



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

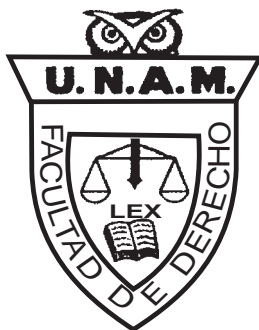
**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS MEDIOS
ELECTRÓNICOS COMO PRUEBA EN
EL CÓDIGO DE COMERCIO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA
ALEJANDRA GARCÍA DÍAZ

ASESOR: **LIC. ALEJANDRO TORRES ESTRADA**



MÉXICO, D.F., CIUDAD UNIVERSITARIA. 2013



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna: **ALEJANDRA GARCIA DIAZ**, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: **"ANALISIS JURIDICO DE LOS MEDIOS ELECTRONICOS COMO PRUEBA EN EL CODIGO DE COMERCIO"**, con la asesoría del LIC. **ALEJANDRO TORRES ESTRADA**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".

Ciudad Universitaria, a 24 de Enero de 2013.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
AFMP*/csv

LIC. ALEJANDRO TORRES ESTRADA

CED. PROF. 2252816



Av. Insurgentes Sur 1605, Piso 10- J
Benito Juárez C. P. 03900
México D. F.

TELS 5663 3913
5663 3914

lictorresale@hotmail.com

Ciudad Universitaria, a 16 de enero de 2013.

C. DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO
P R E S E N T E

Por este conducto me permito distraer un momento su fina atención,
para hacer saber a usted lo siguiente:

Por este medio, someto a su apreciable consideración la tesis
concluida de la alumna ALEJANDRA GARCÍA DÍAZ, con número de cuenta
30431572-5, la cual en lo personal he revisado y aprobado, cuyo título es:
"ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS COMO PRUEBA
EN EL CÓDIGO DE COMERCIO".

Sin más por el momento le envío un afectuoso saludo y me pongo a
sus respetables órdenes, no sin antes agradecerle la atención dada al presente.

ATENTAMENTE.

LIC. ALEJANDRO TORRES ESTRADA.

Profesor Definitivo por Oposición Abierta de las Materias Derecho Procesal Civil y
Práctica Forense de Derecho Privado, en ésta H. Facultad de Derecho.

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

A LA VIDA

Por haberme permitido llegar hasta aquí y cumplir mi más anhelado sueño.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

*La máxima casa de estudios.
"Por mi raza hablará el espíritu"*

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO

Por haberme permitido ser parte de ella y porque en sus aulas formé mi educación profesional.

A LOS PROFESORES

Lic. Adán Armenta Gómez.

Lic. José Barroso Figueroa.

Lic. Ignacio Mejía Guizar.

Lic. Vicente Solís Arana.

Lic. Gerardo Rodríguez Barajas.

Lic. María de los Ángeles Rojano Zavalza.

Lic. Carlos Ernesto Barragán y Salvatierra.

Por sus grandes enseñanzas y por haberme formado como Abogada, pues de todos aprendí algo.

A MI MAESTRO Y ASESOR DE TESIS

LIC. ALEJANDRO TORRES ESTRADA

Gracias por todo lo que me enseñó en clases, por darme la oportunidad de conocer el apasionante mundo del litigio; por sus consejos, confianza, amistad y apoyo. Descubrí en usted, más que un asesor, un excelente ser humano con un gran corazón y por supuesto un ejemplo a seguir.

Gracias por permitirme ser asesorada por un gran profesionalista y sobre todo un magnífico profesor, ya que me compartió no sólo sus conocimientos, sino valores que me fueron indispensables para lograr llegar hasta aquí.

Gracias por su tiempo, dedicación y paciencia que me brindó a lo largo de la carrera y fuera de ella, principalmente en la supervisión y realización del presente trabajo.

A MIS PADRES

Por haber sembrado en mí, ese espíritu de lucha y perseverancia que hoy me hace llegar a una meta, que en ocasiones se veía lejana, pero que hoy es una realidad.

Por sus desvelos en su devenir a diario de sus largas jornadas de trabajo.

A MI HERMANA,

ERICA GARCÍA DÍAZ

Gracias por tu apoyo y por todos los buenos momentos que vivimos juntas.

A MI FAMILIA

*Gracias por el apoyo, cariño y consejos
brindados.*

A CLAUDIO MENDOZA

*Por haber sido parte fundamental al final de la
carrera, por su apoyo, consejos, cariño y
comprensión.*

A MIS AMIGOS

*Gracias por haberme brindado
desinteresadamente su amistad, por los buenos
momentos que pasamos y por haber formado
parte de ésta etapa maravillosa en la que
crecimos juntos.*

FINALMENTE

*A todas aquellas personas que no fueron
nombradas, pero que de alguna manera
contribuyeron y estuvieron cerca de mí,
apoyándome para lograr culminar ésta etapa y
que a lo largo de mi vida han dejado una gran
enseñanza.*

*“La vida no es perfecta, pero estar con las personas que amas, va más
allá de la perfección.”*

*“El juez que enfrenta las controversias para decidir sobre justicia,
tiene un poder que debe ejercer con criterio”.*

Abel Vicencio Tovar.

**“Análisis Jurídico de los Medios Electrónicos como Prueba en el
Código de Comercio”**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN..... I

CAPÍTULO PRIMERO

“NOCIONES GENERALES DE LA PRUEBA”..... 1

1.1.- El derecho probatorio en México..... 2

1.2.- Acepciones de la palabra prueba..... 3

1.3.- Concepto de prueba..... 6

1.4.- Objeto de la prueba..... 8

1.5.- Necesidad de la prueba..... 13

1.6.- ¿Qué se prueba?..... 14

1.7.- Principios rectores de la prueba..... 14

1.8.- Hechos que no requieren prueba..... 20

1.9.- Medios de prueba..... 23

1.10.- Carga de la prueba..... 53

1.11.- Distribución de la carga de la prueba..... 57

CAPÍTULO SEGUNDO

“ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO”..... 60

2.1.- Anuncio.....	61
2.2.- Ofrecimiento.....	64
2.3.- Admisión.....	81
2.4.- Preparación.....	83
2.5.- Desahogo.....	86
2.6.- Valoración.....	88

CAPÍTULO TERCERO

“PRUEBAS ELECTRÓNICAS”	97
3.1.- Medios electrónicos.....	100
3.2.- Antecedentes de los medios electrónicos.....	104
3.3.- Evolución de los medios electrónicos.....	108
3.4.- Concepto de prueba electrónica.....	111
3.5.- Contenido de prueba electrónica.....	113
3.6.- Documentos electrónicos.....	113
3.7.- Eficacia de la prueba electrónica.....	117
3.7.1.- Objeción de la prueba electrónica.....	119
3.7.2.- Su perfeccionamiento a través de la prueba pericial.....	120
3.8.- Firmas electrónicas y digitales.....	123
3.9.- Valor probatorio de los medios electrónicos en el Derecho Comparado (España, Argentina y Venezuela).....	130
3.10.- Medios Electrónicos en el Derecho Mexicano.....	136

CAPÍTULO CUARTO

“PROPUESTA PARA AMPLIAR AL CÓDIGO DE COMERCIO LA
REGULACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA”..... 148

CONCLUSIONES..... 161

BIBLIOGRAFÍA..... 165

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, el hombre ha venido mejorando su nivel de vida mediante un mejor conocimiento del mundo que le rodea, sin embargo hoy en día, estamos convencidos que una de las características del momento actual es la interacción y la preparación de la sociedad con la ciencia y la tecnología, pues la tecnología es uno de los factores esenciales del desarrollo social que está adquiriendo un carácter cada vez más fuerte, pues, debe evolucionar para adecuarse al nuevo estilo de vida y establecer una relación entre la tecnología, el Estado y la sociedad.

Los legisladores, junto con la sociedad, deben establecer una relación normativa integral que defina las reglas de los medios electrónicos, tanto para integrar a nuestro país a un proceso de modernización tecnológica, como también para eliminar formas autoritarias y discrecionales en los juzgadores, en su aplicación, vigencia y valoración.

El presente trabajo tiene como objetivo el poner en la debida perspectiva la importancia de los medios electrónicos dentro de nuestro sistema probatorio actual, desde el punto de vista de la prueba procesal en nuestro país.

La tecnología se ha convertido en nuestra mejor aliada e incluso en nuestra enemiga, lo cual depende de los fines que se persigan, tal como sucede con los medios probatorios hoy en día.

Actualmente, el desarrollo tecnológico se ha posicionado como un medio de convicción más, ya que por medio de elementos derivados de la tecnología se desarrollan actos propios de comercio que anteriormente se desarrollaban por medios un tanto más primarios o tradicionales, que por su propia naturaleza solían ser más confiables que los actos de comercio desarrollados actualmente.

Los medios electrónicos como medio de convicción cobran relevancia en cuánto a las operaciones comerciales, pues toman la misma importancia dada por

los usuarios hoy en día, por lo que: contratamos, viajamos, compramos, vendemos, rentamos y todo lo que la tecnología nos permita realizar a través de medios electrónicos o virtuales, sin estar remotamente cerca, se podría decir que “La tecnología nos ha acercado en el mundo, sin embargo a su vez nos ha alejado presencialmente”.

El fin del presente trabajo, no es desvirtuar el uso de la tecnología como un medio de convicción ante su alterabilidad y poca confiabilidad, al contrario, el presente, tratará de hacer notar el atraso que se tiene legislativamente en ésta materia, a pesar de las diversas reformas que se han realizado en cuanto al tema en cuestión.

Se pretende que se cuente con una legislación adecuada de estos medios electrónicos como apoyo al juzgador para fundamentar y motivar sus decisiones, auxiliado de cada medio que la propia tecnología pueda otorgarle, y en consecuencia, la impartición de justicia pueda estar a la altura de las circunstancias que ésta nueva época requiere y demanda.

Desde luego no se cree necesaria la integración de una nueva legislación, lo que es necesario es la actualización de diversos ordenamientos y la inclusión de un apartado especial para regular los medios electrónicos como medios de prueba.

La razón es un tanto lógica, ya que no es privativo el crear un nuevo Código de Comercio, sino aplicar el existente y traerlo a esta nueva era, para una mejor aplicación del mismo, lo cual es justificado a lo largo de éstos cuatro capítulos, recordando qué es la prueba, llevándola al periodo probatorio, los medios de prueba tradicionales y por supuesto los electrónicos y finalmente concluyendo con la propuesta de reforma al Código de Comercio vigente.

CAPÍTULO PRIMERO

“NOCIONES GENERALES DE LA PRUEBA”

Durante éste capítulo, se estudiará lo referente a la prueba, no sólo en cuanto al concepto, sino desde la perspectiva que tiene en un proceso jurisdiccional, es decir, conocer todos aquellos supuestos con los que deben cumplir las pruebas, los hechos que requieren prueba, la distribución de la prueba entre las partes así como su carga, y finalmente señalar los diversos medios de prueba que se encuentran regulados en nuestra legislación.

La palabra prueba como tal, es acción y efecto de probar, dicha locución, tiene una variedad de acepciones, ya que no sólo es empleada en el campo del derecho sino también se encuentra presente en todas las manifestaciones de la vida humana, ya sea directa o indirectamente, pues nos hemos visto en la necesidad de realizar mecanismos de verificación y utilizar ciertos medios para llegar a descubrir o comprobar ciertas circunstancias. El Diccionario de la Real Academia Española, hace mención de una lista de conceptos referentes a la palabra prueba, los cuáles se mencionan entre otros los siguientes:¹

Prueba.

- 1. f. Acción y efecto de probar.*
- 2. f. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.*
- 3. f. Indicio, señal o muestra que se da de algo.*
- 4. f. Ensayo o experimento que se hace de algo, para saber cómo resultará en su forma definitiva.*
- 5. f. Análisis médico.*
- 6. f. Muestra, cantidad pequeña de un alimento destinada a examinar su calidad.*
- 7. f. Examen que se hace para demostrar o comprobar los conocimientos o aptitudes de alguien.*
- 8. f. En algunos deportes, competición.*
- 9. f. Muestra del grabado y de la fotografía.*
- 10. f. Reproducción en papel de una imagen fotográfica.*

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, <http://lema.rae.es/drae/>

1.1. EL DERECHO PROBATORIO EN MÉXICO

La importancia del derecho probatorio dentro del sistema jurídico mexicano, resulta ser un elemento vital y esencial para el procedimiento ordinario, ya sea en su vertiente civil o mercantil.

Dada esa importancia algunos autores señalan, como es el caso del Licenciado Alejandro Torres Estrada, quién define al derecho probatorio como: “la rama del derecho procesal que estudia y regula las normas jurídicas relativas a la actividad demostrativa del proceso.”²

Por su parte, el Doctor Cipriano Gómez Lara señala que el derecho probatorio es: “un conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba, o el conjunto de normas jurídicas que reglamentan los procedimientos de verificación de afirmaciones sobre hechos o sobre cuestiones de derecho.”³

Sin embargo, el Doctor Ovalle Favela indica que el derecho probatorio se entiende como: “aquella disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.”⁴

En ese mismo orden de ideas, el Doctor Hugo Carrasco Soulé dentro de su libro titulado Derecho Procesal Civil menciona que el derecho probatorio es: “la rama del derecho procesal que se encarga de regular las pruebas que se ofrecen en el proceso.”⁵

Considerando las aportaciones anteriormente mencionadas puedo afirmar, que si bien es cierto que el derecho probatorio, es una de las ramas del derecho procesal, así como también éste a su vez, que contiene diversas etapas, principios y reglas, las cuales se desarrollarán conforme se aporten los elementos al juzgador, quien se encargará de valorar si se acreditan o no las afirmaciones que se han

² Torres Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2012, pág. 90.

³ Gómez Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 7ª ed., Oxford University Press, México, 2005, pág.88.

⁴ Ovalle Favela José, *Derecho Procesal Civil*, 9ª ed., Oxford University Press, México, 2003, pág. 126.

⁵ Carrasco Soulé Hugo Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Iure editores, México, 2009, pág. 224.

planteado durante el proceso, para que con ello la resolución final dictada sea a favor.

Adicionalmente, el Maestro Eduardo J. Couture, hace referencia a un análisis sistemático del derecho probatorio, del cual estoy de acuerdo, pues nos establece que comprende varios puntos, mismos que en éste apartado sólo serán mencionados, pues su desarrollo estará comprendido a lo largo del presente, los cuales son los siguientes:

1. “Concepto de prueba (¿Qué es la prueba?)
2. Objeto de la prueba (¿Qué se prueba?)
3. Carga de la prueba (¿Quién prueba?)
4. Procedimiento probatorio (¿Cómo se prueba?)
5. Valoración de la prueba (¿Qué valor tiene la prueba producida?)
6. Medios de prueba (¿Con qué prueba?)”⁶

1.2. ACEPCIONES DE LA PALABRA PRUEBA

En sentido amplio, se designa como prueba: “todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles”.⁷

En un significado común, podemos entender a la prueba como un elemento, medio, razón, argumento o indicio, con el que se pretende acreditar un hecho o circunstancia, pues con ello se demuestra la verdad o la falsedad de una cosa.

Por lo que se refiere a la prueba jurídica, podemos entenderla como cualquier elemento o medio que nos permita demostrar un hecho o un acto jurídico.

⁶ Véase, Couture Eduardo J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., Montevideo Buenos Aires, Julio César Fáira-Editor, 2010, pág. 178.

⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, P-Z, Porrúa, México, 2009, pág. 3123.

Aunado lo anterior, el Doctor Eduardo Pallares establece que la doctrina de la prueba:

Se desarrolla entorno a dos conceptos fundamentales, a saber: el expresado con el verbo probar, y el que se menciona con el sustantivo prueba. Probar consiste en evidenciar la verdad o falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho, en sentido diverso, el sustantivo de prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada.⁸

Por su parte, el Doctor Cipriano Gómez Lara señala que desde el punto de vista jurídico procesal, se entiende por prueba:

En una primera acepción, los diversos medios probatorios, es decir, el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas, en una segunda acepción, designa al procedimiento probatorio, es decir, designa el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso, en una tercera significación, expresa a la actividad de probar, esto es, al hacer prueba, al conjunto de pruebas, al conjunto de actos de probar, en una cuarta acepción, se ha entendido al resultado en el proceso, y finalmente en una quinta acepción, se ha querido expresar la razón, motivo o argumento que hacen tener por verificado o por verificadas las afirmaciones o las negaciones que se han introducido en el proceso.⁹

Sin embargo, también podemos decir, que en sentido estricto, relacionamos a la prueba como el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.

Como consecuencia, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

Al respecto, el Doctor Ovalle Favela establece que la palabra prueba, tiene una gran variedad de significados, señalando que son los más frecuentes:

- a) La palabra *prueba* se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende

⁸ Pallares Porfirio Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 1ra edición, Porrúa, México, 1990, pág. 359.

⁹ Gómez Lara Cipriano, op. cit., pág. 89.

lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso.

- b) También se utiliza la palabra *prueba* para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no.
- c) Por último, con la palabra *prueba* se hace referencia al resultado positivo obtenido como la actividad probatoria.¹⁰

Adicionalmente cabe destacar, que la prueba en la vida jurídica, es una de las formas de producir ánimo de convicción en el juzgador durante el proceso.

Sin embargo, el Doctor Nava Garcés, señala: “La prueba pertenece a toda la ciencia; más aún, corresponde al área de la filosofía, pues, parte del método científico y de la teoría del conocimiento.”¹¹

“La prueba se define en principio, como eso que muestra y establece la verdad de la cosa. En Derecho, el significado de la palabra prueba es más preciso: ella es el instrumento esencial de toda estructura jurídica.”¹²

El Doctor Arellano García, indica que la prueba es: “la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional.”¹³

Finalmente, con las aportaciones anteriores, concluyo que: *la prueba tiene dos acepciones, la actividad o el medio para llegar a un resultado y el resultado obtenido por un procedimiento, pues persigue la finalidad de convencimiento, es decir, que tratará de lograr convencer al juzgador sobre la existencia o inexistencia de ciertos hechos y circunstancias que deberán tomarse en cuenta para la resolución final dentro de un proceso jurisdiccional.*

¹⁰ Ovalle Favela José, op. cit., pág. 126.

¹¹ Nava Garcés Alberto Enrique, La Prueba Electrónica en Materia Penal, 1ª ed., Porrúa, México, 2011, pág. 132.

¹² Carrascosa López Valentín, et al., *El Derecho de la Prueba y la Informática*, Problemática y Perspectivas, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Regional de Extremadura-Mérida, Sevilla, 1991, pág. 17.

¹³ Arellano García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, 12ª ed., Porrúa, México, 2011, pág. 217.

1.3. CONCEPTO DE PRUEBA

En este tema, se hará un estudio específico del concepto de prueba y de sus diversos significados. La palabra “prueba” proviene del latín *probare* que, se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra prueba en derecho, es la “justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.”¹⁴

Para el Doctor Arellano García, la prueba es: “el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes.”¹⁵

Asimismo, el Doctor Cipriano Gómez Lara establece: “la prueba es el acreditamiento, verificación, confirmación de los hechos aducidos por las partes.”¹⁶

Por su parte, el Doctor Ovalle Favela define a la prueba como: “aquella disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.”¹⁷

En sentido jurídico procesal, prueba es un método de averiguación y un método de comprobación, pues lo que se busca en el juicio, es acreditar que los hechos que fueron planteados por las partes sean ciertos, y así el juzgador resuelva conforme a lo planteado.

Finalmente, el Licenciado Alejandro Torres Estrada, considera que la prueba procesal es: “todo elemento que sin ir en contra de la moral ni de la ley puede

¹⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, <http://lema.rae.es/drae/>

¹⁵ Arellano García Carlos, op. cit., pág. 220.

¹⁶ Gómez Lara Cipriano, et. al., *Derecho Procesal Civil Banco de preguntas*, 4ª reimpresión de la 1ª ed., Oxford University Press, México, 2012, pág. 39.

¹⁷ Ovalle Favela José, op. cit., pág. 127.

producir ánimo de convicción en el juzgador respecto de los puntos litigiosos de un proceso.”¹⁸

Sin embargo, en la mayoría de los casos, no obtiene una sentencia favorable el que tiene la verdad, sino aquel que acredita sus pretensiones ante el juez con diversos medios de convicción, aunque ésta, en la mayoría de los casos no sea la verdad de los hechos.

En efecto, considero que la prueba envuelve la actividad llevada a cabo para demostrar un hecho, persigue la finalidad así como el medio para hacerlo, pero no en todos los casos se logra el objetivo, es decir, que en ocasiones no es demostrado el hecho que pretendíamos acreditar.

Puede afirmarse, que el concepto de prueba en materia civil, según el Maestro Eduardo Couture es; “un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes.”¹⁹ Suministradas por éstas, pues el convencimiento del juzgador dependerá de la actividad probatoria de las partes.

De aquí deriva la importancia de saber en que consiste y cómo llevar a cabo toda la etapa probatoria, pues si no es dominada teóricamente difícilmente se podrá acreditar lo que pretendemos en un juicio.

Es por ello, menester identificar los siguientes puntos: primero identificar qué es la prueba, es decir, es decir cuál es el concepto que debemos utilizar para asociar este vocablo; consecuentemente debemos saber qué se prueba, identificando a esta como el objeto materia de la prueba; posteriormente debe analizarse quien prueba, entendida esta como a quién ha de corresponderle la carga de la prueba; enseguida debe tomarse en cuenta el cómo se prueba partiendo desde el procedimiento a seguir para que la prueba planteada sea a nuestro favor; para finalmente concluir cuál es el valor tiene la prueba producida, considerando la valoración que deberá hacer el juez sobre lo expuesto en el juicio.

¹⁸ Torres Estrada Alejandro, op. cit., pág. 91.

¹⁹ Couture Eduardo J., op. cit., pág.180.

1.4. OBJETO DE LA PRUEBA

El objeto de la prueba, en latín *thema probandum*, son los hechos sobre los que versa la prueba.

El objeto de la prueba hace referencia a la pregunta ¿Qué se prueba o qué debe probarse?, es decir, lo que en un determinado momento será materia de prueba y que debemos hacer valer ante el juzgador.

Cabe mencionar que el derecho no es objeto de prueba, debemos aclarar que sólo son objeto de prueba, así como los hechos imposibles o aquellos que resulten ser hechos notoriamente inverosímiles no serán objeto de prueba, toda vez que únicamente serán susceptibles de probarse el hecho o el conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio.

Por su parte, el Doctor Cipriano Gómez Lara, menciona:

Algunos sectores de la doctrina, han sostenido también que el objeto de la prueba no son los hechos en sí, sino las afirmaciones o negaciones que de los mismos hacen las partes, por lo que la prueba, es una verificación o confirmación de la relación o congruencia entre los hechos y las afirmaciones que las partes hagan de ellos.²⁰

Prueba de los Hechos

En el ejercicio y desempeño de sus funciones, corresponde al juzgador resolver con base a los hechos argumentados y demostrados por las partes en el juicio, sustentando sus resoluciones en los ordenamientos jurídicos vigentes, como lo es el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal pues, son los que delimitan al objeto de la prueba con cierta precisión, ya que establecen que sólo serán objeto de prueba los hechos controvertidos, tal y como se establece en los siguientes preceptos:

²⁰ Gómez Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., pág. 98.

“Artículo 284.- Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.”

De igual forma, el Código de Comercio, en los siguientes artículos establece lo siguiente:

“Artículo 1195.- El que niega no está obligado a probar, sino en el caso en que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho.”

“Artículo 1196.- También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.”

“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.”

Dichos preceptos legales, señalan que sólo los hechos están sujetos a prueba, sin embargo, cabe recalcar que el Código de Comercio limita a la prueba del derecho, pues en el caso del derecho extranjero, se establece que, aquella parte del proceso que, invoque leyes extranjeras, deberá también probar que éstas existen y si es factible su aplicación al caso en concreto.

Es por esto, que: “el juzgador debe resolver las controversias exclusivamente con base en los hechos argumentados que las partes demostraron.

Por tanto, el objeto de la prueba se constituye con los hechos de la litis porque, por regla, es lo único que debemos evidenciar al juzgador.”²¹

Hechos positivos y negativos

Generalmente se ha señalado que quién afirma debe probar y quien niega no debe probar, ya que, sólo los hechos positivos o afirmaciones están sujetos a demostración, este principio lo encontramos regulado en el Código de Comercio, en

²¹ Torres Estrada Alejandro, op. cit., pág. 107.

su artículo 1194, pues dicho precepto establece que el afirma está obligado a probar, y en consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.

No obstante existen algunas excepciones a dicho principio, pues el artículo 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece lo siguiente:

“ARTICULO 82.- *El que niega sólo está obligado a probar:*
I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, y
III.- Cuando se desconozca la capacidad.”

Asimismo, el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, añade una excepción más, que se refiere a que, el que niega será obligado a probar, cuando su negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

“Artículo 282.- *El que niega sólo será obligado a probar:*
I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
III. Cuando se desconozca la capacidad;
IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.”

Prueba del Derecho

El derecho no está sujeto a prueba, por regla general, se dice que las normas jurídicas sólo deben ser invocadas por las partes, pero no se requiere que prueben la existencia de las mismas, pues en ese caso se presume que el juzgador es quien tiene o debería tener el conocimiento del derecho nacional vigente por ser un perito en la materia y aplicar los preceptos jurídicos al caso en concreto.

Sin embargo, dentro del derecho procesal mexicano se tiene que en la práctica, existen varios juzgadores que desconocen las normas jurídicas y es cuando las partes deben hacer llegar al juzgador dicho conocimiento.

Derecho extranjero

El derecho extranjero se encuentra sujeto a prueba, sólo en cuanto a su existencia, así como a la vigencia del mismo, su contenido y finalmente a la aplicabilidad que se tenga al caso en concreto.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al Código de Comercio, en su artículo 86-bis establece, el derecho extranjero deberá ser aplicado por el juzgador como si fuera el juez del estado del que se está invocando dicho derecho.

En el mismo precepto, en su párrafo segundo, hace referencia a la facultad que tiene el juez para comprobar la existencia de la legislación o preceptos jurídicos que lleguen a invocar las partes dentro de un juicio, solicitando un informe al servicio exterior mexicano, o a través de diversas diligencias probatorias que estime necesarias.

“ARTICULO 86 Bis.- El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.”

Derecho consuetudinario

En nuestro derecho procesal mexicano en cuanto a la tramitación de los procesos no existen los usos ni las costumbres, costumbre proviene del latín Consuetudo.

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la costumbre como: “hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto.”²²

Por costumbre, se entiende, una norma de conducta creada en forma espontánea por una colectividad o grupo social y aceptada voluntariamente por los individuos que la constituyen como rectora de determinadas relaciones.

El Licenciado Alejandro Torres Estrada en su obra Derecho Mexicano Contemporáneo indica: “la costumbre consiste en la conducta reiterada reconocida y aceptada por un grupo de personas, en un tiempo y lugar determinados. La costumbre igual que el derecho puede ser cambiante. Asimismo puede ser limitada en tiempo y espacio, ya que no sería posible que fuera universal ni mucho menos eterna.”²³

Sin embargo, se encuentra que la costumbre mercantil como la ley, “es la exteriorización de una norma jurídica; pero en vez de ser una creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es un producto espontáneo de la necesidad de los comerciantes.”²⁴

Por su parte, el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio, nos establece que los usos y costumbres en que se funde el derecho estarán sujetos a prueba.

“ARTICULO 86.- Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho.”

El uso o práctica de alguna conducta suele ser fuente jurídica importante, pues consiste en la actitud que asumen las partes frente a un acto jurídico y éste debe acreditarse al juez su existencia, por su parte la costumbre tiene una mayor jerarquía frente al uso, pero menor en cuanto a la ley.

²² Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, <http://lema.rae.es/drae/>

²³ Torres Estrada Alejandro, *Derecho Mexicano Contemporáneo*, 1a ed., Mc Graw Hill, 2012, pág. 30.

²⁴ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo II, C, Porrúa, México, 2004, pág. 667

“La costumbre puede no requerir prueba en dos casos; cuando sea un hecho notorio ó cuando conste en sentencias dictadas por el tribunal.”²⁵

Asimismo, la prueba de la costumbre consiste en, acreditar no sólo que determinada conducta es reiterada durante un tiempo más o menos prolongado, sino que la prueba deberá demostrar que existe la opinión de que la conducta reiterada es jurídicamente obligatoria.

1.5. NECESIDAD DE LA PRUEBA

Como primer punto se debe tener claro que, la necesidad de la prueba es un principio rector de las pruebas, pues por lo general, los hechos jurídicos en que se fundan las pretensiones los derechos y las obligaciones jurídicas de derecho sustancial que se debaten en el proceso, son aducidos por las partes en causa.

En consecuencia, si existen hechos controvertidos en el proceso, el juez tendrá la obligación de abrir la dilación probatoria, tal y como lo ordena el artículo 1199 del Código de Comercio y el artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a continuación establecen:

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

“Artículo 277.- El Juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria. Contra el auto que manda abrir a prueba un juicio no procede recurso alguno; aquél en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo de tramitación inmediata.”

Aunado lo anterior, ni la prueba en general ni los medios de prueba establecidos en la ley son renunciables, situación que pone en evidencia la vigencia de este principio en el artículo 283 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

²⁵ Pallares Eduardo, cit. por. Ovalle Favela José, op. cit., pág. 137.

“Artículo 283.- Ni la prueba en general ni los medios de pruebas establecidos por la ley son renunciables.”

1.6. ¿QUÉ SE PRUEBA?

Lo que se prueba o debe demostrarse dentro de un procedimiento judicial principalmente son; los hechos y especialmente aquellos que son controvertidos, el derecho cuando es extranjero pues debe demostrarse su existencia, vigencia y aplicación al caso en concreto, así como también las costumbres y los usos cuando éstos no se encuentren en contra del derecho o de la moral.

1.7. PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA

Los principios rectores de las prueba son: “máximas que deben considerarse para lograr que el periodo probatorio logre su objetivo: demostrar al juez los hechos constitutivos de las pretensiones que sustentan las partes.”²⁶

Existe discrepancia entre algunos autores, sobre cuáles son los principios que deben regir a la prueba procesal, no obstante, dichos principios son utilizados en cualquier tipo de proceso, independientemente del carácter del que se trate, entre los cuales podemos encontrar principalmente a los siguientes:

1. Principio de necesidad de la prueba

Como anteriormente se expuso, la necesidad de la prueba es un principio rector de las pruebas, pues tal como lo establece el Doctor Ovalle Favela: “los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez,”²⁷ ya que el juez no debe resolver cuestiones de la litis sin que cuya prueba no se haya verificado su existencia.

²⁶ Torres Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, op. cit., pág. 91.

²⁷ Ovalle Favela José, op. cit., pág. 127.

2. Principio de equilibrio procesal entre las partes

Según este principio, “las partes, al ejercer el derecho de acción y el relativo de contradicción en juicio, tienen que hallarse en una condición de igualdad, de modo que las normas que regulan su actividad no puedan constituir, respecto de una de las partes en juicio, con perjuicio de la otra, situación de ventaja o privilegio.”²⁸

Dicho principio, se puede encuadrar en el Código de Comercio en el artículo 1080 fracción primera, nos dice que las audiencias siempre serán públicas manteniendo igualdad entre las partes, sin hacer concesiones a ninguna de ellas.

“Artículo 1080.- *Las audiencias en todos los procedimientos se llevarán a cabo observando las siguientes reglas:*

I. Siempre serán públicas, manteniendo la igualdad entre las partes, sin hacer concesiones a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra, evitando disgresiones y reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento, el cual debe ser continuado, y en consecuencia resolverán en la misma cualquier cuestión o incidente que pudieran interrumpirla...”

Asimismo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 398 en su fracción III, establece que durante la etapa probatoria, que es una de las más importantes para el procedimiento, el juzgador deberá mantener la mayor igualdad posible entre las partes.

“Artículo 398.- *Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad, al celebrar la audiencia de prueba y alegatos deben observar las siguientes reglas:...*

III. Mantener la mayor igualdad entre las partes de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que haga lo mismo con la otra.”

3. Principio de adquisición de la prueba

El Licenciado Alejandro Torres Estrada, sostiene que este principio provoca que: “una vez exhibida una constancia en el proceso o desahogada una prueba por cualquiera de las partes que la haya ofrecido, ésta no pertenezca a la parte oferente,

²⁸ Carrasco Soulé Hugo Carlos, op. cit., pág. 226.

sino al proceso; por tanto, la prueba quedará en él aunque en lugar de favorecerle le haya perjudicado.”²⁹

Este principio, se encuentra como ejemplo en el artículo 296 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Artículo 296.- *Los documentos que ya se exhibieron antes del período probatorio y las constancias de autos se tomarán como prueba, aunque no se ofrezcan.”*

Es decir que, cualquier medio de convicción que se haya desahogado durante el proceso, pertenece a éste y como consecuencia, ya no podrá desistirse, pues esa prueba será a quién corresponde y no a quién la haya presentado.

4. Principio de prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos

En este principio, el juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal que tenga de los hechos, debido a que, el juez no puede ser testigo y juzgador dentro de un mismo proceso; pues el juzgador queda limitado a resolver las controversias única y exclusivamente con las constancias que obren en autos.

5. Principio de contradicción de la prueba

Este principio consiste, en que a la parte que se le haya puesto en contra una prueba, ésta deberá tener oportunidad procesal para tener conocimiento de las mismas para que puedan contradecirlas dentro del procedimiento.

Tal como sucede con la prueba documental, al objetar o impugnar un documento, asimismo en la en la prueba testimonial, al restar valor probatorio en cuanto al dicho de un testigo y finalmente en la prueba pericial al objetar un dictamen.

²⁹ Torres Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, op. cit., pág. 92.

Como ejemplo de éste principio, se encuentra en los artículos 1247 y 1254 del Código de Comercio:

“Artículo 1247.- *Las partes sólo podrán objetar los documentos en cuanto a su alcance y valor probatorio dentro de los tres días siguientes al auto admisorio de pruebas, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual término, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que ordene su admisión. No será necesario para la objeción a que se refiere el presente artículo la tramitación incidental de la misma.”*

“Artículo 1254.- *El juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen, y para que designe perito de su parte, debiendo nombrarlo en la misma ciencia, arte, técnica, oficio o industria, en que la haya ofrecido el oferente, así como su cédula profesional, o en su caso los documentos que justifiquen su capacidad científica, artística, técnica, etc. requisito sin el cual no se le tendrá por designado, con la sanción correspondiente a que se refiere la fracción VI del artículo anterior.”*

De igual forma, los artículos 142 y 186 del Código Federal de Procedimientos Civiles, indican la posibilidad que tienen las partes, de demostrar en contra de las pruebas de la contraparte, es decir, de cuestionarlas e incluso impugnar dichas probanzas.

“ARTICULO 142.- *Las partes sólo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces; los exhibidos con posterioridad podrán serlo en igual término, contado desde que surte efectos la notificación del auto que los haya tenido como pruebas.”*

“ARTICULO 186.- *En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél, por cualquier circunstancia que, en su concepto, afecte su credibilidad.*

Para la prueba de las circunstancias alegadas, se concederá un término de diez días, y, cuando sea testimonial, no se podrán

presentar más de tres testigos sobre cada circunstancia. El dicho de estos testigos ya no puede impugnarse por medio de prueba, sin perjuicio de las acciones penales que procedan, y su valor se apreciará en la sentencia, según el resultado de la discusión en la audiencia final del juicio.”

6. Principio de la publicidad de la prueba

Este principio, esencialmente trata de la posibilidad que tienen las partes y terceras personas de conocer, cómo se desarrolló o fue llevado a cabo el procedimiento probatorio en todas y cada una de sus etapas, así como la convicción que tenga el juzgador de las pruebas ofrecidas, pues cada parte tiene derecho a conocer todo lo presentado por su contraparte y poder en su caso, controvertirlo.

Es por eso que, por regla general, todas las pruebas deben desahogarse en audiencia pública, pues puede recurrir a ella cualquier persona, salvo en algunas excepciones, este principio podemos encontrarlo contemplado en el artículo 1390 Bis-23 del Código de Comercio el cual nos establece lo siguiente:

*“**Artículo 1390 Bis 23.-** Las audiencias serán presididas por el juez. Serán públicas siguiendo en lo que le sea aplicable las reglas del artículo 1080 de este Código. El juez ordenará la práctica de las pruebas, dirigirá el debate y exigirá el cumplimiento de las formalidades que correspondan y moderará la discusión, podrá impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles, también podrá limitar el tiempo y número de veces del uso de la palabra a las partes que debieren intervenir, interrumpiendo a quienes hicieren uso abusivo de su derecho. El juez contará con las más amplias facultades disciplinarias para mantener el orden durante el debate y durante las audiencias, para lo cual podrá ejercer el poder de mando de la fuerza pública e imponer indistintamente las medidas de apremio a que se refiere el artículo 1067 Bis.”*

7. Principio de inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba

El juzgador debe ser quien dirija personalmente y sin mediación de las partes o algún tercero el desahogo de la prueba, pues tiene la obligación de que la fase

probatoria se desahogue correctamente, así como la facultad de solicitar las diligencias probatorias necesarias para obtener un correcto resultado de ellas y así poder obtener unas conclusiones lo más acertadas posibles del procedimiento.

Ésta facultad la podemos encontrar en el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual establece:

“Artículo 279.- Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad.”

8. Principio de obligación de terceros en materia de prueba

Este principio esencialmente consiste, en que el juzgador tiene la facultad de allegarse de más elementos ofrecidos por las partes, así como de cualquier persona sea ésta o no parte en el proceso para conocer aún más los puntos controvertidos entre las partes, es decir el objeto de la litis, dicho principio podemos encontrarlo regulado en el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cuál establece:

“Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.”

Los terceros están obligados, en todo tiempo a prestar auxilio a los tribunales para el averiguamientos de los hechos que son objeto de un litigio, como consecuencia, deben exhibir sin demora alguna, cualquier elemento, documentos o cosas que se encuentren en su poder, cuando para ellos fueren requeridos. Sin embargo, tenemos que en ocasiones, ya en la práctica desgraciadamente no sucede así.

1.8. HECHOS QUE NO REQUIEREN PRUEBA

Como se trató anteriormente, el objeto de la prueba es el hecho o el conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio, por lo que en principio todos los hechos requieren prueba.

Sin embargo, en este punto abarcaremos que existen algunos hechos que no son objeto de prueba, es decir, que debido a su naturaleza no requieren ser probados ante el órgano jurisdiccional por ser imposibles o que no se puedan demostrar de acuerdo a su naturaleza, y como ejemplo de esos hechos encontramos los siguientes: los hechos notorios, los hechos confesados o reconocidos por las partes, hechos no propios, los hechos imposibles o aquellos que sean notoriamente inverosímiles.

Hechos Notorios

Los hechos notorios, son aquellos que son del conocimiento general de la población en una época y lugar determinado, por su parte, la doctrina ha definido al hecho notorio, como aquel acontecimiento público cuyo saber forma parte de la cultura normal de determinado sector de la sociedad y, como tal, crea la opinión entre sus miembros.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el siguiente criterio, en el cual se manifiesta, lo que debe entenderse por hechos notorios, en un aspecto general y jurídico:

HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO.

Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, 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, 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; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento.*³⁰

En términos generales, el Doctor Cipriano Gómez Lara, señala que debe entenderse por hecho notorio; “aquel conocido por todas las personas de nivel medio social, cultural y económico de un grupo social o comunidad.”³¹

Aunado lo anterior, el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece lo siguiente:

“Artículo 88.- *Los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes.”*

Deben considerarse como hechos notorios, sólo aquellos que se encuentren naturalmente en el conocimiento de ciertos individuos, esto es, conforme a su formación académica, social, cultural y económica, en relación al círculo social que pertenezca en el momento determinado que ocurre dicho hecho, el juez puede o no tomar en cuenta éstos hechos, si los toma en cuenta no serán objeto de prueba debido a su notoriedad.

A grandes rasgos, el propio Doctor Cipriano Gómez Lara indica que: “el hecho notorio, en la notoriedad, se invoca un hecho que forma parte de la conciencia o del conocimiento social generalizado.”³²

HECHO NOTORIO. SU APRECIACION.

El hecho notorio no está sujeto a regla normativa alguna que regule su prueba; por tanto, su apreciación queda sujeta al prudente arbitrio del juzgador, quien goza de plena autonomía para declarar su existencia o inexistencia, en su caso, sin más limitación que la sujeción a los lineamientos legales y a las reglas

³⁰ Jurisprudencia, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Junio de 2006; Pág. 963.

³¹ Gómez Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil, Banco de preguntas*, op. cit., pág. 43.

³² Gómez Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., pág. 100.

*de la lógica. Si la Sala responsable no invoca determinada circunstancia, como un hecho notorio, debe inferirse, lógica y jurídicamente, que ello fue así, porque no tenía formada convicción sobre tal circunstancia, por no tratarse de un hecho que estuviera en el conocimiento de todos y en la conciencia de los propios juzgadores ordinarios, y el tribunal de amparo no puede substituirse al criterio de dicha autoridad, sin mengua de la autonomía indispensable que para el ejercicio de su arbitrio gozan los juzgadores naturales. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.*³³

Hechos confesados ó reconocidos por las partes

Por regla general, aquellos hechos que fueran reconocidos o confesados por alguna o ambas partes no requieren de prueba, éstos deben quedar fuera de la litis en virtud de que ya fueron demostrados con anterioridad, y no porque deban ser eliminados o no tomarse en cuenta como parte del proceso.

Hechos no propios

Se ha establecido que los hechos no propios, no deben ser objeto de demostración, lo cual es erróneo, ya que las partes que argumenten dichos hechos deben demostrarlo, pues en realidad sólo se excusa de dicha circunstancia a la contraparte ya que cada quien debe demostrar y acreditar sus pretensiones, los hechos que no son propios no constituyen carga probatoria nuestra, aunque si de la contraparte.

Hechos imposibles o aquellos que sean notoriamente inverosímiles

El artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos establece la prohibición de la admisión de pruebas sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

“Lo notorio es lo que es sabido por todos; a su vez, lo inverosímil es lo que no es susceptible de creerse.”

³³ Tesis Aislada, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia*, octava época, tribunales colegiados de circuito, XI, abril 1993, pág. 257.

El Doctor Eduardo Pallares establece que el hecho imposible es: “aquel que de acuerdo con los conocimientos científicos de una época determinada, es contrario a las leyes de la naturaleza o que en sí mismo implique contradicción.”³⁴

1.9. MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba, según el Doctor Rafael De Pina, “son fuentes de donde el juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos que constituyen el objeto de la prueba.”³⁵

Por su parte el Doctor Víctor M. Castrillón y Luna establece que: “Los medios de prueba son los elementos de convicción que son aportados por las partes al proceso para acreditar la pretensión, en el caso del actor o bien la defensa, en el caso del demandado, constituyendo por ende, un derecho y a la vez una carga.”³⁶

En términos generales, cuatro son los sistemas que utilizan los ordenamientos procesales mexicanos para determinar cuáles son los medios de prueba admisibles en los respectivos procesos:³⁷

- a) En primer lugar, el que consiste en precisar, en forma limitativa, los medios de prueba que la ley reconoce, como lo establece el Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 93, el cual nos establece lo siguiente:

“Artículo 93.- La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión

II.-Los documentos públicos;

III.-Los documentos privados;

IV.-Los dictámenes periciales;

V.-El reconocimiento o inspección judicial

VI.-Los testigos

³⁴ Pallares Eduardo, op. cit., pág. 382.

³⁵ De Pina Vara Rafael, actualizado por De Pina García Juan Pablo, *Diccionario de Derecho*, 34ª ed., Porrúa, México, 2005, pág. 370.

³⁶ Castrillón y Luna Víctor M., *Derecho Procesal Mercantil*, 6ª ed., Porrúa, México, 2009, pág. 236.

³⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., pág. 3125.

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

VIII.-Las presunciones.”

- b) En segundo término, el que consiste en enumerar en forma enunciativa algunos de los medios de prueba admisibles y dejar abierta la posibilidad para que el juzgador admita cualquier otro medio de prueba diferente de los enunciados, tal y como lo establece el Código de Comercio en su artículo 1205 anteriormente citado.
- c) En tercer lugar, el que consiste en señalar que es admisible cualquier medio de prueba, sin enunciarlos, pero excluyendo expresamente alguno de ellos, como lo hace la ley de amparo en su artículo 150, que al efecto señala lo siguiente:

“Artículo 150.- En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de las posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho.”

- d) El sistema que se limita a señalar que es admisible cualquier medio de prueba que pueda producir convicción en el ánimo del juzgador, sin hacer ninguna enunciación ni exclusión, es el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 289.

Doctrinalmente, existen diversos criterios de clasificación de los medios de prueba, sin embargo, desde el punto de vista del Doctor Eduardo Pallares, sólo se tomarán en consideración, los siguientes: ³⁸

a) Pruebas directas o inmediatas

Son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediarios de ningún género, producen el conocimiento de que se trate.

³⁸ Véase, Pallares Porfirio Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 1ra edición, Porrúa, México, 1990, pág. 359.

b) Pruebas reales

Son las que consisten en cosas, y son contrarias a las personales producidas por las actividades de las personas.

c) Pruebas originales y derivadas

Ésta clasificación, sólo hace referencia a los documentos, entendiéndose por original, el primer documento que se realiza, y las derivadas aquellas que se tomen con posterioridad del documento original.

Por ejemplo, tenemos como original la escritura que se pase al protocolo de un notario, y como ejemplo de prueba derivada, aquellos testimonios que se expidan con posterioridad de dicha escritura.

d) Pruebas preconstituidas, constituyentes y por constituir

Las pruebas preconstituidas son las que se han formado antes del juicio y las pruebas por constituir son aquellas que son llevadas a cabo durante el juicio.

e) Pruebas plenas, semiplenas y por indicios

Esta división, se refiere al grado de intensidad de la convicción o fuerza probatoria que tenga el mismo medio de prueba, si la fuerza probatoria es de máximo grado ésta será prueba plena, es decir aquella prueba que no dejará lugar para la duda; y si la prueba por indicios es débil, puede ser una conjetura.

Un claro ejemplo respecto a las pruebas plenas lo encontramos en los siguientes artículos del Código de Comercio, y en el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual establece, los supuestos en que, alcanza valor probatorio pleno la prueba confesional:

***“Artículo 1287.- La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:
I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse;***

- II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;*
- III. Que sea de hecho propio y concerniente al negocio;*
- IV. Que se haya hecho conforme á las prescripciones del cap. XIII.”*

PRUEBA CONFESIONAL. ALCANZA PLENO VALOR CUANDO ES CLARA Y PRECISA.

Si bien es cierto que la prueba confesional puede decidir una controversia y ser bastante para resolverla, haciendo inútil el estudio de otros medios de convicción, esto sólo es admisible cuando la confesión es expresa, clara y perfectamente referida a los términos de la controversia, de manera que, sin lugar a dudas, implique el reconocimiento de la pretensión o bien de la excepción opuesta.³⁹

Es decir, que si dicha probanza no tiene una expresión clara, ni reconoce las pretensiones de la contraparte, ésta prueba no será plena. Por lo que respecta a la prueba documental, ésta se considerará plena según los siguientes preceptos del Código de Comercio:

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

“Artículo 1294.- *Las actuaciones judiciales harán prueba plena.”*

“Artículo 1299.- *El reconocimiento o inspección judicial hará prueba plena cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos.”*

En cuanto a la prueba testimonial, tenemos que para que ésta pueda ser plena, debe cumplir con los requisitos que se enumeran a continuación según el Código de Comercio:

³⁹ Jurisprudencia, I.1o.T. J/34, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, VII, abril 1998, pág. 669.

“Artículo 1304.- *Un solo testigo hace prueba plena, cuando ambas partes personalmente y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho.”*

“Artículo 1305.- *Las presunciones legales de que trata el art. 1281, hacen prueba plena.”*

Por lo que respecta a las Pruebas Semiplenas, éstas se consideran así porque necesitan de algún requisito o elemento para considerarse plenas, dichas pruebas podríamos considerarlas como ejemplo en los siguientes artículos del Código de Comercio:

“Artículo 1289.- *Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre que versen las posiciones que judicialmente han sido dadas por absueltas en sentido afirmativo, se requiere;*

I. *Que el interesado sea capaz de obligarse;*

II. *Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito;*

III. *Que la declaración sea legal.”*

“Artículo 1291.- *La confesión extrajudicial hará prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo, era reputado competente por las dos partes en el acto de la confesión.”*

Finalmente, a las pruebas por indicios tenemos que, son aquellas que necesitan de igual manera ciertos elementos que puedan ser perfeccionados y éstas a su vez puedan llegar a considerarse semiplenas o en su caso plenas.

f) Pruebas nominadas e innominadas

Las pruebas nominadas son aquellas que tienen un nombre y tienen una regulación específica en la ley procesal, es decir que cuentan con una regulación específica y concreta.

Por lo que se refiere a las innominadas por el contrario, son aquellas que no tienen una regulación específica en la ley sin embargo las acepta, es decir, no obstante éstas pueden seguir la regulación que más se le parezca a aquellas que sí se encuentren nominadas y reguladas en la ley.

g) Pruebas pertinentes e impertinentes

Las pruebas pertinentes son aquellas que se relacionan con los hechos controvertidos de la litis, mientras que las impertinentes son aquellas que no tienen hechos controvertidos y por lo tanto deben ser desechadas por el juzgador.

h) Pruebas idóneas e ineficaces

Las pruebas idóneas son aquellas que no sólo son suficientes para probar los hechos controvertidos, sino las pruebas adecuadas para ello, por su parte las ineficaces son aquellas que no son adecuadas para probar determinado tipo de hechos.

i) Pruebas concurrentes

Son varias pruebas y que unidas tienden a probar o demostrar determinados hechos de la litis en conjunto, necesitan una de la otra para tener valor probatorio pleno.

j) Pruebas morales e inmorales

Esta clasificación de las pruebas morales e inmorales no tiene un concepto único, pues desde el punto de vista de cada ser humano, cultura, e ideología, se contravienen entre ellas.

k) Pruebas históricas y críticas

Son pruebas críticas, aquellas que se sustentan en la opinión de un especialista en la materia.

Sin embargo, son pruebas históricas aquellas que implican la reconstrucción de los hechos a partir de un determinado tiempo, es decir, son aquellas que únicamente reproducen lo que ya sucedió.

Una vez analizados los criterios de clasificación, que realiza tanto la doctrina como el Doctor Eduardo Pallares, de una manera general, retomare a los medios de prueba, pero ya regulados dentro de nuestra legislación procesal.

Al analizar los medios de prueba, hallamos como punto de partida, que los elementos o medios de prueba que se enlistan, tanto en la doctrina, como en los códigos procesales, resultan ser, lastimosamente los únicos en que los legisladores han puesto especial detenimiento bajo la justificación de resultar ser los medios más utilizados en la práctica del abogado postulante, dejando de lado todos los avances científicos y tecnológicos, que actualmente se encuentran avanzando en demasía y que en algún momento dado demostrarán su valía y presencia ante los órganos jurisdiccionales, no sólo dentro del derecho procesal mexicano, sino en otros países del mundo.

Pues, no se ha puesto especial énfasis en la imperiosa necesidad de ampliar los aspectos regulatorios de los nuevos medios de prueba, que sin lugar a duda generaran convicción al juzgador y que a pesar de su escasa regulación, y no por dicha circunstancia resultan ser menos importantes; ya que de algunos de ellos dependerá el que se conozca la verdad histórica de los hechos controvertidos, tal como quedará justificado en los capítulos siguientes.

Finalmente, cuando se trata de fijar en el régimen procesal de los diversos medios de prueba no específicamente previstos y con regulación propia, el abogado postulante se ve en la necesidad de asimilar o tomar en cuenta otros medios que si se encuentren previstos en los Códigos procesales y así éstos puedan ser presentarlos ante el juzgador.

“En el derecho procesal se entiende por medio de prueba, a todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos.”⁴⁰

⁴⁰ Pallares Eduardo, *op. cit.*, pág. 360.

Es decir, los medios de prueba deben encontrarse constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.

Para el Doctor Arellano García: “constituyen medios de prueba, los elementos necesarios para la consecución de un fin. En materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.”⁴¹

Nuestro Código de Comercio en su artículo 1205 nos hace una amplia referencia de los medios de prueba:

“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.*”

El listado que nos maneja el Código de Comercio, me parece acertado, sin embargo en mi opinión, es muy escaso, pues, no sólo nos enuncia cuáles son las pruebas que deben ser tomadas para resolver un hecho controvertido, sino que además de acuerdo a los avances científicos y tecnológicos se añade a ese listado otros medios como los son los mensajes de datos.

Sin embargo, por lo que respecta al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 289 nos establece lo siguiente:

“Artículo 289.- *Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.*”

⁴¹ Arellano García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., pág. 239.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sólo nos dice que son admisibles como medios de prueba cualquier elemento que produzca convicción en el juzgador, lo cual me parece correcto, no obstante, el precepto anterior, no nos hace referencia a un listado de ningún tipo como lo establece el Código de Comercio, por ende esa omisión, desde mi punto de vista afecta al abogado postulante ya que en la vida práctica nos enfrentamos ante un vacío procesal, al no contar con una regulación específica de cada medio de prueba.

Es así, como encontramos que, en los ordenamientos procesales, formulan una enumeración de forma limitativa, así como los que lo hacen de forma enunciativa, sin embargo generalmente se establecen los siguientes medios de prueba:

Prueba Confesional

Es un medio de convicción que tiene por objeto buscar el reconocimiento de hechos de nuestra contraparte relacionados con la litis, ésta prueba debe ofrecerse exhibiendo el respectivo pliego de posiciones pues tiene como objetivo el reconocimiento de los hechos propios de nuestra contraparte.

Por su parte, la siguiente tesis jurisprudencial, define a la confesión en materia mercantil:

CONFESION, CONCEPTO DE, EN MATERIA MERCANTIL.

*La confesión, considerada como prueba dentro del ámbito del procedimiento mercantil mexicano por disposición de la fracción I del artículo 1205 del Código de Comercio, es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo, lo cual significa que cuando una de las partes no reconoce ningún hecho que le ocasione perjuicio, no puede estimarse que exista confesión de su parte.*⁴²

Clases de Confesiones:⁴³

⁴² Tesis Aislada, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia*, séptima época, tercera sala, 151-156 Cuarta Parte, pág. 100.

⁴³ García Rodríguez Salvador, *Derecho Mercantil, Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil*, 8ª ed., Porrúa, México, 2005, pág. 194.

- a) Tácita.- Es aquella cuando se constituye en rebeldía.
- b) Expresa.- Es aquella que se produce al contestar la demanda, o en su caso al absolver posiciones.
- c) Judicial.- Aquella que se realiza ante juez competente.
- d) Extrajudicial.- Aquella que se realiza ante un juez, pero éste a su vez, no es competente.
- e) Simple.- Es aquella que se realiza con la simple afirmación de las posiciones
- f) Cualificada.- Es aquella a la que se agrega algo para nulificar su efecto.
- g) Provocada.- Es aquella que se realiza ante un juez a través de un articulante.
- h) Espontánea.- Aquella que realiza el absolvente sin provocación.

Dicho medio de convicción se encuentra regulado en el Código de Comercio en los artículos (1211-1236) y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos (308-326).

Prueba De los Instrumentos y Documentos

La prueba documental, es un medio de convicción que contiene signos, letras ó símbolos, que son susceptibles de interpretación de manera más o menos uniforme. A esta prueba la podemos clasificar en:

a) Documental Pública

Es aquella que se elabora por una autoridad del estado en ejercicio de sus funciones, así como también puede ser elaborada por algún fedatario público.

Por su parte, Salvador García nos dice que un documento público es: “un documento escrito otorgado por autoridad o funcionario público o por persona investida de fe pública dentro del ámbito de su competencia y en legal forma.”⁴⁴

Dichos documentos deben contener ciertas características como: contener firma autógrafa de quien lo expide, contener sello con tinta original y constar en papel oficial, entre otras. Debido a su naturaleza ésta documental tiene valor probatorio pleno.

b) Documental Privada

Es cualquier documento elaborado y firmado por algún particular, puede en ocasiones contener firma autógrafa de quien lo está expidiendo, esta documental tendrá valor probatorio pleno siempre y cuando no sea objetado o impugnado.

Esta prueba, se encuentra regulada por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos (327-345) y en el Código de Comercio en los artículos (1237-1251) el cual la clasifica con el nombre de “Instrumental”, ya que son instrumentos en los que constan determinados hechos o actos jurídicos.

Prueba Pericial

Es un medio de convicción que se desahoga a cargo de un tercero que tiene conocimientos específicos de alguna profesión, ciencia, arte, industria, profesión u oficio, los cuáles se requieren para resolver la litis.

El objeto de esta prueba, es periciar aquellos elementos, objetos, cosas, personas motivo de la litis.

Se encuentra regulada en el Código de Comercio en los artículos (1252-1258) y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos (346-355).

⁴⁴ García Rodríguez Salvador, op. cit., pág. 125.

Prueba Del Reconocimiento o Inspección Judicial

Es un medio de convicción llevado a cabo por el juzgador, la cual tiene por objeto examinar, revisar o percibir a través de uno, varios o todos sus sentidos los hechos de la litis susceptibles de ser captados, sin que para interpretarlos se requieran conocimientos específicos de alguna ciencia o arte.

Puede ser objeto de inspección, cualquier cosa, documento, objeto, que sea susceptible de apreciarse a través de los sentidos.

Se encuentra regulada en el Código de Comercio en los artículos (1259-1260) y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos (308-326).

Prueba Testimonial

Testigo,⁴⁵ es aquella persona física capaz, ajena a las partes que intervienen en el proceso, quien presuntamente ha percibido sensorialmente algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos.

“El testigo debe ser una persona física ya que la persona moral carece de sustantividad psicofísica y no está en aptitud de realizar percepciones sensoriales.”⁴⁶

La prueba testimonial, es un medio de convicción que se desahoga mediante la declaración de terceros ajenos a los que les constan determinados hechos relacionados con la litis.

Por su parte el Código de Comercio en su artículo 1261 señala lo siguiente:

“Artículo 1261.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.”

⁴⁵ De *testiguar*

⁴⁶ García Rodríguez Salvador, op. cit., pág. 208.

Asimismo, el siguiente criterio jurisprudencial señala los requisitos que debe reunir dicho medio de convicción para que éste sea idóneo.

PRUEBA TESTIMONIAL, REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA. PARA SER IDONEA.

*Para que la prueba testimonial sea válida, no solamente deben ser las declaraciones sobre un hecho determinado que sean contestes, sino que además los testigos deben ser idóneos para declarar en cuanto esté demostrada la razón suficiente para la cual emite su dicho, o sea, que se justifique la verosimilitud de su presencia en donde ocurrieron los hechos. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.*⁴⁷

Éste medio de convicción, se encuentra regulado en el Código de Comercio en los artículos (1261-1273) y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos (356-372).

Prueba De la Fama Pública

¿Qué es la Fama Pública? “Es la opinión pública que se tiene de alguna persona. Es decir la opinión del hombre con respecto de otros.”⁴⁸

Se dice que existe fama pública cuando toda la población o una mayor parte de ella afirman alguna cosa sobre una determinada persona.

Por su parte, el Doctor Cipriano Gómez, nos dice que la fama pública: “constituye un conocimiento generalizado socialmente, sólo que en un grupo o una comunidad más reducidos, e implica, además el desahogo de una prueba testimonial de calidad especial.”⁴⁹

La fama pública debe ser probada con el testimonio de tres o más testigos fidedignos mayores de edad, que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan la calidad de fidedignos.

⁴⁷ Jurisprudencia, XX. J/49, Gaceta Suprema Corte de Justicia, octava época, tribunales colegiados de circuito, 72, diciembre 1993, pág. 93.

⁴⁸ García Rodríguez Salvador, op. cit., pág. 211.

⁴⁹ Gómez Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil, Banco de preguntas*, op. cit., pág. 44.

Como consecuencia, la fama pública, es un medio de convicción por el que se pretende demostrar un suceso o la calidad de alguna de las partes que se vincula con la litis.

Este medio de convicción en la actualidad no opera, pues no tiene valor probatorio en virtud de lo que establece el propio Código de Comercio en su artículo 1274, el cual es el siguiente:

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

I.- Que se refiera á época anterior al principio del pleito;

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

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

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

Dicho medio de convicción se encuentra regulado en el Código de Comercio en los artículos (1274-1276) y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal actualmente (DEROGADO).

Prueba de las Presunciones

Es un medio de convicción por el que quedan demostrados de manera indirecta hechos de la litis, toda vez que se parte de un hecho verdaderamente demostrado para tener acreditado de uno que no lo está, pero que resulta ser su consecuencia legal o humana.

Por su parte, el artículo 1277 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“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.”

a) **Presunciones Legales.-** Son aquellos medios de prueba que se encuentran establecidas con literalidad en la ley.

b) **Presunciones Humanas.-** No se encuentran establecidas en la ley, pero derivan de nuestra naturaleza.

Se encuentra regulada en el Código de Comercio en los artículos (1277-1286) y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos (379-384).

Prueba de Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos

Es un medio de convicción que sea aportado por la ciencia o la tecnología, éstos medios de convicción, por si solos, no tienen valor probatorio pleno, pues necesitan de otros medios de convicción para su perfeccionamiento.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece, que las partes pueden presentar fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

Asimismo, señala que, la parte que presente esos medios de prueba, deberá ministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras.

Dichos medios de convicción se encuentran regulados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos (373-375).

Prueba de Fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia

Estos medios de convicción se encuentran regulados en el Código Federal de Procedimientos Civiles en los artículos (188-189).

“ARTICULO 188.- Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar

fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.”

“ARTICULO 189.- *En todo caso en que se necesiten conocimientos técnicos especiales para la apreciación de los medios de prueba a que se refiere este capítulo, oirá el tribunal el parecer de un perito nombrado por él, cuando las partes lo pidan o él lo juzgue conveniente.”*

Dichos preceptos, señalan en específico que las partes pueden presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Además, en caso de que se necesiten conocimientos técnicos especiales para la apreciación de dichos medios, el tribunal nombrará un perito.

Prueba de mensaje de datos

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de Mayo de 2000⁵⁰, se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio, la materia principal objeto de la reforma fue, la regulación especial para las operaciones de comercio electrónico.

De manera particular, en el Código de Comercio, se reforman los artículos 18, 20, 21 párrafo primero, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 49, 80 y 1205, y se adicionan los artículos 20 bis, 21 bis, 21 bis 1, 30 bis, 30 bis 1 y 32 bis 1298-A; también se modificó la denominación del Título II, del Libro Segundo para denominarse "Del Comercio Electrónico", el cual comprende de los artículos 89 a 94.

No obstante, a las reformas que se realizan en Mayo de 2000, nuevamente por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 29 de Agosto de 2003⁵¹, se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica.

⁵⁰ Decreto que entró en vigor a los 9 días siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

⁵¹ Dicho decreto comenzó su vigencia 90 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En éste decreto en específico, se reforman los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114. En ese sentido, se adicionan los artículos 89 bis, 90 bis, 91 bis, 93 bis.

De igual forma, se adicionan los Capítulos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto al Título Segundo, denominado del Comercio Electrónico, correspondiente al Libro Segundo, que hacen referencia a los mensajes de datos, las firmas, los prestadores de servicio de certificación y al reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras.

“Para hacer congruentes las nuevas disposiciones sustantivas con relación a los actos celebrados por medios electrónicos, y con fin de que los mismos encuentren en caso de controversia reconocimiento como medios de prueba, se adicionan los mensajes de datos.”⁵²

Cómo se expresó anteriormente, de acuerdo a los avances científicos y tecnológicos, se incorpora al artículo 1205 del Código de Comercio, los mensajes de datos. De igual forma, en el capítulo XX, que se refiere al valor de las pruebas, en el artículo 1298-A, en específico, se reconocen como prueba, los mensajes de datos:

“Artículo 1298-A.- Se reconoce como prueba los mensajes de datos. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.”

Sin embargo, en mi opinión, no estoy de acuerdo con la ubicación que se realiza a los mensajes de datos en el Código de Comercio, ya que, es hasta la valoración de las pruebas donde se establece dicho medio de convicción.

Ya que el objetivo de la presente, es precisamente, añadir un capítulo específico de pruebas electrónicas, en el cual se establezcan todas y cada una de las etapas del procedimiento probatorio de manera similar a los medios de prueba ya establecidos en el Código de Comercio, ya que actualmente, no se señala cómo

⁵² Castrillón y Luna Víctor M., *Tratado de Derecho Mercantil*, 2ª ed., Porrúa, México, 2011, pág. 1114.

deben ofrecerse, admitirse, prepararse, desahogarse, y en su caso anunciarse, dichos medios de convicción.

Una vez que se ha determinado, dónde surgió y dónde se encuentran regulados los mensajes de datos, debemos atender a las siguientes preguntas: ¿Qué es o qué debe entenderse por mensaje de datos?, ¿Qué comprende el mensaje de datos? y ¿Cuál es el valor probatorio de los mensajes de datos?, siendo esta ésta última interrogante, parte de lo que se abundará en específico en el capítulo segundo, que se refiere a las etapas del procedimiento probatorio, en específico, al tema de la valoración.

¿Qué es o qué debe entenderse por mensaje de datos?

En el Código de Comercio

Por lo que se refiere al Código de Comercio en su artículo 89, establece lo siguiente:

“Artículo 89.- Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa.

En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones: ...

...Mensaje de Datos: La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología...

...Sistema de Información: Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma Mensajes de Datos.”

En específico, se define que en los actos de comercio y en la formación de los mismos, podrán usarse medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, estableciéndose que se entenderá por mensaje de datos: la información generada, enviada, recibida, o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

De igual forma, se señala que se entenderá por Sistema de Información, todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma Mensajes de Datos.

En el Código Federal de Procedimientos Civiles

Por lo que se refiere, al Código Federal de Procedimientos Civiles, éste señala en su artículo 210-A de aplicación supletoria al Código de Comercio, en el capítulo respectivo de la valoración de la prueba, se reconoce como tal, la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

“ARTICULO 210-A.- Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.”

En el Código Civil Federal

Por su parte el Código Civil Federal, se establece que el mensaje de datos implica el consentimiento a través de medios electrónicos, pues con las reformas, se incorpora el reconocimiento de la validez de la oferta y su aceptación realizada a través de medios electrónicos.

También, equipara el mensaje de datos electrónicos, a la forma escrita cuando se trate de la celebración de un contrato o demás documentos legales que deban ser firmados por las partes.

El artículo 1803 del Código Civil Federal, en la definición de consentimiento, se establece que, éste será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y que el tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.

“Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

Asimismo, el artículo 1805 del mismo Código Civil Federal, señala que cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente.

La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología.

“Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.”

Como se ha señalado, en nuestro país, a pesar de las reformas y adiciones realizadas en Mayo de 2000 y Agosto de 2003 respectivamente, sigue existiendo gran deficiencia en la regulación acerca del comercio electrónico, ya que debido a la falta de regulación denotado en el caso específico del Código de Comercio, se tendría que acudir a la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, sin embargo, éste es aún más escaso del tema en cuestión.

En la Ley Modelo

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sugiere: “La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI), sobre Comercio Electrónico”,⁵³ ésta ley, es para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación a todo tipo de información en forma de mensaje, pues establece que será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), sobre Comercio Electrónico, dispone en la primera parte del artículo 1 lo referente al Comercio electrónico en general, lo siguiente:

*“Artículo 1. — Ámbito de aplicación*La presente Ley** será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto*** de actividades comerciales****.”*

Asimismo, el artículo 2 en su inciso a), define al mensaje de datos, de la siguiente manera:

*“Artículo 2. — Definiciones
Para los fines de la presente Ley:
a) Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el*

⁵³ La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996 en cumplimiento de su mandato de fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno que afectan a ese comercio.

intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;...”

Dicha definición comparada con la que se establece en el Código de Comercio, resulta ser de manera similar, sin embargo, la Ley Modelo añade que la información también sea comunicada, asimismo, que dicha información pueda ser por el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

Una vez analizadas y estudiadas las aportaciones de las legislaciones anteriores, por mi parte, defino a los mensajes de datos como: un medio de convicción aportado por la ciencia o tecnología que consiste en: generar, comunicar, intercambiar, archivar, procesar, enviar, y/o recibir información obtenida o proveniente por el intercambio electrónico de datos, instrumentos tecnológicos, ópticos o similares, que voluntaria o involuntariamente contengan actos de comercio.

¿Qué comprende el mensaje de datos?

En el Código de Comercio

De conformidad con el artículo 80 del Código de Comercio, se establece, la formalización de los acuerdos por medios electrónicos, es decir, los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta.

“Artículo 80.- Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.”

Para tales efectos, de conformidad con el artículo 90 del Código de Comercio, se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado, usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él, o por un

sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

“Artículo 90.- Se presumirá que un Mensaje de Datos proviene del Emisor si ha sido enviado:

I. Por el propio Emisor;

II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del Emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del Emisor respecto a ese Mensaje de Datos, o

III. Por un Sistema de Información programado por el Emisor o en su nombre para que opere automáticamente.”

De conformidad con el artículo 90-bis, se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el Emisor y, por lo tanto, el Destinatario o la Parte que Confía, en su caso, podrá actuar en consecuencia, cuando:

“...I. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el Emisor, con el fin de establecer que el Mensaje de Datos provenía efectivamente de éste, o

II. El Mensaje de Datos que reciba el Destinatario o la Parte que Confía, resulte de los actos de un Intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el Emisor para identificar un Mensaje de Datos como propio...”

Sin embargo, para saber en qué momento se considera la recepción de la información a que se refiere dicho precepto, éste se determinará de conformidad con lo que se establece en el artículo 91 del mismo código, es decir, que si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, éste tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema, o de enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información.

Tratándose de la comunicación de mensajes de datos que requieran de un acuse de recibo para surtir efectos, bien sea por disposición legal o por así requerirlo el emisor, se considerará que el mensaje de datos ha sido enviado, cuando se haya recibido el acuse respectivo. Salvo prueba en contrario, se presumirá que se ha recibido el mensaje de datos cuando el emisor reciba el acuse correspondiente de conformidad con el artículo 92 del Código de Comercio:

“Artículo 92.- *En lo referente a acuse de recibo de Mensajes de Datos, se estará a lo siguiente:*

I. *Si al enviar o antes de enviar un Mensaje de Datos, el Emisor solicita o acuerda con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:*

a) *Toda comunicación del Destinatario, automatizada o no, o*
b) *Todo acto del Destinatario, que baste para indicar al Emisor que se ha recibido el Mensaje de Datos.*

II. *Cuando el Emisor haya indicado que los efectos del Mensaje de Datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el Mensaje de Datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo en el plazo fijado por el Emisor o dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio, a partir del momento del envío del Mensaje de Datos;*

III. *Cuando el Emisor haya solicitado o acordado con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, independientemente de la forma o método determinado para efectuarlo, salvo que:*

a) *El Emisor no haya indicado expresamente que los efectos del Mensaje de Datos estén condicionados a la recepción del acuse de recibo, y*

b) *No se haya recibido el acuse de recibo en el plazo solicitado o acordado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio. El Emisor podrá dar aviso al Destinatario de que no ha recibido el acuse de recibo solicitado o acordado y fijar un nuevo plazo razonable para su recepción, contado a partir del momento de este aviso. Cuando el Emisor reciba acuse de recibo del Destinatario, se presumirá que éste ha recibido el Mensaje de Datos correspondiente;*

IV. *Cuando en el acuse de recibo se indique que el Mensaje de Datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o establecidos en ley, se presumirá que ello es así.”*

Cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, dichos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos, siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y sea accesible para su ulterior consulta.

No obstante, el artículo 93 del mismo Código en mención, señala que en los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse; en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

“Artículo 93.- Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente.

Cuando adicionalmente la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que éste sea atribuible a dichas partes.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de Mensajes de Datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.”

Por otra parte, como el Código de Comercio otorga la posibilidad al comerciante que pueda ofertar bienes o servicios a través de medios electrónicos, éste tiene la obligación de conservar la información en archivos electrónicos que por ley deban conservar los comerciantes, los originales de aquellos documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones, para tal efecto, se señala un plazo de 10 años. De conformidad con el artículo 48 del Código de Comercio:

“Artículo 48.- *Tratándose de las copias de las cartas, telegramas y otros documentos que los comerciantes expidan, así como de los que reciban que no estén incluidos en el artículo siguiente, el archivo podrá integrarse con copias obtenidas por cualquier medio: mecánico, fotográfico o electrónico, que permita su reproducción posterior íntegra y su consulta o compulsa en caso necesario.”*

Para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta.

Lo anterior con fundamento en los siguientes artículos del Código de Comercio:

“Artículo 49.- *Los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones. Para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta. La Secretaría de Economía emitirá la Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.”*

Es por ello, que la Norma Oficial Mexicana 151-SCFI-2002⁵⁴ tiene como principal objetivo establecer los requisitos que deben observarse para la conservación del contenido de mensajes de datos que consignen contratos o convenios, que como consecuencia originen el surgimiento de derechos y obligaciones.

Lo anterior, con el objeto de determinar la fiabilidad del método en que haya sido generado, archivado, comunicado o conservado el mensaje de datos y tenga mayor valor probatorio.

⁵⁴ Norma oficial mexicana, NOM-151-SCFI-2002, la estableció la Secretaría de Economía el 28 de Septiembre del 2001.

En el Código Civil Federal

El Código Civil Federal de manera similar señala que cuando se trate de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

Sin embargo, el propio Código Civil Federal en su artículo 1834-Bis, señala que en relación a las formalidades del contrato, cuando éste se exija por escrito, se tendrá por cumplido dicho supuesto con la simple la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios, sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

Aunado a lo anterior, se establece que, para los supuestos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología; en cuyo caso, el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

Es así como el legislador faculta al fedatario público para que pueda utilizar todos los medios electrónicos tales como diskettes, discos compactos ó discos duros, para almacenar la información de tal manera que se facilite su consulta cuando la autoridad o los particulares lo soliciten.

“Artículo 1834 Bis.- Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma

íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.”

En la Ley Modelo

Respecto a la validez de los contratos, la Ley Modelo señala en su artículo lo siguiente:

“Artículo 11. — Formación y validez de los contratos

1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos...”

Dicho precepto, no sólo señala la formación del contrato, sino también la forma en que contendría la oferta y la aceptación de la misma, pues éstas podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos.

Sin embargo, respecto al reconocimiento que hagan las partes de los mensajes de datos, éste no se negará por el simple hecho de la voluntad se haya contenido en un mensaje de datos, lo anterior se encuentra regulado en el artículo 12 de la misma Ley:

“Artículo 12. — Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos

1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra

declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos...”

Por lo que se refiere al artículo 13 de la Ley Modelo, éste indica que si un mensaje de datos fue realmente enviado por la persona que consta como iniciador, a éste se le atribuya el mensaje de datos.

Cabe aclarar que existe la posibilidad de que una persona no autorizada haya enviado el mensaje, sin embargo desde la perspectiva de la autenticación realizada a través de claves, criptografía o algún otro medio de seguridad, hace suponer que sea la persona correcta quien lo envió.

“Artículo 13. — Atribución de los mensajes de datos

1) Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador.

2) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado:

a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje; o

b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.”

3) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando:

a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o

b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

4) El párrafo 3) no se aplicará:

a) A partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el iniciador de que el mensaje de datos no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o

b) En los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador.

5) Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario

tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá actuar en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a algún error en el mensaje de datos recibido.

6) El destinatario tendrá derecho a considerar que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos separado y a actuar en consecuencia, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos era un duplicado. ”

Finalmente, el Doctor Víctor M. Castrillón y Luna,⁵⁵ destaca algunos de los aspectos más importantes contemplados en el Código de Comercio sobre los mensajes de datos:

- Que sus disposiciones rigen en toda la República en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de los tratados internacionales de los que México sea parte;
- Que en los actos de comercio podrán emplearse medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología;
- Que no se negarán efectos jurídicos o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que se contenga en un mensaje de datos;
- Que se presumirá que un mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado; por el propio emisor, usando medios de identificación o por un sistema de identificación programado por el emisor o en su nombre y que opere automáticamente;
- Que salvo pacto en contrario entre el emisor y el destinatario, el mensaje se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo control del emisor o de intermediario;
- Que en relación con el acuse de recibo, por tal se tendrá toda comunicación baste para indicar al emisor que se ha recibido el mensaje;
- Que cuando el emisor haya indicado que los efectos del mensaje estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, por tal se tendrá toda

⁵⁵ Castrillón y Luna Víctor M., op. cit., pág. 625.

comunicación del destinatario, automatizada o no, o bien todo acto del destinatario que baste para indicar al emisor que se ha recibido el mensaje;

- Que cuando la ley exija la forma escrita, para los actos convenios y contratos, se tendrá por cumplida tratándose de mensajes de datos siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre contenida, y que cuando la ley exija la firma de las partes, el requisito se tendrá por cumplido siempre que el mensaje sea atribuible a dichas partes;
- Que cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, el requisito quedará satisfecho si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, y que si se requiere su presentación, pueda ser mostrada, además de que se considera de que el mensaje de datos es íntegro, cuando ha permanecido completo e inalterado;
- Que cuando se entienda que el mensaje proviene de una emisor, el destinatario puede considerar que el mensaje corresponde al que querría enviar el iniciador.

1.10. CARGA DE LA PRUEBA

Antes de entrar al estudio específico, de saber a quién de las partes que interviene en el juicio le corresponde probar los hechos que han sido materia de conflicto, debemos atender a la siguiente pregunta: ¿Qué es la Carga de la Prueba?

Algunos juristas consideran a la carga de la prueba como una Obligación, otros la consideran como un Deber Jurídico.

Sin embargo, podemos decir que no podría tratarse en este caso de una obligación puesto que no cumple con los elementos que conforman, ya que no se dan los supuestos de bilateralidad, es decir, que no existe un sujeto activo y un sujeto pasivo, de igual forma tampoco se puede ejercer de manera coactiva en caso de que haya un incumplimiento.

Tampoco podemos considerarla como un deber jurídico, ya que por éste debemos entender aquella conducta que se encuentra establecida en la ley como

consecuencia se puede exigir su cumplimiento, es por esto que la carga de la prueba no podría considerarse como un deber.

La “carga de la prueba” proviene del latín *Onus probandi* y: “a través ésta se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y aportar las pruebas en el proceso.”⁵⁶

Según, el Diccionario de la Real Academia Española, la carga de la prueba en derecho es la “que incumbe a una parte en un proceso para poder dar por probados los hechos que alega.”⁵⁷

Por su parte, el Doctor Eduardo Pallares establece que: “a la carga de la prueba se le denomina también carga de la certeza, por que las pruebas que han de rendirse, deben de producir certeza en el ánimo del juez sin dejar duda sobre los hechos controvertidos, de tal manera que cuando ésta existe, no se cumple la carga de la prueba.”⁵⁸

La carga de la prueba podemos definirla como: “la necesidad que tienen las partes de demostrar al juez los hechos constitutivos de sus pretensiones; el actor los de su acción y el demandado los de su excepción.”⁵⁹

El juzgador no puede resolver una controversia si no tiene una convicción legal de las pretensiones que sustentan las partes, es por eso que surge la necesidad de acreditar ante el juzgador la certeza de los hechos que se narraron en los escritos iniciales de las partes para obtener una sentencia favorable, pues la falta de acreditamiento, tendría como consecuencia la absolución de mi contraparte, sobre las pretensiones que reclame, es decir, que si no cumplo con ésta carga de probar, sólo será en mi perjuicio.

Sobre el particular, en materia procesal mercantil se han establecido distintas reglas, la primera y más importantes aquella que se refiere a que el que afirma tiene

⁵⁶ Ovalle Favela José, op. cit., pág. 129.

⁵⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, <http://lema.rae.es/drae/>

⁵⁸ Pallares Eduardo, op. cit, pág. 367.

⁵⁹ Torres Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, op. cit., pág. 99.

que probar, su fundamento lo encontramos en el artículo 1194 del Código de Comercio que establece:

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

Por su parte el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que:

“Artículo 281.- *Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.”*

Es decir, que tanto el actor que haga valer sus pretensiones como el demandado sus excepciones, deberán aportar todas las pruebas que tengan a su alcance y obtener una resolución favorable por el juzgador.

Para el profesor Becerra Bautista: “la prueba tiende a demostrar al juez la verdad de los hechos que cada una de las partes aduce como fundatorios de su demanda o contestación, la falta de pruebas redundará en su perjuicio y por eso el ofrecimiento y la rendición de pruebas constituye lo que en teoría se le denomina carga procesal.”⁶⁰

Para el Doctor Cipriano Gómez Lara, la carga procesal es “una situación jurídica por la que una parte en el proceso tiene que realizar un acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio o una desventaja procesal.”⁶¹

Debemos entender por carga procesal, “la situación jurídica en que se colocan las partes cuando una disposición legal o una determinación judicial deben realizar una conducta procesal, cuya realización las ubica en una situación jurídica favorable para sus intereses dentro del proceso.”⁶²

⁶⁰ Becerra Bautista José, *El Proceso Civil en México*, 9ª ed., Oxford University Press, México 2006, pág. 93.

⁶¹ Gómez Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil, Banco de preguntas*, op. cit., pág. 41.

⁶² *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, op. cit., pág.83.

Es decir, que consiste en un interés propio ya que su cumplimiento producirá ventajas directas a la parte interesada, y su falta de realización, no genera como consecuencia una sanción, pero sí un perjuicio dentro del proceso.

No obstante, dentro de nuestra legislación procesal, tanto civil como mercantil dicho concepto no hacen referencia a una carga procesal, sino por el contrario, a la carga de la prueba califican como una obligación.⁶³

Dentro de los ordenamientos procesales tanto Civiles como mercantiles, encontramos que recogen dos reglas tradicionales de la carga de la prueba, las cuales consisten en que el actor y el demandado tienen la carga de probar los hechos en que funden sus pretensiones o sus excepciones respectivamente, y sólo tiene la carga de probarlos a la parte que lo afirme y no la que los niegue.

Con mayor precisión el Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece la regla general de que las partes tienen la carga de probar sus respectivas proposiciones de hecho y los hechos sobre los que la contraparte tenga a su favor una presunción legal, para el caso de duda sobre la atribución de la carga de la prueba, dichos ordenamientos nos indican que la prueba debe ser rendida por la parte que se encuentre en circunstancias de mayor facilidad para proporcionarla, es decir a quien sea favorable el efecto jurídico del hecho que deba probarse.

PRUEBA. SU CARGA EN MATERIA MERCANTIL, CONFORME A LOS PRINCIPIOS LÓGICO Y ONTOLÓGICO.

El Código de Comercio no es determinante e inflexible en lo que se refiere a la carga de la prueba, ya que permite arrojar la referida carga de demostrar, al contendiente que tenga la mayor facilidad de probar el hecho controvertido, aun cuando se trate de manifestaciones en sentido negativo, toda vez que, si bien resultan más fáciles de demostrar los hechos positivos que los negativos, estos últimos no son imposibles de probar, pero sí más difíciles. Particularmente se consideran aplicables cuando se trate de consumidores de servicios financieros como el contrato de seguro, respecto de los cuales este tribunal ha considerado que se trata de una clase cuya protección tiende a fortalecerse en la

⁶³ Con excepción de los Códigos de Procedimientos Civiles de los estados de Guerrero, Sonora y Zacatecas, que sí utilizan ésta denominación al referirse a “la carga de la prueba”.

*legislación contemporánea. El principio lógico se basa esencialmente en que un enunciado negativo entraña mayor dificultad probatoria que uno de carácter positivo, puesto que para el primero sólo se dispone de pruebas indirectas, en tanto que para el segundo, también pueden existir las directas, de lo cual resulta natural asignarle la carga probatoria al aspecto que es más fácil de demostrar, que es el positivo. El principio ontológico, conforme al cual lo ordinario se presume, en tanto lo extraordinario se prueba, se funda en la forma natural en que suceden las cosas, de ahí que quien afirma algo que está fuera de los acontecimientos naturales, tiene en su contra el testimonio universal de las cosas y, por consecuencia, tiene la carga de demostrar su aseveración. Los principios lógico y ontológico, se inscriben en el marco de aplicación de las reglas de la lógica y máximas de la experiencia que no son ajenas al campo mercantil pues, en cierta medida, se encuentran inmersos en los artículos 1194, 1195, 1196 y 1197 del Código de Comercio, en los cuales, si bien es cierto, en forma general establecen que la parte que afirma se encuentra obligada a probar, en tanto que el que niega sólo tendrá que hacerlo cuando su negativa envuelva una afirmación, también ordenan que corresponde la carga probatoria a aquel litigante que aun cuando niega un hecho, con ello desconoce la presunción legal que tiene a favor su contraparte, de lo que se advierte que la legislación mercantil no rechaza los postulados en los que se basan los principios de la carga de la prueba ya mencionados, pues, 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, por lo que adquieren singular importancia las presunciones; por ello, resultan imprescindibles las amplias facultades con las que ha dotado el Código de Comercio al juzgador en los artículos 1284, 1285, 1286 y 1306, para resolver los negocios judiciales sometidos a su potestad. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*⁶⁴

1.11. DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Una vez analizada la carga de la prueba explicaremos cómo es que se distribuye; doctrinalmente existen dos principios por las cuales se distribuye la carga de la prueba entre las partes en el proceso.

⁶⁴ Tesis Aislada, I.4o.C.196 C, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXXI, enero 2010, pág. 2191.

El primero de ellos es el de oportunidad ya que la prueba debe ser rendida por la parte que se encuentre en circunstancias de mayor facilidad para proporcionar y demostrar los hechos que está afirmando pues tiene la posibilidad de elegir el medio probatorio que se adecúe al hecho que desea probar a su favor; por lo que se refiere al segundo principio de igualdad entre las partes éste se deja a la iniciativa de las partes para hacer valer los hechos que quieran que sean considerados ante el juzgador como verdaderos.

Reglas de distribución de la carga de la prueba

Tal como lo establece el citado artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a cada una de las partes que se encuentren dentro del proceso les corresponde asumir la carga de la prueba de los hechos constitutivos tanto de sus pretensiones, así como demostrar las afirmaciones de cada uno realizadas en los escritos iniciales.

1.- “El que afirma debe probar”, regla principal de la distribución de la carga de la prueba.

2.- “Generalmente, el que niega no está obligado a probar” salvo:

- a) Que su negativa envuelva la afirmación expresa de un hecho.- Dicha premisa se encuentra regulada en el Código de Comercio, en su artículo 1195, ya citado.
- b) Que su negativa desconozca la presunción legal que el colitigante tenga a su favor.- De igual forma, encuentra regulado en el Código de Comercio, en su artículo 1196, anteriormente citado.
- c) Cuando desconozca la capacidad de su contraparte.
- d) Cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción.

“Artículo 1197.- Solo los hechos están sujetos a prueba: el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes

extranjerías: el que las invoca debe probar la existencia de ellos y que son aplicables al caso.”⁶⁵

Inversión de la Carga de la prueba

“La inversión de la carga de la prueba es: “el fenómeno procesal que se genera al trasladar a la contraparte la necesidad de probar. Ésta inversión tiene lugar cuando la contraparte niega la existencia de un hecho.”⁶⁶

Esta inversión tiene lugar cuando la contraparte niega la existencia de un hecho, siempre que su negativa no se encuentre en alguno de los supuestos que se establecen en el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal antes citado.

⁶⁵ México, Código de Comercio.

⁶⁶ Torres Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, op.cit., pág.102.

CAPÍTULO SEGUNDO

“ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO”

Dentro de éste capítulo, se analizará la etapa probatoria dentro de un proceso mercantil, como bien sabemos, es la consecutiva de la etapa postulatoria, es aquí, en donde las pruebas o medios de convicción, son direccionados a sostener, comprobar y justificar el contenido histórico de los hechos que pretendemos acreditar durante el proceso.

Ésta etapa se le denomina probatoria o demostrativa, siendo una de las más importantes, ya que en el desarrollo de la misma, las partes acreditarán sus afirmaciones narradas en sus escritos iniciales, tanto de la demanda como la contestación y harán llegar al juzgador de elementos de convicción suficientes para que la razón los asista, pues no tendría ningún sentido realizar afirmaciones históricas si no aportamos elementos suficientes o medios de convencimiento al juzgador.

Como se ha mencionado con anterioridad, el procedimiento probatorio,⁶⁷ recae en una parte fundamental para el proceso, sobre todo para los litigantes del mismo, toda vez que en ante un mal desarrollo de ésta etapa, se estará condicionando de alguna manera el resultado final del juicio.

Es por esto, que durante el proceso, pueden ubicarse distintas etapas en las que ha de desarrollarse el procedimiento probatorio, las cuales se describen en el presente.

El Doctor Ovalle Favela nos dice que: “con el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que se consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos y discutibles, se inicia la etapa probatoria.”⁶⁸

⁶⁷ Del latín, *probatorius*

⁶⁸ Ovalle Favela José, op. cit., pág. 138.

Por su parte el Licenciado Alejandro Torres Estrada señala que:

El procedimiento probatorio debe estar presente en todo proceso, sin embargo, hay que saber en qué momento preciso empieza el mismo, a nuestro parecer inicia al momento de elaborar la demanda y, en su caso la contestación, cuando las partes y sus abogados deben saber con qué acreditarán sus afirmaciones de hecho, siendo la apertura del procedimiento probatorio por parte del juzgador sólo la confirmación de lo que ya se sabía. Las legislaciones comunes, ortodoxas o tradicionales dejaban la carga de la prueba a las partes para el “momento procesal oportuno”, imponiendo sólo la obligación a las partes de exhibir de ser posible los documentos que fueran base de su acción o de su excepción, más aquellos con los que acrediten personalidad.⁶⁹

2.1. ANUNCIO

A pesar de que tradicionalmente solo se han considerado como etapas del procedimiento probatorio al ofrecimiento, la admisión, preparación y desahogo de las pruebas, en este capítulo, ampliaremos un momento más de dicho procedimiento, que consiste, en el anuncio de las pruebas.

Lo anterior, con base en las reformas procesales que han surgido, principalmente la del artículo 1378 del Código de Comercio en el año de 1996, pues dicho precepto, exige a dos medios de convicción, qué para que puedan ser admitidos deben anunciarse antes de ofrecerse.

“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. Admitida la demanda se emplazará al demandado para que produzca su contestación dentro del término de quince días. Con el escrito de contestación a la demanda se dará vista al actor, para

⁶⁹ Torres Estrada Alejandro, Aspectos Actuales del Derecho Probatorio en México, <http://www.derecho.unam.mx/procesal/pdfs/AspectosActualesDerProbMex-%20Torres%20Estrada.pdf>

que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días y para que mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos, y los documentos relacionados con los hechos de la contestación de demanda.”

Como se dijo anteriormente, poca ha sido la mención sobre el tema referente al anuncio de las pruebas como parte del procedimiento probatorio, el referido artículo, nos establece que será en el escrito inicial de demanda que el actor deberá mencionar y exhibir los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, en caso de aquellos documentos que no tenga a su disposición deberá acreditar haberlos solicitado en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

De igual forma, también se proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda, y las copias simples prevenidas en el precepto legal indicado el cual adicionalmente establece lo siguiente:

“Artículo 1061.- *Al primer escrito se acompañarán precisamente:*
...III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda....
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, y
....Lo dispuesto en la fracción anterior, se observará también respecto de los escritos en que se oponga la excepción de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente.”

Por tanto, se establece que aquellas partes que funden los hechos de sus pretensiones, así como sus excepciones, se encuentran obligadas a presentarlos, pues de lo contrario, en el momento procesal oportuno, que es en el desahogo de dichas probanzas, no serán tomadas en cuenta por no haber sido previamente anunciadas en los escritos iniciales.

DOCUMENTOS EN EL JUICIO MERCANTIL. FINALIDAD QUE PERSIGUE SU EXHIBICIÓN EN LOS ESCRITOS DE DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

Las hipótesis normativas previstas en el artículo 1061, fracciones III y IV, del Código de Comercio, establecen la obligación genérica para las partes de presentar con sus escritos de demanda o contestación, según sea el caso, los documentos que tengan en su poder y que sirvan para acreditar los hechos ahí expuestos. En sentido estricto, establece que, si los hechos en que se fundan las acciones o excepciones constan en documentos y éstos se encuentran en poder de las partes, tienen la obligación de anexarlos a sus escritos de demanda o contestación, con las siguientes excepciones: 1. Si dichos documentos no estuvieran en poder de las partes, deben anexar a sus escritos respectivos copia simple de la solicitud de expedición de copia certificada de ellos, sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encontraron sus originales; 2. En caso de que no tuvieran las partes a su disposición dichos documentos, deben manifestar bajo protesta de decir verdad las causas por las cuales no estuvieron en la aptitud de anexarlos a sus escritos de demanda o contestación, a efecto de que el Juez ordene, a costa del interesado, su expedición al responsable de ello. La prueba documental es un medio de convicción que se constituye extraprocesalmente, toda vez que la ley no establece su conformación en el proceso sino que resulta independiente de éste, por ende, resulta lógico que el legislador haya exigido su exhibición desde el propio escrito de demanda, a efecto de agilizar el procedimiento mercantil, ya que lo único que resta en éste respecto de aquélla es que se efectúen los medios de control que la ley prevé a efecto de que pueda generar plena convicción en el juzgador de la existencia de los hechos que pretenden demostrarse con la misma; de tal manera que el periodo probatorio que se concede a las partes con posterioridad a que exhibieron sus escritos de demanda y contestación se debe entender reservado para el ofrecimiento de las probanzas que deban constituirse en el proceso, como las pruebas testimonial, pericial, confesional y demás relativas o las documentales que

*tuvieran el carácter de supervenientes. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*⁷⁰

Es por ello, que resulta ser de vital importancia incluir el anuncio, tanto de la prueba documental como la testimonial en la etapa de procedimiento probatorio, pues como puede advertirse, es el propio Código en mención quien establece dicho anuncio, por lo que es necesario aclarar, que tanto el anuncio como el ofrecimiento de una prueba son términos distintos, ya que como veremos en este mismo capítulo, no resultarían ni remotamente iguales estas dos etapas del procedimiento probatorio.

2.2 OFRECIMIENTO

El ofrecimiento de las pruebas, es un acto procesal en el que las partes hacen del conocimiento del juzgador los medios de convicción con los que cuentan y que pretenden la justificación de su acción o excepción, según lo narrado en los escritos iniciales.

Con anterioridad hemos mencionado, que los medios de prueba son todos aquellos elementos de que se valgan las partes para crear convicción en el ánimo del juzgador, ya que tanto el ordenamiento procesal civil como el procesal mercantil, establecen una lista nominada de dichos medios de convicción, en específico a la materia mercantil.

Dicha lista se encuentra contemplada en el artículo 1205 del Código de Comercio, dentro de las cuales podemos ubicar como pruebas las siguientes: “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.”

⁷⁰ Tesis Aislada, I.3o.C.662 C, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXVII, febrero 2008, pág. 2266.

El Doctor Arellano García considera que, durante la etapa de admisión, las partes podrán proponer las pruebas que con las que pretenden apoyar los hechos que han aducido.⁷¹

Para el ofrecimiento de las pruebas es importante recalcar que, sin importar el tipo de prueba al que nos estemos refiriendo, éstas deben cumplir con dos requisitos indispensables al momento de su ofrecimiento.

El Código de Comercio precisa que las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o los hechos que se tratan de demostrar y las razones por las cuales el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones, asimismo determina que si a juicio del juzgador, las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones o requisitos que se establece dicho Código de Comercio, éstas serán desechadas.

Los primeros requisitos, resultan ser de carácter general y común a todas las pruebas, mientras los segundos son de carácter especial e inherente al tipo de prueba en específico.

Por lo que respecta a los requisitos afines a todas las pruebas el Código de Comercio nos establece los siguientes:

Requisitos genéricos que debe satisfacer cualquier medio de convicción:

1.- Deben ofrecerse dentro del término que establece la ley.

De lo contrario ésta debe ser desechada a menos que se trate de una prueba superveniente.

En ese sentido, en el procedimiento probatorio mercantil, en un juicio ordinario, las partes contarán con un plazo de 10 días para el ofrecimiento de las pruebas y treinta días para su debido desahogo de conformidad con el siguiente artículo 1383 del Código de Comercio:

⁷¹ Véase, Arellano García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, 12ª ed., Porrúa, México, 2011.

“Artículo 1383.- Según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos se destinan para ofrecimiento y cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente.”

2.- Debe razonarse su ofrecimiento.

Es decir que debe ser acorde a lo que se quiere demostrar, expresando claramente el hecho o hechos que se pretenden demostrar, indicando además las razones por los que el oferente considera que con dicho medio de convicción demostrará sus afirmaciones.

Tal y como lo establece el artículo 1198 del Código de Comercio:

“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.”

3.- Deben ser idóneas.

Ya que deben ser aptas para demostrar lo que se pretende acreditar.

4.- Deben ser pertinentes.

Por tanto, deben explicar y relacionar con claridad los puntos controvertidos de la litis.

5.- No deben por ningún motivo estar en contra de la moral o el derecho.

Adicionalmente, las partes no podrán ofrecer pruebas extemporáneamente sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis; ni sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

Términos y plazos probatorios

Como se ha visto a lo largo del presente trabajo encontramos que el proceso se encuentra formado por varios etapas vinculadas entre sí, que suceden en orden irreversible y que cada uno tiene a su vez determinada función o procedimiento.

En específico: “la prueba se considera como un elemento esencial del juicio cuando en él se controvierten cuestiones de hecho o hay que probar el derecho, por tanto, es indispensable que las partes disfruten de un periodo u oportunidad de rendir pruebas que sean necesarias al esclarecimiento de la verdad.”⁷²

Antes de saber cuál es ese periodo de tiempo con el que cuentan las partes para allegar de elementos al juzgador, debemos distinguir lo que es un término y un plazo, pues no son remotamente iguales, sin embargo, en ocasiones algunos litigantes, incluso el propio legislador emplean ambos conceptos como sinónimos, llegando a confundir dichos vocablos.

Por su parte, la doctrina estipula que el término es el momento en que ha de cumplirse o extinguirse una obligación, mientras que el plazo, es el lapso en el cual puede realizarse; en otras palabras, el término es el fin del plazo.⁷³

Durante el periodo probatorio, se consideran ambos vocablos, ya que para el ofrecimiento de pruebas se tiene un plazo, pero por otra parte, también estaremos frente a un término, cuando éste, llega el día y hora señalados para la recepción de pruebas pues tiene un momento específico para su inicio.

⁷² Pallares Eduardo, op. cit., pág. 377.

⁷³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., pág. 588.

Entendemos por “plazo”⁷⁴ un lapso de tiempo durante el cual podemos realizar válidamente un acto procesal, como consecuencia “todo plazo debe llegar a un término.”

El Diccionario de la Real Academia Española, nos establece que, término en derecho es: “el que señala el juez, con arreglo a la ley, para proponer y hacer las probanzas.”⁷⁵

El Doctor Carlos Arellano García, señala que: “el término probatorio es el periodo en el que las partes pueden aportar elementos de conocimiento que convenga a sus intereses.”⁷⁶

Por su parte, Salvador García nos dice que término es: “el momento en que un acto jurídico debe comenzar a producir sus efectos característicos. Denomínese también plazo.”⁷⁷

El Doctor Eduardo Pallares establece que el término: “es el tiempo formado por varios días, dentro de los cuales las partes o el juez pueden ejercitar sus derechos o facultades procesales.”⁷⁸

En efecto, deducimos por término, un acontecimiento futuro de realización cierta, que consiste en el momento exacto en el que puedo cumplir válidamente con un determinado acto procesal.

En materia mercantil la ley reconoce dos tipos de plazos:

- a) **Plazo Ordinario.-** Es aquel que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que reside el juicio.

⁷⁴ Del latín *placitum*, convenido término o tiempo señalado para una cosa.

⁷⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, <http://lema.rae.es/drae/>

⁷⁶ Arellano García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., pág. 376.

⁷⁷ Cfr. García Rodríguez Salvador, *Derecho Mercantil*, 8ª ed., Porrúa, México, 2005, pág. 130.

⁷⁸ Pallares Eduardo, op. cit., pág. 377.

- b) **Plazo Extraordinario.**- Es aquel que se otorga para recibir pruebas fuera de la entidad federativa, incluso aquellas que se deban desahogar en el extranjero.

Lo anterior, se encuentra regulado en el artículo 1206 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 1206.- *El término de prueba es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma.”*

El término ordinario, es prorrogable hasta por veinte días en los juicios ordinario y hasta por diez días en los especiales o ejecutivos; para que se concedan se deben cumplir dos requisitos:

- a) Que se solicite dentro del término de ofrecimiento de pruebas
- b) Que la contraria manifieste su conformidad, o se abstenga de oponerse a dicha prórroga dentro del término de tres días.

El término extraordinario no es prorrogable, según el artículo 1207 del Código de Comercio, se otorga cuando se cumplen las disposiciones que establecen las leyes procesales locales aplicadas supletoriamente, dicho precepto es el siguiente:

“Artículo 1207.- *El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga cuando se solicite dentro del término de ofrecimiento de pruebas y la contraria manifieste su conformidad, o se abstenga de oponerse a dicha prórroga dentro del término de tres días. Dicho término únicamente podrá prorrogarse en los juicios ordinarios hasta por veinte días y en los juicios ejecutivos o especiales hasta por diez días. El término extraordinario sólo se concederá cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país, y cuando se otorguen las garantías por cada prueba que se encuentre en dichos supuestos, bajo las condiciones que dispongan las leyes procesales locales aplicadas supletoriamente, quedando al arbitrio del juez señalar el plazo que crea prudente,*

atendida la distancia de lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.”

Para solicitar la ampliación de un término, es necesario que dicha ampliación se solicite durante el término que se haya dado a las partes, respecto del cual ha de sustentarse dicha petición.

Por otra parte, ni el término ordinario ni el extraordinario, podrán suspenderse sino de común consentimiento de los interesados, pues las partes imperan algunas reglas del proceso debido a que estamos frente a un proceso mercantil y éste a su vez es de carácter dispositivo.

Sin embargo, cuando se suspenda por causa muy grave, a juicio del juez y bajo su responsabilidad, se estará a lo dispuesto en el siguiente artículo del Código de Comercio:

“Artículo 1209.- *Cuando se otorgue la suspensión, se expresará en el auto la causa que hubiere para hacerlo. La suspensión del procedimiento se levantará cuando se haya hecho por consentimiento de los interesados a petición de cualquiera de ellos, sin ulterior recurso, sin perjuicio de que dicha suspensión no impida que corra el término de la caducidad. Cuando se decrete por causa muy grave a juicio del juez, la suspensión se levantará cuando cese dicha causa, o éste requiera a las partes para que dentro del plazo de tres días, manifiesten y acrediten si tal gravedad subsiste. Transcurridos noventa días naturales de que se haya suspendido por causa grave, de oficio o cualquiera de las partes podrá solicitar al juez, para que se compruebe si subsiste la gravedad, y de haberse salvado ésta, se levantará la suspensión, previa constancia de haberse efectuado el requerimiento señalado anteriormente, con el fin de que se inicie cualquier término judicial, incluyendo el de la caducidad.”*

En materia mercantil, el cómputo de los términos se realiza dependiendo del supuesto en que se haya notificado dicha resolución:

1.- Si la notificación fue Personal.- Surte efectos al día siguiente del que se haya practicado y se empieza a correr al día siguiente.

2.- Si la notificación fue por Boletín Judicial.- Surte efectos al día siguiente y empieza a correr al día siguiente en qué surtió efectos.

3.- Si la notificación fue por Estrados.- Surte efectos al día siguiente y se cuenta en días hábiles. Tal como lo señala el propio Código de Comercio en su artículo 1075 que a la letra dice:

“Artículo 1075.- *Todos los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará en ellos el día de vencimiento.*

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

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

Finalmente, para los casos en que la ley no señale término para la práctica de una actuación judicial, se tendrá en consideración los que se establecen en el artículo 1079 del mismo Código de Comercio:

“Artículo 1079.- *Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:*

I. Ocho días, a juicio del juez, para que dentro de ellos se señalen fechas de audiencia para la recepción de pruebas, reconocimiento de firmas, confesión, posiciones, declaraciones, exhibición de documentos, juicio de peritos y práctica de otras diligencias, a no ser que por circunstancias especiales, creyere justo el juez ampliar el término;

II. Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva, seis días cuando se trate de interlocutoria o auto de tramitación inmediata, y tres días para apelar preventivamente la sentencia interlocutoria o auto de tramitación conjunta con la definitiva, en los términos del artículo 1339 de este Código;

III. Tres días para desahogar la vista que se les dé a las partes en toda clase de incidentes que no tengan tramitación especial;

IV. Tres años para la ejecución de sentencias en juicios ejecutivos y demás especiales que se prevean en las leyes mercantiles y de los convenios judiciales celebrados en ellos;

V. Cinco años para la ejecución de sentencias en juicios ordinarios y de los convenios judiciales celebrados en ellos, y

VI. Tres días para todos los demás casos.”

Una vez que se vence un término, éste precluye, es decir, se pierde el derecho procesal que no fue ejercitado durante el plazo establecido por la ley o un órgano jurisdiccional.

Dicha preclusión⁷⁹ se encuentra establecida en el Código de Comercio, en el siguiente artículo:

“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.”

La preclusión es, en suma, un fenómeno extinción de expectativas y de facultades de obrar válidamente en un proceso determinado, en función del tiempo.⁸⁰

Una vez hecha la mención acerca de la preclusión y de los términos probatorios, haremos referencia al siguiente criterio, el cual nos establece que cualquier medio de convicción no puede desahogarse fuera de los términos probatorios anteriormente descritos.

⁷⁹ Del latín praecludo, praeclusi, praeclusum, que quiere decir cerrar, arrancar, obstruir, impedir, caducar, extinguirse.

⁸⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., pág. 680.

PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL. NO PUEDEN DESAHOGARSE FUERA DEL TÉRMINO PROBATORIO.

Los artículos 1201 y 1386 del Código de Comercio establecen que las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del Juez, especificándose que en los negocios mercantiles es improcedente el término supletorio de prueba, así como que no impedirá que se lleve a efecto la publicación de pruebas el hecho de hallarse pendientes algunas de las diligencias promovidas, aunque se añade que el Juez, si lo cree conveniente, podrá mandar concluir las, dando en tal caso conocimiento de ellas a las partes. En esas circunstancias, es inconcuso que si se prohíbe la práctica de diligencias de prueba que no se hubiesen verificado dentro del término probatorio, lo que obedece no sólo a razones para que la administración de justicia sea expedita, sino también a finalidades de seguridad jurídica y de orden en el proceso. Por otro lado, si bien es cierto que de manera excepcional se permite que el juzgador mande concluir algunas diligencias promovidas por las partes, aun agotado el período probatorio; también lo es que tal decisión es una facultad discrecional del propio órgano jurisdiccional y, en consecuencia, no puede argüirse válidamente que el Juez natural se encuentre obligado a desahogar las probanzas aun después de concluido el término legal de pruebas. Además en los juicios mercantiles, a las partes les corresponde vigilar e impulsar el procedimiento a fin de que se reciban los medios probatorios que ofrecieron y fueron admitidos; por lo que si una de ellas no se preocupa de que se desahoguen sus pruebas, en el momento procesal oportuno, debe soportar las consecuencias de su negligencia.⁸¹

Aunado lo anterior, el siguiente criterio hace referencia a que el desahogo de las pruebas fuera del término probatorio es discrecional, en virtud de que esa facultad, puede ejercerla el juzgador cuando lo estime conveniente, con sólo expresar las razones jurídicas para permitir el desahogo de tal probanza.

PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL. LA FACULTAD OTORGADA AL JUZGADOR, DE ORDENAR SU DESAHOGO FUERA DEL TÉRMINO PROBATORIO ES DISCRECIONAL.

El examen relacionado de los artículos 1201 y 1386, parte final, del Código de Comercio, permite determinar que la facultad otorgada al juzgador en el precepto citado en segundo lugar, de ordenar el desahogo de una prueba fuera del término probatorio,

⁸¹ Tesis Aislada, Semanario de la Suprema Corte de Justicia, Séptima época, tercera sala, 217-228 Cuarta Parte, pág. 264.

es discrecional, en virtud de que esa facultad puede ejercerla cuando lo estime conveniente, pues sólo está sujeto para ello, en principio, a que funde la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término, es decir, que exprese las razones jurídicas para permitir el desahogo de tal probanza. A pesar de lo anterior, es conveniente señalar que el examen en el amparo del ejercicio de esta facultad puede realizarse no sólo cuando al hacer el juzgador uso de ella no exprese las razones legales que tenga para hacerlo, sino también cuando al ordenar el desahogo de una prueba fuera del término probatorio quebrante los principios de firmeza, de preclusión y de igualdad de las partes en el proceso, situación que se presenta si el juzgador con su actuación desconoce resoluciones firmes, o subsana deficiencias o negligencias del oferente. Esto porque no es admisible estimar que la determinación relativa del juzgador se realice en forma arbitraria, en contra de las reglas establecidas en el propio Código de Comercio, ya que son esas normas precisamente las que establecen los límites en que se desarrolla la actividad jurisdiccional. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.⁸²

Los medios de convicción anteriormente citados deberán cumplir con ciertos requisitos específicos que se establecen en los ordenamientos procesales, tanto civil como mercantil al momento de su ofrecimiento; pues de lo contrario éstas serán desechadas, como ejemplo tenemos los siguientes medios de convicción:

A) Ofrecimiento prueba confesional

Deberá ofrecerse desde los escritos iniciales de demanda y contestación respectivamente, y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas con citación de la contraparte, exhibiendo para su desahogo el correspondiente pliego de posiciones, con la salvedad de que si la parte oferente de la prueba decide no presentar dicho pliego de posiciones, podrá éste articular posiciones verbales al momento de la audiencia respectiva.

Lo anterior, se encuentra establecido en el siguiente artículo del Código de Comercio:

⁸² Tesis Aislada, I.8o.C.31 C, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, II, noviembre 1995, pág. 583.

“Artículo 1223.- Si se presenta pliego de posiciones para el desahogo de la confesional, éste deberá presentarse cerrado, y guardarse así en el secreto del tribunal, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta, que rubricará el juez y firmará el secretario. Si no se exhibe el pliego, deberá estarse a lo dispuesto en el siguiente artículo.”

Asimismo, cabe mencionar, que tratándose de las personas físicas que sean parte en juicio, sólo éstas se verán obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando desde el ofrecimiento de la prueba, se desprenda la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo tan personal y que existan hechos en la demanda y contestación que justifiquen la solicitud del oferente para que se realice de tal forma, ya que de no constar o acreditarse dicha necesidad, la prueba podrá desahogarse por medio de mandatario o un representante legal que cuente con facultades suficientes para llevar a cabo el desahogo de dicha probanza.

Estos últimos, además de contar con facultades para el desahogo de la prueba, deberán forzosamente ser conocedores de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o se abstenga de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen, toda vez que el tribunal bajo su responsabilidad debe considerar a dicho mandatario o representante legal, como si se tratara de la misma persona o parte por la cual absuelva las posiciones.

Desde luego, la persona que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente, podrá agregar lo que a su interés convenga, tal como lo dispone el artículo 1216 del Código de Comercio.

“Artículo 1216.- El mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes, forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, ni podrá manifestar

que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o se abstenga de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen, toda vez que el tribunal bajo su responsabilidad debe considerar a dicho mandatario o representante legal, como si se tratara de la misma persona o parte por la cual absuelva las posiciones. Desde luego que el que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente, podrá agregar lo que a su interés convenga.”

Por lo que respecta a las personas morales, el desahogo de la prueba siempre se realizará por medio de un mandatario o apoderado legal con facultades suficientes para absolver posiciones en los términos del artículo anteriormente mencionado, sin que exista la posibilidad de solicitar la absolucón de mandatario o apoderado legal en específico por parte de la oferente de la prueba.

Respecto a las posiciones que se vayan a absolver las partes, estas deberán ser formuladas en términos precisos sin que puedan resultar insidiosas y que cada posición no refiera a más de un solo hecho, el cual será propio del absolvente de las posiciones.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 1222 del Código de Comercio, que establece lo siguiente:

“Artículo 1222.- Las posiciones deben articularse en términos precisos; no han de ser insidiosas; no ha de contener cada una más que un solo hecho, y éste ha de ser propio del que declara.”

B) Ofrecimiento prueba documental

El Código de Comercio nos establece que ésta será exhibida durante la presentación de la demanda o contestación, en caso de tratarse de documentos en los cuales se base la acción intentada o cuando menos deberá ser anunciada en el escrito, para que ésta pueda ser admitida en el momento procesal oportuno. Tal y como lo señala el artículo 1241 del Código de Comercio:

“Artículo 1241.- Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien deba reconocerlos y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma.”

C) Ofrecimiento prueba pericial

Ésta podrá ser propuesta por las partes dentro del término, siendo admisibles aquellas que para conocer la verdad de los hechos se requiera del conocimiento en aéreas específicas de la ciencia, arte, técnica, oficio, industria o profesión de que se trate.

Por lo tanto, las partes al momento de su ofrecimiento señalaran con precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deban resolver en dicha probanza, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos; tal y como sucede con la inspección judicial donde la parte oferente deberá manifestar los puntos específicos sobre los que deba versar.

El ofrecimiento de la prueba pericial lo encontramos regulado en el Código de Comercio en su artículo 1253, el cual nos establece lo siguiente:

“Artículo 1253. Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas en los siguientes términos:
I. Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos;
II. Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba en cuestión;

III. En caso de estar debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligadas las partes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar el original o copia certificada de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa; manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos, salvo que existiera en autos causa bastante por la que tuviera que modificarse la fecha de inicio del plazo originalmente concedido. Sin la exhibición de dichos documentos justificativos de su calidad, no se tendrá por presentado al perito aceptando el cargo, con la correspondiente sanción para las partes, sin que sea necesaria la ratificación de dichos dictámenes ante la presencia judicial;

IV. Cuando se trate de juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a cumplir dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tengan por designados tales peritos, conforme a lo ordenado en el párrafo anterior, quedando obligados los peritos, en estos casos, a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo con la misma salvedad que la que se establece en la fracción anterior.”

D) Ofrecimiento prueba testimonial

Al momento de ofrecer como medio de convicción a la prueba testimonial bastará con la mención del nombre completo y domicilio de los testigos a los que les constan los hechos, con lo que la parte oferente quedará obligada a la presentación de los mismos, a menos que se manifieste bajo protesta de decir verdad, su imposibilidad de presentarlos y que sea el propio tribunal quien los notifique personalmente para el desahogo de la prueba. Lo anterior de conformidad con lo que establece el artículo 1262 del Código de Comercio, que al efecto señala:

“Artículo 1262.- *Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieren*

imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite. El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar.”

El siguiente criterio hace referencia al ofrecimiento de la prueba testimonial, pues señala que deberá ofrecerse con la debida anticipación, dentro del término probatorio a que alude el artículo 1405 del Código de Comercio; para que dentro de dicho término, le permita al juzgador proveer sobre las diligencias para su desahogo.

PRUEBA TESTIMONIAL EN EL JUICIO MERCANTIL, OPORTUNIDAD PARA SU OFRECIMIENTO.

En materia mercantil, las pruebas que por su propia y especial naturaleza requieran de una preparación para su desahogo, como lo es la testimonial, deberán ofrecerse con la debida anticipación, dentro del término probatorio a que alude el artículo 1405 del Código de Comercio; de tal suerte, que se le permita al juzgador proveer sobre las diligencias correspondientes para su desahogo dentro de ese periodo, pues de lo contrario, no existirá violación alguna al procedimiento por parte del juzgador, que inadmita ese medio de prueba, a menos que se solicite o de oficio se conceda un término extraordinario para permitir el desahogo de tal probanza. Sin que en el caso sean aplicables supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles estatal, por existir en el Código de Comercio, concretamente en el libro quinto, capítulo XII, de dicho Código, un apartado específico relativo a las "Reglas generales sobre la prueba."
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.⁸³

E) Ofrecimiento prueba de reconocimiento o inspección judicial

En este tipo de prueba, no se requiere de mayor requisito para su ofrecimiento, más que, señalar con precisión el objeto, cosa, documento, persona o bien que vaya a ser objeto de la inspección, ya que ésta prueba sólo puede ser apreciada a través de los sentidos. Por su parte los artículos 1259 y 1260 del Código de Comercio, señalan lo siguiente:

⁸³ Tesis Aislada, II.1o.C.T.68 C, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, IV, septiembre 1996, pág. 700.

“Artículo 1259.- El reconocimiento o inspección judicial puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo cree necesario. El reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señalen.

Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.

También podrán concurrir a ellas los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.”

“Artículo 1260.- Del reconocimiento se levantará una acta, que firmarán todos los que a él concurren, y en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad.”

Aunado lo anterior, cabe mencionar que, atendiendo a la naturaleza jurídica de la inspección judicial, la percepción que el juzgador haga respecto de las cosas, objetos o personas objeto de la inspección, como se dijo anteriormente no debe requerir ningún conocimiento especializado, toda vez que si se requiriera de algún conocimiento especializado para ello, esto ya no sería materia de la prueba de inspección judicial, sino de un medio probatorio distinto como lo es una pericial.

El último párrafo del artículo 1259 del Código de Comercio, precisa que concurren a la misma, las partes acompañadas de peritos o, bien, de testigos de identidad; siendo útil la presencia de testigos de asistencia a dicha diligencia para la identificación de la cosa u objetos a inspeccionar.

Asimismo, la presencia de peritos resulta útil para dar lugar a “la prueba de inspección asistida o compleja”, o mejor dicho “la prueba de inspección de pericial anexa”, pues si bien es cierto que, la inspección en sí no requiere de conocimientos especializados, la ley autoriza la asistencia de peritos a efecto de interpretar los puntos complementarios que el juez no puede apreciar por sí mismo a través de sus sentidos.

Constituyendo una combinación de la prueba de inspección judicial con una pericial e, inclusive, con la de testigos de asistencia, que persigue cumplir con el

principio de economía procesal, dado que permite que varios actos se realicen en una misma diligencia y que, por ende, no tengan que repetirse en distintos momentos; siendo esto indispensable para que el juzgador, por medio de sus sentidos, y así finalmente, pueda obtener una visión más clara de los puntos controvertidos en el litigio.

En este caso nos enfrentamos a que algunos jueces no admiten las pruebas juntas o anexas, debido a que su ofrecimiento es inusual y no se tiene la práctica para su desahogo.⁸⁴

2.3 ADMISIÓN

Mientras en las dos etapas previamente enunciadas, corresponde a las partes el desarrollo de las mismas, la etapa de admisión de pruebas le corresponderá exclusivamente al juez, donde su actuación dependerá de los medios de prueba que hayan aportado las partes; pues debe revisar de manera exhaustiva los requisitos de admisibilidad e idoneidad anteriormente descritos en el ofrecimiento.

Al respecto el Doctor Cipriano Gómez Lara manifiesta: “La admisión de la prueba, como acto del Tribunal, depende de que las pruebas o los medios de prueba que hayan ofrecido las partes sean pertinentes, sean idóneos, sean congruentes. La calificación de congruencia, pertinencia procedencia e idoneidad, desde luego la hace el Tribunal.”⁸⁵

De este modo el juzgador, al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, dictará una resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, así como el lapso en que deberán desahogarse y las pruebas que resulten ser admitidas, siendo éste un periodo de veinte días, asimismo, será en esta resolución donde el juzgador podrá limitar prudencialmente el número de testigos, lo cual casi invariablemente derivará en dos testigos por cada hecho mencionado o relacionado en el escrito inicial.

⁸⁴ Torres Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, op. cit., pág. 159.

⁸⁵ Gómez Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., pág. 106.

Tratándose de la prueba pericial, el juzgador antes de admitir dicha probanza, dará vista a la parte contraria para que se manifieste sobre la pertinencia de dicha prueba, además de manifestar si es que considera necesaria, la inclusión de preguntas al cuestionario que ha de resolver el perito experto en la materia y para que, en ese mismo sentido, designe perito a su favor.

Resulta innegable la posibilidad de que el tribunal pueda, tanto admitir como desechar las pruebas ofrecidas por las partes, debiendo fundamentar los motivos que lo llevaron a tomar esa determinación.

Para hacer más clara la determinación de desechar alguno de los medios de prueba ofrecidos, el juez deberá analizar cada una de las pruebas bajo el criterio de que dichas probanzas, hayan sido ofrecidas en el tiempo y forma que establece la ley, ya que en caso contrario, el que sea desechado tal medio estaría más que justificado; a pesar de ello es la propia ley quién contempla la posibilidad de la admisión de pruebas fuera del tiempo concedido a las partes, conocidas como supervenientes.

Cabe mencionar, que ante el auto que admita las pruebas que no cumplan con los requisitos generales aplicables a las mismas, procederá la apelación de las mismas en efecto devolutivo, el cual se tramitara conjuntamente con la sentencia definitiva, siempre que ésta sea apelable en lo principal.

Sucediendo lo mismo en caso de que al auto que deseche pruebas que las partes hayan ofrecido, en términos del artículo 1203 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 1203.- Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. En ningún caso se admitirán pruebas contra del derecho o la moral; que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos

establecidos en el artículo 1198 de este Código. Contra el auto que admita alguna prueba que contravenga las prohibiciones señaladas anteriormente o que no reúna los requisitos del artículo 1198, procede la apelación en efecto devolutivo de tramitación conjunta con la sentencia definitiva, cuando sea apelable la sentencia en lo principal. En el mismo efecto devolutivo y de tramitación conjunta con dicha sentencia, será apelable la determinación en que se deseche cualquier prueba que ofrezcan las partes o terceros llamados a juicio, a los que siempre se les considerará como partes en el mismo.”

2.4 PREPARACIÓN

La preparación de las pruebas para su debido desahogo, le corresponde realizarla tanto al juez como a las partes, ya que el juzgador al admitir las pruebas ofrecidas debe señalar el día, hora y forma en que se desahogarán dichas pruebas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo a bien emitir criterio en el cual manifiesta que la preparación de las pruebas corresponde únicamente a las partes y exime de cualquier tipo de responsabilidad al órgano jurisdiccional de la participación en la preparación de las pruebas, tal como se establece a continuación:

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. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*⁸⁶

El criterio anterior, nos instituye que durante la preparación de las pruebas las partes deberán estar pendientes de formular todos aquellos actos tendientes al correcto desahogo de las mismas lo cual es parcialmente cierto, ya que el juzgador no cuenta ni debe contar con facultades para subsanar descuidos, desinterés de las partes que hayan ofrecido dichas probanzas.

No compartimos que se excluya al juzgador la carga procesal de proveer la preparación de dichos medios de convicción, tal y como sucede en la preparación de la prueba confesional, pues como se dijo anteriormente, se le tiene que notificar personalmente a la parte que ofrece dicho medio de convicción, a fin de que comparezca a la audiencia de ley a absolver las posiciones que sean calificadas de legales.

De igual forma, sucede con la prueba testimonial, haciéndole saber al oferente que tiene la carga procesal de presentar a los testigos y que éste a su vez manifieste la imposibilidad de presentarlos y sea el propio tribunal que haga la citación de los testigos.

Por su parte, la prueba de inspección judicial tendrá como preparación señalar la fecha y hora de la diligencia. De conformidad con el siguiente criterio:

***PRUEBA TESTIMONIAL EN EL JUICIO MERCANTIL,
OPORTUNIDAD PARA SU OFRECIMIENTO.***

En materia mercantil, las pruebas que por su propia y especial naturaleza requieran de una preparación para su desahogo, como

⁸⁶ Cfr. Jurisprudencia, I.8o.C. J/13, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XVI, julio 2002, pág. 1201.

lo es la testimonial, deberán ofrecerse con la debida anticipación, dentro del término probatorio a que alude el artículo 1405 del Código de Comercio; de tal suerte, que se le permita al juzgador proveer sobre las diligencias correspondientes para su desahogo dentro de ese periodo, pues de lo contrario, no existirá violación alguna al procedimiento por parte del juzgador, que inadmita ese medio de prueba, a menos que se solicite o de oficio se conceda un término extraordinario para permitir el desahogo de tal probanza. Sin que en el caso sean aplicables supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles estatal, por existir en el Código de Comercio, concretamente en el libro quinto, capítulo XII, de dicho Código, un apartado específico relativo a las "Reglas generales sobre la prueba." PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.⁸⁷

La preparación de la prueba pericial, es más compleja, pues como se vio anteriormente, es necesario que los peritos presenten por escrito que aceptan el cargo y protestan su leal desempeño, así como rendir su informe respectivo y demás requisitos establecidos en el artículo 1253 del Código de Comercio.

Finalmente, es así como llegamos a la conclusión de que aun cuando el criterio citado indica que 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, también es cierto que no únicamente éstas deben intervenir ya que al mismo órgano jurisdiccional le corresponderá la carga procesal de aportar determinados elementos para la preparación de las mismas, pues será el encargado de emitir las respectivas cédulas de notificación para hacer de su conocimiento a las partes de alguna de las actuaciones que se lleven a cabo durante el proceso, así como todos aquellos oficios para solicitar informes de particulares, organismos públicos, e incluso realizar por medio de los actuarios la citación de los testigos; lo anterior siempre y cuando ello implique el subsanar las deficiencias que pudiesen llegar a tener, pues como se ha dicho las partes deben aportar los medios necesarios así como dar seguimiento a las mismas para obtener una resolución favorable al que aportó dichos medios.

⁸⁷ Tesis Aislada, II.1o.C.T.68 C, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, IV, septiembre 1996, pág. 700.

2.5 DESAHOGO

Respecto al desahogo de pruebas ofrecidas por las partes, ésta etapa tendrá verificativo en la audiencia señalada para dichos efectos en el mismo auto en que se admiten las pruebas.

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.⁸⁸

La audiencia en mención, es de carácter público, bajo el principio de igualdad entre las partes, sin mediar concesiones a una de ellas y sancionando las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento vigilando en todo instante su continuidad por lo que en ella se resolverán cualquier cuestión o incidente que pueda interrumpir el correcto desarrollo de la misma.

A pesar de que se dispone que la audiencia de desahogo de pruebas no puede llegar a suspenderse, existe la posibilidad de que todas las pruebas no puedan ser desahogadas durante la misma audiencia, lo cual no importara si no se ha terminado el periodo de desahogo; en caso contrario el juez, bajo su responsabilidad, deberá fundar la resolución que permita su desahogo teniendo un plazo de veinte días para hacerlo si se trata de un juicio ordinario y tratándose de un juicio especial dicho término será de diez días.

⁸⁸ Jurisprudencia, I.8o.C. J/11, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, XI, marzo 2000, pág. 904.

Como sucede en el ofrecimiento de las pruebas, al momento de su desahogo respectivo, éste se regirá por reglas específicas que contempla la ley para cada una de las pruebas que hayan sido aportadas como medios de convicción por las partes ante el juzgador.

La audiencia comenzará con la intervención del secretario de acuerdos adscrito al juzgado, quien bajo la vigilancia del juez hará constar el día, lugar y hora en que principie la audiencia, con la salvedad de que al concluir la audiencia asentará también la hora en que termine.

Generalmente, el primer medio de prueba que se desahoga durante la audiencia, es la prueba confesional, ésta a su vez será a cargo de la parte demandada, y si fuese ofrecida también a cargo de la parte actora, esta última se desahogara en segundo orden.

Para el desahogo de ésta prueba, ambas partes no podrán tener la posibilidad de contar con la presencia de su abogado o alguna persona que los asista con el fin de que pueda evitarse con asesoramiento al momento de responder a las posiciones que se le formule y que previamente hayan sido calificadas de legales; a menos de que el absolvente de la prueba fuese extranjero, el juez nombrará a petición del absolvente un intérprete. De conformidad con el siguiente artículo del Código de Comercio:

“Artículo 1226.- En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones esté asistida por su abogado, procurador, ni por otra persona; ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje; pero si el absolvente fuere extranjero, podrá ser asistido por un intérprete, si lo pidiere, en cuyo caso el juez lo nombrará.”

Asimismo, no se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje.

Una vez aislado de su defensor y en presencia del juez, el demandado rendirá protesta de conducirse con verdad en la práctica del desahogo de la prueba, con lo cual el juez procederá a la apertura del pliego de posiciones si es que lo hubiere,

calificando de legales las posiciones formuladas en términos precisos, no sean insidiosas y que cada posición no refiera a más de un solo hecho que será propio del absolvente.

Al momento de responder a las posiciones calificadas de legales, el absolvente, contestará en forma negativa o afirmativa las posiciones que le sean formuladas, teniendo la posibilidad de agregar lo en cada una las aclaraciones que para el caso considere pertinentes, resaltando que durante el desahogo de la prueba confesional la parte misma o el apoderado de la oferente de la prueba tiene el derecho de asistir y de formular en el acto nuevas posiciones que también serán calificadas por el juez.

Dichas reglas, se encuentran reguladas en el Código de Comercio en su artículo 1228, que al efecto establece:

“Artículo 1228.- Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé, las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida.”

Durante el desarrollo del desahogo de la confesional, el juez podrá declarar como confeso de las posiciones calificadas como legales al absolvente, cuando éste, sin causa justificada se haya abstenido de asistir al interrogatorio, o cuando aun asistiendo al mismo se niegue a declarar o cuando al responder no niegue ni afirme los hechos que le son cuestionados; al concluirse el desahogo de dicha probanza, los comparecientes ratificarán el contenido de la misma, asimismo ésta deberá firmarse al margen y al calce, con lo cual se establece seguridad de que no podrá variarse contenido ni redacción de la misma.

2.6 VALORACIÓN.

Aun cuando para algunos autores la valoración de las pruebas no es un aspecto a considerar dentro del procedimiento probatorio, toda vez que esta actividad no recae sobre las partes del juicio sino directamente sobre el juzgador, desde esta perspectiva la mención de esta actividad del juzgador nos resulta

necesaria, ya que la valoración de las pruebas reflejará el correcto desarrollo de las etapas anteriores que fueron a cargo de las partes oferentes.

La apreciación de la prueba consiste: “en la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un sistema de prueba.”⁸⁹

Por tanto, en el ámbito del derecho procesal surge el concepto de apreciación de la prueba, entendida como: “la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba.”⁹⁰

“El juez al valorar las pruebas debe combinar las reglas lógico-jurídicas y legales con su intervención discrecional, adminiculando los medios de convicción para resolver con mayor equidad el caso concreto al litigio.”⁹¹

Por su parte, en el siguiente criterio se manifiesta la valoración de las pruebas en materia mercantil, que al efecto señala lo siguiente:

PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL, VALORACION DE LAS.
*No constituye un principio general de derecho la regla establecida en el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, supuesto que es una norma procesal que faculta potestativamente al juzgador para valerse de los medios que señala, a fin de conocer la verdad sobre los puntos controvertidos. En consecuencia, por esta razón no es ilegal la consideración referente a que en la legislación mercantil no existe el referido principio que prevenga la presentación de un documento con el escrito de contestación a la demanda haga prueba plena, tanto más cuanto que pugnaría con las disposiciones contenidas en el artículo 1296 en relación con los 1241 a 1245 del Código de Comercio.*⁹²

En el derecho mexicano existen distintos sistemas para valorar los medios de prueba ofrecidos y desahogados por las partes en los diversos juicios.

⁸⁹ Arellano García Carlos, *Práctica Forense Mercantil*, 19ª ed., Porrúa, México, 2009, pág. 506.

⁹⁰ Arellano García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., pág. 249.

⁹¹ García Rodríguez Salvador, op. cit., pág. 213.

⁹² Tesis Aislada, Semanario de la Suprema Corte de Justicia, quinta época, tercera sala, CXXVIII, pág. 518.

Es de este modo, que atendiendo a la libertad o restricción que pueda tener el propio juzgador el momento de desarrollar la actividad de valoración de pruebas, se puede considerar que el sistema de valoración probatoria puede entenderse de tres maneras de las cuales el Doctor Arellano García nos hace referencia y que se anuncian a continuación:

a) El sistema de valoración libre

Es aquella, en donde, tanto el juzgador como las partes en el juicio gozarán de una amplia posibilidad de utilizar los medios que consideren pertinentes para el incremento de los elementos que conduzcan al juzgador al conocimiento real de los hechos sin que existan restricciones legales tanto para el ofrecimiento como para el desahogo de las mismas, mientras que para el juez no existirá un valor limitado o establecido para la apreciación que este deba otorgar a dichos medios de prueba que son puestos a sus disposición;

No obstante, para el Doctor Eduardo Pallares este sistema: “consiste en dejar en libertad a los tribunales, tanto para determinar cuáles son los medios de prueba como respecto de la eficacia probatoria de los mismos así como la manera de producirlos.”⁹³

a) El sistema de valoración legal o tasado

Que a diferencia del anterior sistema, éste, establece por medio del legislador todos aquellos lineamientos que el juzgador y las partes deberán seguir para el ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas sin permitir la intervención del arbitrio del juzgador y finalmente:

⁹³ Pallares Eduardo, op. cit., pág. 360.

b) El sistema de valoración mixto

“Este sistema resulta ecléctico donde las leyes determinarán ciertas circunstancias que permitirán la integración de elementos de los dos sistemas de valoración anteriores.”⁹⁴

El Código de Comercio en los artículos del 1287 a 1306, contemplan un sistema de valoración mixto de pruebas donde salta a la vista que determinadas pruebas ofrecidas por las partes, de conformidad con los requisitos que establece la misma ley, la confesión judicial, los documentos públicos, las actuaciones judiciales, las pruebas documentales no objetadas, el reconocimiento o inspección judicial, los avalúos y las presunciones legales harán prueba plena; por cuanto hace a los libros de los comerciantes, los documentos simples, los mensajes de datos, los dictámenes periciales, la testimonial y las presunciones humanas, serán valoradas por el libre albedrío del juzgador.

Aunque ya sea mencionado cual es la forma en que el juzgador debe valorar los medios de prueba que son ofrecidos, el Código de Comercio dispone que tratándose de la confesión judicial, esta requiere para ser considerada como prueba plena que la persona que absuelva las posiciones sea capaz de obligarse con pleno conocimiento, sin que pueda mediar violencia ni coacción.

Cabe señalar que, además de los elementos mencionados para esta prueba, se deberá realizar ante juez competente, ya que en caso de ser desarrollada ante juez incompetente, solo se considera como confesión extra judicial, aún cuando esta prueba es valorada como prueba plena solo cuando ambas partes en el juicio al momento de la confesión reputaban la competencia del mismo.

En ese mismo orden de ideas, la confesión judicial considerada como prueba plena que haya afectado a toda la demanda, dará a lugar al cese del juicio ordinario mercantil a petición del actor si es que este de último decide ejercer su acción por medio de la vía ejecutiva.

⁹⁴ Íbidem, pág. 221.

Por lo que respecta a la valoración de la prueba testimonial, está se encuentra regulada en el artículo 1302 y 1303 del Código de Comercio que a la letra establecen:

“Artículo 1302.- *El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones:*

- I. Que sean mayores de toda excepción;*
- II. Que sean uniformes, esto es, que convengan no solo en la sustancia, sino en los accidentes del acto que refieren, o aun cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho;*
- III. Que declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciando el acto o visto el hecho material sobre que deponen;*
- IV. Que den fundada razón de su dicho.”*

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

- I. Que no sean declaradas procedentes las tachas que se hubieren hecho valer o que el juez de oficio llegue a determinar;*
- II. Que por su edad, su capacidad y su instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto;*
- III. Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;*
- IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias á otras personas;*
- V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales;*
- VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.*
El apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación.”

“Para valorar la prueba pericial, el juez hará un examen de los argumentos de los peritos y de las demás pruebas desahogadas y con base en la lógica, se inclinará para conceder valor probatorio al punto de vista del perito que le produzca mayor convicción.”⁹⁵

⁹⁵ García Rodríguez Salvador, op. cit., pág. 219.

Lo cual, para la valoración de ésta prueba se deja al prudente arbitrio del juzgador, según se establece en el artículo 1301 del Código de Comercio:

“Artículo 1301.- *La fe de los demás juicios periciales, incluso el cotejo de letras, será calificada por el juez según las circunstancias.”*

Por lo que respecta a la prueba presuncional, se encuentra regulada en cuanto a su valoración de manera distinta, según ésta de trate de presunciones legales o humanas.

No todas las presunciones legales hacen prueba plena, sólo las que no admiten prueba en contrario, porque la prueba en contrario la prohíbe expresamente la ley, o cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción.

PRUEBA PRESUNTIVA. SU VALORACIÓN.

Los tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones, hasta el grado de poder considerar que su conjunto forma prueba plena. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.⁹⁶

La apreciación del juzgador respecto a las presunciones humanas no es subjetiva, sólo se encuentra limitada, pues no servirán para probar aquellos actos que, conforme a la ley, deben constar en una forma especial.

Lo anterior con fundamento en el artículo 1306 del Código de Comercio que establece lo siguiente:

“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.”*

⁹⁶ Jurisprudencia, VI.2o.C. J/217, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XV, enero 2002, pág. 1205.

Finalmente el Código de Comercio establece la valoración de un medio de convicción más, que son: los mensajes de datos.

Atendiendo a la interrogante que se enunció en el capítulo primero, respecto a los medios de prueba y en específico a los mensajes de datos; es hasta en este apartado que se hará un análisis de la misma.

¿Cuál es el valor probatorio de los mensajes de datos?

En el Código de Comercio

Como ya se estudió en el primer capítulo, con las reformas del 29 de Mayo de 2000, se realiza dentro de diversos ordenamientos la regulación especial y el estudio de las operaciones realizadas por comercio electrónico, principalmente la que se refiere a los mensajes de datos.

El Código de Comercio en el artículo 1298-A, además de reconocer como prueba a los mensajes de datos, establece que para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada. De igual forma, el artículo 89-bis del mismo Código en mención señala que:

“Artículo 89 bis.- No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos.”

En el Código Federal de Procedimientos Civiles

En el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, además de reconocer como prueba la información generada o comunicada en medios electrónicos, es decir, a los mensajes de datos, señala también que para valorar la fuerza probatoria de la información, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

“INFORMACIÓN PROVENIENTE DE INTERNET. VALOR PROBATORIO.

El artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, en términos de lo previsto en el diverso artículo 2o. de este ordenamiento legal, dispone: "Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia."; asimismo, el diverso artículo 210-A, párrafo primero, de la legislación que se comenta, en lo conducente, reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquiera otra tecnología; ahora bien, entre los medios de comunicación electrónicos se encuentra "internet", que constituye un sistema mundial de diseminación y obtención de información en diversos ámbitos y, dependiendo de esto último, puede determinarse el carácter oficial o extraoficial de la noticia que al efecto se recabe, y como constituye un adelanto de la ciencia, procede, en el aspecto normativo, otorgarle valor probatorio idóneo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.”⁹⁷

En la Ley Modelo

Por lo que respecta a la Ley Modelo, el artículo 9 se refiere a la admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 9. — Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos

1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:

- a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o*
- b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.*

2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.”

⁹⁷ Tesis Aislada, V.3o.10 C, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, XVI, agosto 2002, pág. 1306.

Finalmente, de los anteriores ordenamientos, queda muestra de que nuestro derecho procesal mexicano, no es claro, pues el legislador cuando hace referencia a la fiabilidad del método, pues no nos ilustra a que tipos de métodos son legales, tampoco se menciona, como el juzgador podrá valorar la prueba basada en medios electrónicos.

Es decir, no señala en qué medio se podrá presentar dicha probanza, tampoco señala como se va a ofrecer, ni mucho menos qué reglas debe seguir para que ésta pueda ser admitida como tal.

No señala ninguno de los requisitos que se establecen en los demás medios de convicción. Sin embargo, no podemos tomar las reglas de la prueba que más se le parezca, ni acudir en este caso a falta de regulación a la supletoriedad.

Por ello, es importante reflexionar sobre si es o no el mensaje de datos, una prueba fiable y segura, creo que desafortunadamente no, pues implica necesariamente de la intervención de otro medio de convicción para su perfeccionamiento y así tomar valor probatorio pleno; en este caso podría ser la pericial, pero con una característica muy específica, es decir, que el perito sea un especialista regulado y certificado, en la materia, y tener un cierto grado en ingeniería computacional, en sistemas o programas computacionales, telecomunicaciones, informática; o bien; en cibernética.

CAPÍTULO TERCERO

“PRUEBAS ELECTRÓNICAS”

En éste capítulo, se analizarán los diversos medios electrónicos que existen en nuestro país, señalando el surgimiento de los mismos, su respectivo significado, los elementos que comprenden y puntualizar cómo se encuentran regulados no sólo en nuestro derecho mexicano sino en diversos países, así como la importancia que tienen en la vida cotidiana del ser humano hoy en día.

Es importante que los jueces, los abogados postulantes y los estudiantes de derecho nos encontremos al pendiente de los adelantos de la ciencia y la técnica en lo referente a lo que puedan influir en la vida jurídica.

Entre esos progresos, ocupa lugar destacado la electrónica con sus múltiples aplicaciones a la investigación, la conservación de datos y su comunicación; naturalmente esto tiene como consecuencia su incidencia en las leyes, los contratos, las acciones procesales, las sentencias, entre otros aspectos.

La principal fuente de los medios electrónicos, considero que nace del comercio precisamente de naturaleza electrónica, pues gracias a él, se han realizado diversas contrataciones y la economía ha tenido un gran crecimiento mediante éstos medios.

Como ejemplos a éste tipo de comercio, se indican los siguientes: realizar operaciones de compra y venta de mercancías, entre las cuales se pueden señalar las siguientes: compra de un boleto de avión por medio del portal de una aerolínea o agencia de viajes; boletos para eventos y espectáculos; ropa, accesorios, libros, reservaciones de hotel, etcétera, recibir o emitir facturas electrónicas; realizar valores o transferencias de dinero en portales de instituciones financieras, entre otras.

Antes de iniciar al tema de medios electrónicos, es importante señalar algunos conceptos, según el Diccionario de la Real Academia Española:⁹⁸

Cibernética: “Estudio de las analogías entre los sistemas de control y comunicación de los seres vivos y los de las máquinas; y en particular, el de las aplicaciones de los mecanismos de regulación biológica a la tecnología.”

Informática: “Conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores.”

Informática Tecnológica: “Hardware, componentes electrónicos, semiconductores, memorias, registros en soportes magnéticos, órganos periféricos de entrada y salida, etc.”

Internet: “Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores mediante un protocolo especial de comunicación.”

Ciberespacio: “Ámbito artificial creado por medios informáticos.”

Computadora: “Máquina que sigue un estricto programa de instrucciones para procesar gran cantidad de datos muy rápidamente.”

Hardware: “Conjunto de los componentes que integran la parte material de una computadora.”

Software: “Conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora.”

Página web: “Documento situado en una red informática, al que se accede mediante enlaces de hipertexto.”

Correo electrónico: “Sistema de comunicación personal por ordenador a través de redes informáticas.”

⁹⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, <http://lema.rae.es/drae/>

Navegación Informática: “Moverse el usuario a través de la información facilitada por un ordenador.”

Fibra óptica: “Fibra de vidrio extremadamente delgada, que puede servir de canal de transmisión de las señales electromagnéticas.”⁹⁹

Hackers: “Del inglés hack, hachar, Término utilizado para llamar a una persona con grandes conocimientos en informática y telecomunicaciones y que los utiliza con un determinado objetivo. Este objetivo puede o no ser maligno o ilegal. La acción de usar sus conocimientos se denomina hacking o hackeo. El término "hacker" suele tener una connotación despectiva o negativa, pues se relaciona a tareas ilegales.”¹⁰⁰

Delito Electrónico: “En un sentido amplio es cualquier conducta criminógena o criminal que en su realización hace uso de la tecnología electrónica ya sea como método o como fin.”¹⁰¹

Delito Informático: “Cualquier acto ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como método o como fin.”¹⁰²

Informática Jurídica: “Conjunto de técnicas para el tratamiento automatizado/informático de la información aplicada al derecho”.¹⁰³

Derecho informático: “Es la rama del derecho que se ocupa de estudiar las consecuencias jurídicas que pueden derivarse del uso de los sistemas (hardware) y aplicaciones (software) informáticas, así como de la interrelación de las diversas ramas del derecho con la informática y tecnologías de la información.”¹⁰⁴

⁹⁹ Diccionario Larousse, <http://www.larousse.com.mx/Home/Diccionarios/fibra%20optica>

¹⁰⁰ Diccionario de informática, <http://www.alegsa.com.ar/Dic/hacker.php>

¹⁰¹ Lima María de la Luz cit. por. Nava Garcés Alberto Enrique, pág. 35.

¹⁰² *Ídem.*

¹⁰³ Gómez Treviño Joel. A., *Aspectos Legales del Comercio Electrónico*, <http://www.slideshare.net/joelgomezmx/aspectos-legales-del-comercio-electrnico-8685155>

¹⁰⁴ *Ídem.*

3.1 MEDIOS ELECTRÓNICOS

Dado el creciente uso de medios electrónicos como es el uso de Internet y redes de comunicaciones, es importante conocer el panorama jurídico actual y el desarrollo en otros países con realidades tecnológicas o tendencias a las que se acerca México, incluyendo en ocasiones los delitos realizados a través de estos medios.

El Doctor Riofrío Martínez-Villalba señala lo siguiente:

Medios informáticos son aquellos medios relacionados con el tratamiento automatizado de cualquier tipo de información, trátense éstos ya de hardware, ya de software. En cuanto a los medios electrónicos, sostenemos que responden a un concepto más amplio que engloba a casi la totalidad de medios informáticos. Sin embargo, por mantener una relación género-especie, habrá medios electrónicos que no sean medios informáticos (v.gr. un enchufe, un cable, etc.).¹⁰⁵

Por mi parte defino a los medios electrónicos como todos aquellos instrumentos creados por la ciencia o tecnología para obtener un eficiente y rápido intercambio de información obtenida o proveniente por el intercambio electrónico de datos, instrumentos tecnológicos, ópticos o similares de forma automatizada.

México ya tiene legislación al respecto, acerca de la regulación de los medios electrónicos, donde podemos hacer uso de la firma electrónica, certificados digitales, transferencias electrónicas y mensajes de datos por mencionar algunos, sin embargo ésta es de manera muy escasa.

“La aparición de la internet, sobre todo en lo referente al comercio electrónico, documentos electrónicos, mensajes de datos, facturas electrónicas y las firmas electrónicas, revolucionan por completo no solamente la forma de hacer negocios, sino el funcionamiento de la sociedad misma.”¹⁰⁶

¹⁰⁵ Riofrío Martínez-Villalba Juan Carlos, *La Prueba Electrónica*, Temis S.A., Bogotá Colombia, 2004., pág. 14.

¹⁰⁶ Cornejo López Valentino F., *Los Medios Electrónicos Regulados en México*, 1ª publicación, Sista, México, 2006, pág. 13.

El comercio electrónico se ha convertido en una nueva modalidad en el derecho mercantil, pues que trata de acortar distancias y tiempos en que se lleva a cabo una operación comercial, ya que tiene como objeto beneficiar a los contratantes para un comercio más eficiente.

El comercio electrónico es definido de múltiples maneras, entre las cuales se señalan las siguientes:

“El comercio electrónico es considerado como la adquisición de un bien o el uso de un servicio que utiliza medios electrónicos tanto para su adquisición como para su pago.”¹⁰⁷

En un sentido amplio, se entiende por comercio electrónico a todo intercambio de datos que se realiza por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología estando o no relacionado estrictamente con la actividad comercial.

“En un sentido más estricto, deberá entenderse por tal a aquel cuya actividad se circunscribe a las transacciones electrónicas como el correo electrónico o la web (término mayormente conocido como world wide web [www] el cual es un servicio de internet que organiza la información y que permite acceder a ella en forma sencilla, utilizando en una sola interfaz los múltiples servicios utilizados en las distintas redes).”¹⁰⁸

La expresión comercio electrónico deriva de las voces *e-commerce* (comercio electrónico), así como la frase *e-business* (negocios electrónicos), en lenguaje inglés, el cual denomina la mecánica utilizada para celebrar operaciones comerciales o de negocios, empleando la red mundial de computadoras, mejor conocida como Internet.

La doctrinaria Andrea Viviana Sarra en su obra Comercio electrónico y derecho, define al comercio electrónico: “como la parte del comercio que se desarrolla a través de redes (cerradas y abiertas) mediante la relación entre oferta y

¹⁰⁷ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, op. cit., pág. 246.

¹⁰⁸ *Ídem*.

demanda, para lo cual se utilizan herramientas electrónicas y telecomunicaciones, con el objeto de agilizar el proceso comercial por medio de la reducción de tiempos y costos.”¹⁰⁹

“El comercio electrónico implica desarrollar actos mercantiles o negocios a través de la red mundial de computadoras (Internet), esto es, empleando equipos de cómputo para enlazar con uno o varios proveedores y consumidores determinados bienes o servicios.”¹¹⁰

El Código de Comercio regula el comercio electrónico establece la posibilidad de emplear los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología en los actos de comercio para poder establecer relaciones consensuales entre los comerciantes.

Tomando como base el artículo 89 del Código de Comercio, el comercio electrónico se constituye cuando en los actos de comercio y en la formación de los mismos se emplean medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

En los actos de comercio de cualquier clase y en la formación de los mismos, podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, incluidos los hechos ante fedatario público, sin perjuicio de seguir realizándose por los medios tradicionales.

Sin embargo, a pesar de que el comercio electrónico es muy utilizado hoy en día, aún se siguen generando ciertos temores e incertidumbres entre los cuales se señalan los siguientes:¹¹¹

- a) Identificación de las partes
- b) Momento del perfeccionamiento del contrato
- c) Validez y eficacia de las transacciones electrónicas
- d) Pruebas dentro de un contrato

¹⁰⁹ Viviana Sarra Andrea, *Comercio electrónico y derecho*, 1ª reimpresión, Astrea De Alfredo y Ricarpo Depalma, Buenos Aires, pág. 279.

¹¹⁰ Díaz González Luis Raúl, *Los Medios Electrónicos en el Derecho Mexicano*, 1ª ed., Gasca SICCO, México, 2006, pág. 9.

¹¹¹ Véase, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, op. cit., pág. 247.

- e) Ley aplicable
- f) Jurisdicción competente
- g) Formas de pago seguras

Por otra parte, los medios electrónicos también son una nueva modalidad para el derecho penal, pues éste se ha convertido en un moderno medio para cometer delitos, “la Organización de las Naciones Unidas considera que los delitos realizados o cometidos a través de Internet por medios informáticos o electrónicos, son los siguientes:”¹¹²

- a) Fraudes cometidos mediante la manipulación de computadoras
- b) Manipulación de los datos de entrada
- c) Manipulación de Programas
- d) Manipulación de los datos de salida
- e) Falsificaciones Informáticas
- f) Daños o modificaciones de programas o datos computarizados
- g) Sabotaje informático
- h) Acceso no autorizado a servicios y sistemas informáticos
- i) Ciberacoso

Asimismo, José Manuel Martín señala que la delincuencia relacionada con las evidencias electrónicas son las siguientes:¹¹³

- 1) La difusión de contenidos ilícitos a través de internet
- 2) Los daños informáticos
- 3) Medio de pago electrónicos
- 4) Delitos contra la intimidad
- 5) Delincuencia organizada

¹¹² Nava Garcés Alberto Enrique, op. cit., pág. 40.

¹¹³ Manuel Martín José, *Perspectiva Judicial de las Pruebas Electrónicas: requisitos para su admisibilidad en el Juicio Penal*, http://www.lpsi.eui.upm.es/GANLESI/2006_2007/gconferencia_jmm.htm

En México, tomando en cuenta la dificultad probatoria de los delitos informáticos, se ha formado la Coordinación Interinstitucional de Combate a Delitos Cibernéticos, integrado por la presidencia de la República, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Policía Federal Preventiva, el Centro de Investigaciones y Seguridad Nacional, la Secretaría de la Defensa Nacional, la Secretaría de Marina, la Secretaría de Seguridad Pública (a través de la Policía Federal Preventiva), e-México, la Universidad Nacional Autónoma de México, la Asociación Mexicana de Internet, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Teléfonos de México y la Alianza Mexicana de Cibercafés.¹¹⁴

Aunado lo anterior, Lucila Arroyo señala lo siguiente:

La seguridad informática surge como una necesidad en la protección de los activos informáticos, incluyendo en primer lugar a las personas, información, los equipos de cómputo y al software, de manera general, existen mecanismos de seguridad físicos y lógicos. Si bien es cierto que en todos y cada uno de los entornos de los sistemas de información existen riesgos que una vez manifestados pueden ocasionar daños en bajo o alto impacto y que es una falacia decir que un sistema es “totalmente seguro”, es muy importante tener en cuenta que a mayor cuidado en el aspecto de seguridad, los impactos pueden minimizarse al más bajo nivel que la detección oportuna y las medidas implantadas.¹¹⁵

3.2 ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS

Se tienen como primeros antecedentes legislativos y situación jurídica de medios electrónicos, previa a la legislación hoy en día, el siguiente:¹¹⁶

1884

El Código de Comercio señala que los convenios y contratos mercantiles quedarán perfeccionados si éstos son realizados mediante telégrafo, también señala las notificaciones y exhortos realizados por telégrafo.

¹¹⁴ Nava Garcés Alberto Enrique, op. cit., pág. 52.

¹¹⁵ Arroyo Cortez Lucila, *Legislación Informática en México y su importancia en el esquema de seguridad informático*, <http://seguridad.cudf.edu.mx/grponly/congresos/legislacion.pdf>

¹¹⁶ Véase, Reyes Krafft Alfredo Alejandro, *La Firma Electrónica y las Entidades de Certificación*, Porrúa, México, 2003, pág. 27.

1928

El Código Civil añade a su texto diversas disposiciones respecto al uso del teléfono, como lo es en el caso del consentimiento, expresado a través de este medio.

1992

La Ley Federal de Protección al Consumidor, regula las ventas a distancia, tales como telemarketing.

Cronología de la normatividad nacional, qué utilizan medios electrónicos según las nuevas tecnologías:¹¹⁷

17 de Mayo de 1999

Se modifica el Código Penal Federal para incluir nuevos tipos de delitos informáticos, como accesos ilícitos a sistemas particulares, de gobierno y del sector financiero.

29 de Mayo de 2000

Se realizan reformas y adiciones a diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio, la materia principal objeto de la reforma fue, la regulación especial para las operaciones de comercio electrónico.

30 de Mayo de 2000

Se publica la reforma a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (LFPA), que da la misma validez a los documentos electrónicos que a los firmados de puño y letra.

06 de Octubre de 2000

Se firma un convenio de colaboración entre la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Hoy Secretaría de Economía) y el Colegio Nacional de Correduría Pública Mexicana, A.C. y la Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

¹¹⁷ Díaz González Luis Raúl, op cit., pág. 30.

Estas reformas tienen como objetivo establecer mecanismos de emisión y administración de los certificados digitales que se utilizarán para acceder al Registro Público de Comercio (RPC).

13 de Octubre de 2000

Se publican en el Diario Oficial del Estado de Nuevo León las reformas hechas al Código Civil estatal para realizar contratos electrónicos.

04 de Junio de 2001

Se reforma la Ley de Instituciones de Crédito, con lo que se permite a los bancos realizar operaciones con particulares por medios electrónicos.

Se expide la Ley de Sociedades de Inversión, con lo que es posible dar a conocer al público información, no sólo por medios impresos, sino también por medios electrónicos.

04 de Junio de 2002

Aparece la Norma Oficial Mexicana 151-SCFI-2002, que fija los requisitos para la conservación de los mensajes de datos.

29 de Agosto de 2003

Se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en materia de Firma Electrónica.

Asimismo, se adicionan los Capítulos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto al Título Segundo, denominado del Comercio Electrónico, correspondiente al Libro Segundo, que hacen referencia a los mensajes de datos, las firmas, los prestadores de servicio de certificación y al reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras.

05 de Enero de 2004

Aparecen publicadas las reformas al Código Fiscal de la Federación (CFF), que incorporan en su nuevo texto a los medios electrónicos.

03 de Marzo de 2004

Se publica el acuerdo del Instituto Mexicano del Seguro Social 43/2004 con lineamientos para la asignación de número patronal de identificación electrónica y de certificados digitales.

31 de Mayo de 2004

Se publica una resolución miscelánea con reglas para la generación de:

- a) Certificado de firma electrónica avanzada, y
- b) Facturación electrónica.

29 de Junio de 2004

Aparece otra resolución miscelánea fiscal que fija formatos electrónicos en materia del Registro Federal de Contribuyentes (RFC).

19 de Julio de 2004

Se publica en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el Reglamento del Código de Comercio en materia de prestadores de servicios de certificación.

10 de Agosto de 2004

Son publicadas en el Diario Oficial de la Federación (DOF), las reglas generales a las que deben sujetarse los prestadores de servicios de certificación.

02 de Diciembre de 2005

Son publicadas en el Diario Oficial de la Federación (DOF), las disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito.

20 de Julio de 2007

Son publicadas en el Diario Oficial de la Federación (DOF), diversas fracciones, para el ejercicio del derecho de acceso a la información respecto de medios electrónicos.

3.3 EVOLUCIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS

El Doctor Nava Garcés señala que el término conocido como Tecnologías de la Información es una traducción literal de la expresión inglesa *Information Technology*, cuya definición es la siguiente:

Es el estudio, diseño, desarrollo, implementación, soporte o administración de sistemas de información basados en computadoras especialmente programadas de aplicación y hardware de computadoras. La capacidad de ingresar, procesar, almacenar, obtener, transmitir y recibir datos e información electrónicamente, incluyendo texto, imágenes, sonido y video, así como la habilidad de controlar máquinas o dispositivos electrónicos de todo tipo.¹¹⁸

La legislación nacional mexicana respecto de la Internet presenta un grave problema; pues debe ser, necesariamente definida antes de que se visualice en las leyes, es decir, nada puede ser objeto de legislación si no se tiene un concepto claro del objeto.

Anteriormente, el sistema jurídico exigía que los contratos debían ser por escrito, por lo menos los que representaban intereses jurídicos y económicos que así lo ameritaban, y era necesaria la firma autógrafa para darle plena validez al documento, ya que mediante ella se confirmaba el acuerdo de voluntades entre los contratantes.

Sin embargo, en la actualidad con la ayuda de la tecnología se celebran innumerables contratos por medios electrónicos, sin que los contratantes se encuentren presentes, no obstante existe el consentimiento aun y cuando no exista un documento o una firma autógrafa, como antes se requería.

En un principio fue el comercio electrónico lo que empezó a difundirse en nuestro medio, después fue en general la contratación electrónica, lo cual motivó que el legislador realizara las reformas necesarias para actualizar el marco jurídico aplicable a este tipo de negociaciones.

¹¹⁸ Nava Garcés Alberto Enrique, op. cit., pág. 5.

Al respecto el Magistrado Edgar Elías Azar señala lo siguiente:

La tendencia económica-empresarial hacia la globalización ha influido sustancialmente al desarrollo del comercio electrónico. Su difusión con Internet han dado un alcance al conocimiento y expansión de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. México forma parte de dicho acontecimiento.

La contratación en nuestro país por medios electrónicos es una realidad que se desarrolla a pasos asombrosos, desde su embrionario origen mercantil extendido al tráfico civil y hoy adentrado en todos los espacios de nuestra vida diaria (trabajo, educación y ocio). La Red abierta Internet ha hecho posible que las personas y las instituciones que habitamos el planeta constituyamos una comunidad global unida en el tiempo y en la distancia. En este marco sociológico se sitúan las reformas producidas en nuestro Derecho, con el fin adaptar la legislación a esta nueva realidad y dar seguridad al tráfico privado en el uso de medios electrónicos.¹¹⁹

Según el autor citado, las reformas que se realizaron en Mayo de 2000 al Código de Comercio son acertadas, sin embargo señala también que se requiere de ciertas precisiones así como la realización de una constante revisión y actualización, pues los avances tecnológicos y electrónicos se siguen presentando de manera constante y en ocasiones desmedida, por lo tanto, debe ser continua la reforma que se refiera a la contratación electrónica.

Contratos Electrónicos

Los contratos y las tecnologías corren a la par, ambos se transforman constantemente en la carrera infinita del hombre por simplificar los procesos productivos, al mismo tiempo que elevando la calidad y cantidad de los productos y buscando nuevos mercados a éstos, en la sociedad de la información.

“La contratación electrónica, se singulariza por la plasmación del acuerdo de voluntades mediante la utilización del medio electrónico, la informática se caracteriza

¹¹⁹ Elías Azar Edgar, *La Contratación por Medios Electrónicos*, Porrúa, México, 2005, pág. 65.

por su coincidencia con el objeto del contrato; esto es por recaer en bienes y servicios informáticos.”¹²⁰

Por su parte, Rippe en la obra Comercio Electrónico señala lo siguiente:

En la ejecución de los contratos, también pueden intervenir medios electrónicos, especialmente cuando las prestaciones pueden reducirse a lenguaje digital. En esta etapa la principal peculiaridad está dada por la necesaria intervención de terceros que hagan posible el contacto electrónico entre las partes (compañías telefónicas, satelitales, servidores de internet, etc.) cuyos errores o fallas pueden ocasionar incumplimientos entre las partes.¹²¹

Contrato informático, es aquél cuyo objeto sea un bien un servicio informático o ambos. Sin embargo, contrato electrónico o por medios electrónicos es aquel que se realiza a través de medios electrónicos, sin importar cuál sea su naturaleza u objeto.

Algunos ejemplos de contratos informáticos más comunes son:¹²²

Desarrollo de Software, en virtud del cual una persona física o moral crea un software específico adecuado a las necesidades propias de otra.

Licencia de uso, es el contrato en virtud del cual el titular de derechos de explotación de un programa de cómputo autoriza a otro a utilizar el programa, conservando el cedente la propiedad del mismo.

Contrato de Suministro de información, es la compra de bases de datos durante un cierto periodo de tiempo a cambio de un precio.

Compra de Información, contrato en virtud del cual el titular propietario de una base de datos vende a otro una copia de ésta, con la posibilidad de que el adquirente pueda mezclarla con otras propias para comerciar con ellas.

¹²⁰ Íbidem, pág. 95.

¹²¹ S. Rippe, et. al., *Comercio Electrónico, Análisis Jurídico Multidisciplinario*, Julio César Fáira-Editor, Montevideo Buenos Aires, 2003, pág. 37.

¹²² Véase, *Contratos y Documentos Mercantiles, Compilación Mercantil*, 15ª ed., Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2012, pág. 805.

Contrato de Servicios Informáticos, son aquellos en virtud de los cuales una persona física o moral provee apoyo a otra en su actividad informática. Entre los contratos de servicios informáticos están: Consultoría Informática, Auditoría Informática, Auditoría Jurídica en los entornos informáticos, Seguridad Informática, Siniestros Informáticos, Contrato de Servicios Informáticos outsourcing.

Contrato de Respaldo (Back up), es un contrato que asegura el mantenimiento de la actividad empresarial en caso de que circunstancias previstas pero inevitables impidan que siga funcionando el sistema informático.

Contrato de llave en mano (turn-key-package), contrato con el que el proveedor se compromete a entregar el sistema creado donde el cliente le indique y asume la responsabilidad total del diseño, realización, pruebas, integración y adaptación al entorno informático del cliente tanto lógico como físico.

Contrato de suministro de energía informática, es el contrato mediante el que una parte, el suministrador, poseedor de una unidad central que permanece en sus locales, pone a disposición del usuario la misma, lo que le permite el acceso al software, a cambio de un precio.

3.4 CONCEPTO DE PRUEBA ELECTRÓNICA

En un mundo cada vez más electrónico en donde las relaciones entre presentes son sustituidas por relaciones entre ausentes y donde las partes que acreditan la veracidad de los hechos en ocasiones, es a través de medios electrónicos, es importante prestar atención a las características de la prueba electrónica para poder ofrecerlas en un momento determinado en un proceso jurisdiccional.

La prueba electrónica, por su propia naturaleza, constituye un gran reto no sólo para quién tenga que ofrecerla, sino también para el juzgador; ya que si éste se ha mantenido ajeno a los avances de la tecnología aunque sea auxiliado por un perito experto en la materia, cómo éste aplicará o dará el valor probatorio de dicho medio de convicción.

Para entender la creciente importancia de la prueba electrónica hay que plantearse a qué nos referimos cuando hablamos de ésta, en términos generales, se puede decir que la prueba electrónica es una prueba que se presenta en formato electrónico.

José María Anguiano señala: “Cualquier análisis medianamente riguroso que se haga de la prueba electrónica, tiene que plantearse de entrada si las especiales características de ésta respecto a la prueba tradicional, aconsejan un tratamiento diferenciado de la misma; es decir, si las normas que se aplican para la proposición, práctica, valoración o aseguramiento de la prueba tradicional son aplicables a la electrónica.”¹²³

Como se señaló en el primer capítulo, la prueba es la actividad o el medio para llegar a un resultado, pues persigue la finalidad de convencimiento, es decir, que cualquier medio de prueba debe tratar lograr convencer al juzgador sobre la existencia o inexistencia de ciertos hechos y circunstancias que deberán tomarse en cuenta para la resolución final dentro de un proceso jurisdiccional.

Como consecuencia la prueba electrónica es: un medio de convicción aportado por la ciencia o tecnología consistente en instrumentos tecnológicos, ópticos o similares; a través de los cuales se genera o intercambia información relacionada con contratos, convenios y diversas obligaciones de cualquier naturaleza, provenientes de medios electrónicos tales como la internet, correo electrónico, mensaje de datos, transferencias, fax o teléfono, por mencionar algunos.

También se dice que la prueba electrónica, en un proceso judicial o extrajudicial, es un medio electrónico que acredita la existencia o autoría de un hecho, acto, obligación o negocio jurídico.

Asimismo es importante mencionar que el Doctor Riofrío Martínez-Villalba establece: “para que las fuentes informáticas (mensajes de datos, videos, grabaciones, etc.) puedan entrar al anchuroso mar del proceso, deben encauzarse

¹²³ Anguiano José María, *La Prueba Electrónica*, <http://www.revista-ays.com/DocsNum30/Peritaciones/Anguiano.pdf>

en uno de los ríos conocidos por la doctrina como medios probatorios, como lo son las inspecciones judiciales, las peritaciones, la confesión de parte, los documentos, etc.”¹²⁴

3.5 CONTENIDO DE PRUEBA ELECTRÓNICA

El Doctor Nava Garcés señala que la prueba electrónica: “ incluye tanto los dispositivos electrónicos que crean, contienen o reproducen archivos electrónicos (computadora, teléfono celular, scanner, cámara digital, usb, skimmer, etc.), así como la información (programas de datos, bases de datos, imágenes digitalizadas, correos y mensajes electrónicos, etcétera) contenida o producida por éstos medios.”

125

Realizar una lista determinada del contenido de la prueba electrónica, resulta difícil pues como se ha señalado el avance de la tecnología es ilimitada, por lo que no podemos enumerar o señalar pruebas específicas.

3.6 DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

Como ya se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, con las reformas del 29 de Mayo de 2003 en el Código de Comercio respecto al comercio electrónico, se incorpora a éste la documentación y firma electrónica.

Dicha reforma señala que cuando se exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, éste supuesto se tendrá por cumplido tratándose de mensaje de datos, siempre que la información en él contenida, se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente.

Un documento, es todo ente que sin importar en qué medio se encuentre plasmado, puede contener signos, letras, símbolos, números, que son susceptibles de interpretación de manera más o menos uniforme.

¹²⁴ Riofrío Martínez-Villalba Juan Carlos, op. cit., pág. 29.

¹²⁵ Nava Garcés Alberto Enrique, op. cit., pág. 157.

Por su parte, Ricardo L. Lorenzetti señala: “el documento tiene dos elementos; a) la docencia (*doccere*), es decir, la capacidad de incorporar y transmitir una declaración, como por ejemplo los signos de una escritura; b) el soporte, es decir, una cosa, como por ejemplo, un papel o una cinta magnetofónica.”^{126,127}

Ana María Servidio de Mastronardi, define al documento electrónico como: “aquél documento elaborado por medio de la computadora, siendo su autor identificable por medio de un Código, clave u otros procedimientos técnicos, y conservado en la memoria de ésta o en memorias electrónicas de masa (o sea soportes magnéticos, como cinta diskette, disco óptico).”¹²⁸

María Pérez Pereira menciona que el documento electrónico debe entenderse como: “toda expresión en lenguaje natural o convencional, o cualquier otra expresión gráfica, sonora e imagen, recogida en cualquier tipo de soporte material, incluso en los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.”¹²⁹

Entre el documento escrito y el documento electrónico existen algunas diferencias evidentes, tan es así que algunos autores han llegado a considerar que los documentos en soportes informáticos no pueden ser documentos, ya que los registros informáticos no pueden ser documentos, porque no cuentan con un soporte en papel, no llevan firma y no existe diferencia en un registro informático entre copia y original.

Lo cual en mi opinión no concuerdo, pues como se mencionó anteriormente, un documento es todo ente que contenga signos, letras, símbolos, números, sin importar en qué papel, medio o soporte se encuentre plasmado.

¹²⁶ L. Lorenzetti Ricardo, op. cit., pág. 10.

¹²⁷ Cinta en que se graban sonidos que pueden luego ser reproducidos. <http://www.larousse.com.mx/>

¹²⁸ Servidio de Mastronardi Ana María, cit. por. Cornejo López Valentino F., pág. 37.

¹²⁹ Pérez Pereira María, cit. por. Cornejo López Valentino F., pág. 38.

“El documento electrónico podrá equipararse al documento en papel porque cumple con todos los requisitos fundamentales de todo documento: legibilidad, inalterabilidad y reconocimiento.”¹³⁰

Aunado a lo anterior, en particular, añadido un requisito más que es la firma, ya sea en su vertiente autógrafa, digital o electrónica, en este caso, se estaría a lo dispuesto del documento que se trate.

Por su parte el Doctor Téllez Valdés Julio señala que:

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte de papel: constan en un soporte material (cintas, disquetes, circuitos, chips de memorias, redes) en el cual se graba el documento electrónicos; contienen un mensaje que está escrito con el lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir; están escritos en un idioma o Código determinado; y pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante firma digital, clave o llave electrónica.¹³¹

Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original, siempre y cuando quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación, y en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley.

En este sentido el juzgador deberá atribuir los efectos y fuerza probatoria después de una adecuada valoración y comprobación de autenticidad.

La documentación digital o electrónica, será cuando dicho documento información escrita generada y enviada a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, tal y como se señala en los mensajes de datos.

Conforme aumenta el uso de la internet para la celebración de diversos contratos comerciales, van surgiendo controversias y conflictos en el incumplimiento

¹³⁰ Cornejo López Valentino F., op. cit., pág. 39.

¹³¹ Téllez Valdés Julio, *Derecho Informático*, <http://info.bibliojuridica.org/libros/1/322/24.pdf>

de los mismos, sólo que relacionados en medios electrónicos, así como la comunicación que se realiza por medio de mensajes electrónicos.

En los medios electrónicos, el original de un mensaje no se puede distinguir de una copia, pues no lleva una firma manuscrita y no figura en papel.

Por ende, las posibilidades de fraude son considerables, debido a la facilidad con que se pueden interceptar y alterar datos en forma electrónica, sin posibilidad de detección y a la velocidad con que se procesan operaciones múltiples.

Por otra parte, el Código de Comercio en su artículo 93 establece otro tipo de documento, que es el documento público electrónico.

Ya que señala que cuando se establezca que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público (notario o corredor), éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento.

“Artículo 93.- Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente.

Cuando adicionalmente la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que éste sea atribuible a dichas partes.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de Mensajes de Datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior

consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.”

3.7 EFICACIA DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

La eficacia probatoria de toda prueba le viene A priori de su naturaleza, sin embargo A posteriori es regulada y concretada por la ley.

Si un medio electrónico no es naturalmente apto para mostrar la verdad de un hecho, éste no podrá ser eficaz, es decir que si un medio de prueba naturalmente es apto para probar algo, siempre conservará su eficacia natural, aunque la ley se la disminuya dentro de un proceso jurisdiccional. Si la ley no ha disminuido la eficacia natural de un determinado medio de prueba, su eficacia probatoria dentro del proceso será la misma que naturalmente tiene.

El Doctor Riofrío señala que: “La eficacia es una cualidad del medio de prueba que determina el grado de luz que éste puede arrojar acerca de un hecho; la valoración en cambio, es un juicio por el cual el juzgador le da su personal alcance a cada medio de prueba.”¹³²

Con la aparición de las leyes sobre firmas electrónicas se han modificado las directrices que guían a los jueces en el análisis de la prueba electrónica dentro del proceso.

Las nuevas leyes han fortalecido la eficacia natural normal de los medios de prueba informáticos y han permitido que algunos de ellos, entren por la puerta ancha del proceso, siempre y cuando cumplan ciertos requisitos.

De no ser ese el caso, es decir, si un medio informático no cumple con esos requisitos, “siempre estará al margen de su consideración documental, y por ende podrá entrar, pero solamente por la estrecha ventana pericial o bien con una simple presunción judicial, como es el caso chileno.”¹³³

¹³² Riofrío Martínez-Villalba Juan Carlos, op cit., pág. 189.

¹³³ Íbidem, pág. 69.

Actualmente, la eficacia probatoria de los documentos electrónicos que cuentan con una firma electrónica certificada es bastante alta, pues se presume que dichos documentos son auténticos.

Por el contrario, si el mensaje no ha sido firmado, su eficacia probatoria es más modesta aunque no inexistente.

De igual forma sucede con los mensajes de datos, pues como se señala en el artículo 89 bis del Código de Comercio, que a éstos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos.

Asimismo, los efectos probatorios de una firma electrónica dependerán de la calidad o sistema en que se haya generado, pues el juzgador no deberá otorgarle eficacia probatoria a una firma electrónica creada ya sea en base a claves privadas o en su caso a claves públicas que no cumplan con los requisitos establecidos,

Las firmas electrónicas avanzadas amparadas por un certificado electrónico o fedatario, harán prueba plena, siempre y cuando éstos cumplen con los requisitos que se establecen en el artículo 108 fracción VIII del Código de Comercio.

Puede aumentarse la eficacia probatoria y mayor valor probatorio a éstos medios electrónicos, con el aporte de nuevos medios de prueba concordantes, es decir, realizar su perfeccionamiento a través de la prueba pericial.

Un ejemplo acerca de la eficacia probatoria de éstos medios electrónicos, se encuentra en la siguiente resolución:

DOCUMENTOS PÚBLICOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO, OBTENIDOS POR MENSAJE DE DATOS O MEDIOS ELECTRÓNICOS. PARA SU EFICACIA PROBATORIA EN EL TERRITORIO NACIONAL, SE REQUIERE DE SU LEGALIZACIÓN O DE LA APOSTILLA, SEGÚN CORRESPONDA (CÓDIGO DE COMERCIO).

Si bien los documentos o datos extraídos por los medios electrónicos tienen valor probatorio, como se advierte de los artículos 89, 89 bis, 90, 91, 91 bis, 92, 93, 94, 95 y 1205 del

*Código de Comercio, y 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, también lo es que cuando los documentos tengan el carácter de públicos provenientes del extranjero, deben presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes, conforme al numeral 1248 del ordenamiento legal citado en primer término, a efecto de que hagan fe en el territorio nacional; por tanto, aunque aquellas normas establecen que los datos obtenidos por la vía electrónica tienen valor probatorio, no significa que deba otorgarse un alcance del que carecen; además, en su caso, debe considerarse si la nación de donde provienen los documentos o datos en cuestión, forma parte del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes o de la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, pues el primero exige su legalización, y el segundo, aunque exime de tal requisito, sí exige que tales documentos deben contener la apostilla correspondiente, para su eficacia probatoria en el país. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*¹³⁴

3.7.1 OBJECCIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

Objeción,¹³⁵ razón que se propone o dificultad que se presenta en contra de una opinión o designio, o para impugnar una proposición.

Como consecuencia objetar es: “oponer, reparo a una opinión o designio; proponer una razón contraria a lo que se ha dicho o intentado.”¹³⁶

Por su parte, el Licenciado Alejandro Torres Estrada establece que:

La objeción es un medio para restar valor probatorio a un documento, éste se hace valer a través de argumentos lógico-jurídicos convincentes y el término para hacerse valer es de 3 días después de que se admitan las pruebas; su finalidad es restar valor probatorio en virtud de que no es idóneo, o en su caso, porque no reviste la formalidad requerida en la ley o simplemente, porque es altamente dudoso.¹³⁷

¹³⁴ Tesis Aislada, I.9o.C.183 C, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 1332.

¹³⁵ Del latín, *obiectio –onis*

¹³⁶ Lomelí González Hilario, *La Prueba Pericial en Materia Mercantil*, 1ª ed., Ángel editor, México, 2002, pág. 171.

¹³⁷ Torres Estrada Alejandro, *Apuntes tomados en clase de Procedimientos Mercantiles*.

A la prueba documental, se le puede objetar o impugnar, si se objeta se le resta valor probatorio, en caso de que se niegue o se ponga en duda la autenticidad de un documento, entonces se impugnará.

Asimismo la falta de exposición de fundamentos científicos en un dictamen pericial, es motivo de objeción, ya que el perito debe asesorar al juzgador que no domina esa ciencia, pero su asesoramiento debe despejar las dudas que le asisten.

Hilario Lomelí señala que: “El dictamen pericial es el resultado del análisis que realiza un perito a las personas, los objetos o instrumentos que se someten a su consideración, en los que emite su parecer profesional, según su leal saber y entender respecto de los puntos sometidos a la pericia.”¹³⁸

La falta de examen de la totalidad de los elementos es motivo de objeción, al perito no se le faculta para apartarse de los puntos de su ciencia, ni en exceso ni en defecto, le está vedado analizar menos de lo que se ha ofrecido.¹³⁹

En cuanto a los mensajes de datos, éstos podrán ser objetados, cuando la fiabilidad del método en que haya sido generado, archivado, comunicado o conservado, no sea confiable.

En caso contrario existirá garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva de manera íntegra.

3.7.2 SU PERFECCIONAMIENTO A TRAVÉS DE LA PRUEBA PERICIAL

El dictamen pericial es una declaración de ciencia, en donde el perito expone lo que conoce mediante la observación, y por deducción o inducción de los hechos, sin pretender ningún efecto jurídico con sus conceptos.

“También contiene una operación valorativa, ya que es un concepto o dictamen técnico, artístico o científico, sobre lo que el perito deduce respecto a

¹³⁸ Lomelí González Hilario, op. cit., pág. 172.

¹³⁹ *Ibidem*, pág. 173.

existencia, las características y valoración del hecho, o sobre sus causas y sus efectos.”¹⁴⁰

La fiabilidad y seguridad de los medios electrónicos, necesariamente nos lo dan los conocimientos de la ingeniería, ya sea en su rama computacional, informática o incluso en cibernética.

Dado el uso de estos medios electrónicos, así como la seguridad que poseen, no excluyen la violación de los mismos en cuanto a su manipulación, interceptación, alteración, detención, destrucción, modificación e incluso hasta forma en que se haya archivado; pues por la misma naturaleza de éstos medios no se puede confiar en la fiabilidad del método que se haya utilizado.

El perito especializado que se haya designado para dicha probanza, tendrá como finalidad dictaminar la originalidad o en su caso el grado de la alterabilidad de dichos medios electrónicos.

En mi opinión, considero que el perito debería de formar parte de los servicios periciales de la Procuraduría General de la República; pues en el caso de que los medios electrónicos hayan sido alterados o modificados, ésta acción se extienda hasta la materia penal, con auxilio de la policía cibernética.

Asimismo el perito especializado en realizar el dictamen pericial de dichos medios electrónicos, debería ser aquel que cumpla con los estudios de Licenciatura en Ingeniería Cibernética y Sistemas Computacionales.

Realizando una breve investigación acerca de dicha carrera, encontré que existen muy poca demanda en la misma, no sólo en cuanto a los que pudieran estar interesados en estudiar dicha carrera, pues, desafortunadamente no existen universidades suficientes que la contemplen, tal es el caso de la Universidad Nacional Autónoma de México, pues no contempla esa carrera, sin embargo en las universidades privadas que sí existe esa carrera tiene un elevado costo.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pág. 159.

Lo anterior, en virtud de que al momento de enfrentar la fiabilidad de los medios electrónicos en un proceso jurisdiccional, no habrá personas especializadas en dicha materia.

El perfil que debe cumplir la persona que estudie dicha carrera, según el plan de estudios de la Universidad de La Salle, es el siguiente:¹⁴¹

- Analizar e integrar algoritmos que permitan construir programas de infraestructura como sistemas operativos, compiladores y bases de datos, destinados a la mejora de procesos y a la solución de diversos problemas.
- Diseñar, administrar y evaluar sistemas cibernéticos que satisfagan requerimientos de entornos específicos.
- Evaluar e integrar tecnologías que permitan la óptima administración y utilización de la información, a fin de contribuir al logro de los objetivos estratégicos de las organizaciones y satisfacer necesidades específicas en diversos ámbitos.
- Diseñar, evaluar y administrar redes para la transmisión y recepción de voz, datos y video, que faciliten la comunicación entre diversos grupos de trabajo y el control de dispositivos, incorporando tecnologías de vanguardia.
- Identificar y evaluar los riesgos que atenten contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de la información, así como diseñar e implantar planes de seguridad que los reduzcan hasta un nivel aceptable, con base en metodologías y estándares internacionales, dentro de un sólido marco de valores éticos.
- Utilizar las diferentes técnicas de la inteligencia artificial para diseñar, simular e implantar soluciones computacionales, aplicables a la ingeniería de control, especialmente en robótica.
- Analizar, diseñar y simular sistemas analógicos y digitales, como base tecnológica para la construcción de dispositivos cibernéticos.
- Aplicar tecnología computacional y modelos matemáticos para simular y mejorar diversos sistemas y procesos.
- Participar en grupos inter y multidisciplinarios en la solución creativa e innovadora de problemas de ingeniería cibernética y sistemas computacionales, relacionados con sistemas, procesos y/o tecnología de diversa naturaleza y complejidad.
- Desarrollar su práctica profesional con una visión crítica y prospectiva del proceso de evolución tecnológica, considerando los principios y las técnicas fundamentales de la ingeniería cibernética, así como su contribución al bienestar de la población, con actitud de mejora continua y actualización permanente.

¹⁴¹ <http://www.ulsal.edu.mx/educativa/licenciaturas/cibernetica/?pagina=perfiles>

- Diseñar, gestionar, evaluar y promover, con actitud emprendedora e innovadora, proyectos sustentables que den respuesta a problemas vinculados con el campo de formación, a partir de un trabajo multi y/o interdisciplinario, considerando las características de los entornos local y global, bajo principios de responsabilidad social.
- Desarrollar su práctica profesional incorporando el empleo eficiente de las Tecnologías de la Información y la Comunicación para la gestión de la información y como herramienta para el aprendizaje y la actualización permanentes, así como el uso de estrategias para una comunicación eficaz, tanto en español como en inglés, todo ello encaminado a favorecer el intercambio de ideas en diversos contextos y la construcción colectiva de conocimiento.
- Consolidar una actitud de respeto y valoración por sí mismo, por los demás, por diversas culturas incluyendo la propia, así como contraer un compromiso de servicio; a partir de la reflexión y definición de sus posturas con respecto a los valores trascendentes de la existencia humana.

3.8 FIRMAS ELECTRÓNICAS Y DIGITALES

Las disposiciones del Código de Comercio, serán aplicables de modo que no excluyan, restrinjan o priven de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica.

Cuando la norma señale o las partes acuerden la existencia de una firma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecha dicha exigencia si se utiliza una firma electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje de datos.

Firma método tradicional, según el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por firma: “Nombre y apellido, o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él dice.”¹⁴²

Por su parte el Doctor Rafael De Pina señala que la firma: “consiste en asentar al pie de un acto jurídico escrito, el nombre y apellido de la persona que los expide,

¹⁴² Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, <http://lema.rae.es/drae/>

en forma (legible o no), en que acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza al acto de que se trate.”¹⁴³

El Doctor Acosta Romero define a la firma como: “el conjunto de letras y signos entrelazados, que identifican a la persona que la estampa, con un documento o texto.”¹⁴⁴

La finalidad de la firma es una forma de proporcionar seguridad jurídica a los particulares, de que el firmante ha aceptado expresamente el contenido del documento y que es responsable del mismo.

Nuevamente el Doctor Acosta Romero señala que existen diversas clases de firmas:¹⁴⁵

- a) Autógrafa
- b) En facsímil
- c) Mecánica
- d) De la persona física
- e) De la persona jurídica colectiva (a través de sus órganos de administración o representación).
- f) Con lápiz o tinta
- g) Con otros instrumentos de escritura
- h) La firma electrónica

Por su parte, la documentación firmada puede ser revisada por un perito en caligrafía para demostrar su autenticidad.

Actualmente existen diversas denominaciones acerca de la firma electrónica, pues en ocasiones se le denomina: firma electrónica, firma electrónica avanzada o firma digital, la diferencia podría considerarse en mi opinión en cuanto al nivel de

¹⁴³ De Pina Vara Rafael, op. cit., pág. 292.

¹⁴⁴ Acosta Romero Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, 8ª ed., Porrúa, México, 2000, pág. 340.

¹⁴⁵ *Ídem*.

seguridad. El Código de Comercio en el artículo 89 señala las siguientes definiciones importantes para este tema de la siguiente manera:

“Artículo 89.-...En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones:

...Datos de Creación de Firma Electrónica: Son los datos únicos, como Códigos o claves criptográficas privadas, que el Firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su Firma Electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha Firma Electrónica y el Firmante...

...Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

Firma Electrónica Avanzada o Fiable: Aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97. En aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la Firma Electrónica.”

Como consecuencia la firma electrónica de acuerdo a su fiabilidad puede ser no avanzada o común y avanzada o fiable; de acuerdo a su nacionalidad la firma electrónica puede ser nacional o extranjera; y finalmente de acuerdo a su titular la firma puede ser de persona física o de persona moral.

Por su parte la ley Modelo, en su artículo 7 señala que debemos considerar por firma electrónica a los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que pueden ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos, e identificar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos.

La firma electrónica será fiable si hay acuerdo entre los contratantes para su uso, mediante el intercambio de claves y contraseñas, de este modo, salvo prueba en contrario se considerará fiable la firma cuando:

- a) Los datos de creación de ésta, en el contexto que son utilizados corresponden exclusivamente al firmante;
- b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;
- c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica, hecha después del momento de la firma, y
- d) Cuando uno de los objetivos consista en dar seguridad, en cuanto, a la integridad, de la información a que corresponde y sea posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de firmar.

De esta forma se pretende que la documentación consignada por medios electrónicos, otorgue un grado de seguridad equivalente a un documento escrito (papel), junto con las características de mayor confiabilidad y rapidez. Es importante destacar que una firma puede desempeñar varias funciones, según la naturaleza del documento firmado.

Por firma electrónica se entienden: “los datos en forma electrónica consignados, adjuntados o lógicamente asignados a un mensaje da datos, que se pueden usar para identificar a su firmante e indicar que el mismo aprueba la información consignada en el mensaje.”¹⁴⁶ La firma electrónica sería cualquier Código informático que permita determinar la autenticidad el documento y su integridad.

Díaz González Luis Raúl al efecto señala que existen 3 clases de firma electrónica:

“Clases de firma electrónica:

1. Firma electrónica.
2. Firma electrónica avanzada o fiable (particular).

¹⁴⁶ Cornejo López Valentino F., op. cit., pág. 39.

3. Firma electrónica avanzada (de fedatario o de autoridad en funciones).¹⁴⁷

Para Ricardo L. Lorenzetti, “la firma electrónica es un género caracterizado por el soporte: todo medio de identificación de autoría basado en medios electrónicos es firma electrónica.”¹⁴⁸

Por otra parte, la firma digital consiste en la utilización de un método de encriptación llamado asimétrico de clave o llave pública. Éste método consiste en establecer un par de claves o llaves asociadas a un sujeto, una pública, conocida por todos los sujetos que participan en la operación, y otra privada sólo conocida por el sujeto en cuestión.

La firma digital es una especie de la anterior que resulta de un proceso informático validado e implementado a través de un sistema criptográfico.

De esta forma cuando se desea establecer una comunicación segura con otra persona, basta con encriptar el mensaje con la clave pública del sujeto, para que a su recepción sólo quien posee la clave privada pueda leerlo.

La seguridad de la firma electrónica radica en los algoritmos asimétricos o claves públicas y privadas, que se utilizan para firmar los documentos electrónicos, pero los elementos de seguridad se dan en el momento de la elaboración de la firma electrónica, es decir, el mecanismo constituido por un código o una clave criptográfica privada, irremplazable y que permanecerá almacenada en el sistema computacional del originador, mientras que su verificación ha de ser realizada por medio de la clave criptográfica pública asociada.

Los medios de identificación electrónica son aquellos descubrimientos, técnicas o adelantos científicos tecnológicos que permiten autenticar al autor de algo a través de instrumentos electrónicos, éstos medios se usan para hacer más seguras las redes abiertas, tal como lo es la internet.

¹⁴⁷ Díaz González Luis Raúl, op. cit., pág. 29.

¹⁴⁸ L. Lorenzetti Ricardo, op. cit., pág. 78.

La Criptografía es la ciencia que estudia la ocultación, disimulación o el cifrado de la información, y es utilizada para hacer efectivos numerosos mecanismos de seguridad informática.

“Su alcance excede, entonces, la operación de autenticación, tocando casi todas las funciones que se remiten a la fiabilidad de una comunicación automática (integridad de los datos, confidencialidad, conservación, etc.).” ¹⁴⁹

Luis Raúl Díaz González, en su obra “Los Medios Electrónicos en el Derecho Mexicano” nos hace referencia a lo siguiente:

La criptología se define como aquella ciencia que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información, así como el diseño de sistemas que realicen dichas funciones. Abarca a la criptografía (datos, texto e imágenes), la criptofonía (voz o sonidos) y el criptoanálisis, ciencia que estudia los pasos y operaciones orientados a transformar un criptograma, en un texto claro, de tipo original, pero sin conocer inicialmente el sistema de cifrado utilizado y/o la clave o llave. Cifrar por tanto consiste en transformar una información (texto claro) en otra ininteligible (texto cifrado o cripto), siguiendo un procedimiento y usando una clave o llave determinada, pretendiendo que sólo quien conozca dicho procedimiento y clave o llave pueda acceder a la información original y comprenderla. La operación inversa se llamará lógicamente, decifrar. ¹⁵⁰

Por su parte, el Código de Comercio señala en el artículo 97 la existencia de una firma electrónica en relación a un Mensaje de Datos:

“Artículo 97.- Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos. La Firma Electrónica se considerará Avanzada o Fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;

¹⁴⁹ Carrascosa López Valentín, op. cit., pág. 84.

¹⁵⁰ Díaz González Luis Raúl, op cit., pág. 30.

II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;

III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y

IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.”

Asimismo, en el artículo 99 del Código de Comercio señala las obligaciones que deberá tener un firmante en relación del uso de la firma electrónica, respecto a un mensaje de datos:

“Artículo 99.- El Firmante deberá:

I. Cumplir las obligaciones derivadas del uso de la Firma Electrónica;

II. Actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los Datos de Creación de la Firma;

III. Cuando se emplee un Certificado en relación con una Firma Electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el Certificado, con su vigencia, o que hayan sido consignadas en el mismo, son exactas.

El Firmante será responsable de las consecuencias jurídicas que deriven por no cumplir oportunamente las obligaciones previstas en el presente artículo, y

IV. Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el Destinatario conociere de la inseguridad de la Firma Electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia”

Gabriel Andrés Cápoli señala que existen tres tipos de firmas de identificación que pueden aplicarse o adjuntarse a un documento electrónico, las cuales se dividen en: ¹⁵¹

¹⁵¹ Andrés Cápoli Gabriel, *La Firma Electrónica en el Régimen Comercial Mexicano*, 1ra ed., Porrúa, México, 2004, pág. 8.

Firmas no autógrafas electrónicas

Son aquellas que a través de la utilización de procesos electrónicos, permiten la identificación positiva del emisor de un documento y aseguran su integridad y conformidad.

Firmas no autógrafas no electrónicas

Son aquellos procesos químicos o electroquímicos, o bien electromagnéticos o cualquier otro medio no electrónico que permita la identificación positiva del emisor de un documento o bien del que ingrese a un ámbito determinado.

Firmas no autógrafas mixtas

Son todos aquellos procesos que utiliza la electrónica como medio para la identificación del firmante dependen de parámetros de otra especie, ya sean éstos mecánicos, físicos o biológicos, en este grupo se pueden incluir a los métodos biométricos, a los scans de huellas dactilares y a los lectores de iris.

3.9 VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL DERECHO COMPARADO (ESPAÑA, ARGENTINA Y VENEZUELA)

El valor probatorio de los medios electrónicos es subjetivo, en virtud de que si bien es cierto que existen distintos sistemas para valorar los medios de prueba, también existen países que dentro de su ordenamiento jurídico sólo contemplan el sistema de valoración de libre apreciación de la prueba.

El sistema de valoración de libre apreciación de la prueba, es aquella en donde las partes gozarán de una amplia posibilidad de utilizar los medios que consideren pertinentes para el incremento de los elementos que conduzcan al juzgador al conocimiento real de los hechos, sin embargo para el juzgador no existirá un valor limitado o establecido para la apreciación que este deba otorgar a dichos medios de prueba que son puestos a sus disposición.

Respecto a los medios electrónicos, el juzgador al valorar dichos medios, tendrá que recurrir al análisis de elementos tales como integridad, inalterabilidad y la fiabilidad del método que se haya utilizado.

A continuación se señala como se encuentran regulados los medios electrónicos y cuál es el valor probatorio que les da en el Derecho Comparado, particularmente en España, Argentina y Venezuela.

España

En España existe una regulación específica sobre el tema pues se comprende al comercio electrónico en la Ley de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, misma que tiene por objeto la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios incluidos los que actúen como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

Mariana López Varas, señala que en la legislación Española, “todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones, se le denomina comercio electrónico.”¹⁵²

La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 299, señala que se admitirán como prueba 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.

¹⁵² López Varas Mariana, *Regulación Jurídica de la Contratación Electrónica en el Código Civil Federal*, http://www.infoem.org.mx/informeActividades_2011/12e-3.pdf

La legislación española no solo reconoce a los medios electrónicos, sino además, considera al soporte magnético que contiene información, equivalente al documento tradicional, dándole el adjetivo de electrónico.

Argentina

La legislación Argentina manifiesta que las nuevas tecnologías exigen poder identificar en forma fehaciente a las personas de modo tal de permitirles realizar todo tipo de transacciones que van desde el comercio electrónico, efectuar gestiones ante distintos organismos del Estado, trabajar en forma remota y hasta ejercer el derecho democrático de votar.

La Ley 26.685 Autorización a utilizar expedientes, documentos, firmas, comunicaciones, domicilios electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el poder judicial de la nación, de fecha 1 de Junio de 2011 (Boletín Oficial, 07 de Julio de 2011) establece en su artículo 1 que se autoriza la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial de la Nación, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales.

Por su parte la Ley 25.506 Ley de Firma Digital, de fecha 14 de Noviembre de 2001 (Boletín Oficial, 14 de Diciembre de 2001) en su artículo 1, reconoce el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica en las condiciones que establece la presente ley.

El artículo 2 establece lo que debe entenderse por Firma Digital, y se refiere al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control.

La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.

Asimismo señala que los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes.

También establece que cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Ese principio será aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.

En el artículo 5 dicha ley hace referencia al concepto de Firma electrónica, la cual debe entenderse al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

Asimismo, el artículo 6 establece que se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.

Finalmente dicha ley señala que se presumirá, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.

En caso contrario, el artículo 8 establece en cuanto a la presunción de integridad que: si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en

contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma.

Venezuela

En éste país, la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas de fecha 10 de febrero de 2001, señala como objetivo principal otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico al mensaje de datos, a la firma electrónica y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos.

Asimismo, establece que dicha ley será aplicable a los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas independientemente de sus características tecnológicas o de los desarrollos tecnológicos que se produzcan en un futuro.

A tal efecto, sus normas serán desarrolladas e interpretadas progresivamente, orientadas a reconocer la validez y eficacia probatoria de los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

El artículo 2 de la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, hace referencia a las siguientes definiciones:

“Artículo 2.- A los efectos del presente Decreto-Ley, se entenderá por:

Persona: Todo sujeto jurídicamente hábil, bien sea natural, jurídica, pública, privada, nacional o extranjera, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Mensajes de Datos: Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.

Emisor: Persona que origina un Mensaje de Datos por sí mismo, o a través de terceros autorizados.

Firma Electrónica: Información creada o utilizada por el Signatario, asociada al Mensaje de Datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado.

Signatario: Es la persona titular de una Firma Electrónica o Certificado Electrónico.

Destinatario: Persona a quien va dirigido el Mensaje de Datos.

Proveedor de Servicios de Certificación: Persona dedicada a proporcionar Certificados Electrónicos y demás actividades previstas en este Decreto-Ley...

También señala la eficacia probatoria de los mensajes de datos y al efecto señala que éstos, tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, lo anterior de conformidad con el artículo 4 de la misma ley:

“Artículo 4.- *Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.*

La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas.”

Sin embargo para la firma electrónica señala que la validez y eficacia de la Firma Electrónica, asimismo señala la garantía de la autoría de la Firma Electrónica, es decir que el Certificado Electrónico garantiza la autoría de la Firma Electrónica que certifica así como la integridad del Mensaje de Datos, conforme a lo dispuesto a lo que se establece en el siguiente artículo:

“Artículo 16.- *La Firma Electrónica que permita vincular al Signatario con el Mensaje de Datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. A tal efecto, salvo que las partes dispongan otra cosa, la Firma Electrónica deberá llenar los siguientes aspectos:*

1. Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad.

2. *Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento.*
 3. *No alterar la integridad del Mensaje de Datos.*
- A los efectos de este artículo, la Firma Electrónica podrá formar parte integrante del Mensaje de Datos, o estar inequívocamente asociada a éste; enviarse o no en un mismo acto.”*

3.10 MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL DERECHO MEXICANO

En el caso de la Internet, ésta no ha sido definida en alguna ley mexicana, sin embargo, se dice que la Internet ingresa en los términos genéricos de “Medio Electrónico” e “Informática”.

Existen algunas leyes mexicanas que ingresan el término Medio Electrónico o Informática, entre las cuales tenemos las siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Señala en su artículo 6 fracción V, que para la manifestación de las ideas en el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias; los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

Código Civil Federal:

En su artículo 1803 contempla la definición de consentimiento, y señala que éste será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y que el tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.

Código de Comercio:

En cuestión al tema, es el ordenamiento donde más establece la regulación de dichos medios, ya que como primer punto, reconoce a los medios electrónicos como una vía para la celebración de convenios y contratos mercantiles; categoriza a dicha información como escrita y firmada cuando la ley así lo exige; de igual forma abre la posibilidad de protocolizar el acto jurídico, realizado por medios electrónicos, ante fedatario público.

Cómo se expresó anteriormente, de acuerdo a los avances científicos y tecnológicos, se incorpora a los artículos 1205 y 1298-A del Código de Comercio, los mensajes de datos, pues los reconoce como prueba.

Código Federal de Procedimientos Civiles:

En el artículo 210-A que se reconoce como prueba, la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Código Fiscal de la Federación:

Este ordenamiento contempla a los medios electrónicos en el título primero capítulo segundo, y al efecto señala que se entiende por documento digital todo mensaje de datos que contiene información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

Código Penal Federal:

En el artículo 30 en la fracción VI señala que, la reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, comprenderá cuando menos: La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, a través de medios electrónicos o escritos.

Ley de la Propiedad Industrial:

Esta tiene como objeto proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales.

El artículo 83 de dicha ley, señala que la información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos y que ésta además deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares.

Ley Federal de Protección al Consumidor:

En ésta ley, se señala en el artículo 76-Bis fracción IX que la a procuraduría tiene la atribución de promover la formulación, difusión y uso de Códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen principios, respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

Ley Federal de Derecho de Autor:

Esta ley contempla principalmente los derechos patrimoniales sobre un programa de computación y su documentación, copias autorizadas y la protección de uso de las bases de datos así como el acceso a información privada.

Ley Federal del Trabajo:

Esta ley contempla en su artículo 776 establece que son admisibles como prueba en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Por otra parte, es importante señalar que existen algunas ramas de nuestro derecho mexicano en las que se inciden medios electrónicos.

→ **Derecho Civil**

En la regulación de contratos, convenios electrónicos y firma electrónica.

→ **Derecho Mercantil**

Contratos y convenios electrónicos, mensajes de datos, firma electrónica.

→ **Derecho Fiscal**

Impuestos, declaraciones, firma electrónica y facturas electrónicas.

→ **Derecho Laboral**

Interviene en lo referente al uso de recursos y sistemas informáticos en una empresa, confidencialidad de información a través de medios electrónicos y trabajo telemático.

→ **Derecho Procesal**

Interviene en la aportación medios de prueba a través de medios electrónicos en un juicio, admisibilidad de pruebas en soportes informáticos, tecnológicos o digitales, ofrecimiento, admisibilidad, desahogo, valoración de dichos medios, así como la realización de peritajes a través de éstos medios.

→ **Derecho Bancario y Financiero**

En la intervención de usuarios con instituciones de crédito, en transferencias electrónicas de fondos, intercambio de datos, así como la prestación de servicios a través de medios electrónicos y otras tecnologías.

→ Derecho Notarial

Interviene con las disposiciones que señala principalmente el artículo 93 del Código de Comercio, pues como ya se dijo anteriormente señala que cuando se establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de Mensajes de Datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes.

De conformidad con lo que señala el artículo 100 del Código de Comercio:

“Artículo 100.- *Podrán ser Prestadores de Servicios de Certificación, previa acreditación ante la Secretaría:*

III. Los notarios públicos y corredores públicos;

II. Las personas morales de carácter privado, y

III. Las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

La facultad de expedir Certificados no conlleva fe pública por sí misma, así los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no la fe pública, en documentos en papel, archivos electrónicos, o en cualquier otro medio o sustancia en el que pueda incluirse información.”

→ Derecho Registral

Intervienen de conformidad con el artículo 20 del Código de Comercio, el cual señala que el Registro Público de Comercio, funcionará con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas. Mediante ese programa informático se realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

Asimismo, el multicitado artículo 89 del Código de Comercio, define a un prestador de servicios de certificación como aquella persona o institución pública que preste servicios relacionados con firmas electrónicas y que expide los certificados, en su caso.

“Artículo 20.- El Registro Público de Comercio operará con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas. Las bases de datos contarán con al menos un respaldo electrónico.

Mediante el programa informático se realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

Las bases de datos del Registro Público de Comercio en las entidades federativas se integrarán con el conjunto de la información incorporada por medio del programa informático de cada inscripción o anotación de los actos mercantiles inscribibles, y la base de datos central con la información que los responsables del Registro incorporen en las bases de datos ubicadas en las entidades federativas.

El programa informático será establecido por la Secretaría. Dicho programa y las bases de datos del Registro Público de Comercio, serán propiedad del Gobierno Federal.

En caso de existir discrepancia o presunción de alteración de la información del Registro Público de Comercio contenida en la base de datos de alguna entidad federativa, o sobre cualquier otro respaldo que hubiere, prevalecerá la información registrada en la base de datos central, salvo prueba en contrario.

La Secretaría establecerá los formatos, que serán de libre reproducción, así como los datos, requisitos y demás información necesaria para llevar a cabo las inscripciones, anotaciones y avisos a que se refiere el presente Capítulo. Lo anterior deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación.”

Aunado a lo anterior, dentro de nuestro país, los Estados de la República Mexicana con mayor incidencia en leyes o iniciativas acerca de los medios electrónicos son los siguientes:¹⁵³

- ❖ Aguascalientes
- ❖ Chiapas
- ❖ Chihuahua
- ❖ Distrito Federal
- ❖ Durango
- ❖ Estado de México
- ❖ Guanajuato
- ❖ Hidalgo

¹⁵³ Reyes Krafft Alfredo Alejandro, *La Firma Electrónica Avanzada y su Desarrollo en México*, <http://ciapemregional.hidalgo.gob.mx/descargables/ponencias/jueves/1.%20Dr.%20Alfredo%20A.pdf>

- ❖ Guadalajara (Jalisco)
- ❖ Morelos (Cuernavaca)
- ❖ Puebla
- ❖ Sonora
- ❖ Yucatán

No obstante, la legislación debe ir por lo menos a la par del desarrollo en la misma materia del resto de los países del mundo, de tal forma que no solo se regulen las operaciones donde el Código de Comercio o el Código Civil Federal u otras leyes de carácter federal tengan jurisdicción sino que se celebren tratados internacionales que acuerden la forma de regulación y solución de controversias entre las operaciones realizadas por personas ubicadas en distintos territorios jurisdiccionales.

El futuro del comercio electrónico es el crecimiento entre el envío y recepción de bienes y servicios de y para cualquier parte ya no sólo del país sino del mundo.

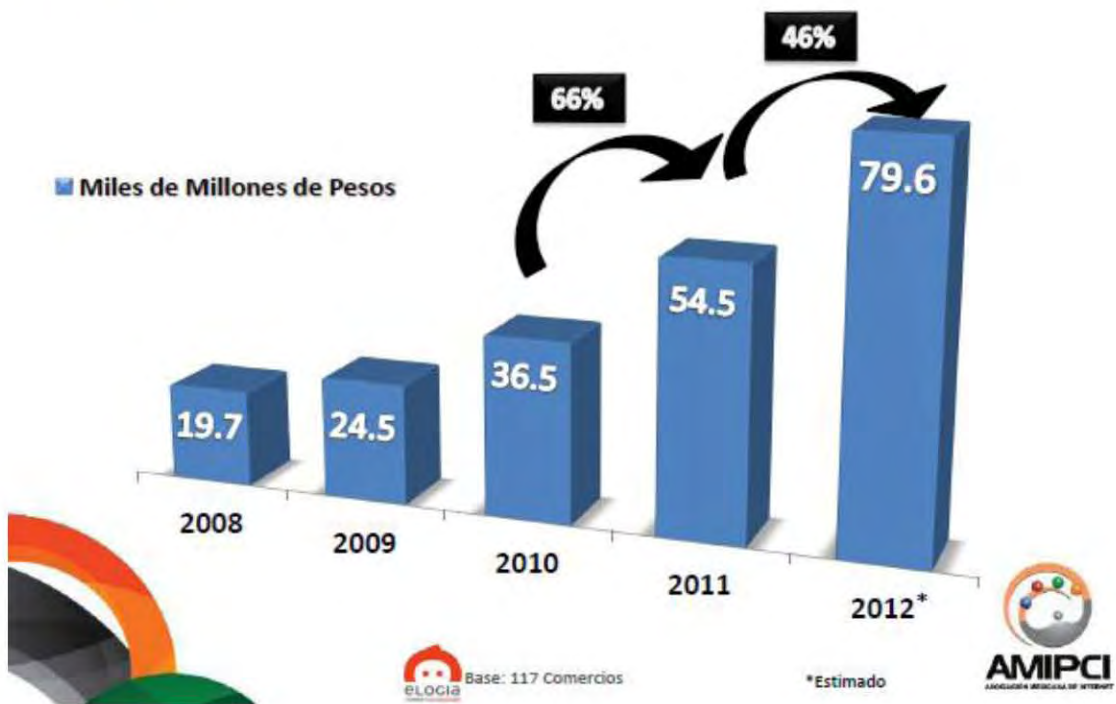
Estadísticas de Comercio Electrónico en México

La Asociación Mexicana de Internet, A.C. (AMIPCI) integra a las empresas que representan una influencia en el desarrollo de la Industria de Internet en México. Año con año, la AMIPCI asume la labor de elaborar estudios sobre el uso del Internet en México que orienten y favorezcan el crecimiento del mismo. Los resultados de ese análisis permiten tener una mejor perspectiva sobre la evolución del comercio electrónico en México así como las oportunidades que presenta este nuevo canal de venta en nuestro país a fin de subrayar los logros y oportunidades en la materia en México.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Juárez Research Renato, *Estudio de Comercio Electrónico*, Asociación Mexicana de Internet, 2012. <http://www.amipci.org.mx/>

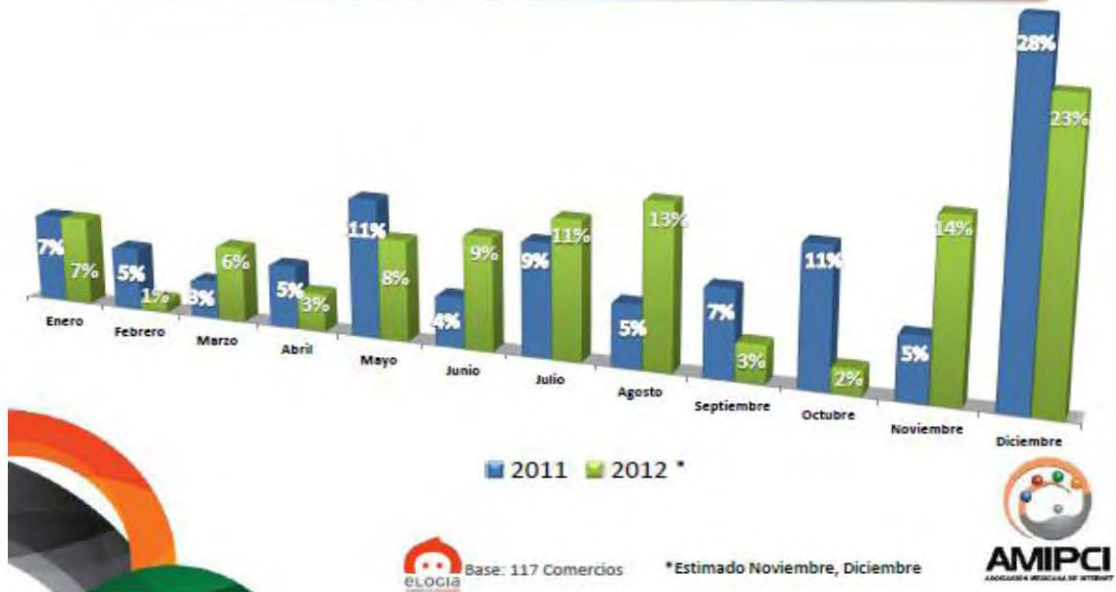


Comercio Electrónico en México



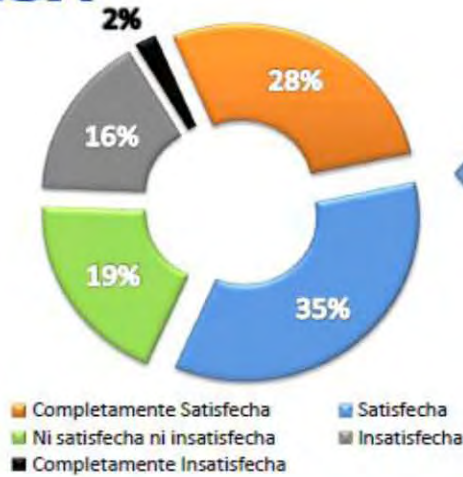
Temporalidad de comercio electrónico en México

El mes de mayor tráfico es Diciembre (23%), pero Noviembre (14%) se posiciona como un mes importante para el comercio electrónico en México.





Satisfacción Comercios



*Amplia el alcance de mi negocio al poder vender a todo el país, fácil manejo, y bajo costo de operación, además de tener una tienda abierta las 24 hrs 7 días a la semana.
 *Cada año vendemos mas boletos por internet que el año anterior con crecimientos muy importantes.
 *Cada vez más usuarios realizan pagos en el portal.
 *Cada vez mayor conocimiento de los usuarios
 Amplitud de categorías
 *Disminuimos los costos por transacción por la naturaleza del canal. Agilizamos el proceso de compra del cliente. Nos permite contar con un canal global de venta, disponible las 24 horas durante los 365 días del año. Canal de comunicación eficiente con los clientes.

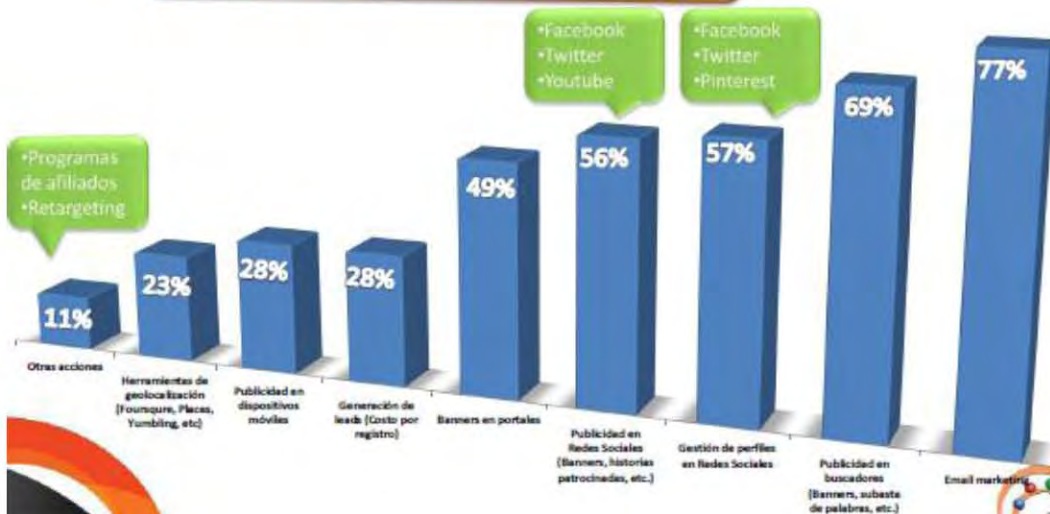
El 63% de los Comercios evaluados se encuentran completamente satisfechos / satisfechos realizando comercio electrónico en México.

eLOGIA Base: 117 Comercios



Acciones de Mercadotecnia Digital

El 57% de los comercios evaluados ya gestiona perfiles dentro de las redes sociales y el 56% compran publicidad dentro de éstas.



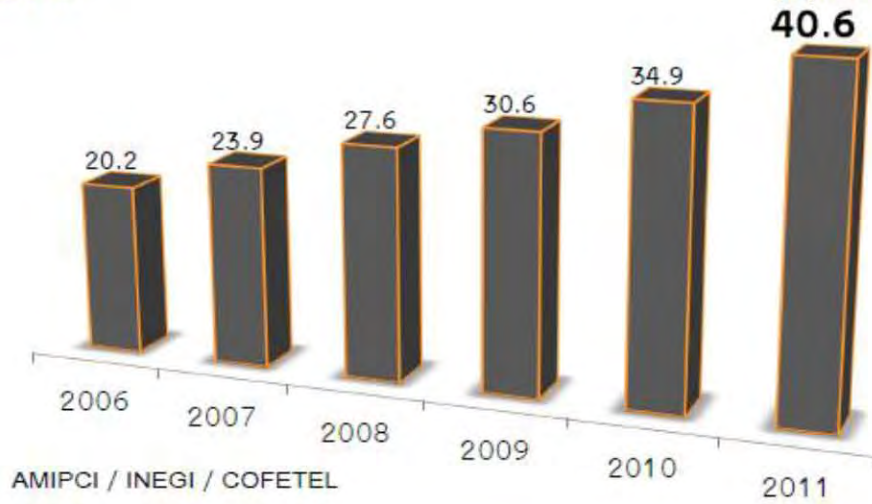
eLOGIA Base: 117 Comercios





Usuarios de internet en México 2006-2011

(Cifras en millones)



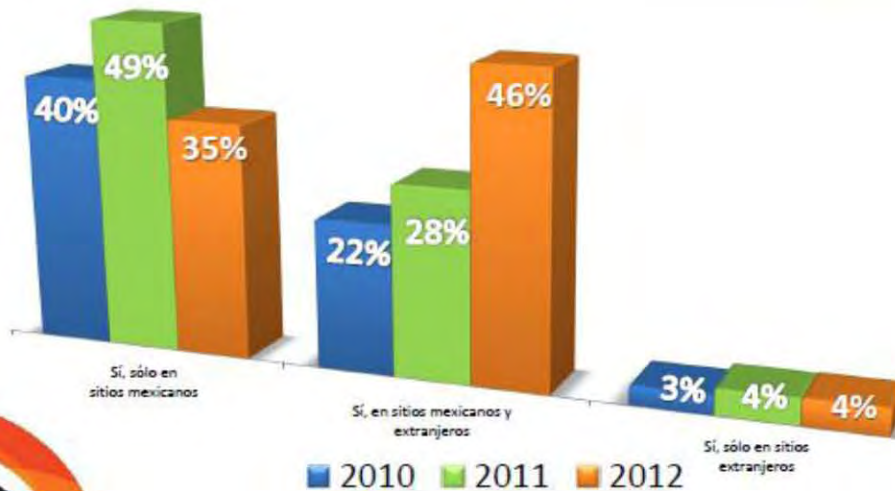
El 35% de los internautas en México ha realizado alguna compra por internet.

Fuente: Estudios AMIPCI (2009-2010)
Fuente: Cifras calculadas por COFETEL al mes de diciembre 2011, con base en información de INEGI



Compras por Internet

El 46% de los internautas evaluados han comprado algún producto y/o servicio por Internet en sitios nacionales y extranjeros, crecimiento del 18% respecto al 2011 y clara búsqueda de opciones diferentes por parte del internauta en México.



Base: 4554 internautas mexicanos entrevistados





Razones de NO compra

La falta de información es uno de los principales retos dentro del comercio electrónico en México, facilidad de procesos de compras, métodos de pago diversos, así como generar confianza en el consumidor.



Base: 683 internautas mexicanos que NO han comprado por internet.



Productos y/o Servicios Adquiridos

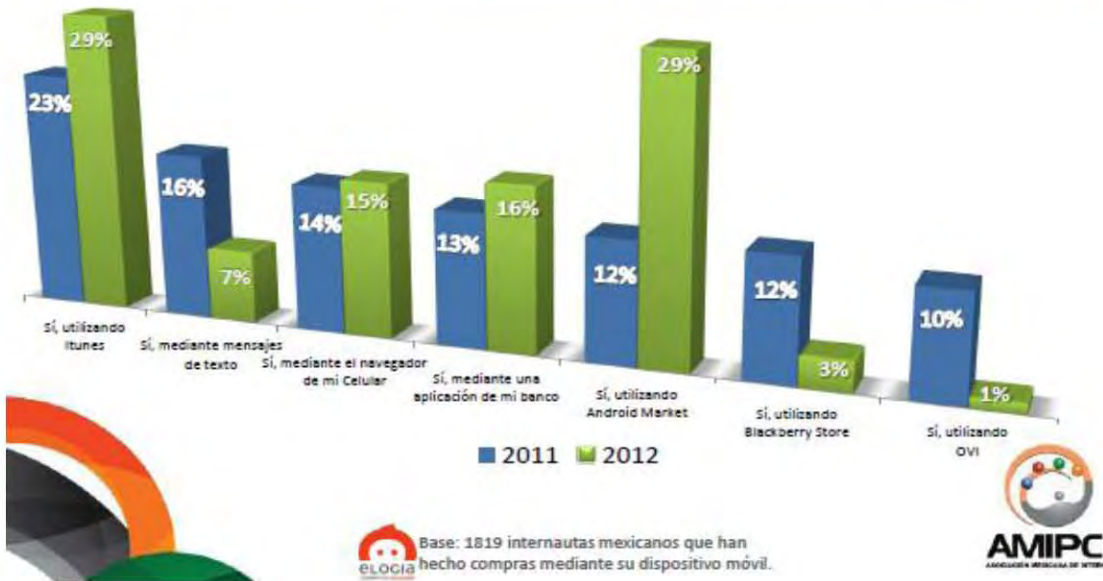
Para este 2012 el internauta mexicano prefirió comprar música y/o películas respecto a la categoría de productos, sin embargo el sector turismo no dejó de ser de las principales compras por internet.



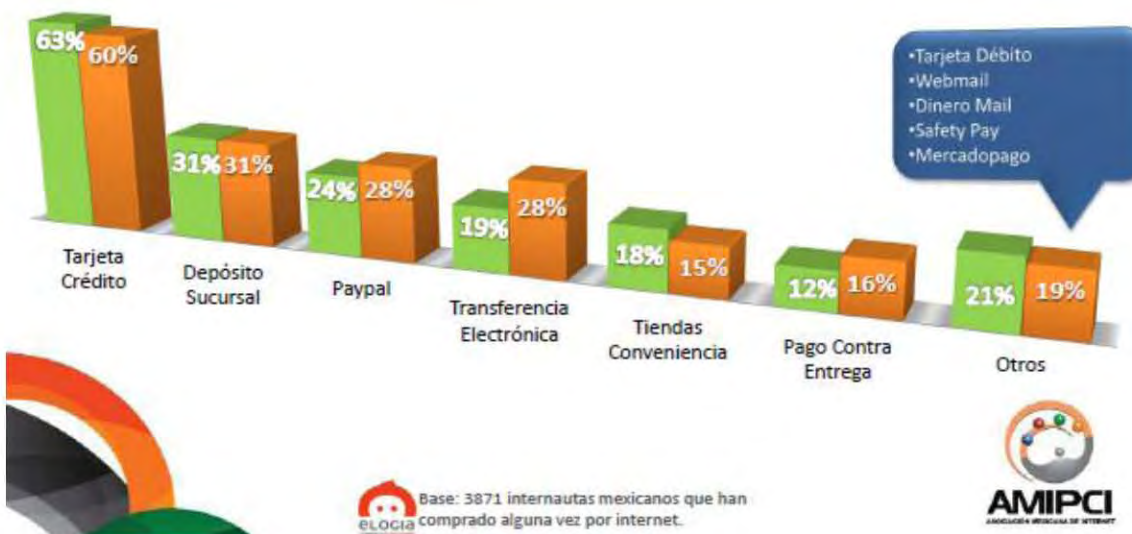
Base: 3871 internautas mexicanos que han comprado alguna vez por internet.



El 47% de los internautas evaluados han realizado compras por medio de su dispositivo móvil, 21% más que en 2011 siendo iTunes y Android market las tiendas más utilizadas.



El medio de pago más utilizado por el Internauta es la Tarjeta de Crédito (60%), seguido de Depósito en Sucursal (31%) y Paypal (28%), la transferencia electrónica gana terreno (28%), 9% más que en 2011.



CAPÍTULO CUARTO

“PROPUESTA PARA AMPLIAR AL CÓDIGO DE COMERCIO LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA”

El avance científico y tecnológico ha tenido un impacto importante dentro de diversos países, así como dentro de la sociedad, pues, han surgido importantes innovaciones, que son acordes con las prácticas tecnológicas utilizadas principalmente en materia de comercio.

La falta de seguridad jurídica que se origina con la utilización de medios electrónicos, es inmensa, ya que a pesar de que se encuentran regulados en diversas legislaciones internacionales, se percibe que los medios de identificación electrónica aún son ineficaces para comprobar la identidad de dichos medios, así como la titularidad de algún instrumento electrónico.

Es por ello, que se ha tenido la necesidad de aportar al derecho procesal mexicano, nuevos medios probatorios a los que los sistemas procesales deben irse abriendo, esto es, con el objeto de aprovechar tales medios y lograr conjuntamente con los medios de convicción tradicionalmente reconocidos, la justificación de los hechos expresados en los escritos iniciales de las partes, así como de sus respectivas pretensiones.

A pesar de las reformas de Mayo de 2000, existen en el Código de Comercio varias lagunas en cuanto a los medios electrónicos, pues es importante que se le otorgue un valor probatorio apropiado a las pruebas de medios electrónicos, ya que, en la actualidad se le da al juzgador un amplio margen para valorar libremente dicho medio de convicción, sin embargo considero que se deberían establecer lineamientos los cuales tanto el juzgador como las partes deban seguir para el ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas sin permitir la intervención del libre arbitrio del juzgador.

No obstante a dichas reformas, el legislador cree que ha quedado más completa la regulación de comercio electrónico, sin embargo, en mi opinión sigue siendo escasa, pues cabe señalar, que si bien es cierto con las reformas que se realizaron al Código de Comercio se reconocen como prueba los mensajes de datos.

El Código no señala con precisión qué clase de prueba se constituye como un medio electrónico, tampoco precisa nada respecto al ofrecimiento, admisión, y mucho menos del desahogo, sólo se establece como limitante la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada la información que contenga ese mensaje.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia en los siguientes criterios hace referencia a los medios electrónicos:

DOCUMENTOS Y CORREOS ELECTRÓNICOS. SU VALORACIÓN EN MATERIA MERCANTIL.

La doctrina explica que en la época contemporánea cuando se habla de prueba documental no se puede pensar sólo en papel u otro soporte que refleje escritos perceptibles a simple vista, sin ayuda de medios técnicos; se debe incluir también a los documentos multimedia, es decir, los soportes que permiten ver estos documentos en una computadora, un teléfono móvil, una cámara fotográfica, etcétera. En varios sistemas jurídicos se han equiparado totalmente los documentos multimedia o informáticos, a efectos de valoración. Esa equivalencia es, básicamente, con los privados, y su admisión y valoración se sujeta a requisitos, sobre todo técnicos, como la firma electrónica, debido a los problemas de fiabilidad de tales documentos, incluyendo los correos electrónicos, ya que es posible falsificarlos e interceptarlos, lo cual exige cautela en su ponderación, pero sin desestimarlos sólo por esa factibilidad. Para evitar una pericial en informática que demuestre la fiabilidad del documento electrónico, pero complique su ágil recepción procesal, el juzgador puede consultar los datos técnicos reveladores de alguna modificación señalados en el documento, aunque de no existir éstos, atenderá a la posibilidad de alteración y acudirá a la experticia, pues el documento electrónico puede quedar en la memoria RAM o en el disco duro, y

podrán expedirse copias, por lo que para comprobar el original deberán exhibirse documentos asistidos de peritos para su lectura. Así es, dado que la impresión de un documento electrónico sólo es una copia de su original. Mayor confiabilidad merece el documento que tiene firma electrónica, aunque entre esa clase de firmas existe una gradación de la más sencilla a la que posee mayores garantías técnicas, e igual escala sigue su fiabilidad, ergo, su valor probatorio. Así, la firma electrónica avanzada prevalece frente a la firma electrónica simple, ya que los requisitos de producción de la primera la dotan de más seguridad que la segunda, y derivan de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre las Firmas Electrónicas. Esta propuesta de normatividad, al igual que la diversa Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, fue adoptada en el Código de Comercio, el cual sigue el criterio de equivalencia funcional que busca equiparar los documentos electrónicos a los tradicionales elaborados en soporte de papel, mediante la satisfacción de requisitos que giran en torno a la fiabilidad y trascienden a la fuerza probatoria de los mensajes de datos. Por ende, conforme a la interpretación de los artículos 89 a 94, 97 y 1298-A del Código de Comercio, en caso de que los documentos electrónicos reúnan los requisitos de fiabilidad legalmente previstos, incluyendo la existencia de una firma electrónica avanzada, podrá aplicarse el criterio de equivalente funcional con los documentos que tienen soporte de papel, de manera que su valor probatorio será equivalente al de estos últimos. En caso de carecer de esa firma y haberse objetado su autenticidad, no podrá concedérseles dicho valor similar, aunque su estimación como prueba irá en aumento si en el contenido de los documentos electrónicos se encuentran elementos técnicos bastantes, a juicio del juzgador, para estimar altamente probable su autenticidad e inalterabilidad, o bien se complementan con otras probanzas, como la pericial en informática que evidencie tal fiabilidad. Por el contrario, decrecerá su valor probatorio a la calidad indiciaria si se trata de una impresión en papel del documento electrónico, que como copia del original recibirá el tratamiento procesal de esa clase de documentos simples, y se valorará en conjunto con las restantes pruebas aportadas al juicio para, en función de las circunstancias específicas, determinar su alcance demostrativo.

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
PRIMER CIRCUITO.**¹⁵⁵

Dicho criterio establece que los documentos multimedia o informáticos, en cuanto a su admisión y valoración se sujeta a varios requisitos, sobre todo técnicos, como lo es la firma electrónica, debido a los problemas que surgen respecto a la fiabilidad de dichos documentos, asimismo señala que para evitar una pericial en informática que demuestre la fiabilidad del documento electrónico y complique su ágil recepción procesal, el juzgador puede consultar los datos técnicos reveladores de alguna modificación señalados en el documento, aunque de no existir éstos, atenderá a la posibilidad de alteración y acudirá a un perito.

**INFORMACIÓN PROVENIENTE DE INTERNET. VALOR
PROBATORIO.**

*El artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, en términos de lo previsto en el diverso artículo 2o. de este ordenamiento legal, dispone: "Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia."; asimismo, el diverso artículo 210-A, párrafo primero, de la legislación que se comenta, en lo conducente, reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquiera otra tecnología; ahora bien, entre los medios de comunicación electrónicos se encuentra "internet", que constituye un sistema mundial de diseminación y obtención de información en diversos ámbitos y, dependiendo de esto último, puede determinarse el carácter oficial o extraoficial de la noticia que al efecto se recabe, y como constituye un adelanto de la ciencia, procede, en el aspecto normativo, otorgarle valor probatorio idóneo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.*¹⁵⁶

El siguiente criterio establece que las transferencias de dinero realizadas vía electrónica, constituyen una información aportada como descubrimiento de la ciencia que reflejan imágenes en una pantalla electrónica y que es derivada precisamente de

¹⁵⁵ Tesis Aislada, 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1856.

¹⁵⁶ Tesis Aislada, V.3o.10 C, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, XVI, agosto 2002, pág. 1306.

la orden dada a un aparato electrónico, el cual queda al prudente arbitrio del juzgador la valoración de la información recabada de medios electrónicos.

CONSTITUYEN DOCUMENTOS PRIVADOS, SINO ELEMENTOS DE PRUEBA DERIVADOS DE LOS DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA, CUYA VALORACIÓN QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUZGADOR.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1205 del Código de Comercio y 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al ordenamiento legal citado en primer término, por disposición de su numeral 1063, se advierte que en materia mercantil la ley reconoce como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos, tales como las declaraciones de las partes, periciales y documentos, entre otros, así como la información generada o comunicada en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología. Ahora bien, las transferencias de dinero realizadas vía electrónica, constituyen una información aportada como descubrimiento de la ciencia que reflejan imágenes en una pantalla electrónica, cuya expresión está supeditada a que se plasme en un objeto o cosa material para su exteriorización y manejo fuera del aparato que lo emite y reproduce, como lo es un documento, en el que la impresión escrita de una imagen proviene de la tecnología, es decir, derivada precisamente de la orden dada a un aparato electrónico, el cual finalmente editará la información que le es suministrada. Por tal motivo, a ese instrumento de información electrónico no le es atribuible el carácter de documento privado al carecer de la característica esencial de que pueda imputársele a persona alguna su elaboración o materialización ante la falta de firma autógrafa para efectos de su reconocimiento, en términos de los artículos 1238, 1241, 1242 y 1245 de la citada codificación mercantil. Precisado lo anterior, queda al prudente arbitrio del juzgador la valoración de la información recabada de medios electrónicos, de conformidad con el segundo párrafo del invocado artículo 210-A, pues para ello se atenderá a la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible su ulterior consulta. En ese sentido, si las transferencias obtenidas vía electrónica fueron exhibidas como prueba por la parte demandada, y éstas no fueron reconocidas por su contraria o por la institución bancaria ante la cual se realizó, ni contienen sello o firma digital, entendida ésta como una cadena de caracteres generada con motivo de la transacción electrónica, que permita

*autenticar el contenido de ese documento digital, resulta inconcuso que tales constancias solamente tienen el valor de indicio, y no constituyen un medio probatorio eficaz para demostrar que, efectivamente, se haya realizado el pago, ante la falta de desahogo de diversos medios probatorios que robustezcan tal circunstancia, como pueden ser la prueba pericial en informática y/o confesional, entre otras. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.*¹⁵⁷

Por lo anterior, queda al prudente arbitrio del juzgador la valoración de la información recabada de medios electrónicos pues para ello se atenderá a la fiabilidad del método en que haya sido generado, comunicado, recibido u archivado.

DOCUMENTAL CONSISTENTE EN INFORMACIÓN EXTRAÍDA DE INTERNET. EN CUANTO DOCUMENTO INNOMINADO, CON BASE EN EL ARBITRIO JUDICIAL, PUEDE ASIGNÁRSELE VALOR INDICIARIO.

El Código de Comercio establece en sus artículos 1237, 1238 y 1297, respectivamente, cuáles son los instrumentos públicos, los privados y los simples; asimismo, en los diversos artículos 1277, 1279 y 1284 de la legislación en cita, refiere las presunciones humanas; ahora bien, de la interpretación armónica de los citados artículos se infiere que el documento que contiene información referente a las tasas de intereses recabadas de "internet", como medio de diseminación y obtención de información, el citado instrumento no constituye un documento público pues, además de no ser un documento original, no contiene sello o alguna otra característica que señale la ley para darle el carácter de público, ni tampoco puede considerarse como documento privado, porque no constituye un documento original, conforme lo requiere el artículo 1242 de la ley en consulta; en consecuencia, de ello se deduce que dicho instrumento sólo puede ser considerado como documento simple y, por tanto, innominado; de suerte que si éste es un medio de prueba reconocido por la ley y no se demostró que la información contenida en dicho documento sea incongruente con la realidad, de ello deriva que es apto para integrar la presuncional humana, con observancia, además, del artículo 1205, del Código de Comercio, que señala: "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,

¹⁵⁷ Tesis Aislada, XVII.2o.C.T.23 C, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Marzo de 2011; Pág. 2467.

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."; de ahí que su valor quede al arbitrio del juzgador como indicio, y como tal deban atenderse los hechos que con dicho instrumento se pretendan demostrar, en concordancia con los demás medios de convicción que obren en autos. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.** ¹⁵⁸

El siguiente criterio señala que ofrecer como prueba un correo electrónico transmitido por internet, dada su naturaleza y la falta de firma de la persona a la que se le imputa un correo electrónico, trae como consecuencia que no se tenga la certeza de que aquél a quien se atribuye su envío a través de la red sea quien efectivamente lo emitió y dirigió al oferente, por lo que en caso de ser objetado no puede perfeccionarse mediante la ratificación de contenido y firma.

CORREO ELECTRÓNICO TRANSMITIDO POR INTERNET, OFRECIDO COMO PRUEBA EN EL JUICIO LABORAL. VALOR PROBATORIO.

El artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo establece que son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, entre ellos, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia; consecuentemente, es permisible ofrecer el correo electrónico transmitido por internet, que constituye un sistema mundial de diseminación y obtención de información en diversos ámbitos. Por otra parte, dada su naturaleza y la falta de firma de la persona a la que se le imputa un correo electrónico, ello trae como consecuencia que no se tenga la certeza de que aquel a quien se atribuye su envío a través de la red sea quien efectivamente lo emitió y dirigió al oferente, por lo que si es objetado no puede perfeccionarse mediante la ratificación de contenido y firma, de conformidad con el artículo 800 del mismo ordenamiento legal, que dispone que cuando un documento que provenga de tercero ajeno a juicio resulta impugnado, deberá ser ratificado en su contenido y firma por el suscriptor. De lo que se sigue que ese medio de prueba por sí solo carece de valor probatorio ante la imposibilidad de su perfeccionamiento, además, si dicho correo electrónico no es objetado, ello no trae como consecuencia que

¹⁵⁸ Tesis Aislada, V.3o.9 C, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, XVI, agosto 2002, pág. 1279.

*tenga valor probatorio pleno, aunque sí constituirá un indicio, cuyo valor será determinado por la Junta al apreciarlo con las demás pruebas que obren en autos. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.*¹⁵⁹

El anterior criterio señala que es permisible ofrecer el correo electrónico transmitido por internet, ya que constituye un sistema mundial de disseminación y obtención de información en diversos ámbitos.

Dada su naturaleza y la falta de firma de la persona a la que se le imputa un correo electrónico, ello trae como consecuencia que no se tenga la certeza de que aquel a quien se atribuye su envío a través de la red sea quien efectivamente lo emitió y dirigió al oferente.

RECIBO DE PAGO ELECTRÓNICO. VALOR PROBATORIO DE LA DOCUMENTAL IMPRESA CORRESPONDIENTE.

El artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, condicionando su valor a la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada, y en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta. De esta manera, el legislador, ante los avances de la tecnología, contempló la posibilidad de que en los juicios seguidos ante los tribunales se exhibieran y valoraran elementos probatorios distintos a los convencionales, tales como testimoniales, periciales, documentos, entre otros; consecuentemente, la información generada por la vía electrónica (internet, comercio electrónico y análogos), tiene un respaldo legislativo, a efecto de crear seguridad jurídica en los usuarios de tales servicios. Así, la valoración del material probatorio en comento no debe sujetarse a las reglas convencionales de justipreciación, sino al apartado específico del numeral en estudio; de esta manera, un recibo de pago de impuestos realizado electrónicamente no carece, por tal circunstancia, de eficacia probatoria, ya que lo que se habrá de tomar en consideración, en su momento, son los datos que corroboren su fiabilidad, como son el código de captura y sello digital, y no elementos ajenos a la naturaleza de los documentos electrónicos, tales como si se trata

¹⁵⁹ Tesis Aislada, I.7o.T.79 L, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XIX, junio 2004, pág. 1425

*del original de una impresión. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*¹⁶⁰

El anterior criterio señala que la valoración del material probatorio no debe sujetarse a las reglas convencionales, sino a un apartado específico; de esta manera, un recibo de pago de impuestos realizado electrónicamente no carece, por tal circunstancia, de eficacia probatoria, ya que lo que se habrá de tomar en consideración, en su momento, son los datos que corroboren su fiabilidad, como son el código de captura y sello digital, y no elementos ajenos a la naturaleza de los documentos electrónicos.

CONSTANCIAS ENVIADAS POR FAX ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI ESTÁ CERTIFICADA LA HORA Y FECHA DE SU RECEPCIÓN, ASÍ COMO EL ÓRGANO QUE LAS REMITE POR EL SECRETARIO DE ACUERDOS DEL TRIBUNAL JUDICIAL QUE LAS RECIBE, TIENEN PLENO VALOR PROBATORIO.

El artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo en términos de lo previsto en el diverso artículo 2o. de esta Ley, reconoce como medios de prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, y establece que su fuerza probatoria está sujeta a la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta. Ahora bien, entre los medios de comunicación electrónica se encuentra el denominado fax, que es un medio de transmisión de datos que emplea la red telefónica, por el cual se envía un documento que se recibe por el destinatario en copia fotostática; de ahí que las constancias transmitidas por este medio, entre los órganos del Poder Judicial de la Federación, si están certificadas por el secretario de Acuerdos del tribunal judicial al que se transmite el mensaje, sobre la hora y fecha de recepción del fax y la persona del órgano jurisdiccional federal que lo remitió, tienen pleno valor probatorio, por ser confiable el medio en que fueron comunicadas dichas constancias, ya que tiene un grado de seguridad similar al de la documentación consignada en papel, además de que es identificable la persona a quien se atribuye su contenido y pueden

¹⁶⁰ Tesis Aislada, I.7o.A.410 A, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Octubre de 2005; Pág. 2471

*verificarse tanto el origen de la documentación como su texto; pues en la actualidad los citados órganos se encuentran comunicados electrónicamente, por distintos medios, lo que permite corroborar los datos del fax recibido.*¹⁶¹

Dicho criterio señala que un documento que se recibe por vía fax, tiene valor probatorio pleno, ya que las constancias transmitidas por este medio, entre los órganos del Poder Judicial de la Federación, si están certificadas por el secretario de Acuerdos del tribunal judicial al que se transmite el mensaje, sobre la hora y fecha de recepción del fax y la persona del órgano jurisdiccional federal que lo remitió; será confiable el medio en que fueron comunicadas dichas constancias, ya que tiene un grado de seguridad similar al de la documentación consignada en papel, además de que es identificable la persona a quien se atribuye su contenido y pueden verificarse tanto el origen de la documentación como su texto.

CONTRATOS, EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS.

*El artículo 1421 del Código Civil de 1884, establece que si el obligado en un contrato, dejare de cumplir sus obligaciones, podrá el otro interesado exigir judicialmente, el cumplimiento de lo convenido, la rescisión del contrato, y en uno y otro casos, el pago de daños y perjuicios, y los artículos 2108 a 2110 del propio ordenamiento, dicen que se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por falta de cumplimiento de una obligación; que se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de aquélla, y que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse, por lo que es evidente que entraña un perjuicio al patrimonio del arrendador, la falta de pago de las rentas convenidas, en que se funda la acción rescisoria.*¹⁶²

Es necesario dar valor probatorio al uso de medios electrónicos en los procesos judiciales, sin que quede al arbitrio del juez considerar su validez probatoria en caso de controversia, debido a una ausencia de regulación expresa, por lo que se considera conveniente, adecuar el marco jurídico mexicano.

¹⁶¹ Jurisprudencia, 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Marzo de 2007; Pág. 30

¹⁶² Tesis Aislada, 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo LIX; Pág. 664.

Dicha situación puede originar cierta inseguridad al momento de realizar o utilizar éstos medios electrónicos, debido a la incertidumbre legal en caso de controversias.

Ante tal ausencia de regulación en cuanto al tipo de prueba que reviste un medio electrónico, provoca que los abogados postulantes, tomen como base la prueba más similar que se encuentre regulada en dicho Código, considerando aspectos como la forma en que se encuentra constituida o los medios que la componen.

Como se dijo anteriormente, el Código de Comercio, carece de una regulación específica en cuanto al ofrecimiento, admisión, preparación, y desahogo de los medios de prueba electrónicos, por lo que en caso de que suscitare una controversia en el que las partes deseen aportar este tipo de medio de convicción, la preparación de la etapa probatoria deberá de adaptarse a las reglas previamente establecidas.

Asimismo el H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tiene cierta carencia, no sólo en cuanto al conocimiento que tienen los juzgadores acerca de éste tipo de prueba, sino también en cuanto a los equipos de cómputo, pues desafortunadamente el tribunal no cuenta con materiales y equipos suficientes para enfrentar éste tipo de litigios.

No obstante a dichas carencias, actualmente se ha incorporado en el Tribunal el servicio denominado (SICOR) Sistema Integral para Consulta de Resoluciones Judiciales, mediante el cual, los litigantes e interesados en un juicio podrán recibir sus notificaciones y resoluciones judiciales de manera electrónica, como puede ser vía mensajes telefónicos SMS o correo electrónico.

Finalmente, el objetivo principal de la presente es añadir un capítulo específico de pruebas electrónicas al Código de Comercio, en el cual se establezcan todas y cada una de las etapas del procedimiento probatorio de manera similar a los medios de prueba ya establecidos en el Código de Comercio, ya que, actualmente no se

señala cómo deben ofrecerse, admitirse, prepararse, desahogarse, y en su caso anunciarse, dichos medios de convicción.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, se propone la ampliación de la regulación que existe de la prueba electrónica al Código de Comercio, añadiendo lo siguiente:

Artículo 1298 B.- La prueba electrónica es un medio de convicción aportado por la información que se genera en instrumentos ópticos, similares o virtuales; a través de los cuales se genera o intercambia información relacionada con contratos, convenios y diversas obligaciones de cualquier naturaleza, provenientes de medios electrónicos tales como la internet, correo electrónico, mensaje de datos, transferencias, fax, teléfono móvil, o cualquier otro que sea similar a los anteriores.

Artículo 1298 C.- Por Medios Electrónicos se entenderán todos aquellos instrumentos creados por la ciencia o tecnología para obtener un intercambio de información a través de instrumentos ópticos, virtuales o similares.

Artículo 1298 D.- La prueba electrónica será objetable en cuanto a su alcance, valor probatorio y la fiabilidad del método en que haya sido generado, archivado, comunicado o conservado dicho medio de convicción.

Artículo 1298 E.- Para el desahogo de la prueba electrónica, las partes deberán proporcionar al tribunal los medios necesarios para su debido y correcto desahogo, quedando obligadas las partes contenientes a facilitar y permitir a los peritos nombrados los equipos e información que les sean requeridos para la emisión de su dictamen, y tener por ciertos los hechos que se pretenden probar.

En el caso de objeción o impugnación, se desahogará siempre con la prueba pericial.

Artículo 1298 F.- En caso de tratarse de un documento electrónico o digital, contenido en un disquete, disco compacto multimedia, dvd u otro soporte en el que se contenga la declaración o contratación correspondiente a los efectos pretendidos, deberá presentarse desde los escritos iniciales con copia fiel de la misma para efecto de correr el traslado correspondiente a la otra parte, a fin de que se encuentre en aptitud de manifestar los que a su derecho corresponda, siempre

que la información sea accesible para su consulta y la misma ofrezca garantía fidedigna de su conservación en el formato generado, enviado o recibido.

Artículo 1298 G.- Los datos o información contenida en una página web de autoridad o dependencia de carácter oficial, hará prueba plena, siempre y cuando la impresión contenga los datos de consulta y el oferente manifieste bajo protesta de decir verdad que dicha información la obtuvo de esa página oficial, salvo que se demuestre lo contrario.

CONCLUSIONES

Como conclusiones al presente trabajo se señalan las siguientes:

1. El derecho probatorio es una de las ramas del derecho procesal, que contiene diversas etapas, principios y reglas, las cuales se desarrollarán conforme se aporten los elementos al juzgador, quien se encargará de valorar si se acreditan o no las afirmaciones que se han planteado durante el proceso.
2. La prueba tiene dos acepciones, la actividad o el medio para llegar a un resultado y el resultado obtenido por un procedimiento, pues persigue la finalidad de convencimiento, es decir, que tratará de lograr convencer al juzgador sobre la existencia o inexistencia de ciertos hechos y circunstancias que deberán tomarse en cuenta para la resolución final dentro de un proceso jurisdiccional.
3. Los mensajes de datos son un medio de convicción aportado por la ciencia o tecnología que consiste en: generar, comunicar, intercambiar, archivar, procesar, enviar, y/o recibir información obtenida o proveniente por el intercambio electrónico de datos, instrumentos tecnológicos, ópticos o similares, que voluntariamente contengan actos de comercio.
4. Dentro de las etapas del procedimiento encontramos que tradicionalmente solo se habían considerado al ofrecimiento, la admisión, preparación y desahogo de las pruebas, sin embargo existe un momento más de dicho procedimiento, que consiste, en el anuncio de las pruebas, tanto de la prueba testimonial como documental.
5. Las computadoras y la internet en la impartición de justicia, dejaron de ser una herramienta opcional y pasaron a ser una necesidad, es enorme la cantidad de información que guardamos en estos sistemas de información que cada vez son más importantes y necesarios, por lo que la ley debe regularlos con precisión.

6. Por medios electrónicos se consideran aquellos instrumentos creados por la ciencia o tecnología para obtener un eficiente intercambio de información obtenida o proveniente por el intercambio electrónico de datos, instrumentos ópticos, similares o virtuales de forma automatizada; a través de internet, correo electrónico, mensaje de datos, fax o teléfono.
7. Las actividades de comercio relacionadas con medios electrónicos, invaden de manera importante en las siguientes materias: Derecho Civil, Mercantil, Fiscal, Laboral, Notarial, Registral, Bancario y Financiero, así como el más importante por ser la base de todos los anteriores, el Procesal.
8. Los medios electrónicos están evolucionando de manera constante y su empleo se ha diversificado, asimismo, las empresas recurren a las modernas tecnologías para obtener mejores resultados en sus diferentes operaciones económicas y jurídicas. En el mismo sentido, los particulares han recurrido a dichos medios para celebrar diversos actos jurídicos, entre ellos los contratos electrónicos, pero todo esto ha originado también diversos problemas, de los cuales destaca el de falta de certeza jurídica en la contratación electrónica.
9. Se entiende por firma electrónica, los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar el contenido y emisor en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.
10. Se considera que la firma electrónica cumple los mismos fines que la firma ológrafa, por lo tanto, debe producir los efectos jurídicos que se derivan de su empleo, es decir, sirve para dar validez o imputar a alguien cualquier acto jurídico en que se le utilice.
11. Considero que el documento electrónico hace prueba plena si cuenta con firma electrónica avanzada quedando a cargo de la parte contraria demostrar que no es auténtica.

12. El uso de los medios electrónicos y la seguridad que poseen, no excluyen la violación de los mismos en cuanto a su manipulación, interceptación, alteración, detención, destrucción, modificación e incluso hasta forma en que se haya archivado; pues por la misma naturaleza de éstos medios no se puede confiar en la fiabilidad del método que se haya utilizado.
13. El perito especializado que se haya designado tendrá como finalidad dictaminar la originalidad o en su caso el grado de la alterabilidad de dichos medios electrónicos.
14. Considero que el perito debería de formar parte de los servicios periciales de la Procuraduría General de la República. En caso de que los medios electrónicos hayan sido alterados o modificados, ésta acción se extienda hasta la materia penal, con auxilio de la policía cibernética, inclusive contar con un centro de servicios periciales específico de la materia.
15. Es necesario dar valor probatorio al uso de medios electrónicos en los procesos judiciales, sin que quede al arbitrio del juez considerar su validez probatoria en caso de controversia, debido a una ausencia de regulación expresa. Por lo que se considera conveniente, adecuar el marco jurídico mexicano.
16. La legislación debe ir por lo menos a la par del desarrollo en la misma materia del resto de los países del mundo, de tal forma que no solo se regulen las operaciones donde el Código de Comercio o el Código Civil Federal u otras leyes de carácter federal tengan jurisdicción sino que se celebren tratados internacionales que acuerden la forma de regulación y solución de controversias entre las operaciones realizadas por personas ubicadas en distintos territorios jurisdiccionales.
17. En los diferentes estudios sobre usuarios de Internet que realiza la Asociación Mexicana de Internet, ha quedado manifiesto que cada vez se incorporan más personas y nuevos sectores de la población a este medio. Por tanto, es

importante que México, considere de conformidad con sus tradiciones jurídicas y su cultura y con referencia a la aplicabilidad de su legislación vigente.

18.El futuro del comercio electrónico es el crecimiento entre el envío y recepción de bienes y servicios no sólo del país sino del mundo, por ello la importancia de que nuestra legislación esté a la par.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, 8ª ed., Porrúa, México, 2000.
2. Arellano García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, 12ª ed., Porrúa, México, 2011.
3. _____, *Práctica Forense Mercantil*, 19ª ed., Porrúa, México, 2009.
4. Becerra Bautista José, *El Proceso Civil en México*, 9ª ed., Oxford University Press, México 2006.
5. Carrasco Soulé Hugo Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Iure editores, México, 2009.
6. Carrascosa López Valentín, Bauza Reilly Marcelo, González Aguilar Audilio, *El Derecho de la Prueba y la Informática, Problemática y Perspectivas*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Regional de Extremadura-Mérida, 1991.
7. Castillo Lara Eduardo, *Procedimientos Mercantiles*, 7ª ed., Oxford University Press, México, 2008.
8. Castrillón y Luna Víctor Manuel, *Tratado de Derecho Mercantil*, 2ª ed., Porrúa, México, 2011.
9. _____, *Derecho Procesal Mercantil*, 6ª ed., Porrúa, México, 2009.
10. *Compilación Mercantil, Contratos y Documentos Mercantiles*, 15ª ed., Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2012.
11. Cornejo López Valentino F., *Los Medios Electrónicos Regulados en México*, 1ª publicación, Sista, México, 2006.

12. Couture Eduardo J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., Julio César Fáira-Editor, Montevideo Buenos Aires, 2010.
13. De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34ª ed., Porrúa, México, 2005.
14. Díaz González Luís Raúl, *Los Medios Electrónicos en el Derecho Mexicano*, 1ª ed., Gasca SICCO, México, 2006.
15. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, P-Z, Porrúa, México, 2009.
16. Elías Azar Edgar, *La Contratación por Medios Electrónicos*, Porrúa, México, 2005.
17. Elías Baturones Julio José, *La Prueba de Documentos Electrónicos en los Tribunales de Justicia*, España, 2008.
18. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomos C, D-E, M-P, 2ª ed., Porrúa, México, 2004.
19. García Rodríguez Salvador, *Derecho Mercantil, Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil*, 8ª ed., Porrúa, México, 2005.
20. Gómez Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 7ª ed., Oxford University Press, México, 2005.
21. _____, Domínguez Mercado Margarita, *Derecho Procesal Civil Banco de preguntas*, 4ª reimpresión de la 1ª ed., Oxford University Press, México, 2012.
22. L. Lorenzetti Ricardo, *Comercio Electrónico*, Abledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
23. Lomelí González Hilario, *La Prueba Pericial en Materia Mercantil*, 1ª ed., Ángel Editor, México, 2002.

24. Nava Garcés Alberto Enrique, *La Prueba Electrónica en Materia Penal*, 1ª ed., Porrúa, México, 2011.
25. Orozco Gómez Javier, *El Marco Jurídico de los Medios Electrónicos*, Porrúa, México, 2001.
26. Ovalle Favela José, *Derecho Procesal Civil*, 9ª ed., Oxford University Press, México, 2003.
27. Pallares Porfirio Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 1ra edición, Porrúa, México, 1990.
28. Reyes Krafft Alfredo Alejandro, *La Firma Electrónica y las Entidades de Certificación*, ed., Porrúa, México, 2003.
29. Riofrío Martínez-Villalba Juan Carlos, *La Prueba Electrónica*, Temis S.A., Bogotá Colombia, 2004.
30. S. Rippe, I. Creimer, C. Delpiazzo, *Comercio Electrónico, Análisis Jurídico Multidisciplinario*, Julio César Fáira-Editor, Montevideo Buenos Aires, 2003.
31. Torres Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2012.
32. _____, *Derecho Mexicano Contemporáneo*, 1a ed., Mc Graw Hill, 2012.
33. Viviana Sarra Andrea, *Comercio Electrónico y Derecho*, 1ª reimpresión, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2001.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

MÉXICO

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI), sobre Comercio Electrónico.
- Código de Comercio
- Código Civil Federal
- Código Penal Federal
- Código Fiscal de la Federación
- Código Federal de Procedimientos Civiles
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Ley Federal de Protección al Consumidor
- Ley Federal del Derecho de Autor
- Ley de la Propiedad Industrial

ESPAÑA

- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

ARGENTINA

- Ley 26.685 Autorización a utilizar expedientes, documentos, firmas, comunicaciones, domicilios electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el poder judicial de la nación, 1 Junio de 2011.
- Ley 25.506 Ley de Firma Digital, 14 de Noviembre de 2001.

VENEZUELA

- Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, Venezuela

HEMEROGRAFÍA

- Anguiano José María, *La Prueba Electrónica*, en la siguiente dirección electrónica: <http://www.revista-ays.com/DocsNum30/Peritaciones/Anguiano.pdf>
- Arroyo Cortez Lucila, *Legislación Informática en México y su importancia en el esquema de seguridad informático*, en la siguiente dirección electrónica: <http://seguridad.cudi.edu.mx/grponly/congresos/legislacion.pdf>
- Gómez Treviño Joel. A., *Aspectos Legales del Comercio Electrónico*, en la siguiente dirección electrónica: <http://www.slideshare.net/joelgomezmx/aspectos-legales-del-comercio-electrnico-8685155>
- López Varas Mariana, *Regulación Jurídica de la Contratación Electrónica en el Código Civil Federal*, en la siguiente dirección electrónica: http://www.infoem.org.mx/informeActividades_2011/12e-3.pdf
- Martín José Manuel, *Perspectiva Judicial de las Pruebas Electrónicas: requisitos para su admisibilidad en el Juicio Penal*, en la siguiente dirección electrónica: http://www.lpsi.eui.upm.es/GANLESI/2006_2007/gconferencia_jmm.htm
- Reyes Krafft Alfredo Alejandro, *La Firma Electrónica Avanzada y su Desarrollo en México*, en la siguiente dirección electrónica: <http://ciapemregional.hidalgo.gob.mx/descargables/ponencias/jueves/1.%20Dr.%20Alfredo%20A.pdf>
- Rojas Amandi Víctor Manuel, *Regulación del Comercio Electrónico en México*, en la siguiente dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt16.pdf>
- Téllez Valdés Julio, *Derecho Informático*, en la siguiente dirección electrónica: <http://info.bibliojuridica.org/libros/1/322/24.pdf>
- Torres Estrada Alejandro, *Aspectos Actuales del Derecho Probatorio en México*, en la siguiente dirección electrónica: <http://www.derecho.unam.mx/procesal/pdfs/AspectosActualesDerProbMex-%20Torres%20Estrada.pdf>

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>

<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

<http://www.juridicas.unam.mx/>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt16.pdf>

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-43.html>

http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo19.pdf

<http://www.alegsa.com.ar/Dic/hacker.php>

<http://www.ulsa.edu.mx/educativa/licenciaturas/cibernetica/?pagina=perfiles>

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l34-2002.html

http://www.elsitiodelderecho.dtj.com.ar/leg_arg.htm

http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/registro_SICOR

<http://www.infojus.gov.ar/>

<http://www.amipci.org.mx/>

<http://lema.rae.es/drae/>

<http://www.internautas.org/>

<http://www.larousse.com.mx/>