legislación

Código de Comercio.

Ley orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Código Federal del Procedimientos Civiles.

Código procesal civil para el estado de Coahuila.

Código procesal civil para el estado libre y soberano de Morelos.

Código de procedimientos civiles para el estado de Sonora.

Ley de enjuiciamiento civil (España).

Código Procedimiento Civil (Colombia).