

078844

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR E-4

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

T
346.07

H565p
1975

F. J. y CS

**"LA PRUEBA DE LAS
OBLIGACIONES MERCANTILES"**

TESIS DOCTORAL

Presentada por

PEDRO ALFONSO HERRERA FUMAGALLI

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

OCTUBRE 1975



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

=====

RECTOR

Dr. Carlos Alfaro Castillo

SECRETARIO GENERAL

Dr. Manuel Atilio Hasbún

=====

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. Luis Dominguez Parada

SECRETARIO

Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabañas

TRIBUNALES EXAMINADORES DE PRIVADOS"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

PRESIDENTE	Dr. José Ernesto Criollo
PRIMER VOCAL	Dr. Juan Portillo Hidalgo
SEGUNDO VOCAL	Dr. José Roberto Ayala

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

PRESIDENTE	Dr. Luis Domínguez Parada
PRIMER VOCAL	Dr. Francisco Arrieta Gallegos
SEGUNDO VOCAL	Dr. René Quiñónez Quezada

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

PRESIDENTE	Dr. Ronoldy Valencia Uribe
PRIMER VOCAL	Dr. Luis Nelson Segovia
SEGUNDO VOCAL	Dr. Carlos Ferrufino

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE	Dr. Jorge Eduardo Tenorio
PRIMER VOCAL	Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva
SEGUNDO VOCAL	Dr. Atilio Rigoberto Quintanilla

A MI TIA DOÑA LUZ DE MARIA DE PACAS:

Quien con su inagotable comprensión y su gran capacidad humana, me dió las fuerzas - morales para superar con éxito mis primeras luchas.

Una vez más, protéstole mi adhesión, cariño y respeto.

A LA COMUNIDAD SOMASCA EN CENTROAMERICA:

Que desde la Atalaya de Qücro (Italia) al Pacífico, acoge, regenera, educa y orienta a los huérfanos y desvalidos.

Como un justo reconocimiento a su inmensa labor en beneficio de los pobres de alma.

I N D I C E

"LA PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES"

INTRODUCCION:

I.- GENERALIDADES DE LA OBLIGACION MERCANTIL

- a) Concepto
- b) Análisis de sus elementos
- c) Sus caracteres,-

II.- FUENTES Y EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

- a) Fuentes: Teorías tradicionales. Teorías Modernas.-
- b) Medios de extinción de las Obligaciones.

III.- LA PRUEBA DE LA OBLIGACION MERCANTIL

- A) Sus principios Fundamentales:
 - a) El sistema de las Pruebas Mercantiles
 - b) Prueba y medios de Prueba Mercantil
 - 1) Directa e Indirecta
 - 2) Directa y Contraria
 - 3) Simple y Legal.-

III.- LA PRUEBA DE LA OBLIGACION MERCANTIL

B) Los medios de Prueba Legales y sus correspondientes reglas:

a) La confesión de las partes.-

b) La prueba documental

1) Instrumentos Públicos.

2) Instrumentos Auténticos.

3) Instrumentos Privados

4) Títulos Valores

5) Títulos Contratos, Póliza de Seguro

6) La Factura Comercial

7) Correspondencia Postal

8) Correspondencia Telegráfica Reconocida

9) Registros Contables

c) La Prueba Testimonial

d) La Prueba por Inspección, reproducción, exhibición o Reconocimiento.

e) El Juramento de las partes

f) Los Otros Medios de Prueba Reconocidos por la Ley:

a) Por Peritos

b) La Semiplena

c) La por Presunciones

d) El Principio "Indubio pro Reo"

IV.- CONCLUSIONES.-

I.- GENERALIDADES DE LA OBLIGACION MERCANTIL

- a) Concepto
- b) Análisis de sus elementos
- c) Sus caracteres

INTRODUCCION:

Al encomendárseme por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales el tema de esta tesis, no me ha quedado otra decisión que la de acostumbrarse con decir algo sobre lo ya dicho sobre la materia; en exponer en un solo trabajo, lo más relevante e interesante que se puede expresar sobre lo más representativo de la literatura mercantil sobre la "Prueba de las Obligaciones".

La terminología adoptada, requiere explicación: Se ha seguido el presente de indicativo, esto es, la forma narrativa, que si bien no es la que se sabe adoptar en los Códigos de nuestra época y de nuestra lengua, tiene la ventaja de seguir en forma literal nuestro Código de Comercio y demás leyes sustantivas y adjetivas que se relacionen nitidamente con este trabajo; esto permite con absoluta naturalidad, hacer sencillo el desarrollo de una "Tesis", que para otro de muchas luces, hubiera resultado fácil por la dificultad y delicadeza de las materias en relación con el mismo.

Como era obligado, se ha seguido con todo rigor el sistema de nuestro "Código de Comercio" y Leyes auxiliares, que solo se rompe, al relacionar las doctrinas actuales que han servido de base a nuestros legisladores para institucionalizar materia tan difícil, relacionando los llamados que en forma numeraria aparecen.

De las cuatro partes de que consta esta Tesis, se han dedicado las dos primeras para la "Obligación Mercantil"; la tercera para la "Prueba de la Obligación Mercantil" y la cuarta para sus "Conclusiones", analizando dentro de los límites de tiempo y espacio, las distintas especies de

prueba reguladas por la doctrina y las leyes especiales y generales que inciden, de manera directa, en su desarrollo.-

En cuanto al literal "B" del capítulo III. -- resulta no sólo el más extenso del trabajo sino, así mismo, el de contenido más heterogéneo, ya que abarca por un lado, las pruebas generales o de Derecho Común regulados en el Código y Procedimiento Civil, y además los tratados específicamente en nuestro Código de Comercio y Ley de -- Procedimientos Mercantiles; por otro, los relativos a los "Títulos Valores", que constituye a nuestro modo de ver - uno de los más importantes, porque gracias a las doctri-- nas mercantiles, nuestra legislación les ha dado la impor-- tancia que merecen y nos hacen, en este trabajo, reconocer (la eficacia probatoria de los mismos) la preocupación --- constante de los Códigos, de la Docencia y de la Práctica; no obstante el complicado régimen sobre la materia, se pu-- de orientar con alguna facilidad este tema.-

Y para terminar, como Juicio sintético, cuya exactitud, sin ser original, no ambiciona más que el Poder reproducir lo que realmente es este trabajo se cita la siguiente máxima:

"No encontrarás aquí ni Centauros ni Gorgonas ni Arpías: es el hombre lo que nuestra página enseña".-

I.- GENERALIDADES DE LA OBLIGACION MERCANTIL.-

a) CONCEPTO

En el Código de Comercio Salvadoreño quizá por regular situaciones de tipo práctico, no se encuentra, no se ve, una definición de Obligación Mercantil. Se dedica solamente a presentar las figuras jurídicas especiales en los que ésta se encarna y de las que se puede derivar el Concepto como una noción general abstracta.

El Derecho Civil o Común es el que recoge todos los conceptos de las relaciones jurídicas de Derecho Privado, por lo tanto, la mayoría de las Instituciones del Derecho Mercantil no podrán entenderse sin el auxilio de aquél.

Debemos tener presente lo anterior, cuando tratemos de buscar el concepto de obligación mercantil y de fijar sus límites propios; no olvidemos que el Estado tiende, hoy por hoy, a frenar la excesiva libertad de contratación mercantil, dañina siempre para el más débil. Basta nos referir por ejemplo: el Contrato de adhesión que es el Contrato redactado íntegramente por una de las partes, que coloca a la otra, ante la alternativa de aceptarlo o abstenerse de contratar; salta a la vista que debe haber para la parte adherente (el más débil) una regulación estricta en materia de Contratación Mercantil.

En nuestro Código de Comercio se presenta también una doctrina general de las obligaciones, cualquiera que sea su fuente, bajo el nombre de "Obligaciones y Contratos Mercantiles", siguiendo en este método a las teorías modernas

expuestas en esta materia.

Es así como, en principio, podríamos decir que, la obligación mercantil es el vínculo jurídico que surge entre dos o más personas, en virtud del cual una de éstas, - el acreedor, tiene derecho a pretender de la otra, deudor, una prestación determinada.

Los vocablos acreedor, deudor y prestación deben entenderse en su acepción mas amplia.

Luego que los germanistas distinguieron en las -- fuentes de la obligación mercantil los dos elementos de la obligación, el "vinculum" del patrimonio del deudor en garantía del cumplimiento del "debitum", se quiso utilizar - este análisis para un concepto moderno de obligación mercantil.

Es así como la doctrina italiana que es la mas depurada en este aspecto comenzando con Pacchioni, ----- Sassari y con don Alfredo Rocco, surgió una concepción moderna de ella en la forma siguiente: "una relación coercible indirecta que surge entre el patrimonio del acreedor - y del deudor" (1)

(1) Riv. del Dir. Comm. Tomo I, Pág. 682, Alfredo Rocco.-

b) ANALISIS DE SUS ELEMENTOS.-

Los elementos esenciales de la obligación mercantil son:

- 1) "Vinculum" o relación jurídica.
- 2) El sujeto, que se distingue en activo y pasivo o acreedor y deudor.
- 3) El objeto de la relación, llamada prestación.

En cuanto al primer elemento o "vinculum" podríamos decir que el origen jurídico verdadero, es el vínculo legítimo de la voluntad del deudor; "el vínculo pasa de concreto y comprensivo de toda la persona, a completamente abstracto, aunque por excepción se convierta en deudor por sus relaciones con la cosa"; (1) entendiéndose -- por cosa para el derecho mercantil, no sólo las corporales o incorporales, sino también las llamadas "simples relaciones de hecho o situaciones de importancia económica como el crédito del comerciante, su clientela etc". (2).

En cuanto al sujeto de la obligación el que debe entenderse en su sentido amplio de Acreedor y Deudor y - simultáneamente diversos de unos y otros, podemos decir que en todo caso, debe estar bien determinado; sea que dicho sujeto sea una persona natural, sea una persona - jurídica, ya que una obligación concebida en términos en las que los sujetos de ella no aparezcan claramente determinados aunque sea de alguna manera, no sería tal obligación.

(1) Alfredo Rocco Ob. citada Pág. 679.-

(2) Ferrara-Teoría Delli Personi, Pág. 735.-

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que - en algunos casos se pueda plantear o dar, una indeterminación momentánea del sujeto activo, tal como se ve por ejemplo: en las obligaciones mercantiles al portador (1); -- en el contrato de Cuenta Corriente. Arts. 675 y 1188 Código de Comercio.

En cuanto al tercer elemento, llamado comunmente prestación debemos tener presente el objeto del contrato: Aquí tiene importancia principal, la distinción entre obligaciones de DAR, HACER o NO HACER.

Así por ejemplo: si se llega a incumplir una obligación de D A R , el procedimiento a seguir es el Juicio Ejecutivo Mercantil, en el que la primera providencia judicial es el auto de decretos de embargo que conlleva la estimación aproximada de la cuantía de la mora como indemnización por daños y perjuicios resultantes de ella y el posterior acto de llevar a subasta pública los bienes que se hayan embargado; en el incumplimiento de una obligación de HACER el procedimiento mercantil seguido para lograr el -- cumplimiento forzoso es distinto: El Juez ordenará su cumplimiento señalando un término prudente para que el hecho se verifique; si el obligado no cumple, continúan los trámites del Juicio Ejecutivo, omitiéndose en este caso las diligencias de embargo; si consistiese el hecho incumplido en el otorgamiento de una escritura, el Juez de la causa lo ejecutará actuando como mandatario del deudor, --- Arts. 657 Pr.; tratándose de una obligación de NO HACER:

(1) Rafael Rojina Villegas = Derecho Civil Tomo IV, Pág. 29.-

se resuelve en la de indemnizarle al acreedor los perjuicios ocasionados por la contravención del deudor, si no puede deshacerse lo hecho; si pudiere destruirse lo hecho y siendo lo anterior necesario para el objeto que se tuvo en mente al tiempo del Contrato, el contraventor (deudor) será obligado a ello, o será autorizado el Acreedor para que lo realice a costa de aquél (deudor); así por ejemplo, cuando "X" se obliga con "Y" a no abrir un establecimiento mercantil en la misma cuadra donde está el de éste último; si "X" contraviene abriendo dicho establecimiento, será obligado a cerrarlo (pues se puede destruir lo hecho), y en caso de denegativa, podrá autorizarse a "Y" para que lo cierre, corriendo todos los gastos por cuenta de "X"; en todo caso éste será obligado a indemnizar los perjuicios causados; en otras situaciones de contravenir este tipo de obligaciones, si éstas pueden cumplirse válidamente por -- otros medios, será oído el deudor para que se allane a --- prestarlos.

En todos los casos de contravención a obligaciones de no hacer la indemnización de perjuicios se debe desde el momento de dicha contravención. Arts. 1426, 1428 C. Civil.

c) SUS CARACTERES.-

Entre los caracteres de las obligaciones mercantiles podemos expresarlos así:

1) SOLIDARIDAD:

En el Derecho Mercantil sucede lo contrario del Derecho Civil, en cuanto a la solidaridad: En lo Civil --- debe pactarse expresamente para que exista; mientras que en lo mercantil, la solidaridad se presume en beneficio -- del acreedor, esto es por "la necesidad de asegurarle la -- utilización de su crédito, y es obvio que dicha realización sea tanto más fácil cuanto más numerosos son los deudores que responden de la deuda.- (1)

La presunción de solidaridad está contenida en el Art. 962 Código de Comercio y regula de manera general --- las obligaciones solidarias en nuestro Código de Comercio.

Art.- 962.- Código de Comercio:""Salvo disposición legal o pacto expreso en contrario, los codeudores - y fiadores en materia de comercio son solidarios, inclusi ve los que no sean comerciantes"".-

2) PRESUNCIONES DE ONEROSIDAD

Las obligaciones mercantiles son por su naturale za onerosas, es decir, cada uno de los contratantes se -- propone obtener una ventaja mediante una equivalencia; -- la obligación será siempre onerosa, independientemente de la fuente de donde surjan, pues como actos jurídicos mercantiles, no nos debemos de fijar como surge el vínculo - jurídico, sino sobre los efectos de éste.

(1) Tullio Ascarelli-Introducción al Derecho Comercial, Pág. 288.-

Comerciar es realizar actos de comercio en nombre propio y esa actividad se lleva a cabo por quien la realiza con una finalidad y es precisamente, la utilidad que ha de obtener como secuencia de la misma.

De aquí surge el elemento "oneroso" o de lucro, que forma parte también de la noción comercio. Esto es: ejecutar actividades en caminadas a llevar los productos al consumidor, con el deseo de obtener una ganancia expresada en dinero en su propio beneficio. Los conceptos "comerciante en negocio propio" y "Ganancia" son los componentes de la presunción de que venimos hablando. Unidos constituyen el significado de la palabra "comercio" y al consignar esto queremos decir, que todos los actos de comercio y las obligaciones mercantiles que de él derivan, llevan propósito de lucro y por lo tanto podemos afirmar que en todas las obligaciones mercantiles se presume lo oneroso.

Para el comerciante, el dinero no permanece nunca inactivo, sino que está continuamente empleado produciendo frutos, de manera que no sería equitativo que el deudor comercial de una suma de dinero estuviera dispensado del pago de interés.-(1)

Este principio se encuentra regulado en el Art. 946 Código de Comercio.-

Art.- 946.- Código de Comercio:""Las obligaciones mercantiles son onerosas"".-

(1) Tullio Ascarelli-Ob. citada. Pág.236.-

3) LA MORA DEL ACREEDOR

La ejecución de las obligaciones consiste en la realización de la prestación por el deudor. Dicha realización ha de efectuarse en la forma, lugar y plazo convenidos. En el Derecho Mercantil se consigna la regla de que no se admitirán términos de gracia y cortesía que, bajo cualquier concepto, tiendan a diferir el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, salvo que se funden en una disposición terminante del legislador (1); cuando no tuvieren plazo señalado, serán exigibles a los diez días después de contraídas si producen acción ordinaria y al inmediato, si trajeren o llevaren aparejada ejecución.

El no cumplimiento de la prestación el día de su vencimiento, cuando ha sido fijado éste, o la interpelación judicial o notarial, en su caso, hecha por el acreedor al deudor, si no existiese plazo, determina en nuestro Código de Comercio la mora incurriendo entonces el sujeto obligado, en la indemnización de los daños y perjuicios y el pago de los intereses, como consecuencia de la mora.

Es decir que, si el deudor no realiza su prestación, la ley lo obliga coactivamente.

Sin embargo en ciertos casos, puede haber mora -- del acreedor y el Derecho Mercantil admite de una manera excepcional, aplicable a ciertas obligaciones de dar, que el deudor quede temporalmente dispensado de su deuda.

(1) Art. 950 Código de Comercio Salvadoreño

Los tratadistas del Derecho Mercantil (1), cuando estudian el cumplimiento de las obligaciones, consignan dos supuestos en los que un deudor puede dejar de ejecutar su propia prestación: en los contratos bilaterales, cuando el acreedor no cumple con lo que prometió (recibir, escoger, etc.) y cuando la ley autoriza el Derecho de Retención.

Es decir que, en los contratos bilaterales, las obligaciones recíprocas de los contratantes, son a su vez condiciones resolutorias tácitas de las mismas, en términos tales que si uno de los obligados no cumple su propia prestación, el otro queda dispensado de la suya.

-Sin embargo en nuestro Derecho Mercantil, se regula la mora en la prestación del acreedor en aquellos casos en que el concurso de éste es necesario a fin de que aquél pueda cumplir con la misma, es decir regula en beneficio del deudor, la oferta real y consignación y depósito subsiguiente, con todos los requisitos para ser válido y que liberen al mismo, de las consecuencias de la posible mora buscada por el acreedor.

"Art. 951" El acreedor incurrirá en mora cuando sin justa causa no reciba el pago que se le ofrece, judicialmente o en acta notarial, o no realice los actos necesarios para que el deudor pueda cumplir su obligación".

4) LA RESOLUCION

El derecho moderno al extender el Derecho Mercantil los conceptos romanistas del Civil, dispone que la re

(1)K. Kosack "Leyes Mercantiles del Reich", Tomo I, 7a. Edic. 1922, Pág. 325

solución en materia de comercio debe ser expresa; esto -- por la presunción de onerosidad de todos los contratos -- mercantiles.

Art.- 992.- Código de Comercio: "Es válido ejercitar la acción de resolución como cambio de acción, en el mismo juicio en que se haya demandado el cumplimiento; pero la que exija aquélla, una vez deducida, no se podrá abandonar para sustituirle la de cumplimiento; la demanda de resolución impedirá que la parte en mora, pueda cumplir su obligación fuera de tiempo"-.-

"Art.- 70.- Procedimientos Mercantiles: "Demanda do el cumplimiento de una obligación será válido ejercer la acción de resolución como cambio de acción, de conformidad con el Art. 992 del Código de Comercio. Para ello el actor deberá presentar nueva demanda, la cual se agregará al juicio y se notificará a la parte contraria, dándole el plazo correspondiente para contestarla."

La nueva demanda sólo podrá presentarse antes de la apertura a prueba en primera instancia, sin hacer retroceder el juicio.

Contestada la nueva demanda, o declarado rebeldía el demandado, se tendrá por abandonada la acción de cumplimiento, por entablada la de resolución y se continuará el juicio hasta sentencia"-.-

5) RETENCION

Este es un carácter que tienen las obligaciones -- mercantiles, puesto que como bien manifiesta León Bolaffio

"a la mala intención del deudor deshonesto contraponc la ley la energía de medidas coactivas".(1)

Por medio de este derecho sancionado a favor del acreedor, éste tiene la facultad de retener los bienes - de su deudor por los créditos vencidos derivados de actos mercantiles.

Nuestra legislación regula este carácter de las obligaciones en los Arts. 957, 958 y 959 del Código de Comercio.

Art.- 957.- Código de Comercio: ""El acreedor podrá retener los bienes de su deudor que, por razón de créditos vencidos que deriven de actos mercantiles se hallaren lícitamente en su poder o los tuviere a su disposición por medio de títulosvalores representativos. El derecho de retención no cesará porque el deudor transmita la propiedad de los bienes retenidos"".-

Art.- 958.- Código de Comercio:""El derecho de retención podrá ejercerse por créditos no vencidos cuando - se declare el deudor en quiebra, suspensión de pagos o -- concurso, siempre que la deuda provenga de la enajenación, reparación o conservación del bien retenido.""

Art.- 959.- Código de Comercio: ""El que retiene tendrá los derechos y obligaciones que le corresponderían si tuviere en prenda la cosa retenida.

(1) León Bolaffio. Derecho Mercantil, Pág. 411.-

El derecho de retención cesará si el deudor consignar o deposita el importe del adeudo, si lo garantiza suficientemente a satisfacción del acreedor o si éste no ejerciere las acciones que le corresponden, dentro de -- los quince días que sigan a la fecha en que se hubiere -- negado a devolver la cosa".-

Indudablemente que ésta es una garantía para el acreedor, para el caso del incumplimiento de las obligaciones objeto del contrato mercantil, por parte del deudor.

II.- FUENTES Y EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES
MERCANTILES

- a) Fuentes: Teorías tradicionales.
Teorías modernas.-
- b) Medios de extinción de las Obligaciones.-

II) FUENTES Y EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.-

a) FUENTES

El sentido de la frase aquí empleada es el utilizado conforme a los textos romanos y la división romana de las fuentes o causas de las obligaciones, corresponde a lo expresado en nuestro Código Civil e indica desde luego todas las fuentes de las obligaciones y podemos estimar la de tal generalidad que, abarca también, las obligaciones mercantiles.

1) TEORIAS TRADICIONALES.-

El Derecho Romano si bien adoptaba la frase "OBLIGATIO EX CONTRACTU, OBLIGATIO EX DELICTU", hacía pensar - precisamente no en un contrato o delito en general, sino en casos o figuras jurídicas bien delimitadas de contrato y delito, que correspondían a acciones judiciales determinadas que podían ejercitarse con eficacia. Es más, en la división corriente del Derecho Romano falta la mención de la ley, lo cual desnaturaliza, hoy en día la índole misma de la división.

Contrato y delito (y parece ser que el verdadero orden histórico es el inverso) representan los primeros grados de una división que se adaptaba a los procedimientos.

Posteriormente con los Institutos de GAYO y JUS-

TINIANO y su máximo intérprete POTHIER se llega la división tradicional de las fuentes así: 1) Contrato; 2) Cuasi Contrato; 3) Delito; 4) Cuasi-Delito y 5) La ley, a ésta la consideró como la fuente de todas aquellas que no se encontraran comprendidas en las anteriores.

2) TEORIAS MODERNAS.-

En el Derecho Moderno y propiamente en el Derecho Mercantil no siempre es fácil relacionar con aquellas -- fuentes tradicionales, todos los casos de fuentes o causas de obligación que ofrece la actividad y el ejercicio del comercio.

Es por ello que modernamente, parece que la fuente o causa genérica designada con el nombre de ley en materia mercantil, constituya una vasta categoría, para los casos que no puedan comprenderse en los demás (usos y cos tumbres especiales y locales; y generales).

Pero para hacer justicia quizá debemos dar el primer lugar al Contrato y a la Ley y añadir a éstos La Declaración Unilateral de Voluntad.

b) MEDIOS DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

Cualquiera que sea la fuente de donde provenga to da la doctrina general sobre los modos de extinción de -- las obligaciones, es eminentemente romana y válida para -- todo el Derecho Privado (Civil y Mercantil).

Debe tenerse siempre presente que la doctrina de los modos de extinción de las obligaciones está íntimamente vinculada y se complementa con la de la extinción de las acciones.

Los medios de extinción de una obligación constituyen actos jurídicos y deben reunir los mismos requisitos utilizados para la formación de la misma obligación.

En el caso que el Código de Comercio Salvadoreño no trata en forma expresa la extinción de las obligaciones mercantiles, tal como son tratadas en el Código Civil; la única referencia la encontramos en el Art. 999 Código de Comercio, cuando habla de que la existencia de la obligación y su extinción, se prueba por los medios ahí regulados; es decir que, todos los medios extintivos regulados por la Ley Común, se aplican en esta materia: pago, novación, remisión y compensación de la deuda, pérdida de la cosa debida, la resciliación, la revocación, la resolución, la prescripción, y se prueban por los medios señalados en la disposición ya citada.

Debemos agregar que como este punto es una sencilla referencia a los medios de extinción de la obligación mercantil, sólo nos concretamos por el poco espacio para el tema, referirnos a que en esta materia habrá que mencionar también la extinción de la obligación cambiaria -- contenida en un título valor; que para la extinción de las obligaciones que nacen de los contratos mercantiles, debe realizarse contrato por contrato para examinar, como se

aplican o modifican las normas del Código Civil; que la quiebra no constituye un medio de extinción de las obligaciones, sino una limitación a los créditos del quebrado.-

III.- LA PRUEBA DE LA OBLICACION MERCANTIL

A) SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

- a) El Sistema de las Pruebas Mercantiles
- b) Prueba y Medios de Prueba Mercantil

- 1) Directa e Indirecta
- 2) Directa y Contraria
- 3) Simple y Legal

a) El Sistema de las Pruebas Mercantiles.-

Conocemos las razones de orden general por los -- que se ha mantenido en el Proceso Civil el principio de -- disposición, y con él, la regla que tradicionalmente le -- ha acompañado, según la cual el Juez no puede disponer ni tomar en consideración pruebas que no hayan sido propuestas por las partes.- La regla anterior no es solamente la lógica consecuencia del poder de disposición que tienen -- las partes sobre su propia esfera jurídica; es al mismo -- tiempo el resultado de una experiencia ya confirmada de -- técnica procesal que demuestra que, cuando la controver-- sia trata sobre relaciones de Derecho Privado, el instru-- mento mas eficaz para la investigación de la verdad, lo -- constituye la contradicción entre las partes.-

Lo anterior se ha debido al conocimiento directo que se presume ellos tienen de los acontecimientos y por el estímulo del interés individual que los mueve a elegir y a poner en evidencia las que les sean útiles para su -- propia tesis; la carga de la prueba puesta a su cargo, se resuelva indirectamente hasta en una colaboración a los -- fines de la justicia: es así como el Juez, sirviéndose de los esfuerzos contrapuestos de las partes, orientada cada cual por su parte a descubrir un aspecto de la verdad, -- llega a reconstruir la verdad entera, más plena, y mucho mejor que como la hubiera podido conseguir explorando con sus propios medios, circunstancias que le son ajenas o des-- conocidas a él en su totalidad.

Las innovaciones producidas en el Sistema de las --

Pruebas Mercantiles no afectan ni a la enumeración tradicional de los medios de prueba que, con ligeras excepciones siguen siendo las mismas que en la legislación común ni a la regla según la cual algunos de ellos (como el -- juramento estimatorio y también la prueba testimonial) -- no pueden ser admitidos en el procedimiento mercantil -- sino a petición de parte.

Sin embargo, aún manteniéndose en sus lineamientos generales el sistema tradicional, el ámbito de la -- investigación oficial de la verdad jurídica mercantil ha sido ampliado para hacerla provechosa; no solo en los -- procesos de tipo inquisitivo, en que el poder de proporcionar pruebas que se ha conferido a la Fiscalía General de la República en su caso, ha desvinculado la investigación probatoria (Arts. 189 y 356 Código de Comercio; 38 Ley de Procedimientos Mercantiles), sino también en el -- proceso de tipo dispositivo, en el que al Juez se la ha sacado de aquella inercia que bajo el imperio de la ley común lo constriñe muchas veces a cerrar los ojos ante -- la verdad.

Art.- 189 (Código de Comercio)

""Si hubiere una causal de disolución y la junta general se negare a reconocerla o no fuere convocada para ese efecto, cualquiera de los socios o cualquier persona que compruebe interés en ello, podrá exigir judicialmente que la sociedad sea declarada disuelta. Si la causal es -- una de las contempladas en los tres primeros ordinales del artículo 187, la Oficina que ejerza la vigilancia del Estado, en cuanto tenga conocimiento de la causal, dará cuenta

a la Fiscalía General de la República y ésta pedirá que se fije judicialmente un plazo a la sociedad, que no podrá ser menor de un mes ni mayor de tres meses, para formalizar la prórroga del plazo social, el cambio de finalidad o el reintegro del capital mínimo requerido por la ley. Vencido este plazo sin que la sociedad haya subsanado la deficiencia, la Fiscalía General de la República deberá promover el juicio de disolución.

La certificación de la sentencia judicial ejecutoriada que decreta la disolución, se inscribirá en el Registro de Comercio y surtirá efectos a partir de la fecha de su inscripción"-".-

Art.- 356 (Código de Comercio)

"-"La sociedad que prolongue su existencia más allá del plazo fijado en el pacto social para su disolución, sin haber otorgado previamente la prórroga correspondiente, así como aquella que se encuentre afectada -- por cualquier otra causal de disolución contemplada en este Código y no proceda a subsanarla, continuará funcionando en forma regular, hasta que se otorgue la escritura que la disuelva o se haga uso de la acción de disolución.

Demandada la disolución por cualquiera de los motivos señalados en el inciso anterior, el Juez concederá como requisito previo para tramitar el juicio, un plazo -- no menor de noventa días ni mayor de ciento veinte dentro del cual la sociedad podrá regularizar su existencia"-".-

Art.- 38 (Ley de Procedimientos Mercantiles)

""Cuando de conformidad con los Arts. 189 y - 356 del Código de Comercio, cualquier socio, persona interesada o la Fiscalía General de la República, en su caso, intentare demandar judicialmente la disolución de la sociedad, deberá ocurrir al juez a efecto de que, como - acto previo, conceda el plazo o que se refiere el inciso segundo de la última disposición citada.

Si dentro de los tres días siguientes a aquél -- en que expire dicho plazo, no se comprobare haber subsanado la deficiencia, podrá entablarse la demanda correspondiente; y si en el juicio se probare la causal invocada, el juez pronunciará sentencia declarando la disolu-- ción"".-

Este acrecimiento de las facultades del Juez Mercantil para recabar pruebas de oficio para el proceso, es visible en numerosas disposiciones: 1).- En los que le -- permiten recabar de oficio las pruebas que sean pertinentes; cuando un menor desea ejercer el comercio, pide autorización judicial en virtud de habersele negado por su representante legal o Curador y 2).- en los que le permiten decretar de oficio la exhibición y reconocimiento de los registros contables y demás.- Art. 32 Ley de Pr. Mercantiles.

El poder conferido al Juez para ordenar de oficio inspecciones, exhibiciones o reconocimientos, cuando ello sea indispensable para conocer los hechos ventilados en - la causa; y así mismo, el de poder ordenar a instancia de

parte, este mismo tipo de pruebas, responden de conformidad con la doctrina y la práctica, a las mismas consideraciones de solidaridad social y de cooperación de los ciudadanos al mejor funcionamiento de la justicia mercantil, en que está basado el deber público de dar testimonio.

Es indudable que no hay que temer que de estar - normas puedan seguirse desproporcionados sacrificios del interés individual, puesto que la ley regula la exhibición y reconocimiento mediante ciertas prácticas, encaminadas a conciliar con el respeto a los intereses privados.

Art.- 32 (Ley de Procedimientos Mercantiles)

""El Juez podrá decretar, a instancia de parte o de oficio, la exhibición y reconocimiento de los registros contables y demás documentos relacionados con el giro de las empresas mercantiles, cuando su titular tuviere interés o responsabilidad en el asunto de que se trate.

El reconocimiento se efectuará en el establecimiento mercantil u oficina del comerciante, a presencia de éste o de la persona que él designe, previo señalamiento de día y hora para verificarlo. Si el comerciante o -- quien lo represente no concurriere a la hora señalada, la diligencia se practicará sin su asistencia.

Si el comerciante no facilitare el acceso a la contabilidad o no permitiere su reconocimiento, incurrirá en la sanción establecida en el Art. 449 del Código de Comercio.

El reconocimiento a que se refieren los incisos anteriores, se contraerá a los asientos y documentos que tengan relación con el litigio en razón del cual se haya decretado la exhibición.

En casos de liquidación, sucesión universal, quiebra, suspensión de pagos y en aquellos otros que, a juicio del juez o tribunal, lo requieran, se podrá decretar, a petición de parte o de oficio, el reconocimiento general de la contabilidad y demás documentos atinentes al giro de la empresa mercantil" "-.-

En lo que atañe a la prueba testimonial, queda el final la norma tradicional según la cual no se le puede ordenar sino a requerimiento de parte contraria; pero también aquí, el sistema de la prueba mercantil, no se fundamenta en la cuantía de la obligación: adopta el criterio de la admisibilidad de este tipo de prueba cualquiera que sea la cuantía del interés que se demande, salvo los medios excepcionales legales (Art. 1003 Código de Comercio), es decir los poderes probatorios han sido notablemente ex extendidos en un sentido positivo y está de acuerdo a la na turaleza de las obligaciones mercantiles, los que por su rapidez y por su forma de efectuarse no permiten, en la mayoría de las veces, preconstituir pruebas mercantiles.

El instituto de la prueba legal, en muchos aspectos, va al unísono con el principio de disposición y dicho principio se mantiene en las simplificaciones introducidas por nuestra ley de Procedimientos Mercantiles en los simples procedimientos probatorios que en ella se regulan; así mismo, habrá que decir que todo el sistema de pruebas

mercantiles que era un terreno fértil para el sofisma, - ha sido relativamente combatido en la Ley de Procedimientos Mercantiles, cuando se deja al Juez de la causa, el cometido de valorar las pruebas vertidas en el proceso, por medio del Sistema de la Libre Valoración, aunque se refiera a las pruebas del mismo género.

En lo que a la valoración de las pruebas se re--fiere, se encuentra en la Ley de Procedimientos Mercantilos algún atisbo del sistema de la libre valoración aunque se refiera a las pruebas del mismo género: lo anterior aparece consagrado en el Art. 31 Numeral 4o.-

Art.- 31 Numeral 4o (Ley de Procedimientos Mer--cantiles)

""Si los registros de los comerciantes llevados con todos los requisitos legales fueren contradictorios el juez decidirá de acuerdo con las demás probanzas vertidas en el proceso"".-

Así mismo se encuentran referencias al arbitrio judicial en las disposiciones relativas al cotejo pericial de firmas y en el caso de notoria urgencia de la - venta de la Prenda. Art. 1535 Inc. 1o. Código de Comercio.- (Arts. 54, numeral 1o. Art. 56 Inciso 3o. de Procedimientos Mercantiles).-

Art.- 1003 (Código de Comercio)

""En materia mercantil, se admite la prueba testimonial, cualquiera que sea la cuantía del interés que se demande, salvo los casos en que la ley exige otro me-

dio de prueba.-

En los casos en que la ley exija prueba instrumental específica, como la póliza de seguro y los títulos -- contratos de capitalización, de ahorro y préstamo, o de ahorro para adquisición de bienes, si se pierde o destruye el original, podrá pedirse su cancelación y reposición siguiéndose un procedimiento igual al que se establece para la cancelación y reposición de títulosvalores de condiciones análogas. El documento legalmente repuesto tendrá igual fuerza probatoria que el original. 932-935"".-

Art.- 1535 Inc. 1o. (Código de Comercio)

""Si el deudor no pagare en el plazo estipulado o, no habiéndolo, en el que se le fije judicialmente, el acreedor podrá pedir y el Juez decretará la venta en pública subasta de los bienes empeñados, previa citación del deudor y del que hubiere constituido la prenda"".-

Art.- 54 Inc. 1o. y # 1.- (Ley de Procedimientos Mercantiles)

""Cuando la ejecución se siga con títulos valores, el juicio ejecutivo tendrá las modificaciones especiales siguientes:

Solamente serán admisibles las excepciones contenidas en el Art. 639 del Código de Comercio.

Cuando el demandado oponga la excepción de no ser suya la firma que se le atribuye, ni de la persona que -

aparezca como su representante, o cuando los demandados fueren los herederos del que aparezca como signatario y opusieren tal excepción, se practicará en el juicio la prueba de cotejo pericial de la firma cuya autenticidad se impugna. Esta prueba podrá ser considerada como plena, a juicio prudencial del juez"".-

Art. 56 Inc. 3o. (Ley de Procedimientos Mercantiles)

""Si se tratase del caso contemplado en el inciso segundo del citado Art. 1535 del Código de Comercio, el Juez, a petición del acreedor, podrá ordenar, si lo considera conveniente, la subasta inmediata del objeto p i g n o r a d o, o la venta del mismo por dos comerciantes de la plaza. En este último caso, la venta se hará al precio corriente del día, sin tomar en cuenta el valor en que se haya apreciado en el contrato o posteriormente"".-

b) Prueba y Medios de Prueba Mercantil.-

Los acontecimientos, hechos o circunstancias --- que las partes que intervienen en un proceso mercantil - ponen como fundamento de sus respectivos derechos deben ser, por lo mismo, hechos jurídicamente relevantes.-

Su configuración a esos efectos, implica por consiguiente la aplicación de criterios de Derecho que forman parte de la ciencia jurídica y de la que hace uso el Juez.

Como se va a determinar después, lo que más propiamente y en concreto vendrá a ser materia, tema, o medio de prueba?

En teoría pudiera decirse que las materias de -- prueba serían los datos o elementos de hecho, llamados - también eventos o acontecimientos del mundo que nos rodea, los que tendrían que ser contemplados y considerados; o el aspecto de las cosas desde un punto de vista visual. - Sería problema del derecho mercantil, determinar si esos datos o elementos presentan los caracteres distintivos ya previstos por la ley, para subjetivarlos como prueba o puedan convertirse en tema de prueba; pero en todo caso, dependerá siempre del punto o de los puntos de vista sobre los que se encuentran las discusiones de las partes.

A todos nos ocurrirá, por ejemplo: diariamente de clarar en forma "Verbis" o aún por gestos: vendo, compro, doy o recibo en préstamo, acuso recibo de un pago, sabiendo

do aproximadamente que se entiende con esos términos jurídicos. Esto acontece no solo con las personas cultas o conocedores del Derecho; hasta la vendedora de pollos del mercado, que probablemente jamás ha visto un Código habla de comprar o vender un pollo, de entregarlo y de recibir su precio, así lo entienden también todos los que frecuentan el mercado y negocian o ven negociar.-

En el lenguaje práctico el significado de "prueba" es un tanto variable.-

Desde un punto de vista meramente subjetivo la -- prueba será dada por la síntesis de las inferencias que -- el Juez de la causa extraiga por medio de los sentidos y posteriormente por el análisis de los hechos del proceso (documentos, testimonios); en sentido objetivo, se verán indicados con la misma denominación (medios de prueba) -- aquellos mismos actos o hechos, de cuyo examen se puede extraer una convicción legal. En este sentido, el significado de prueba oscila, ya que unas veces se referirá a la cosa corporal o material, como pudiera ser un pedazo de papel que contenga signos gráficos, (letras de cambio pagarés); en otras ocasiones, se podrá referir a lo que expresen esos signos gráficos (lo que digan esos signos) y siempre con el mismo significado de pruebas, las actividades o procedimientos probatorios en donde se ven indicadas las actividades procesales de las partes y del -- Juez, con finalidad de constatar la descripción de los -- hechos en el proceso.

Es así como resulta la necesidad de adoptar el -- medio de prueba del que finalmente, las partes que actúan

en el proceso (actor y demandado) y el Juez, tendrán que hacer uso con la finalidad de describir los primeros y - el segundo, de constatar, los hechos o casos alegados en los autos del proceso, exhibidos o sentidos a su conocimiento.

En síntesis y para hablar primeramente sobre el modo de la prueba, ésta puede ser directa o indirecta, directa y contraria; los medios de pruebas; simples y - legales.

Se continuará con el desarrollo ya planteado, hablando en principio sobre los modos de la prueba.-

I) LA PRUEBA SE LLAMA DIRECTA

"Cuando el Juez constata o adquiere el conocimiento del hecho, por sus propios medios sensitivos"(1)

De este modo, cuando se habla de Prueba Directa, nos referimos a la Inspección, que es la Prueba Directa por excelencia.

La Prueba se llama Indirecta:

Cuando por los medios de prueba adquiridos en el proceso, se viene a demostrar el hecho alegado pero sirviéndose de otros hechos, con el que aquél tiene íntima relación.

Con este tipo de Pruebas el Juez se forma una convicción de los hechos alegados por las partes (que han ex puesto su propia verdad) y por un razonamiento lógico-juri

(1) Dr. Atilio Gigoberto Quintanilla, Profesor de la materia en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

dico, llega a formarse convencimiento total de los hechos controvertidos.

Todas las pruebas que se regulan en el Art. 999 Código de Comercio y Art. 30 Ley de Procedimientos Mercantiles, SON PRUEBAS INDIRECTAS.

La PRUEBA DIRECTA recibe, también el nombre de Prueba Real, pues constituye el conocimiento de un hecho material, en contraposición a la Prueba Indirecta, pues ésta conduce a la certeza a través de un testimonio humano.

II) PRUEBA DIRECTA Y CONTRARIA

Diferente a la distinción es la contraposición -- directa-contraria.

Cuando una parte se proponga probar un cierto hecho en su propio interés y aporte la prueba pertinente -- las otras partes que tengan un interés opuesto, no están obligadas a esperar pasivamente a ver si ella lo consigue o no, sino que normalmente pueden aportar al mismo tiempo y a su vez, si quieren, pruebas para inducir al Juez a -- convencerse de lo contrario o probarlo hechos incompati-- bles por ejemplo: si uno quiere probar que tal día estaba en Santa Ana, los otros pueden aducir como prueba en contrario que estaba en San Salvador o andaba por otros si-- tios.-

Como quiera que sea, cuando un medio de prueba ha ya sido deducido o adquirido para el juicio o proceso por

la iniciativa de una de las partes, también los otros -- pueden servirse de él para sus propios fines y sacar del mismo argumentos en contra, porque la prueba agregada a los autos es universal e indivisible y favorece o desfavorece a cualquiera de las partes, y el medio no puede ser sustraído al conocimiento del Juez: La prueba es común a todas las partes.- Arts. 321, 375 Pr; 31 No. 1 y 35 L. Pr. Merc.

III) SIMPLE Y LEGAL

Comenzaremos por dar una idea general de lo que se entiende por pruebas simples y legales:

Simple: Se dice que es aquella que se vierte u ofrece en el proceso mismo mediante la actividad AD-HOC, de las partes (Hechos procesales mercantiles y no cosas mercantiles); por ejemplo: La prueba testimonial, la documental, la pericial, etc.

Legal: Es la que se encuentra establecida en la ley, como un sistema general probatorio y según el cual, el Juez tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios prueba. Recibe también el nombre de Prueba Tasada, porque con ella se establece una graduación de los medios de prueba ofrecidos o vertidos en el proceso por las partes en litigio.

Se encuentra su definición en el Art. 235 Pr.: "me dio determinado por la ley, para establecer la verdad de un hecho controvertido" Art. 253 Pr.

La distinción entre ambos tipos de pruebas (simple y legal) puede resultar confusa, porque todos los me dios simples de prueba (hechos) han sido previstos concre tamente por el legislador, elevándolos a la categoría de una verdad (prueba) formal.

La prueba simple ofrecida o vertida por una de - las partes en el proceso y ordinariamente agregada al mis mo, asume desde ese momento, caracteres extensos y formales convirtiéndose en una prueba consagrada por la ley en su escala general (prueba legal).

En cuanto a la eficacia y valoración de los medios de prueba, el Juez tiene establecidas reglas fijas de carácter general sobre las que se basa para juzgar sobre la admisibilidad de los medios y sobre su fuerza probatoria.

Es decir, que las facultades que tiene el Juez para pronunciar su fallo, están reguladas por numerosas y - diferentes reglas particulares que en el más puro lenguaje jurídico, reciben el nombre de "Prueba Legal". Art. 421 y 427 Pr.; 30 L. Pr. Merc.

Art.- 30 (Ley de Procedimientos Mercantiles)

""Las pruebas en materia mercantil se regirán por lo dispuesto en esta ley y en el Capítulo IV del Título I del Libro Cuarto del Código de Comercio. En todo lo no -- previsto se aplicarán las reglas contenidas en el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles"".-

III.- LA PRUEBA DE LA OBLIGACION MERCANTIL

B) Los medios de Prueba Legales y sus correspondientes Reglas:

a) La Confesión de las partes.

b) La Prueba Documental.

1) Instrumentos Públicos.

2) Instrumentos Auténticos.

3) Instrumentos Privados.

4) Títulos Valores.

5) Títulos Contratos, Póliza de Seguro.

6) La Factura Comercial.

7) Correspondencia Postal.

8) Correspondencia Telegráfica Reconocida

9) Registros Contables.

c) La Prueba Testimonial

d) La Prueba por Inspección, reproducción, exhibición o reconocimiento.

e) El Juramento de las partes.

f) Los Otros Medios de Prueba Reconocidos por la Ley:

a) Por Peritos

b) La Semiplena

c) La por Presunciones

d) El Principio "Indubio Pro Reo".

B) Los medios de Prueba Legales y sus correspondientes Reglas.-

Las Reglas de la prueba legal mercantil se encuentran determinadas fundamentalmente en los Arts. 30 a 36 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; tiene su base jurídica en las contenidas en el Código Civil y en el Procedimientos Civiles, por las mismas razones por lo que está también incluida en ellos, la regla esencial sobre la carga de la prueba.-

Es así como en los Arts. 1569 y siguientes Código Civil y 253 de Procedimientos Civiles vemos contemplados los principales y más acostumbrados medios de prueba; que tienen amplia aplicación en el Derecho Mercantil y en algunos casos con regulaciones específicas en cuanto a su eficacia probatoria, por la necesidad de hacer más sólida la certeza de los derechos que en la vida práctica mercantil se presentan.

Es por ello necesario determinar "A PRIORI" SU EFICACIA PROBATORIA, subordinándola a determinados requisitos de forma y contenido.- ("Para Graduar la fuerza probatoria" etc. Art. 31 Ley de Procedimientos Mercantiles).-

En el fondo esta razón jurídica se inspira en una "RATIO", similar a aquella que nos ordena desconfiar de las presunciones "Hominis", para en otros casos introducir las llamadas presunciones "IURIS" o hasta IURIS ET de IURE.-

Todos estos principios son tomados en cuenta para la regulación de la prueba legal mercantil, es por -- ello que se vuelve necesario su análisis somero y rápido con la obligada referencia a las disposiciones sustantivas y adjetivas mercantiles.

a) LA CONFESION DE LAS PARTES.-

Entre los medios de prueba previstos por nuestra legislación mercantil, se encuentra la Confesión de las partes; aunque su naturaleza y su colocación en la escala, es de origen eminentemente Civil, se aplica en forma plena en el proceso mercantil para probar obligaciones de esta naturaleza.-

Esta especie o medio de prueba tradicionalmente ha sido considerada como una "RELEVATIO AB ONERE PROBANDI" (Relevo de la carga de la prueba), intencional e irrevocable.- Pero desde el punto de vista y considerada como --- prueba, se impone la necesidad de darle prioridad sobre - el resto de ellas.-

La confesión según el Art. 371 de Procedimientos Civiles "es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho" considerada esta declaración en si y por sí, como la manifestación de un pensamiento, se puede exteriorizar por cualquier medio, sea de palabra o por escrito.-

En materia mercantil se admite por el hecho de - que las reglas sobre la carga de la prueba no contradí-- cen esta noción; es decir, que el "hecho desfavorable" o

"contra si misma" de la parte que lo confiesa, no puede ser más que un hecho que, a tenor de dichas reglas, tendría la otra, la obligación de probar.- Este hecho alegado tiene relación directa con la acción mercantil deducida para probar determinada obligación de esta naturaleza, en el sentido de que el "hecho desfavorable" debe estar íntimamente vinculado a las acciones u omisiones alegados en la demanda por el actor.

Asimismo, las modalidades de la Confesión Judicial y Extrajudicial, son aceptadas sin reserva alguna y al verificarse, hacen plena prueba contra el que la otorga, con todos los requisitos, es decir que recaiga sobre cosa cierta y determinada, ser mayor de edad o en todo caso, reunir las capacidades del Art. 7 Código de Comercio.-

Es decir que en materia mercantil la aplicación del medio de prueba "confesión" es más amplio, en consideración a que la capacidad para ejercer el comercio así lo es.-

En todo caso proclama la ley que aquella (la confesión) "forma plena prueba contra el que la ha hecho"; - lo anterior significa que la parte en favor de la cual se le ha hecho o se le hace, puede invocarla como "una prueba irrefutable" pero es indudable que cuando la confesión vertida en juicio se encuentra viciada de error de hecho o de violencia o fuerza, probándose dichos extremos, el Juez Mercantil la declarará ineficaz, o sea que no hará fé para probar las acciones ú omisiones alegados. Art. 374, inc. 2o. Pr. Civiles.

Si la confesión es Judicial constará agregada a los autos del juicio mercantil respectivo y se convertirá en una "prueba probada" o como decían en la Roma de Justiniano "PROBATIO PROBATA"; distinta será la declaración hecha fuera del juicio o antes del juicio; la parte que quiere hacerla valer dentro del juicio mercantil (sumario) tendrá que ofrecer su prueba al Juez con otros medios: habrá entonces un desplazamiento del tema de la prueba, pues se reducirá a una prueba mercantil que debe ser probada. Un ejemplo quizá sea necesario para ilustrar lo dicho sobre este punto: quien hace un pago de una deuda mercantil, es corriente en el comercio que se haga librar por quien lo recibe, la confesión de haberlo percibido; por ejemplo: un Recibo.-

Pero volviendo al aspecto de los extremos requeridos para la eficacia plena de la confesión, probablemente tenga que afirmarse que no es necesario en este sentido, una voluntad negociadora del declarante, puesto que no se está realizando un acto de disposición, inmediata, directa y efectiva, sino que el declarante ejecuta un acto que desplegará sus efectos influyendo legalmente en la decisión judicial, si llega a haberla.

Es justo reconocer que en materia mercantil, dada la gravedad de un hecho de esta naturaleza, el legislador ha exigido una cierta consciencia de los efectos relatados, es decir una cierta capacidad para el "ANIMUS CONFITENDI", por ello y dadas las necesidades cada día más urgentes del Derecho Mercantil, esta capacidad y poder de disposición de los derechos mercantiles han sido ampliados en cuanto a

la edad necesaria para ejercer Actos de Comercio, con la finalidad de que cuando este medio de prueba se le exija a un menor adulto, los actos mercantiles ejecutados por éste no resulten perjudicados por el hecho de la confesión (Art. 7 Código de Comercio); así por ejemplo: un menor de dieciocho años cumplidos que haya sido habilitado de edad y que dentro del juicio correspondiente, confiese haber recibido la mercadería entregada en buen estado y en cantidades determinadas. Dicha confesión surte plenos efectos y el Derecho Mercantil de la parte a quien favorece tal declaración, no quedará perjudicado.

Finalmente diremos que en materia de obligaciones mercantiles, cualquier tipo de confesión extrajudicial -- puede probarse con testigos, puesto que nuestra legislación no ha puesto restricciones sobre este punto. Art. - 1003, Inciso lo. Código de Comercio.-

Existe un punto de Derecho muy importante, para los efectos de la prueba de la obligación mercantil y --- siempre en íntima vinculación con la confesión; es el llamado en otras legislaciones, como la Italiana "Interrogatorio Formal" y que entre nosotros se denomina "Posiciones" que en el Art. 376 Pr. Civil expresa que éstas pueden pedirse en "interrogatorio escrito y no de palabras"; esto es, una especie de "Confesión provocada" y para que proceda y se le admita a la parte interesada, es necesario que se especifiquen en forma expresa los hechos sobre los que necesita que se pronuncie la parte absolvente y deben proponerse mediante artículos separados y específicos (Art. 380 Pr. Civil) y sobre hechos "propios" o personales del

que declara; es natural que el interrogatorio debe referirse a actos o hecho personales "desfavorables" a la parte que se interroga en relación a las reglas sobre la carga de la prueba.-

En todo caso el Juzgador Mercantil debe examinar si de la respuesta de los hechos propuestos, puede desprenderse "una confesión" y si ella es relevante desde el punto de vista de la obligación mercantil que se pretende probar; en caso afirmativo, es decir si concurren la admisibilidad y la eficacia probatoria, el Juez Mercantil admitirá la pregunta en la forma como entre nosotros se acostumbra.-

1) Procedimiento:

La persona que absolverá las posiciones debe ser citada al efecto por primera o segunda vez si fuere necesario.

Dicha citación debe ser: para que comparezca personalmente a absolver el interrogatorio, sin permitirle que se acompañe de asesor, abogado o procurador; el Juez interrogará a la parte absolvente, leyéndole las preguntas admitidas, que en nuestro medio se acostumbra iniciar con las palabras "diga si es cierto como lo es, que usted señor "x" recibió la mercadería siguiente etc." Art. 380, 381, Pr. Civiles.

En términos generales la parte que se interroga debe responder de viva y no puede servirse de escritos preparados; Art. 387 Pr. Civiles. Esta es la regla procesal.

Pero en materia mercantil creemos que sí debería permitirsele al absolvente la consulta o lectura de algún determinado apunte, de la misma manera como se le permite al testigo, cuando la pregunta se refiere a cuentas, libros o papeles, pues es claro que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición (Art. 314 Pr. Civiles).

Opinamos en este sentido, porque de todos es conocido que en los actos mercantiles, intervienen en demasía nombres y cifras, datos que la parte que los absuelve puede tener impedimento justo para saberlos y conocerlos de memoria (Balances, número de acciones, valor de acciones) y en tales circunstancias se impone que los consulte y los tenga a la presencia del Juez.

También tienen carácter de confesión, la exhibición de los contratos de fianza y reafianzamiento, de seguro, de capitalización, ahorro y ahorro y préstamo, depósitos bancarios. Art. 35 L. Pr. Mercantiles, cuando dicha exhibición se lleva a cabo, dentro del proceso mercantil, ante la falta o imposibilidad de presentar, tales documentos comprobatorios.

Art.- 35 (Ley de Procedimientos Mercantiles).

""En los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior, los asientos de contabilidad de la Empresa emisora de los documentos a que se refiere dicho artículo, exhibidos y reconocidos, comprueban la existencia y cuantía de la obligación reclamada y tendrán valor de confesión de parte"".-

b) LA PRUEBA DOCUMENTAL

Documento: Es toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Son documentos - materiales: las marcas (el fierro de un animal semoviente, indica a quien pertenece) también: las contraseñas, los - signos etc. Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos.

La prueba instrumental es la prueba preconstituida; después de la confesión Judicial, es la más eficaz.

Comenzaremos por analizar las diferentes especies de pruebas documentales que con el objeto de probar una - obligación mercantil, nuestra legislación común y especial determina para tales efectos.

1) INSTRUMENTOS PUBLICOS

Instrumento público a tenor del Art. 1570 Código Civil "es el autorizado con las solemnidades legales, por el competente funcionario".-

Dicho de otro modo, pudiera decirse que lo es aquel que "Contiene" en signos escritos, una declaración redactada con la observancia de ciertas y determinadas formalidades extrínsecas y solemnes por un funcionario público "Autorizado para atribuirle fé pública".-

Nuestro Código Civil no se ocupa de su naturaleza y eficacia jurídica sustancial o procesal. Se ocupa solamente de su eficacia probatoria y dispone que en virtud de las "solemnidades" o formalidades de que está revestido ("en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha"), "hace plena fé" o mejor dicho, plena prueba.-

Su eficacia probatoria en el Juicio Mercantil también es plena, sin perjuicio de que, en cuanto a las declaraciones que en dicho instrumento hayan hecho los interesados, pueden impugnarse por medio del incidente de falsedad mercantil.- (Arts. 288-289-290 Pr. Civil).- El instrumento público se encuentra revestido de la presunción de veracidad.

Ejemplos de Instrumentos Públicos:

- 1).- Testimonio de Escritura Pública de venta a plazos de bienes muebles;
- 2).- Testimonio de Escritura Pública de Contrato Estimatorio;
- 3).- Testimonio de Escritura Pública de Contrato de Suministro.

Las obligaciones que con ellos se prueban son:

En el primer caso, o sea la venta a plazos de -- bienes muebles: el vendedor queda obligado a transmitir el dominio de la cosa, al estar totalmente pagado el precio; que en caso de mora de parte del comprador en el pago de las cuotas periódicas para el abono del precio, devuelta la cosa al vendedor, ambas partes quedan obligadas a som

terse al ajuste de cuentas; En el segundo caso; la obligación de una de las partes de entregar a la otra la cosa y ésta la de pagar su precio o devolverlas dentro de un plazo; que el consignatario puede disponer válidamente de las cosas y el consignante obligado a respetar dicho derecho; En el caso de la Escritura Pública de Contrato de Suministro; una parte, el suministrante, queda obligado a realizar en beneficio del suministrado prestaciones periódicas o continuadas (suministro de petróleo); el suministrado queda obligado a pagar el precio de cada prestación; que el suministrante, no puede suspender la ejecución del contrato, sin previo aviso de quince días de antelación.

2) INSTRUMENTOS AUTÉNTICOS

Existe en nuestra legislación positiva la regulación de instrumentos cuyo contenido representa la actuación de funcionarios sea administrativos o judiciales que tienen, entre otras atribuciones de documentar sea sus propias actuaciones o las ajenas, (por ejemplo: Las extendidas por el Registrador de Comercio. Arts. 4 y 14 Ley de Registro de Comercio; las extendidas por los jueces en las actuaciones judiciales y todas las demás, extendidas por los funcionarios que están a cargo de un Archivo Público).-

Sobre este punto el Código de Procedimientos Civiles dice que se entienden por tales: 1) Aquellos que son expedidos por funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública y en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; las copias de documentos, libros de actas, con

tratos y registros que se encuentran en los archivos -- públicos, expedidos por los funcionarios respectivos en la forma legal; las certificaciones sobre nacimientos, matrimonios, defunciones, etc. dadas con arreglo a los libros que tienen ellos a su cargo y las certificacio-- nes de las actuaciones judiciales de toda especie, las ejecutorias y despachos librados con arreglo a la ley.

La diferencia que existe entre este tipo de instrumentos y los PUBLICOS, se encuentran en que éstos son extendidos por la persona autorizada por la ley para cartular, es decir los extendidos por un Notario Público; todos los demás son auténticos, es decir son extendidos por Funcionarios que están investidos de fé pública: Jueces, Registradores, Alcaldes, etc.

Todo lo que aquí hemos venido diciendo se encuentra en el Código de Procedimientos Civiles y en el de -- Procedimientos Mercantiles en particular y que se encuentran en los Arts. 260 y 261 Procedimientos Civiles; 2 y 4, Ley de Registro de Comercio.

3) INSTRUMENTOS PRIVADOS

Instrumento o escritura privada es aquella -- "hecha por personas particulares o por funcionarios públicos, en actos que no son de su oficio".- Art.- 262 Pr. Civiles.-

En principio podríamos decir que un instrumento o escritura privada, agregada a los autos de un juicio

mercantil, puede llegar a ostentar la calidad de medio - de prueba, en tanto en cuanto pueda suministrarle al Juez, elementos de convicción según la libre apreciación que la misma ley le da en estos casos.- Ejemplo: Los registros - contables llevados por los comerciantes con todos los requisitos de ley. Art. 31 L. Pr. Merc., cuando son agregados o exhibidos en el Proceso Mercantil.

Pero existen ciertos tipos de instrumentos o escrituras privadas acerca de los cuales la ley da reglas o por lo menos indicaciones preventivas, para su análisis judicial.-

En primer lugar podríamos colocar a aquellos instrumentos o escrituras privadas FIRMADAS y en los que se pueda conocer que hayan servido de medio material para - la emisión de declaraciones, manifestaciones o expresiones, de negocios o de confesión.-

Sobre ellas pone la ley en forma implícita, varias presunciones de tipo legal.-

Si el texto del instrumento está suscrito por una de las dos partes (aunque haya sido escrito por otro puño y letra o por medios mecánicos) y se encuentra a la libre disposición o en poder de la otra, se presume que aquella es expresión del pensamiento o la declaración de la voluntad, de quien lo firmó y que la declaración que ahí se -- se "contiene" o consta es y ha sido, voluntariamente emiti-

da.- Art. 1576 Código Civil.

El problema es como saber si la firma es autógrafa?

Lo anterior puede quedar superado originalmente, mediante un acto notarial (Funcionario Público) de que la firma ha sido puesta a presencia suya (instrumento o escritura privada AUTENTICADA) Art. 52 Ley de Notariado.-

Cuando no es así, la ley viene en auxilio del poseedor del Instrumento Privado, regulando que si la parte contra la que se invoca en juicio el instrumento, no desconoce expresamente la firma, se tiene ésta por reconocida y por consiguiente, como propia; así primero, el instrumento privado en donde consta la obligación mercantil a que el documento se refiere, se puede oponer ante el Juez Mercantil competente para el reconocimiento de la firma y de la expresada obligación y si la parte a quien se le opone, rehusa comparecer, se tendrá por reconocida tanto la firma como la obligación, elevándose así a la categoría de instrumento público mercantil.- Arts. 265 Procedimientos Civiles.

De todas estas presunciones que la ley común regula y que se aplican plenamente para la oposición y comprobación de una obligación mercantil si no hay otros tipos de impugnación intentados con éxito procesal, el -

instrumento privado, pasa a adquirir la categoría de perfecto medio de prueba y sobre todo le da existencia a "la declaración", que en dicho instrumento consta.-

En cuanto a los efectos de esta declaración por su naturaleza, no puede tener más eficacia que entre las mismas partes entre quines estaba destinada normalmente a tener consecuencias inmediatas y directas, puesto que ellos mismos tendrán que ser partes de una misma acción que posteriormente se deduzca en juicio; y no podría ser de otra manera, puesto que sostener lo contrario sería violar el principio jurídico de la Relatividad de los Contratos.-

Para los terceros, la existencia de un instru--mento privado mercantil aunque sea reconocido (autenticado), no puede constituir más que un simple indicio de hecho y su fecha se contará a partir de su registro o -razonamiento en el respectivo Registro Público.- Art. 1574 Código Civil.

4) TITULOS VALORES

Este tipo de documentos constituyen una categoría especial dentro de la prueba documental; su regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar -- su circulación, es decir, permitir que pasen de unas -- manos a otras, sin perjuicio de los derechos que incorporan. Su naturaleza jurídica es especial porque aunque participan de todas las características de un instrumento privado, la legislación mercantil vigente los tipifica específicamente, dándoles una regulación común a todos, asignándole a cada especie de ellos, características especiales para su validés y eficacia probatoria.

Los títulos valores son los documentos necesarios y suficientes para probar y hacer valer las obligaciones que en ellos aparecen consignados a cargo del librado -- aceptante y suscritos a favor del beneficiario o tenedor o propietario del derecho literal y autónomo que en ellos consta.-

Este tipo de documentos mercantiles producen los efectos que en ellos se expresan o preveen, cuando se -- han llenado los requisitos formales exigidos por la ley mercantil (Código de Comercio) aunque la falta de ellos, no afecta a la validez del negocio jurídico que ha dado origen al documento o al acto mismo, quedando solamente perjudicado por este hecho, el efecto inmediato mercantil previsto por la ley.- Art. 624 Inc. 2o. C. Com.-

El modo de hacer valer en juicio un título valor, es por medio de la acción cambiaria que de ellos se deriva, es decir la acción cambiaria mercantil ejecutiva y es prueba indispensable tal documento, ya que no puede suplirse por ningún otro medio de prueba previsto por la ley.- Lo anterior constituye una excepción al principio general a que nos hemos referido, de que en materia mercantil se admite la prueba testimonial cualquiera que sea el interés litigado.- Art. 33 Ley de Procedimientos Mercantiles.

Art.- 33 (Ley de Procedimientos Mercantiles)

""Cuando se reclamen obligaciones contenidas en un título valor haciendo uso de la acción cambiaria, es prueba indispensable dicho título valor, y no puede suplirse por otro medio de prueba cualquiera que éste sea"".

Como el objeto de este punto estriba en desarrollar la relevancia que, desde un punto de vista de la prueba de la obligación mercantil, tienen este tipo de documentos, nos tenemos que enmarcar a él, mencionando y relacionando las diferentes especies de título valor y las reglas generales para preconstituir la prueba que servirá de base para la acción cambiaria respectiva.-

Los títulos valores regulados por la ley son: Bonos generales, Letras de Cambio, Pagaré, Cheque, Certificado de Depósito, Bono de Prenda, Certificado Fiduciario de Participación, Conocimiento de Embarque y las acciones.

Entre las reglas generales para la creación de títulos valores debemos traer a cuenta el Art.- 625 y 633 del Código de Comercio.-

Art.- 625.- (Código de Comercio).-

"" Sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulos valores, tanto los reglamentador - por la ley como los consagrados por el uso, deberán tener los requisitos formales siguientes:

- I.- Nombre del título de que se trate.
- II.- Fecha y lugar de emisión.
- III.- Las prestaciones y derechos que el título incorpora.
- IV.- Lugar de cumplimiento o ejercicio de los mismos.
- V.- Firma del emisor.

Si no se mencionare el lugar de emisión o el cumplimiento de las prestaciones o ejercicio de los derechos que el título incorpora, se tendrá como tal, respectivamente, el que conste en el documento como domicilio del - librador y el del obligado, o el lugar que aparezca junto al nombre de cada uno, en caso de no expresarse domicilio alguno; y si en el título se consignan varios lugares, se entenderá que el tenedor puede ejercitar sus derechos y el obligado cumplir las prestaciones en cualquiera de -- ellos"".-

Art.- 633 (Código de Comercio)

"" La suscripción de un títulovalor obliga a quien lo hace, al cumplimiento de las prestaciones y derechos incorporados en favor del titular legítimo, aunque el título haya entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor o después que sobrevino su muerte o incapacidad"".-

Es decir, y para citar al mercantilista Mexicano RAUL CERVANTES AHUMADA, "el título puede firmarse sin ánimo de obligación en él o con intención de no -- lanzarlo a circulación y, sin embargo, el deudor se -- obligará porque la obligación deriva del simple hecho de la creación del título, por mandato de ley".-

"Quien crea un título crea una cosa Mercantil - Mueble, que incorpora derechos, y la obligación deriva, en virtud de la ley, de la firma puesta en el título.-

El fundamento legal de la obligación derivada de un título valor es la llamada "teoría de la crea-- ción", por lo que no se permitiría que el obligado en un título valor "oponga al tenedor excepciones relativas a vicios de voluntad o basado en defectos en la - creación del título".- (1)

La fuerza probatoria de un título valor estriba en que ésta contenga todos los requisitos estableci

(1) Raúl Cervantes Ahumada, "Títulos y Operaciones de Crédito" México 1973 Pág. 34 y 35.-

dos por el Código de Comercio que lo hagan conservar la acción cambiaria, que se ejercitará de acuerdo a las regulaciones contenidas en la ley de Procedimientos Mercantiles, es decir, acompañando a la demanda interpuesta, el acta notarial de protesto correspondientes, excepto en los regulados por el Art. 50, #2, literales a) b) y c).-

Art.- 50 #2 (Ley de Procedimientos Mercantiles).-

""Los títulos que requieran ser presentados dentro de cierto plazo para su aceptación o pago, solamente serán ejecutivos si se acompañan con el acta notarial de protesto correspondiente; pero no será necesario la presentación de dicha acta en los casos siguientes:

- a) Si se anotan con efectos equivalentes al protesto, cuando la anotación sea legalmente procedente;
- b) Si el título ha sido emitido sin obligación de protestarlo; y
- c) En los casos en que la falta de presentación y de protesto solamente hagan caducar las acciones contra los demás signatarios, pero deje subsistente la acción cambiaria el último obligado, según se dispone en el Código de Comercio. En estos últimos casos, tampoco será necesario anotar el título"".-

Independientemente de los mencionados Títulos Valores, existen otros documentos mercantiles que no coinciden totalmente con los esquemas de aquellos, no obstante que tienen, estos otros documentos, muchas de las características aplicables y propios de los mencionados títulos valores.

A continuación se analizan en forma rápida, los documentos que se expresan, con la idea de completar la idea y lo dicho ya, con respecto a los Títulos en expresión, ellos son:

Títulos Contratos, Póliza de Seguro y la Factura Comercial.

5) TITULOS CONTRATOS, POLIZA DE SEGURO.

I.- Estos tipos de contratos normalmente son redactados por una de las partes, es decir, por la empresa mercantil que efectúa la negociación y la otra parte solamente tiene la alternativa de suscribirlas en la forma en que han sido redactadas o formuladas o abstenerse de contratar.-

En realidad son innumerables los contratos de este tipo, por ser variadas las operaciones en las que se aplica.

Entre los Títulos Contratos que se encuentran regulados en nuestra legislación positiva, sin ser la presente una enumeración taxativa, están: Capitalización, Ahorro y Préstamo, los de Ahorro para adquisición de Bienes, etc. Art. 1274-1290-1302 C. Com.

Por su forma de realizarse, presentan una tendencia a favorecer a la Empresa con quien se contrata.-

"Al igual que la póliza el título contrato es un contrato de adhesión y puede endosarse, pero no es un título valor: En efecto, el título contrato, es el contrato mismo, o sea habría una identificación total entre el documento y el acto casual, lo que excluye toda posibilidad de que la emisión del primero se considere como un acto cambiario".- (1)

Las disposiciones legales que regulan este tipo de contratación mercantil están orientados a garantizar un trato equitativo entre la empresa y el otro contratante, y el sistema probatorio para estos casos u otros similares, se reducen a estas reglas:

- 1) La otra parte podrá desistir del Contrato en el plazo de quince días subsiguientes a aquél en que recibiere el documento, cuando no concordare con los términos convenidos - Art.- 977 Código de Comercio).-
- 2) Que los respectivos Contratos se probarán con los correspondientes documentos o títulos --- (Arts. 34 y 52, Procedimientos Mercantiles).-
- 3) Estos instrumentos serán ejecutivos, si:
 - a) Si el actor acompaña a su demanda el título, base de su acción; b) constancia del pago de las cuotas dentro del plazo correspondiente; c) que se ha verificado el sorteo y que el actor ha resultado favorecido en dicho evento;

(1) Roberto Lara Velado-"Introducción al Estudio del Derecho Mercantil" Segunda Edición 1972, Pág. 194.

d) que el acto que el demandante pide se ejecute, se haya condicionado al evento de un sorteo. Art. 52 Inc. 2o. Pr. Mercantiles.

II.- LA POLIZA DE SEGURO.-

Es un documento mercantil que es emitido por la Compañía contratante y entregado a la otra parte como -- prueba de la existencia del contrato mismo.

Este documento es indispensable como prueba del contrato respectivo y en este sentido tiene semejanza -- con los títulos valores, pero carece de la literalidad de estos, pues a la hora de hacerla efectiva hay que comprobar otras circunstancias; además la emisión de ella no constituye un acto cambiario y por consecuencia no -- puede endosarse ni circular libremente; no pueden ejecutarse acciones en vías de regreso, con la excepción del Seguro de Bienes.- Art 1356.

La diferencia que existe entre la póliza de seguro y el Título Contrato estriba en que éste es firmado por ambas partes; mientras que aquella es emitida exclusivamente por el asegurador; el Título Contrato, si puede endosarse; la póliza de seguro, como se vió, no permite dicho acto cambiario; finalmente, tienen de semejanza, que ambos documentos no son Títulos Valores.

Las circunstancias diferentes que hay que probar, se encuentran reguladas así:

1a.- Se puede exigir la indemnización, hasta pasados treinta días después que la Empresa haya recibido la documentación que fundamenta el reclamo. Art. 1367 Inc. 1o. C. de Comercio.

2a.- La póliza es ejecutiva, siempre que se acompañe la documentación que demuestre que el que reclama se encuentra al día en sus pagos; que el evento asegurado se ha realizado, así como la cuantía de los daños. Art. 52 Inc. 1o. Pr. Mercantiles.

3a.- Los documentos que deben presentarse para -- probar estas circunstancias son, por ejemplo: en el caso del reclamo de un Seguro de Vehículos, cuando la cosa asegurada ha sufrido un daño, como consecuencia de un accidente de tránsito:

a.- Presentar por escrito el reclamo correspondiente, en donde se asentarán las circunstancias del accidente o siniestro, como son: sentidos de dirección de los vehículos; las personas que manejaban éstos, si son conocidos;

b.- Adjuntar certificación del parte de policía, tarjeta de circulación y valúo aproximado de los daños, con la referencia del número de Póliza que protege tal vehículo. Art. 1367 C. de Comercio; 52, Inc. 2o. Pr. Mercantiles.

En caso de desacuerdo entre el Asegurador y Asegurado, con respecto al valor de los daños reclamados, se seguirá el procedimiento siguiente:

a) Cualquiera de las partes, Asegurador o Asegurado, puede ocurrir ante el Juez competente (Juez de Primera Instancia de lo Civil en San Salvador o de Primera Instancia, en el interior de la República) pidiendo que se nombren Peritos Valuadores (2) que sean mayores de edad, domiciliados en el lugar, para valorar el daño;

b) Dicha solicitud debe contener el nombre y direcciones de las partes y la relación de los hechos ocurridos;

c) La citación de la otra parte; si es Sociedad, debe pedirse la citación por intermedio de su Representante Legal.

Si es Sociedad la que solicita la diligencia, debe presentarla en su nombre un Procurador o Abogado con Poder. Arts. 1407 C. de Comercio; 10 Pr. Mercantiles.

6) LA FACTURA COMERCIAL

La Factura Comercial es un documento que representa un acto jurídico mercantil; es un acto jurídico mercantil porque el hecho que en ella consta está impulsada por la voluntad; y se halla dotado de determinados efectos ju-

rídicos; contiene todas las características de un documento porque registra y representa una voluntad jurídica, (se entiende aquí la factura comercial firmada) pero este documento mercantil no tiene fuerza de instrumento Público o Auténtico, está desprovisto de la acción cambiaria mercantil, pues no es tampoco un título valor; es un instrumento privado al que no se le puede aplicar las reglas procesales de prescripción o caducidad.-

Lo dicho para los instrumentos privados vale tanto como para las facturas comerciales o mercantiles, tanto en cuanto a sus efectos entre las partes, como en la forma de hacerlos valer procesalmente, sea por medio de las diligencias previas para su reconocimiento, o para su oposición, una vez reconocidas, en juicio mercantil ejecutivo o así mismo, en un juicio sumario mercantil, para que en sentencia definitiva se declare la existencia de la obligación y consecuentemente, la condena del deudor al pago de lo que en la factura comercial apareciere en deberle al acreedor mercanti. Esta última situación se dará cuando sea negada la obligación en las diligencias previas mencionadas.-

De lo dicho anteriormente podemos buscar la diferencia entre este documento y los otros tipos ya tratados: Títulos Valores, Títulos Contratos y Póliza de Seguro.

En cuanto a su naturaleza jurídica:

La factura comercial es un documento típicamente privado que no tiene fuerza ejecutiva por si mismo, nece-

sitándose para ello, seguir el procedimiento específicamente regulado y el que de manera especial hemos explicado anteriormente, con el fin de que llegue a ostentar la calidad de documento ejecutivo; esta es una de las principales diferencias que se le encuentran, cuando se le compara con los otros documentos expresados; obliga a las partes que las suscriben, en los mismos términos y condiciones que los documentos de su clase (documentos privados). Otra diferencia que se le encuentra con los títulos valores y la póliza de seguro consiste en que la factura es un acto casual y aquellos no lo son; se encuentra desprovisto de "literalidad", característica propia de los Títulos Valores.

Otra diferencia que se le encuentra consiste en que, tanto la póliza y el título contrato, son contratos de adhesión; la factura comercial, no lo es.

Nuestras leyes mercantiles regulan la factura comercial como un medio para probar una obligación de este género y en este sentido es un documento que representa en concreto el origen de lo reclamado, en cuanto a su número y valor en dinero (precio). Art. 999 Código de Comercio.-

Este tipo de documentos normalmente comprueba operaciones de compra-venta de mercaderías que están dentro del giro de explotación normal de una empresa mercantil; es decir tiene por objeto documentar cosas vendidas habi-

tualmente por el vendedor, constando en ella tanto el precio por unidad, como el precio por docenas, centenas o millares de las cosas vendidas y que en ella se describen.-

Cuando este tipo de Documentos es utilizado entre comerciantes, le precede normalmente el "pedido de mercaderías" que la factura contendrá con la especificación -- de las unidades, cantidades y precios unitarios y totales; la costumbre mercantil de la plaza salvadoreña es que la factura es firmada a la entrega del pedido de mercaderías, en las condiciones expresadas en éste. Tal factura para - que haga fé, debe necesariamente estar firmada por el proprio obligado ha hacerlo o por medio de un dependiente autorizado; este dependiente tiene que ser un Auxiliar del Comerciante, como son los factores o los dependientes de comercio Arts. 365 y siguientes; 378 y siguientes C. Comercio.

Tratándose de un acto en el que interviene un comerciante y una persona que no lo es, la factura tiene que ser suscrita o firmada por el propio deudor de las mercaderías que en ellas se consignan, o sea por la propietaria de las cosas o mercaderías descritas en la factura. Los casos anteriormente relatados, se refieren a aquellos actos mercantiles que se documentan con facturas y cuyo pago contiene plazo de treinta, sesenta o noventa días para su pago.

En todo caso, las facturas debidamente aceptadas por el comprador (comerciante o no comerciante) constituyen prueba escrita de la obligación que tienen, de pagar el pre

cio que en ellas se expresan; si están canceladas pura y simplemente, representan prueba del pago del precio y de la adquisición de los bienes.

Pudiera presentarse en la práctica mercantil la situación de que el comprador pague el valor de las mercaderías descritas en la factura y quedara pendiente la entrega de las cosas; en este caso, el comprador se convierte -- en acreedor y el vendedor, originalmente propietario de -- aquellas, queda convertido en deudor de la entrega o tradición de las mismas.

En el Proyecto de Ley uniforme de títulos valores para América Latina, elaborado para el "INTAL" por el profesor Raúl Cervantes Ahumada, este documento recibe el nombre de "Factura Cambiaria" y es regulado como un título valor, y tiene intenso uso y amplia reglamentación en Brasil y Argentina. En nuestros países de Centro América se utiliza profusamente pero no tiene una reglamentación adecuada, lo que cada día se vuelve necesario ya que casi la mayor parte de las ventas de mercancías que los comerciantes -- ofrecen al público en catálogos, exposiciones, escaparates o salones, se realizan documentándolas con facturas, normalmente "al crédito" o sea sujetas las obligaciones que en --- ellas aparecen, para pagarse en treinta, sesenta o noventa días.-

Creemos que en nuestro país si es necesario reglamentar y legislar sobre este documento mercantil y elevarlo a la categoría de Título Valor, concediéndole todas las

normas y las características de que gozan estos documentos.-

7) CORRESPONDENCIA POSTAL

Los contratos mercantiles que se celebran por correspondencia, están sujetos a una regulación legal para la formación del consentimiento, en ellos hay una oscala en el intercambio del consentimiento.-

En este tipo de actos jurídicos mercantiles pueden haber varios momentos: 1) La Oferta. 2) La Oferta -- Aceptada esta puede producir:

a) Una situación precontractual, al igual que la oferta.-

b) Una promesa de Contrato, que puede ser bilateral o unilateral.-

c) Un Contrato propiamente tal.-

En todo tipo de contrato se exige dos etapas para la formación del consentimiento: la oferta y la aceptación de ella.

Lo mismo ocurre en los contratos por Correspondencia Postal, con las siguientes modalidades en cuanto a la formación del mismo:

Si la aceptación lleva nuevas condiciones o modificaciones, se vuelve otra nueva oferta. Los elementos de la oferta tienen que ser completos, es decir todos los indispensables para que con la aceptación pura y simple que de perfecto al acto jurídico y éste queda realizado cuando llega a su destino la carta de aceptación, aunque el -oferente no tenga conocimiento, puesto que ya se presume. Art. 996 Código de Comercio. Este es el sistema conocido como "De la recepción", y se toma como un Contrato entre ausentes.

Las obligaciones provenientes de un Contrato celebrado por correspondencia, se prueban:

a).- En cuanto a la oferta

Con el original de la carta en que consta la oferta; la que contendrá las propuestas u ofertas con respecto a cantidades, modalidades, lugar en donde surtirá efectos el contrato y todas aquellas circunstancias esenciales y de la naturaleza del contrato propuesto; dicha oferta debe contener también, las circunstancias accidentales, en el caso de que se necesite que el -contrato las contenga. Art. 1315 C. Civil; 966 C. de Comercio.

b).- En cuanto a la aceptación: también se probará con el original de la carta de contestación de la oferta, en donde consta la aceptación de ésta; de esta manera que dará formado el consentimiento.

La aceptación pura y simple, constituye prueba, también, de la formación del consentimiento.

- c) .- En cuanto al momento de la recepción, para la perfección de contrato:
- 1).- Si la aceptación se envió por correo certificado, la recepción se probará por medio de la tarjeta de recibo que al efecto llevan las Oficinas Postales, para este tipo de correspondencia; así quedará probada la perfección del -- contrato;
 - 2).- Si la Carta de Aceptación de la Oferta, se dirigió por conducto particular al oferente; se tendrá que enviar con copia, para que en el momento de recibirse, el oferente la firme de recibido, puesta en el duplicado o copia de la aceptación; esta última probará la recepción y por consiguiente la perfección del contrato;
 - 3).- Asimismo, se puede hacer constar la recepción y la perfección consiguiente del contrato, - por medio de Acta Notarial en donde consten dichas circunstancias;
 - 4).- También se puede probar el momento de la recepción, con cualquier otro medio de prueba regulado por la Ley: confesión, posiciones, testigos, etc.

8) CORRESPONDENCIA TELEGRAFICA RECONOCIDA.-

Las reglas correspondientes para graduar la fuerza de este medio de pruebas son las mismas que se aplican pa-

ra la oferta y aceptación por correspondencia postal; pero es indudable que hay necesidad de comprobar o demostrar en juicio que los mensajes tienen procedencia legítima, es decir, que realmente existe o existió el mensaje y que éste procede de la persona obligada o de quien tiene facultades de representación o capacidad para obligarlo.-

Cuando el original del mensaje telegráfico ha sido autenticado ante un Notario, se hará constar tal circunstancia en la copia que entregue la oficina respectiva al destinatario y ésta será la que causará y surtirá efectos de prueba como "Correspondencia Telegráfica reconocida".-

Tanto la oferta como la aceptación pueden constar en la forma anteriormente indicada y para la formación del consentimiento, tenemos que aplicar el sistema de la recepción del que ya hablamos anteriormente. (Correspondencia Postal).-

Art.- 967 (Código de Comercio).-

""La oferta y la aceptación telegráfica se equiparán a las hechas por carta"".-

Art.- 1000.- (Código de Comercio).-

""La correspondencia telegráfica probará contra quien se presente siempre que se demuestre en juicio que el mensaje procede de éste o de quien tenga facultades de presentarlo u obligarlo"".-

Art.- 1001 (Código de Comercio)

""Cuando el original del mensaje telegráfico depositado en la oficina de expedición haya sido autenticado por Notario, se hará constar esta circunstancia en la copia que entregue la oficina de recepción al destinatario, copia que surtirá efectos de documento privado reconocido"".

Creemos que en este apartado debemos referirnos a la oferta y aceptación por teléfono o Radioteléfono a que se refiere el Art. 968 Código de Comercio.

Este medio de formar el consentimiento contractual para las operaciones de tipo mercantil, es tan usado actualmente y tan importante para la rapidez que exigen los negocios; desgraciadamente quizá no existe en nuestra legislación mercantil la regulación específica a los efectos de probar la existencia de estos actos unilaterales tendientes a la formación del consentimiento contractual mercantil.-

Por lo difícil que es, quizá habrá que hacer uso de otros medios de pruebas complementarias como cintas grabadas, peritaje o en último término testigos o posiciones; pruebas que tendrán necesariamente que oponerse y --ofrecerse en el juicio mercantil que al efecto se promoviere.

Al tenor del Art. 968 indicado este modo de ofrecer y aceptar contratos mercantiles, exige que haya comunicación entre las partes o sus representantes para que -

se entiendan entre presentes.-

A continuación ejemplificaremos la idea desarrollada en este numeral, para tratar de que queden mejor explicados los Artículos que se han relacionado:

a).- En relación a la oferta y aceptación telegráfica, se podría dar el caso de que las partes contraten sirviéndose de este medio de comunicación, caso en el que se seguirán las reglas expresadas para la formación del consentimiento, explicadas en el caso de la correspondencia postal: el medio más idóneo para contratar, utilizando los servicios de telégrafo es el correograma; pero últimamente se está utilizando el "TELEX".

Para probar la Oferta y Aceptación de los Contratos utilizando estos medios, bastará presentar en el caso del Correograma, la certificación extendida por el Presidente de la Institución respectiva, en la que conste que se ha recibido dicho correograma, -- adjuntando la copia sellada y firmada por el receptorista de la Institución, sin perjuicio de utilizar cualquier otro medio de prueba regulado por la ley. En el caso del "TELEX" indudablemente que la prueba se vuelve más sencilla para los efectos indicados, pues bastará agregar al juicio el original del "TELEX" adjuntando la constancia de la Oficina estatal en donde aparezca que dicho mensaje fué recibido

Todos los documentos y forma de prueba, que se han explicado, servirán para probar la recepción del men

saje y consecuentemente la perfección del contrato. Asimismo, el mensaje presentado en forma original en la Oficina Estatal correspondiente autenticada la firma o firmas del mismo, constando tales circunstancias en la copia dirigida al destinatario servirá como documento privado reconocido, para probar la recepción y perfección del contrato propuesto.

9) REGISTROS CONTABLES

Los registros contables son los documentos - mercantiles que llevan los comerciantes (Individuales o Sociales) y en donde constan las cuentas de las operaciones mercantiles que celebran diariamente y en orden cro--nológico.-

Las disposiciones legales con respecto a estos documentos, imponen la obligación a los comerciantes de "Llevar ciertos libros y en forma particular los llamados estados Financieros "Diario" y "Mayor", la consistencia de su patrimonio etc.- (Art. 441 Código de Comercio).-

Lo anterior no es sólo en interés de la ley, sino que se regula en interés de los terceros con quienes los comerciantes entran en relaciones.

Art.- 435 (Código de Comercio)

""El comerciante está obligado a llevar contabilidad debidamente organizada, de acuerdo con alguno de

los sistemas generalmente aceptados, autorizados por la oficina encargada de la vigilancia del Estado; y a conservar en buen orden la correspondencia y demás documentos probatorios.-

El comerciante debe llevar los siguientes registros contables: Estados Financieros, Diario y Mayor, y los demás que sean necesarios por exigencias contable o por ley.-

La Oficina mencionada puede autorizar, en los casos en que la naturaleza del sistema de contabilidad adoptado así lo requiera, que la contabilidad se lleve en hojas separadas y que se hagan en el Diario anotaciones resumidas o cualesquiera otras modificaciones""".-

Art.- 441 (Código de Comercio).-

""El comerciante deberá establecer, por lo menos una vez al año, la situación económica y financiera de su empresa, la cual mostrará a través del Balance general y el estado de pérdidas y ganancias""".-

Nuestra legislación mercantil exige que la situación económica y financiera de la Empresa, sea revelada por medio de los balances generales y estados financieros de pérdidas y ganancias; y en el caso de que exista un litigio judicial de tipo mercantil, este tipo de documentos contables pueden ser invocados contra los comerciantes y Empresas Mercantiles y contra ellos harán plena prueba, sin admitirles pruebas de otra naturaleza, que vengán a contradecir lo que dichos documentos expresen.-

Es indudable que su contenido es indivisible, - es decir que los Registros o Asientos Contables, en el caso de controversia judicial, valen y deben aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable, una vez se haya consentido como un medio de prueba.-

La regla legal para graduar la fuerza probatoria de este medio de prueba se encuentra en el Art. 31 Ley de Procedimientos Mercantiles.-

Art.- 31 (Ley de Procedimientos Mercantiles)

""Para graduar la fuerza probatoria de los registros contables que deben llevar los comerciantes, se observarán las reglas siguientes:

- 1a.- Los registros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el que acepte los asientos que le sean favorables no podrá desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo consentido en este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, - tomando en igual consideración todos los - asientos relativos a la cuestión litigiosa;
- 2a.- Si en los asientos de los registros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad y los de uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en la ley, y los del otro adolecieren de cualquier defecto o carecieren de los requisitos legales, los -- asientos de los registros en regla harán fé

contra los defectuosos, a no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho;

- 3a.- Si uno de los comerciantes no presentare -- sus registros o manifestare no tenerlos, harán fé contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, a no demostrar que la carencia de dichos registros procede de fuerza mayor y salvo siempre la -- prueba contra los asientos exhibidos, por otros medios admisibles en juicio;
- 4a.- Si los registros de los comerciantes llevados con todos los requisitos legales fueren contradictorios el juez decidirá de acuerdo con las demás probanzas vertidas en el proceso"".-

La obligación de llevar los anteriores documentos no es exigible para aquellos comerciantes cuyo "activo en giro" sea inferior a diez mil colones, quienes solamente están cumpliendo con la ley llevando "un libro en cuadernado" y legalizado en donde deben constar separadamente los gastos, compras (contado y crédito) y ventas (contado y crédito) Art. 452 Código de Comercio.-

C) LA PRUEBA TESTIMONIAL.-

La prueba testimonial puede utilizarse de un modo general para los hechos con relevancia jurídica.-

Es la prueba testimonial la rendida oralmente por

alguien que no es, actual ni eventualmente, parte en el juicio y consiste en la narración o exposición de los hechos o circunstancias que le constan de vista y oídas.-

Técnicamente hablando, al que expone se le llama para efectos de la prueba, deponente.-

El nombre de prueba testimonial está reservado en el lenguaje jurídico, al caso de que el testimonio se preste oralmente ante el Juez de la Causa en las formas previstas por la ley; bajo el juramento de decir verdad y queda agregado al proceso por medio de un acta y es entonces cuando adquiere su "maximun" de credibilidad.-

En el sistema de las pruebas mercantiles, la relación entre la prueba escrita y la testimonial se da sin ninguna diferencia, ya que ambas se admiten cualquiera que sea el valor de la cosa litigiosa; es decir, no hay oposición entre ambas pruebas.- "Salvo los casos en que la ley exige otro medio de Prueba" (Art. 1003, Inc. lo. C. de Comercio).-

Es indudable también que en el caso de la "Minus Petitio", no se admitirá que por medio de testigos se compruebe una cantidad, suma o un hecho mayor que el propuesto en la demanda; es decir que por medio de la prueba de testigos o testimonial en materias mercantiles, pretenda modificarse de alguna manera, la demanda y hechos reclamados inicialmente. Así también existe otra limitación -

para la prueba testimonial mercantil: para aquellos casos en que la ley exige prueba Instrumental específica (póliza de seguro y Títulos Contratos); casos en los que no se puede probar la existencia de la obligación, sino que solo por medio de aquellos, o su reposición supletoria de acuerdo al procedimiento ya establecido. Art. 45 y siguientes, Ley de Procedimientos Mercantiles.-

d) LA PRUEBA POR INSPECCION, REPRODUCCION, EXHIBICION O RECONOCIMIENTO.-

En este numeral hemos querido comprender todas aquellas pruebas legales que estén dentro de los "Poderes del Juez" mercantil; agregados al proceso mercantil, harán plena prueba de lo que por ellos se constate, sin perjuicio siempre de que de ellos se toma en forma indivisible lo favorable o lo desfavorable para cualquiera de las partes que intervienen en el litigio mercantil y siempre que no haya habido una acción espontánea de éstos.-

I) INSPECCION.-

Que se puede utilizar este medio de prueba en lo mercantil, esta fuera de duda: resulta de los principios generales del Código de Procedimientos Civiles y está reconocido indirectament por el Código de Comercio y su ley de Procedimientos respectivos.-

Es así como resulta claro que el Juez Mercantil - para darse cuenta de la cualidad de una mercadería tendrá que examinarla; para darse cuenta, percatarse y observar los indicios acerca de las causas de un incendio o siniestro, tendrá que conocer los lugares, tomar conocimiento de los residuos; es decir la mejor prueba la obtendrá por la inspección personal. En el momento de la inspección -- puede el juez oír testigos del suceso que investiga para formarse una mejor idea de los hechos.-

Así mismo, dentro de las facultades del juez, queda a su juicio el nombrar peritos que le acompañen y esto cuando el objeto de la misma, exija conocimientos sobre alguna ciencia o arte.- Art. 367 Pr. Civil.-

2) REPRODUCCION.-

El juez mercantil puede disponer que en vez del original y en sustitución de ésta se reproduzca un extracto auténtico del documento; como para el caso de los libros de comercio o de registro de esta naturaleza agregados al proceso se reproduzcan o extraiga de ellos determinadas partidas, previa petición del interesado.-

En el artículo 271 Pr. Civil, se regula este medio de prueba aplicable plenamente al juicio mercantil, cuando se necesita reproducir algún proceso no acumulable por su naturaleza o de algún documento que existe en otra oficina pública, con el nombre de Compulsa que es lo mismo que reproducir o tomar razón.-

Estos actos jurídicos exigen que se realicen el día y hora señalados siempre dentro del término probatorio.- Arts. 242 y 243 Pr. Civiles.

Todos estos representan trámites procesales que se verifican por órdenes dictadas por el Juez.-

3) EXHIBICION Y RECONOCIMIENTO.-

A lo dicho anteriormente debe agregarse la disposición que contiene el Artículo 32 Pr. Mercantil y según la cual el juez puede decretar previa cita de partes o de oficio, exhibición de registros contables y demás documentos relacionados con el funcionamiento de las empresas mercantiles, que se encuentran en posesión de ellos.

Esta es una obligación contenida en el Art. 449 Código de Comercio, correlativa al deber aquél de llevar los libros y demás documentos mercantiles.-

"No es que inspire el comerciante mayor confianza que cualquier otra persona, ni que se le proclame por su calidad de comerciante, insospechable; se le presta fé en cuanto haya llevado regularmente los libros de comercio que tienen obligación de tener y los exhiba en los casos indicados por la ley". (1).-

(1) León Bolaffio. Derecho Mercantil, Madrid 1935, pags., 393, # 561.-

Lo anterior no implica según nuestra opinión una intromisión ilícita en los negocios ajenos; ni tampoco introduce una obligación de las partes a testificar contra sí mismos, pues los libros y documentos mercantiles no son documentos privados, sino que desde el momento que el comerciante tiene la obligación de presentarlos en un Registro Público para su razonamiento, dejan de serlo, para -- convertirse ipso facto en documentos públicos; exhibidos en juicio valen en forma indivisible, sea a favor o en -- contra del que está obligado a llevarlos.-

La exhibición o reconocimiento se concreta únicamente a los asientos que se relacionan con la cuestión -- que se litiga y esto para conciliar las exigencias legales de un proceso con los de la privacidad y secretos del negocio, a excepción de los casos de liquidación, sucesión universal, quiebra etc. en los que sí puede proceder la exhibición o reconocimiento general de la contabilidad.-

Art.- 32 (Procedimientos Mercantiles)

""El Juez podrá decretar, a instancias de parte o de oficio la exhibición y reconocimiento de los registros contables y demás documentos relacionados con el giro de las empresas mercantiles, cuando su titular tuviere interés o responsabilidad en el asunto de que se trate.-

El reconocimiento se efectuará en el establecimiento mercantil u oficina del comerciante, a presencia de -- éste o de la persona que él designe, previo señalamiento de día y hora para verificarlo. Si el comerciante o quien

lo represente no concurriere a la hora señalada, la diligencia se practicará sin su asistencia.-

Si el comerciante no facilitare el acceso a la contabilidad o no permitiere su reconocimiento incurrirá en la sanción establecida en el Art. 449 del Código de Comercio.-

El reconocimiento a que se refieren los incisos anteriores, se contraerá a los asientos y documentos que tengan relación con el litigio en razón del cual se haya decretado la exhibición.-

En casos de liquidación, sucesión universal, quiebra, suspensión de pagos y en aquellos otros que, a juicio del juez o tribunal, lo requieran, se podrá decretar, a petición de parte o de oficio, el reconocimiento general de la contabilidad y demás documentos atinentes al giro de la empresa mercantil"".-

e) EL JURAMENTO DE LAS PARTES.-

El Juramento es una afirmación solemne de la --verdad de los hecho y circunstancias que una persona hace y de la que depende la decisión de una controversia, o en virtud de los cuales puede fijarse la cantidad de una condena.-

El Código Civil lo regula como medio de prueba legal y tiene amplia y entera aplicación en el Juicio Mercantil (sumario) y siempre con la característica fundamental de que es un acto que no admite representación.-

Este medio de prueba se debe coordinar con las otras pruebas escritas y tiene precisa aplicación en los juicios sumarios y siempre que la legislación mercantil no exija otra clase específica de prueba que conste por escrito.-

Creemos que el presente medio de prueba tiene -aplicación específica en su especie estimatoria, en aquellos juicios sobre reclamación y liquidación de daños y perjuicios (Art. 65 Procedimientos Mercantiles); la otra especie de juramento, o sea el decisorio, tiene aplicación de manera general en todas las reclamaciones sumarias mercantiles y en este caso el juramento hecho por un deudor o acreedor mercantil, perjudica o aprovecha a todos los codeudores y coacreedores, por la naturaleza solidiaria de las obligaciones mercantiles.-

El juramento decisorio procede desde que el -- juicio se encuentra abierto a pruebas y antes de la -- sentencia en cualquier Instancia; en cambio el juramento estimatorio, procede solicitarlo al Juez Mercantil en cualquier estado de la causa o juicio mercantil.

Este medio de prueba en lo mercantil, es bastante discutible, puesto que hoy por hoy, se jura con excesiva ligereza.-

f) LOS OTROS MEDIOS DE PRUEBA RECONOCIDOS POR LA LEY.-

a) POR PERITOS.-

La prueba por peritos o pericial se presenta en materia mercantil, siempre en puntos de hecho reservados para opiniones de especialistas o profesionales y cuando la ley lo exige expresamente. (Art. 343 Pr. Civil).-

En los juicios mercantiles tendrá aplicación este tipo de prueba en forma amplia sobre todo porque la naturaleza de las relaciones jurídico mercantiles, permite que en la mayoría de los negocios de este tipo, la prueba o documento que se tiene está solamente garantizada con la sola firma autógrafa.-

Si el demandado impugna dentro del respectivo juicio la firma que calza el expresado documento mani-

festando no ser suya, interponiendo la excepción regulada en el Art. 54 #1 Pr. Mercantiles en relación con el Art. 639 #I y VI Código de Comercio, tendrá lugar el cotejo pericial de "letra" o firma y se hará de la manera prevenida en el Art. 50 Pr. Civil, nombrando en todo caso dos peritos, con las finalidades de los Arts. 344, 345, 351 Pr. Civil y para su graduación se tomará -- las regulaciones de los Arts. 348 Pr. Civil y parte final Art. 54 #1 Pr. Mercantiles.-

Esta facultad para el Juez Mercantil de graduar la fuerza probatoria de este medio de prueba a que nos referimos, no es una facultad arbitraria para establecer conclusiones ilógicas, estrafalarias ó incongruentes, puesto que la libre apreciación está sometida a reglas teóricas que no puede ignorar el Juzgador porque por su condición de tal, se presume que tiene la formación adecuada.-

Para terminar este punto diremos que en base al principio general de la Oficiosidad dentro del proceso mercantil, puede el juez que conoce del negocio, acordar la prueba pericial en cualquier tipo de juicios mercantiles, siempre que "a su juicio" contribuya al esclarecimiento de la verdad que se debe dar en el juicio.-

Art.- 639 Inc. 1o. # VI (Código de Comercio)

""""Cuando se ejerciten acciones derivadas de

un título valor sólo pueden oponerse las siguientes excepciones:

VI.- La de alteración del texto del documento o de los actos que en él consten, sin perjuicios de lo -- dispuesto en el artículo 636""".-

Art.- 10 (Procedimientos Mercantiles).-

""""Si no hubiere acuerdo en el caso contemplado en el Art. 1407 del Código de Comercio, cualquiera de las partes de un contrato de seguro, podrá ocurrir al juez -- competente pidiendo que se nombre peritos para valuar el daño ocasionado por el siniestro.-

La petición deberá contener una relación de los hechos ocurridos y la mención de los nombres y direcciones de las partes.-

El juez, sin trámite alguno resolverá lo procedente; y si la resolución fuere afirmativa, designará en la misma a los peritos""".-

Art.- 54 (Procedimientos Mercantiles).-

""""Cuando la ejecución se siga con títulos valores, el juicio ejecutivo tendrá las modificaciones especiales siguientes:

1) Solamente serán admisibles las excepciones contenidas en el Art. 639 del Código de Comercio.

Cuando el demandado, oponga la excepción de no

ser suya la firma que se le atribuye, ni de la persona que aparezca como su representante, o cuando los de mandados fueren los herederos del que aparezca como sig natario y opusieren tal excepción, se practicará en el juicio la prueba de cotejo pericial de la firma cuya au tenticidad se impugna. Esta prueba podrá ser considerada como plena, a juicio prudencial del juez"".-

b) CASOS DE SEMI-PLENA PRUEBA.-

Este medio de prueba como la plena prueba, se re fieren al grado de convicción que producen en el juez; esta última se acepta sin temor de incurrir en error, - puesto que en ella se alcanza el grado de máxima positi vidad.-

La semi-plena, no es verdaderamente una prueba, realmente hablando, de hecho, no es más que una prueba frustrada.-

El Art. 412 Pr. Civiles menciona como casos de semi plenas pruebas: la deposición de un sólo testigo idóneo, la confesión extrajudicial verbal probada por dos testigos, la presunción judicial (las concordantes) y los testimonios y copias extendidas por un Notario o Juez, en actos que no son propios y sin las otras formali dades exigidas y contenidas en el Art. 275, Pr. Civiles.

Pero es oportuno manifestar que también aquí se

puede aplicar el principio de la libre apreciación - para que de dos o más casos de semi plenas pruebas - puedan unirse para resolver el litigio.-

c) LA PRUEBA POR PRESUNCIONES.-

En este apartado hacemos una necesaria referencia a lo dicho en la parte correspondiente a la "prueba y medios de prueba mercantil" específicamente en cuanto a la prueba "directa e indirecta", no bastándonos con lo que en aquella parte expresamos, agregaremos que la prueba por presunciones, tiene como base, que la ley le ordena al juzgador que se debe confiar a ciertos signos o indicios que ella misma le prescribe.

De esta manera es que se habla de "presunciones legales" o "presunciones iuris".-

Preferimos, sin embargo, no poner ejemplos para remitirnos a los tratados de Derecho Civil, pues aunque se encuentren en la ley expresiones de este tipo: "se considera", "se preceptúa", "se reconoce", "se presume", siempre queda en discusión, si con ello ha querido la ley inferir, de un hecho, la probabilidad o la certeza - histórica de otro, o más bien las indicaciones en forma supletaria o imperativa, las normas aplicables a determinadas situaciones jurídicas.-

En materia mercantil es claro que las presuncio-

nes de "diligencias de un comerciante en negocio propio"; de "solidaridad presunta" (pasiva absoluta y relativa) la "onerosidad" en los negocios, pertenecen más bien al régimen de las relaciones de Derecho Sustantivo (Código de Comercio) y no al método intelectual para -- graduar la fuerza probatoria de hechos, indicios, o signos que el juzgador tomará en cuenta en su fallo.-

d) EL PRINCIPIO "INDUBIO PRO-REO".-

En materia mercantil y para graduar la fuerza probatoria de los medios de prueba alegados y opuestos con base a las formalidades legales, generales y especiales, tiene amplia aplicación el principio general del derecho de que cualquier duda que surja en el procedimiento, sea en la apreciación de los hechos controvertidos -- (medios de prueba) o en la aplicación del Derecho y la ley, cuando faltan otros principios establecidos en ella, debe resolverse a favor del demandado.

Lo encontramos entre otros en los Artículos 636 y 1002 del Código de Comercio: en los Arts. 31 #4o Procedimientos Mercantiles.-

Art.- 636 (Código de Comercio)

""En caso de alteración del texto, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado y los anteriores, conforme al texto original. --

Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes""".-

Art.- 1002 (Código de Comercio)

""Si apareciere diferencia entre los ejemplares de un contrato que presenten las partes en juicio, el asunto se dilucidará de acuerdo con los asientos de contabilidad de los contratantes; hará fé de la contabilidad mercantil de aquél que la lleve en forma legal; llevándola ambos, cualquier otro medio de prueba; si ambos alegaren probanzas de igual fuerza, el Juez resolverá a favor del demandado""".-

Art.- 31 #4a.- (Procedimientos Mercantiles)

""Para graduar la fuerza probatoria de los registros contables que deben llevar los comerciantes, se observarán las reglas siguientes:

4a.- Si los registros de los comerciantes llevados con todos los requisitos legales fueren contradictorios, el Juez decidirá de acuerdo con las demás probanzas vertidas en el proceso""".-

IV.- CONCLUSIONES

Hemos querido en esta parte de la presente Tesis, exponer algunos puntos de vista sobre diferentes aspectos tratados en ésta y algunos que, exprofeso, se han dejado para tratar en este capítulo; nos referimos a la importancia de El Sistema de las Pruebas Mercantiles; a consideraciones finales sobre la Prueba y medios de Pruebas Mercantiles; a la importancia que tiene para el Derecho Mercantil, la Sentencia como Fuente de Obligaciones y asimismo, a la relevancia que tiene la Función Judicial, reservada al juzgador y que se conoce como la Integración del Derecho.-

I.- Con respecto al Sistema de las Pruebas Mercantiles, podemos afirmar que nuestra Legislación Mercantil - está inspirada en el SISTEMA MIXTO y la SANA CRITICA.-

En realidad, en la interpretación de las Leyes Mercantiles, no se puede hablar de un Sistema de Prueba Legal o de un Sistema de Prueba Libre, en forma rigurosa. El Predominio del Libre Criterio del Juez, o del Criterio Legal en la apreciación de los resultados de los medios de Prueba, es lo que se ha dado por decir que existirá: calificación de Prueba Libre o Tasada, respectivamente. Según Carnelutti, la Combinación de los principios de la Prueba Legal y de la Prueba Libre, ayuda a resolver el contraste que tradicionalmente ha existido entre la necesidad de la Justicia y de la Certeza. Ultimamente algunos Procesalistas toman en cuenta el Sistema de la Prueba Razonada, o de la

Sana Crítica; ambos sistemas tienen amplia aplicación en nuestro Derecho Mercantil, tanto Sustantivo como adjetivo. Esto tiene su asidero, cuando encontramos diferentes normas mercantiles que dicen o expresan: "El Prudente Arbitrio del Juez"; Prudente Arbitrio Judicial"; o "Prudente Calificación de Juez".-

II.- Con respecto a la Prueba y medios de Prueba Mercantiles: Diremos nuevamente que el objeto normal de ellos son los hechos. El Derecho Nacional, tanto el que procede de la Asamblea Legislativa como el formado por las Sentencias de los Tribunales, no debiera ser considerado como objeto de Prueba. Sin embargo, en el Derecho Mercantil, no puede aceptarse esta solución en cuanto a la prueba de la costumbre y de los usos (Generales o Locales). El Derecho Extranjero en cuanto a lo mercantil se refiere, se considera también como objeto de Prueba, tomando en cuenta las dificultades que su investigación pueda presentar ante el Juez. De acuerdo con tratadistas franceses, se consideran como condiciones necesarias para que los hechos tengan que ser probados: 1.- Que sean negados; 2.- Que sean tenidos legalmente por verdaderos; 3.- Que no este prohibida su prueba y 4.- Que sean admisibles. (1)

(1) GARSONNET Y CESAR-BHU.- "Traité Théorique Et Pratique de Procéaure" Vol. II, Pág. 362.-

III.- Con respecto a la Sentencia como Fuente de Obligaciones podríamos decir: En el Derecho Mercantil, la Sentencia es una Fuente de Obligaciones, porque es un acto Jurídico, que tiene por objeto, crear, modificar, transmitir o eximir derechos y obligaciones y además es una norma Jurídica Individualizada. Por consiguiente, debemos considerar a la Sentencia como Fuente de Obligaciones Mercantiles. Aquí se presenta la importancia que tiene para el Derecho Mercantil, la Función Judicial, puesto que como ya sabemos, toda controversia sometida a la decisión de un Tribunal, debe ser resuelta y resuelta Jurídicamente. Desde este punto de vista, se llega siempre a la conclusión de que el Derecho carece de Lagunas, porque los vacíos dejados por la Ley Mercantil, deben ser llenados por el Juez, no de manera arbitraria, si no por la aplicación de Principios Jurídicos ya conocidos. Por ello podemos afirmar juntamente con Zitelmann, qué "Si en la Ley hay Lagunas, en el Derecho no puede haberlas".-

[Es decir que por medio de la Función Judicial de la Interpretación de las normas Jurídicas, resulta que el Juez integra el Derecho.

En el Derecho Mercantil, por consiguiente, tiene vigencia el Principio de la Plenitud Hermética del Orden Jurídico.-

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

- 1.- " Código de Comercio, Diario Oficial del 4 de Julio de 1904, Edición 1967.-
- 2.- " Código de Comercio de la República de El Salvador" D.O. 31/7/70.-
- 3.- " Ley de Procedimientos Mercantiles" D.O. 29/Junio - 1970.-
- 4.- " Derecho Mercantil" (Curso General), León Bolaffio, Edit. Reus. S.A., 1935.-
- 5.- " Introducción al Derecho Comercial y Parte General de las Obligaciones Comerciales", Tullio Ascarelli, Edit. S.A., 1947.-
- 6.- " Principios de Derecho Mercantil", (Parte General), Alfredo Rocco, Editora Nacional, S.A., 1955.-
- 7.- " Curso de Derecho Mercantil", Victorio Salandra, Edit. Jus., 1949.-
- 8.- " Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo", Tomos - "I" y "II" Manuel Rodríguez Navarro; M. Aguilar (Editor). 1948.-
- 9.- " Teoría General de las Obligaciones", Manuel Borja Soriano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.-
- 10.- " Derecho de Obligaciones", Ludwig Enneccerus; Volúmen II.- Editorial Bosch, Barcelona, España.-
- 11.- " Curso de Obligaciones" Tomo V Fundación de Cultura Universitaria Montevideo, Dr. Jorge Peirano Facio.-
- 12.- " Derecho Mercantil", Legislación y Jurisprudencia Mercantil de España, Estasén, Tomo IV.-
- 13.- " Introducción al Estudio del Derecho Mercantil" 1a. y 2a. parte. Dr. Roberto Lara Velado.-