

Universidad de El Salvador
Facultad Multidisciplinaria Oriental
Departamento de Ciencias Jurídicas

La Prueba
en
Materia Mercantil
Tesis de Grado

Presentada Por:
Ana Maritza Argueta Argueta
Rosa Eliseth Fuentes Rivera
Berta Gladis Quintanilla de Nolasco

Asesores:
Lic. Herber Enrique Guardado Manzano
Lic. Víctor Manuel Rosales Manzanares

Previa a la Obtención del Grado de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas

2003

San Miguel

El Salvador

Centroamérica

Dedicatoria

A Dios Todopoderoso:

Por haberme permitido finalizar una experiencia profesional más en mi vida, por proveerme de sabiduría, inteligencia y conocimiento para culminar este trabajo.

A mis padres;

Rosa Emilia Argueta y José Leonidas Argueta Díaz; con especial agradecimiento y amor y respeto por haberme guiado en el camino del conocimiento.

A los docentes y autoridades de la Universidad:

Por su enseñanza y haberme permitido formarme profesionalmente.

A todos mis familiares y amigos y compañeros:

En reconocimiento, por su amistad y apoyo en todo momento hasta llegar a la meta propuesta.

A mis compañeras de Trabajo:

Rosa Eliseth y Berta Gladys con quienes compartí la experiencia de adquirir nuevos conocimientos y lograr juntas un triunfo más en nuestras vidas.

Ana Maritza Argueta Argueta

Dedicatoria

A Dios: Por proveerme de inteligencia y entendimiento para iniciar y concluir con este trabajo.

A mis padres: José Santos Fuentes y Rosa Candida de Fuentes con especial agradecimiento.

A mis hermanos: Por su apoyo y cariño hasta llegar a la meta propuesta.

A mi esposo: Mardoqueo Fonseca por su comprensión en todo momento e impulsarme a la satisfacción del éxito en la vida

A mis compañeras de trabajo de graduación:

Ana Maritza Argueta y Gladys de Nolasco con quienes compartí la experiencia de adquirir nuevos conocimientos y lograr juntas un triunfo más

Rosa Eliseth Fuentes

Dedicatoria Y Agradecimiento

A DIOS TODOPODEROSO:

Por haberme iluminado en todo el transcurso de mi carrera.

A MI MADRE:

María Ana Quintanilla

Por haberme dedicado sus esfuerzos para lograr mi carrera y por inculcarme el hábito de superación

A MI ESPOSO:

Lic. Noe Nolasco Perla

Con todo mi amor por su comprensión y apoyo en todo momento para alcanzar la meta

A MI HIJO:

Noé Ismael Nolasco Quintanilla

Con amor fraternal y el mejor propósito de servirle de ejemplo para su propia superación

A MIS COMPAÑERAS:

Ana Maritza y Rosa Eliseth, con mucho cariño por todos los momentos que hemos pasado juntas en la realización de este trabajo.

GRACIAS

Bertha Gladis Quintanilla de Nolasco

Dedicatoria

Con especiales muestras de agradecimiento a:

Lic. Victor Manuel Rosales Manzanares

Lic. Herber Enrique Guardado

Quienes con su profesionalismo y experiencia nos orientaron a la consolidación del presente trabajo de graduación.

A las autoridades de la Universidad de El Salvador

Por haberme permitido formarme profesionalmente

A los docentes:

Que nos impartieron los conocimientos adecuados para la formación profesional a la cual hemos escalado

A todos por su amistad y comprensión:

Nuestros sinceros agradecimientos

Bertha Gladys Quintanilla
Ana Martiza Argueta
Rosa Eliseth Fuentes

Índice

Introducción.....	1
Planteamiento del Tema	2
Justificación de la Investigación.....	5
Marco Teórico Conceptual.....	7
Objetivos	8
Objetivos Generales	8
Objetivos Específicos.....	9
Delimitación del Tema.....	10
Antecedentes Históricos.....	11
Capítulo I.....	13
El Proceso.....	13
Concepto	13
Objeto del Proceso	13
<u>Interés Particular:</u>	14
<u>Interés Público:</u>	14
<u>Interés Social:</u>	14
El proceso y los Actos que lo Componen	16
<u>Contenido del Proceso</u>	16
<u>Sujetos Procesales</u>	16
<u>Objeto del Proceso</u>	16
Capítulo II	18
La Prueba en el Ámbito Jurisdiccional	18

Concepto de Prueba	18
Naturaleza Jurídica	20
Prueba Material.....	20
Prueba Procesal.....	21
Concepto de Prueba	21
Contraprueba	22
<u>Verdad o certeza:</u>	22
<u>Necesidad de la Prueba</u>	22
Principios Imperantes en la Prueba.....	23
<u>a) Principio de Inmediación</u>	23
<u>b) Principio de Concentración de la Prueba</u>	24
<u>c) Principio de la Necesidad de la Prueba</u>	24
<u>d) Principio de Adquisición de la Prueba</u>	24
<u>e) Principio de Lealtad y Veracidad de la Prueba</u>	25
<u>f) Principio de Contralor de la Prueba</u>	25
<u>g) Principio de Publicidad de la Prueba</u>	25
<u>h) Principio de la Espontaneidad o Licitud de la Prueba</u>	26
<u>i) Principio de Legalidad de la Prueba</u>	26
Objeto de la Prueba.....	26
Carga de la Prueba	28
Diferencia entre Carga y Apreciación de la Prueba.....	30
Regla General en Materia de Carga Probatoria	31
<u>a) Reglas del Antiguo Derecho Romano</u>	31

<u>b) Teoría de Chiovenda</u>	32
<u>c) Teoría de Michelle</u>	32
Procedimiento Probatorio.....	33
Ofrecimiento de la Prueba.....	33
Petitorio de Prueba.....	34
Diligenciamiento de la Prueba.....	34
Capítulo III	37
Medios de Prueba	37
Concepto de Medio de Prueba.....	37
Fuentes de Prueba	37
Clasificación de los Medios de Prueba	37
<u>Medio de Prueba por Percepción</u>	38
<u>Medio de Prueba por Representación</u>	38
<u>Representación Mediante Cosas</u>	39
<u>Representación Mediante Relato de Personas</u>	39
<u>Medio de Prueba por Deducción o Inducción</u>	39
<u>Enumeración Legal de los Medios de Prueba</u>	39
Capítulo IV	40
La Prueba en Materia Mercantil	40
<u>D) Instrumentos Públicos, Auténticos o Privados</u>	40
<u>Acta Notarial</u>	42
<u>Instrumento Auténtico</u>	43
<u>Instrumento Privado</u>	44

<u>Reconocimiento Judicial</u>	45
Capítulo V	46
Títulosvalores	46
Quedan	49
Pagaré.....	49
Letra de Cambio	49
Cheque	50
Bono de Prenda.....	50
El Conocimiento de Embarque.....	50
Certificado de Depósito	51
Certificado Fiduciario De Participación	51
El Fideicomiso	52
Fianza	53
Capítulo VI.....	54
Los Contratos.....	54
Contrato de Seguro	55
Contrato Bancario	56
Contrato de Transporte.....	56
Contrato De Fianza Y Reafianzamiento	57
Contrato de Seguro	57
Contrato De Capitalización, Ahorro Y Préstamo	57
Contrato de Compraventa Mercantil de Inmuebles	58
Contrato Estimatorio.....	58

Contrato de Prenda sin Desplazamiento	59
Contrato de Hipoteca	59
Contrato de Comisión	60
Contrato de Reporto	60
Contrato de Suministro	61
Contratos de Crédito A la Producción	62
Contrato de Arrendamiento Financiero.....	62
Contrato de Permuta	63
Contrato de Derecho de Autor.....	64
Contrato de Edición	64
Contrato De Representación Teatral Y De Ejecución Teatral	64
Contrato De Inclusión Fonográfica.....	65
Capítulo VII.....	66
Comparación de las Pruebas con las Contenidas en Otras Legislaciones.....	66
Los Medios de Prueba en la Legislación Mercantil de Guatemala	66
Los Medios de Prueba de la Legislación Mercantil de Honduras	78
Los Medios de Prueba en la Legislación Mercantil de México	83
Conclusión.....	89
Recomendaciones	91
Bibliografía.....	92
Glosario	94

Introducción

Todo juicio, de la naturaleza que sea, se inicia a raíz de un desacuerdo entre personas, de la falta de armonía y disposición propia de terminar adecuadamente un negocio pendiente. En ese conflicto, alguno de los que intervienen tendrá la razón, en parte o totalmente; lo cierto es que ningún Juez puede resolver favoreciendo simultáneamente a ambos en el mismo punto; porque beneficiará a uno y perjudicará al otro, dependiendo de quien tenga la razón o bien de quien sepa hacer valer su verdad de una manera más convincente. Existe, pues una manera material de llevar esa convicción al Juez y se trata de las pruebas, es decir, aquellas circunstancias que pueden hacer creer en un argumento determinado.

Existe una diferenciación en las pruebas, sobre todo en cuanto al valor que tendrán; esta diferenciación tiene valor dado el sistema de valoración que impera en materias de derecho privado, para el caso concreto en el área mercantil, que es un sistema de tasación o de previa medición del valor de determinadas pruebas.

En base a lineamientos generales, las pruebas tienen un orden jerárquico, o sea que a presencia de una prueba que figura como imperante en la nomina no puede prevalecer otra que esté en un peldaño inferior, de hecho el principio general hace referencia a robustez de prueba.

A pesar que tradicionalmente la confesión ha sido considerada la reina de las pruebas, en la actualidad ese principio no es tan absoluto, ya que no figura como la más robusta de las pruebas, por el contrario en nuestra legislación aparece en el tercer peldaño, teniendo un nivel superior, la presunción de derecho y el juramento decisorio.

Planteamiento del Tema

En el presente trabajo de investigación de la Prueba en Materia Mercantil, consideramos que ésta tiene una función primordial en el proceso; históricamente se ha reconocido que la prueba, es una auténtica garantía frente a la arbitrariedad de las decisiones judiciales, para lo cual hacemos un análisis histórico.

En la época clásica de Grecia ya Aristóteles en su retórica examina la prueba por sus aspectos intrínsecos y extrínsecos, la clasifica en propia e impropia, artificial y no artificial.

En Grecia imperó la oralidad en el proceso y los medios principales de prueba fueron los testimonios, los documentos y el juramento, existían restricciones a las declaraciones de mujeres, niños y esclavos, pero en materia Mercantil si podían declarar los esclavos comerciantes y en este campo gozó de gran consideración la prueba documental, habiéndose otorgado a algunos documentos mérito ejecutivo y por lo tanto valor de plena prueba. El Juramento tuvo mucha importancia. Lo más notable de la época clásica de Grecia es que existió la crítica lógica y razonada de la prueba. “La evolución que hubo en Grecia sobre esta materia fundamental para la organización judicial de cualquier país superó con mucho a la que existió en Europa, por lo menos hasta el siglo XVI”. En la Roma antigua la materia de las pruebas sufrió una evolución y pueden distinguirse varias etapas, que serán descritas brevemente.

a) La fase del antiguo proceso Romano o “per legis acciones”; el Juez tenía carácter de árbitro, con absoluta libertad para valorar las pruebas aportadas,

inicialmente el testimonio fue prueba casi exclusiva, después se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el Juez y los indicios. No existían reglas especiales sobre la prueba, imperaba la libre apreciación. En los tiempos de la República el pueblo era quien juzgaba, esta fase comprende el período formulario.

b) Durante el imperio aparece la fase del procedimiento “extra ordinem”, el Juez deja de ser árbitro y representa al Estado al administrar justicia, se le dieron mayores facultades para interrogar a las partes; después hubo un retroceso al restarle al Juez facultades para valorar la prueba y al imponerle reglas preestablecidas para muchos casos, fueron fijados los temas de prueba que debían considerarse como demostrados sin medio alguno especial (nacimiento de las presunciones).

c) Antiguamente se excluyeron los testimonios dados por la mujer, por el impúber, del demente y del loco, se sentaron reglas sobre la carga de la prueba como defensa contra la arbitrariedad de los jueces, se conoció del principio de contradicción como en materia de interrogatorio de testigos.

““*Las pruebas judiciales* en Europa, posterior al imperio Romano, acá suelen distinguirse cinco fases en la evolución de las pruebas judiciales y que son:

a) Fase Étnica o Primitiva, corresponde a todas sociedades en formación, en que cada sociedad no había aparecido un sistema probatorio judicial propiamente dicho; había un sistema procesal rudimentario. A la caída del imperio Romano, existían en Europa grupos étnicos que se hallaban en la llamada fase primitiva.

b) Fase Religiosa o Mística. Se distinguen dos subdivisiones de esta fase, 1º.

El antiguo derecho germano es el más representativo y suele contraponerse al Derecho Romano. En el proceso germánico la prueba tenía una finalidad en si mismo y conducía a fijar la sentencia. La prueba estaba sometida a una rigurosa formalidad, sus resultados eran incontrovertibles, era un convencimiento puramente formal; el que resultara del proceso, eran medios artificiales y absurdos, basados en la creencia de una intervención de la Divinidad, así surgieron los duelos judiciales y los Juicios de Dios, lo mismo que las pruebas del agua y del fuego...

Este sistema perduró hasta muy entrada la Edad Media y correspondió al derecho canónico la misión de combatirlo. 2º Influjo del derecho canónico. A través del derecho Canónico va penetrando poco a poco el sistema Romano y se van abandonando los medios bárbaros y con tendencia a un sistema rigurosamente legal. Los jueces eclesiásticos fueron verdaderos Magistrados y rigió una verdadera apreciación jurídica de la prueba, sujeta a reglas; se frenó el exagerado formulismo del derecho canónico.

Justificación de la Investigación

En el presente tema de investigación se considera que a pesar de existir bibliografía que contiene la prueba relacionada directamente con el ámbito mercantil, no se encuentra un documento que reúna los análisis específicos en materia mercantil, mediante el cual se determinó la uniformidad que deben seguir los estudiosos del DERECHO MERCANTIL, como fuente de manifestación, siendo necesario que exista un estudio sobre ello para que hayan criterios unificados y justos, y la aplicación correcta de las leyes vigentes. Además es conveniente que se realice la investigación, debido a que ello contribuirá a que se exponga claramente que aspectos se deben tomar como parámetros para la aplicación del derecho, contribuyendo con ello a que exista unificación en las decisiones judiciales en la aplicación correcta de la ley.

La investigación dará a conocer en forma concentrada la doctrina legal que se ha producido desde que entró en vigencia el actual Código de Comercio, es decir el día uno de abril de 1971. y aportará un soporte para los aplicadores del derecho, para garantizar criterios definidos de los administradores de Justicia en su función de dirimir los conflictos jurídicos mercantiles. Apartando con ello un documento que comprenda la Prueba Mercantil así como un estudio que la relaciona con los casos concretos, para que se establezcan correctamente las vías de interpretación de las normas existentes y que giran en torno al derecho mercantil, como también se considera que llevará varios aspectos legales, que dan lugar a diversas interpretaciones, tomando en cuenta que se estaría beneficiando tanto a la buena aplicación del derecho, con esta investigación habrá un documento que facilite y

preste mayor seguridad para los aplicadores de norma jurídica en materia mercantil, y en consecuencia a la sociedad, debido a que contribuirá a la debida aplicación de la Ley Mercantil, ya que la prueba tiene una función integradora del ordenamiento jurídico, así se continúa la pretensión del Legislador adecuando e individualizando el contenido de la norma Mercantil, la prueba tiene una actividad, explicativa, renovadora y supletoria, en relación con el ordenamiento jurídico vigente.

El valor que puede aportar la prueba es la uniformidad de las resoluciones judiciales; es decir, que una sentencia dictada en forma diferente a los restantes se convierte en problemas que no debemos pasar por alto.

Marco Teórico Conceptual

Al realizar la investigación se tratarán varios conceptos elementales para el Derecho Mercantil, ya que son distintos los casos que se exponen en cada una de las resoluciones que forman la prueba, investigados dentro del ámbito mercantil en relación a la importancia que ofrece la prueba, en nuestro ámbito jurídico, nos encontramos con la primera parte del trabajo, donde se tratará de hacer comprender la importancia de la prueba, por otra parte se desglosará cada sentencia para una mayor comprensión de cada caso analizado; tenemos así muchos autores de libros con aportes jurídicos en los cuales se encuentra sustentada la importancia de la prueba, como una fuente del derecho y para una mayor comprensión del concepto en la presente investigación se encuentran varios conceptos y son:

Según Ramírez Granda dice: Que **LA PRUEBA** es buscar una respuesta de lo que debe probarse, no es una averiguación, es una comprobación en la cual las partes en litigio están sometidas a probar su demanda por un lado el demandante, y por el otro el demandado a comprobar la idoneidad que le asiste, es decir que éstos acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.

En sentido general se puede decir que en todo proceso el fin de la prueba, es averiguar la verdad de los hechos que sustentan la acción del demandante y la excepción es del demandado como una actividad lógica y material orientada en el mismo sentido de la realidad que se trate de averiguar, esto es con operación y esfuerzo amparados en una verdad.

Objetivos Generales

1- Establecer el concepto de **prueba** en materia mercantil.

2- Señalar las deficiencias en nuestra legislación procesal, las cuales dan origen a efectos colaterales como errores en la interpretación de la ley e injusticia, al ignorar completamente en algunos casos la prueba existente, como precedente de hechos idénticos y circunstancias similares

3- Proporcionarnos un documento mediante el cual se recopile en forma sistemática, la prueba producida en el área mercantil, en el periodo comprendido entre los años de mil novecientos setenta, año en que fue promulgado nuestro Código Mercantil, el cual entró en vigencia el primero de abril de mil novecientos setenta y uno hasta en la actualidad.

Objetivos Específicos

1- Unificar criterios para la debida aplicación de la ley vigente, evitándose con ello la coexistencia de fallos diferentes en casos básicamente con las mismas características que lo adecuan a la norma.

2- Establecer fundamentalmente el valor probatorio en un proceso Mercantil.

3- Señalar las diferentes clases de prueba, con las que cuenta nuestra legislación Mercantil.

4- Exponer el alcance del análisis de la prueba por parte de los Jueces, en la fundamentación legal de la sentencia en el área Mercantil.

5- Llevar la certeza a la mente del Juez para que pueda fallar conforme a justicia.

Delimitación del Tema

La investigación del problema nos presenta la explicación, fundamentación y presentación del valor de la prueba en materia mercantil creada por nuestros juzgadores siendo necesario situarlo en el análisis de la Legislación que previamente ha realizado la Sala de lo Civil de La Corte Suprema de Justicia realizando un desglosamiento de la resolución se logrará descubrir el espíritu de los mismos, determinar las características de éstos al respecto, el análisis previo de aquellos que sean realizados y lograr que la prueba sea apreciada como el resultado de factores y circunstancias que provocan la aparición y el contenido de las normas jurídicas.

Se analizarán los criterios que nuestros funcionarios judiciales en Materia Mercantil, aplican en los procesos que tienen por objeto resolver un conflicto mercantil, en el periodo de tiempo comprendido en el que entraron en vigencia el actual código de comercio y la Ley de procedimientos mercantiles, es decir desde el año de mil novecientos setenta y uno hasta en la actualidad cuyas sentencias se han publicado en las revistas judicial emitidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, respecto al derecho mercantil vigente, logrando proporcionar los precedentes de casos - concretos y si el hecho puesto ante un órgano jurisdiccional y ha llegado a formar la prueba, es evidente que se encontró en algún momento vacíos en la ley a aplicar, sien do por tanto creadora de derecho.

Antecedentes Históricos

Para hablar de antecedentes históricos de nuestro tema que es la Prueba en Materia Mercantil, hablaremos un poco de la historia del Derecho Mercantil. Históricamente el Derecho Mercantil aparece con posterioridad al Derecho Civil. Las Legislaciones más antiguas contenían la regulación de las materias mercantiles mezcladas con las civiles; el Derecho Romano, que constituye la raíz del Derecho Privado Moderno, no hizo la distinción entre el Derecho civil y el Mercantil. Esto no quiere decir que el comercio, como fenómeno económico haya aparecido hasta que se concretó la existencia del Derecho Mercantil como rama independiente. Tenemos relaciones muy antiguas del tipo mercantil; conocidas son las actividades mercantiles de los fenicios y de los griegos; también los Romanos practicaban extensamente el comercio; es indudable que todos estos pueblos tenían normas de tipo jurídico para regular su actividad mercantil, pero no se habla hecho de esos pueblos la separación entre las ramas de los dos derechos privados, esto es, el Derecho Civil de esos pueblos regulaba por igual las materias que posteriormente se diferenciaron en Civiles y Mercantiles.

Hasta la Edad Media, aparece la diferenciación; surgió de las disposiciones tornadas en la ciudad- estados Italianos. Flamencas y Alemanas y algunos otros lugares, como en el antiguo condado de Barcelona que fue la base del Estado aragonés. El Derecho Mercantil de esa lejana época surge como un derecho esencialmente subjetivo; era el derecho de los comerciantes, es decir, el conjunto de normas que se aplicaba a las personas que se dedicaban al comercio, tenía pues un

marcado sabor gremial. Con posterioridad, en virtud de la Evolución Histórica del Occidente, el derecho Mercantil fue adquiriendo una contextura distinta; dejó de ser el Derecho de los comerciantes, para convertirse en el derecho de los actos mercantiles. Pero ha conservado siempre su carácter de Derecho Privado; Aún a estas alturas podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que el Derecho Mercantil subsistirá tanto como la propiedad privada de los medios de producción; si se llegara a reestructurar el mundo contemporáneo en base a una organización colectivista, se podrá hablar de un derecho económico, pero este no sería más mercantil, por que la relación Jurídica de Derecho Privado habrá desaparecido, en el campo del comercio, y con ella el contenido de esta rama del Derecho actual. Ahora bien ya habiendo dado una breve historia de Derecho Mercantil, entraremos a hablar de la Historia de La prueba.

Capítulo I

El Proceso

Concepto

Carlos Carli lo define como el conjunto coordinado de actos actuados por y ante los órganos de la jurisdicción con la finalidad de obtener una sentencia decisoria de un conflicto^{1/}.

Por lo general proceso y juicio son vocablos que se utilizan en forma indistinta, aún cuando se encuentran en relación de género a especie, ya que al referirnos al primero se comprenden por ejemplo los procesos voluntarios y contenciosos; en cambio los segundos se utilizan para denominar los procesos contenciosos.

Objeto del Proceso

Carnelutti considera que el objeto del proceso es el mantenimiento de la paz social.

Ante la opinión de Chiovenda, Carli^{2/} argumenta que dicha tesis puede ser peligrosa en tanto el Estado se consideraría habilitado para intervenir en la controversia privada para decidir el conflicto so pretexto de mantener un orden jurídico objetivo, así por ejemplo obligar al deudor a cumplir su obligación porque el derecho objetivo está violado, aunque no lo solicite el acreedor.

^{1/} Carlo Carli "Derecho Procesal" 2ª Edición. Pág. 199.

^{2/} Carlo Carli. Obra citada, Pág. 200

Continua manifestando Carlo Carli³ que el objeto o fin del proceso contempla tres intereses; el particular, público y social.

Interés Particular: Toda persona al ejercer el derecho de acción, ante una pretensión, procura la defensa de un interés subjetivo, cual es, una sentencia favorable, sin importar que ésta sea justa o injusta.

Interés Público: El orden jurídico es una atribución del Estado; quien además, por medio de sus órganos jurisdiccionales procura el mantenimiento de ese orden jurídico, por lo que, ante una sentencia favorable, de interés particular, nace la sentencia justa, de interés público o del Estado.

Interés Social: El interés de la sociedad puede contradecir o coincidir con el interés público y particular. Cuando se lleva a ejecución una pretensión usurera, la sentencia favorable (interés particular) puede no ser justa (interés público) ni eficaz (interés social)

En conclusión, cuando coinciden los tres intereses contrapuestos; o sea, lo favorable, lo justo y lo eficaz, entonces se advierte que función desempeña el proceso dentro del orden humano.

En la misma acepción, significa proceso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia delante; o sea, como dice Couture, comúnmente todo proceso es una secuencia. Estos momentos constituyen los diferentes procedimientos que integran el todo que es el proceso.

El actor para hacer valer su pretensión, que puede consistir en obligaciones, hechos o actos jurídicos, recurre a la protección del Estado, que actúa mediante los

^{3/} Carlo Carli, Obra Citada, Pág. 200

diferentes órganos jurisdiccionales, inicia con la interposición de la demanda, hasta que el Juez, previa providencia judicial la admite o rechaza. Durante todo ese actuar jurisdiccional media una serie de actos llamados procedimientos, cuyo conjunto toma el nombre de proceso. La contemplación externa de esa serie de actuaciones ordenadas, nos hace ver el procedimiento, constituyendo la estructura externa del proceso.

Partiendo de lo anterior podemos proporcionar una serie de definiciones del término PROCESO:

Eduardo J. Couture en su obra “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, dice que proceso judicial, en una primera acepción, consiste en una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

El Art. 2 Pr. C. al decir “La dirección del proceso está confiada al Juez, el que la ejercerá con las disposiciones de éste código, teniendo presente que los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, excepto en los casos en que la ley lo determine...” establece como regla general el impulso a petición de parte, con las facultades que le concede el Art. 1299 Pr.c. para aquellas diligencias accesorias o que son consecuencia de una providencia o solicitud anterior; casos similares comprenden los artículos 452 inciso final del Código Civil y 480 Pr.c. específicamente los artículos 203, 295, 316, 347, 361, 362, 364, 368 y 1238 Pr.c. faculta al Juez actuar de oficio.

El proceso y los Actos que lo Componen

El proceso como medio que tiene el Estado para aplicar la Ley y dirimir el conflicto entre sus miembros, está formado por una serie de actos que se desarrollan armoniosamente en el tiempo siguiendo un orden establecido por las normas jurídicas.

Los actos están regulados por el Derecho Procesal, determinándose en cada código, para el caso de procedimientos civiles y Ley de Procedimientos Mercantiles, como han de desenvolverse, condiciones de tiempo, lugar y forma.

Contenido del Proceso

Referirnos al proceso, comprende mencionar ligeramente lo referente a sujeto, objeto y actos procesales.

Sujetos Procesales

El proceso tiene por regla general tres sujetos, comprendiendo el órgano jurisdiccional y auxiliares en tanto al cual gira toda la actividad procesal; el actor, que inicia la actividad jurisdiccional ante la afirmación de la existencia de una obligación o hechos constitutivos, convalidativos o imperativos; y el demandado, aquél que ante el ejercicio de una acción determinada, se ve obligado a oponer su defensa ya que su silencio puede llegar a ser interpretado como un reconocimiento tácito de los hechos en que se funda la demanda.

Objeto del Proceso

En otras palabras, lo que se persigue es solventar la interrogante ¿Para qué es el proceso? De acuerdo a algunos tratadistas, el objeto del proceso es decidir las

controversias entre partes; opinión que conlleva un carácter individualista. Autores como Chiovenda argumentan que el objeto es la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo.

Dice Hugo Alsina⁴ que el derecho positivo, partiendo de la naturaleza de las relaciones que regula, se diversifica en distintas ramas, que a la vez determinan la inexistencia de diversos procedimientos, tomando en cuenta el órgano que deba aplicarlo (Juez de lo Civil, Laboral, mercantil, etc.) Entendiendo en ese sentido que el derecho procesal es secundario o instrumental sirviendo al derecho material, o sea, el derecho material imprime al proceso características especiales, que le dan una fisonomía propia y distinta.

Enrique Vescovi^{5/} comenta que “La primera gran división es la que separa el proceso civil del penal; por lo tanto el civil comprende el laboral, el comercial, contencioso administrativo, etc.

Lógicamente el procedimiento civil y el penal tuvieron origen y desenvolvimiento común, lo que explica que por largo tiempo fueron objeto de un tratamiento legislativo unitario.

Florian, Jiménez Asenjo y Manzini señalaron las diferencias que separan el proceso civil del penal, que se resume así: “Pág. 3”

^{4/} Alsina, Hugo. “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil” Pág. 509.

^{5/} Vescovi, Enrique. “Teoría General del Proceso. Pág. 97.

Capítulo II

La Prueba en el Ámbito

Jurisdiccional

Concepto de Prueba

El Juez para dictar cualquier providencia judicial requiere que las partes desde el inicio y desarrollo del proceso le impriman el impulso respectivo, salvo las excepciones legales a que se refiere el Art. 1299 Pr. C. al decir “Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los jueces o tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordene expresamente. Pero deberá ordenarse de oficio o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores; y en caso de duda, bastará la petición verbal del interesado la cual se mencionará en el mismo auto, sin hacerla constar por separado. Deberá por consiguiente, decretarse de este modo todo lo necesario para que se lleve a efecto y se complete una prueba o diligencias ya ordenada; y el Juez que exija escritos innecesarios, será responsable por el valor de ellos, responsabilidad que impondrá el tribunal superior con sólo la vista del escrito en que se haya hecho constar tal exigencia sin que el Juez lo haya contradicho en el auto respectivo. También deberá reiterarse a solicitud verbal, cualquier mandato que no haya tenido efecto por hecho o culpa de la oficina o de la otra parte.” (pasa a página 5)

Ahora bien, para sentenciar condenando o absolviendo a la parte demandada tiene que contar con todos los elementos probatorios que fueron necesarios, que

sirvan para fundamentar la decisión que conforme a derecho corresponda, a eso se refiere el Art. 235 Pr. C. Cuando señala que la prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido, o sea tiene que habersele aportado los datos lógicos que sean por lo menos le parezcan al juzgador convenientes respecto a la exactitud y certeza de la causa que ante él se controvierte, tal como lo señalan los artículos 235, 236 y 417 Pr. C.

Para fijar un concepto de prueba se debe partir de dos bases fundamentales; por una parte, el aspecto sustantivo o material, que toma como punto de partida el Art. 1569 C. cuando se refiere que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”; en el mismo sentido en el código referido, cuando se refiere a los efectos de los contratos y de las obligaciones, en el Art. 1418 Inc. 3 C. dice: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito, al que lo alega.” Situación similar encontramos en los artículos 1981 y 2049 C., al respecto Jaime Guasp(1) manifiesta que la prueba en el carácter material “se define como aquella actividad que se propone demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación...” Por otra parte, se debe considerar el aspecto formal según lo cual “la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos procesales, un uso de determinados procedimientos legales con los que simplemente se controlan las alegaciones de las partes.

En otras palabras, la prueba se puede concebir como una actividad material demostrativa o como una actividad procesal, una mera fijación formal de datos.

De la lectura del Art. 1569 se observa que el primer inciso refiere dos situaciones jurídicas, una material al establecer que la prueba determina el establecimiento de las obligaciones o su extinción, sin embargo, recalca una categoría procesal, cuando señala que le corresponde probar al que alega éstas o aquéllas; o sea, quién tiene la carga de la prueba.

En conclusión, al conceptuar la prueba es necesario tomar una posición común, en ese sentido, se considera atinente la posición que hace Jaime Guasp al decir que “Es el acto o serie de actos procesales por los que se trate de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo.

Naturaleza Jurídica

Para fincar la naturaleza jurídica de la prueba se debe aclarar a que sector del derecho corresponde, se considera que existen dos clases de prueba, la material y la procesal o judicial.

Prueba Material

Es aquella que en principio no tiene la función directa fundamentar en el juzgador la decisión tomar a tomar en cuenta la a la controversia que se presenta, sino que constituye un antecedente objetivo para acreditar el hecho al que se refiere, legitima el tráfico jurídico; en otras palabras, proporciona las bases reales que podrán utilizarse en posibles relaciones jurídicas procesales.

El régimen jurídico de la prueba material corresponde al ámbito civil o mercantil, corresponden al derecho dispositivo, por lo que caben en este ámbito acuerdos probatorios, por ejemplo, en cuanto a la clase de documentos a legalizarse, así como de cualquier medio probatorio.

Prueba Procesal

Es aquella que se ofrece al iniciarse la acción real o personal para hacer valer en juicio una pretensión mediante la petición que se dirige al órgano jurisdiccional para que mande dar, pagar, hacer o dejar de hacer lo que jurídicamente procede, cuando se menciona juicio se debe tener presente el artículo 190 Pr. C. que menciona que este comprende la demanda, citación o emplazamiento, contestación, prueba y sentencia; por lo que con la contestación de la demanda se recibe la causa a prueba, término durante el cual las partes presentan los medios probatorios que son admisibles.

La prueba procesal al presentarse en juicio se dirige a producir convicción del juzgador en cuanto a la situación jurídica planteada; es la que se enfoca directamente para que el Juez, una vez concluido el proceso, dicte sentencia sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, conocida que sea la verdad de acuerdo a las pruebas producidas en el proceso, fundada en las leyes, doctrinas y en consideraciones de buen sentido y razón natural.

La naturaleza jurídica de la prueba es determinada por esta distinción en cuanto al régimen jurídico, ya que la prueba material es dispositiva, sujetos a convenciones probatorias, en ciertas ocasiones puede quedar sometida al derecho extranjero, de naturaleza convencional, extrajudicial, en cambio la prueba procesal tiene carácter de ius cogens, no está sujeta a regulación convencional y a la lex temporis, cuya naturaleza es concebida como un acto del proceso.

Concepto de Prueba

Eduardo Pallares^{6/} dice que la doctrina de la prueba se desarrolla en torno a dos conceptos fundamentales: el expresado con el verbo probar y el que se menciona con el sustantivo prueba. Probar consiste en evidenciar la verdad o falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho. En sentido sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada.

Contraprueba

Cuando uno de los litigantes presenta prueba para demostrar un hecho o la verdad de sus afirmaciones, la contraparte tiene el derecho de ofrecer y presentar los medios probatorios que destruyan la prueba directa. Por ejemplo si el demandante presenta prueba testimonial el demandado puede promover el incidente de tacha de testigos.

Verdad o certeza: La verdad es un valor jurídico absoluto, inalcanzable para el hombre, éste se conforma con la verosimilitud o certidumbre.

La verdad es la conformidad de la idea con la realidad, y es único, es objetivo; la certeza es subjetiva y porque puede existir la certeza y fallar la verdad.

Necesidad de la Prueba

La función principal del juzgador, sin importar que el campo de aplicación sea civil, penal, laboral, mercantil, es la investigación de los hechos, concebido como

^{6/} Eduardo Pallares. "Derecho Procesal Civil" Décimo segunda edición. 1986. Pág. 359 y sgts.

establecimiento de la verdad tomando en cuenta las afirmaciones de las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.

En el inicio y desarrollo del proceso las partes pueden incurrir en errores en relación a las disposiciones legales que resultan aplicables al caso concreto; sin embargo el Juez, teniendo como parte de su quehacer jurisdiccional el establecer la verdadera calificación jurídica, en virtud del principio *iura novit curia* (el tribunal conoce el derecho), carecen de importancia las omisiones y errores en que incurren demandantes y demandados. Situación diferente ocurre en cuanto a los hechos que llegan a conocimiento del Juez a través de las afirmaciones de los litigantes, dependiendo principalmente de la prueba que produzcan para acreditarlo.

En los mismos términos se refiere Planiol y Ripert al decir “Un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Solamente la prueba verifica el derecho y lo hace útil.”

También es conocido un aforismo latino que en relación a los tribunales dice: “*Dadnos los hechos que os daré el derecho*”

Principios Imperantes en la Prueba

Estos principios que mencionaremos a continuación son aplicables a cualquier tipo de prueba, no importa que sea civil, mercantil, laboral o de familia.

a) Principio de Inmediación

Por medio de este principio se procura que el Juez o tribunal tenga una permanente e íntima vinculación con los sujetos, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias.

Este principio tiene mejor aplicación en los procesos orales, ya que el Juez interviene directamente en las audiencias de prueba, en cambio en los procesos escritos se ha autorizado su aplicación en el sentido que las distintas disposiciones legales regulan a quien corresponde la carga de la prueba, momento de aportación y valoración, pero en ningún momento se legisla en cuanto a la participación del Juez al momento de recibirse, a la relación directa que debe tener con los diferentes medios probatorios, para que pueda juzgar con certeza jurídica; solamente existen disposiciones como el Art. 242 Pr.c. que menciona que las pruebas se producirán ante el Juez de la causa.

b) Principio de Concentración de la Prueba

En nuestro proceso, tanto civil como mercantil, que se basa fundamentalmente en el sistema escrito, la aplicación del principio se concentra principalmente en reunir toda la prueba en una misma etapa del proceso, esencialmente en la primera instancia; por ejemplo el Art. 242 Pr.c. al decir “Las pruebas deben producirse en el término probatorio...” o el Art. 1019 Pr.c.

c) Principio de la Necesidad de la Prueba

Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial necesitan demostrarse con pruebas aportadas al proceso; el Juez debe resolver de acuerdo con lo alegado y probado por las partes, a ello se refiere el Art. 421 Pr.c. al decir: “Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido

disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural.

d) Principio de Adquisición de la Prueba

Las pruebas una vez incorporadas al proceso, son aplicables a favor o en contra de ambas partes, sin importar quien las produjo; por eso no se puede renunciar o desistir de cualquier medio probatorio ya aportada la prueba no es patrimonio del aportante.

e) Principio de Lealtad y Veracidad de la Prueba

La prueba tiene una función social, lograr una decisión en armonía con el concepto de justicia; por lo tanto, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para inducir al Juez al engaño, sino que debe primar la lealtad, probidad y veracidad. De acuerdo a este principio es requisito intrínseco de la prueba que sea producida libre de dolo y violencia.

f) Principio de Contralor de la Prueba

Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para impugnarla, ampliarla y controlarla. En cumplimiento de dicho principio el Art. 242 Pr.c. señala que las pruebas deben producirse en el término probatorio con citación de la parte contraria; el Art. 243 Pr.c. dice el auto que admita la prueba fijará el día y hora en que deba recibirse; el Art. 215 Pr.c. manifiesta que en las citaciones para prueba testimonial se manifestará a la parte contraria el interrogatorio o escrito que lo contenga y puede pedir copia para hacer

las repreguntas que estime convenientes. En el mismo término se refieren los artículos 356, 256, 271, 305 Pr.c. En otras palabras a las partes se le debe verificar el ofrecimiento probatorio, el lugar y fecha de realización.

g) Principio de Publicidad de la Prueba

Este principio tiene íntima relación con el anterior, siendo aplicables las mismas disposiciones legales, ya parte de la idea que las partes deben conocer, intervenir en la práctica de los diferentes medios probatorios, pudiendo objetarla, respetando los términos que la ley establece.

También, de acuerdo al principio de publicidad, el examen y las conclusiones del Juez sobre las pruebas deben ser conocidas por las partes, relacionándose con el principio que exige la intervención de las sentencias. En el mismo término se refieren, en otras, los artículos 427 Ord. 3º y 428 Pr.c. al decir: “En la redacción de las sentencias definitivas de primera o única instancia se observarán las reglas siguientes: En las consideraciones estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquellos cuya calificación deja la ley a su juicio...” “Las sentencias definitivas de los tribunales superiores... relacionan brevemente y a fondo las pruebas presentadas y convincentes en la instancia.

h) Principio de la Espontaneidad o Licitud de la Prueba

La prueba testimonial, procesal, confesión no debe ser dada mediante coacción o intimidación, debe ser libre y espontánea.

i) Principio de Legalidad de la Prueba

Etimología: “Prueba es procedente del latín, en el que PROBATIO, PROBATIONIS, así como el verbo correspondiente, PROBO, PROBAS, PROBARE vienen de PROBUS, que quiere decir bueno, correcto, recto, honrado; o sea, lo que resulta probado es bueno, es correcto, es auténtico; probar significa verificar o demostrar autenticidad.

Objeto de la Prueba

En otras palabras, después de estudiar que es prueba, corresponde contestar otra interrogante ¿Qué es lo que se debe probar?

Los artículos 514 y 521 Pr.c. se refiere a los juicios de mero derecho y de hecho, distinguiéndose ambos que los segundos dan lugar a prueba y las primeras no.

Al respecto dice Hugo Alsina que el onjeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende.

Lo anterior permite establecer primero un principio sobre el objeto de la prueba en el sentido que el derecho no es objeto de prueba, solo lo es el hecho o el conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio.

En cuanto al derecho hay dos principios generales, el primero, que dice que el derecho no se prueba y el segundo que consagra la presunción del conocimiento del derecho, trayendo como consecuencia la obligatoriedad de la aplicación de la norma jurídica, en otras palabras nadie puede alegar ignorancia de la ley. Toda regla general tiene sus excepciones, siendo una de ellas la que encontramos en el código de comercio, en aquellos casos en los que la costumbre es fuente de derecho, donde si la costumbre es constitutiva de derecho, al ser discutida, tendría que ser objeto de

prueba. También encontramos otra excepción en relación al derecho extranjero, ya que al ser controvertido y ante la poca accesibilidad que puede tener el Juez, se concluye que la ley extranjera puede ser objeto de prueba, tal como lo señala el Art. 239 Pr.c. al decir: “El que apoye su derecho en leyes extranjeras, debe comprobar su existencia en forma auténtica.”

Se ha establecido como regla general que el derecho no se prueba, que solo los hechos son objeto de prueba, principio al que se refiere el Art. 241 Pr.c.

Conviene definir lo que se entiende por hecho y consiste en todo acontecimiento capaz de producir la adquisición, modificación, transformación o extinción de los derechos u obligaciones. Partiendo de dicha definición se clasifican los hechos en constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos.

Los hechos pueden provenir del hombre, de la naturaleza y aún ser creados por abstracción, como la muerte por presunción de fallecimiento.

No obstante decir que los hechos son objeto de prueba, esta regla tiene sus excepciones; por ejemplo, el Juez al dictar sentencia debe fundarla en los hechos controvertidos y probados; de ahí que los hechos no impugnados no requieren procedimiento probatorio. También, el Art. 230 Pr.c. señala otra excepción ya que dice: “Si el reo en su contestación confiesa clara y positivamente la demanda, se terminará por ella la causa principal, sin necesidad de otra prueba ni tramite.”; o sea, los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y de la prueba, en aplicación al principio de economía procesal.

Carga de la Prueba

Toda vez que lo alegado debe ser probado, las partes litigantes son las protagonistas de las pruebas; pero lo realmente importante es saber a qué litigante le corresponde la carga de probar o lo llamado *onus probandi*; es decir, qué litigante soportará un resultado desfavorable para su pretensión por haber omitido la prueba de una alegación. Como regla general, dicho riesgo o perjuicio ha de correrlo el litigante al cual favorecería el convencimiento del tribunal si llegara a probarse el dato cuestionado de forma satisfactoria. En definitiva, cada litigante soporta la carga de la prueba de los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que son favorables a las alegaciones formuladas por dicho litigante.

Aldo Bacre, manifiesta “si las dos partes, actor y demandado, aportan al proceso toda la prueba y en base a ella se logra formar la convicción del Juez, sin que reste ningún hecho dudoso, no existe interés práctico en determinar a cuál de ellos correspondería la carga de la prueba. La necesidad surge cuando han quedado hechos sin prueba o fueren dudosos o inciertos, entonces hay que determinar quien debe aportarlas, si el que se limitó a afirmar su existencia o el que se redujo a negarla.

En conclusión, el Juez al sentenciar partirá de los hechos no probados, estimando la pretensión o la defensa, según sea el caso.

Cabe preguntar ¿Quién prueba? Si el acto demandado, el Juez debe producir la prueba de los hechos que han sido controvertidos.

De lo anterior se puede extraer la tomada de la obra de Aldo Bacre “Carga de la prueba es el instituto procesal mediante el cual se establece una regla de juicio en cuya virtud se indica al Juez cómo debe fallar cuando no encuentra en el proceso

pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cual de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables de su desidia.”

Eduardo J. Couture conceptualiza la carga de la prueba, como conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.

Las dos definiciones presentan marcada diferencia, ya que la señalada por el maestro Coutre la limita a un imperativo de cada litigante en cambio la que proporciona Aldo Bacre la extiende al Juez, en tal sentido se considera más completa la del profesor Bacre, debido a que el juzgador tiene la obligación de resolver en base a los hechos controvertidos, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo, tal como lo señala el Art. 421 Pr.c.

La definición proporcionada por Eduardo J. Couture tiene su razón histórica, en el antiguo proceso formulario, existía una institución llamada el *non liquet* en virtud de la cual el juzgador podía liberarse de dictar sentencia con solo jurar que no había logrado formarse una opinión segura sobre la causa, ya sea por deficiencia probatoria de los hechos o por tener duda sobre el derecho alegado. En la actualidad los ordenamientos jurídicos dejar de dictar sentencia, debiendo valorar la prueba, absolviendo o condenando.

Diferencia entre Carga y Apreciación de la Prueba

Al estudiar la diferencia entre carga y apreciación se debe recordar dos principios elementales, o sea, el principio de adquisición de la prueba y el de la carga de la prueba. El primero parte de la idea que la prueba aportada pasa a ser del expediente y tiene como único destinatario el Juez, sin importar quien la produjo; en cambio, el segundo se presenta en la formación lógica de la sentencia cuando falta prueba, otorgándole al Juez una regla para resolver su incertidumbre.

Existen autores que critican esta distinción, conocida también como prueba subjetiva y objetiva, diciendo que no existe, que el Juez no tiene una carga que cumplir sino un deber que realizar, cuya inobservancia acarrea violación de la ley; además, dicen que la carga de la prueba siempre es subjetiva y recae exclusivamente sobre las partes.

Regla General en Materia de Carga Probatoria

La doctrina a propuesto distintas fórmulas generales en busca de una solución al supuesto de falta de pruebas en todo tipo de juicio, entre las que se pueden enunciar:

a) Reglas del Antiguo Derecho Romano

Se centran en las máximas que el derecho romano ha heredado por medio de las cuales se intenta distinguir la carga de la prueba; por ejemplo: “onus probandi incumbit actori” la carga de la prueba incumbe al actor; “actore non probante, reus absolvitur” no probando el actor, el demandado debe ser absuelto; “onus probandi

incumbit ei qui decit non ei qui negat” la carga de la prueba incumbe a quien afirma no a quien niega.

Estos principios generales del derecho romano antiguo han tenido sus críticas, entre las que se destaca la que se le hace a la primera ya que esta denota que el actor debe probar los hechos constitutivos de la relación jurídica y la existencia o no de hechos extintivos; o sea, en un juicio ejecutivo debe probar documentalmente la existencia de la deuda y que el deudor no le haya pagado. En relación a la segunda, implica que la prueba tiene que ser aportada solamente por el actor no teniendo el demandado obligación de oponer defensa alguna; regla que viene a ser igual que la primera.

La tercera regla general, parte del objeto de la prueba, que es lo que se prueba, la afirmación o la negación. Dicho principio a sido criticado en el sentido de que no basta partir de esas situaciones jurídicas, ya que la negación o la afirmación pueden constituir simples formulas de redacción, constituye lo mismo negar la existencia de un hecho que afirmar su inexistencia pues quien niega un hecho puede estar realmente afirmando un hecho contrario, por ejemplo, si niego una insolvencia afirmo que estoy solvente.

b) Teoría de Chiovenda

Para Chiovenda los hechos se clasifican en: CONSTITUTIVOS, los que dan nacimiento a una relación jurídica, que puede ser contractual o extra contractual; IMPEDITIVOS, aquellos que impiden el nacimiento de una relación jurídica, como error, dolo, violencia, fraude; EXTINTIVAS, las que terminan o extinguen la relación jurídica, como el cumplimiento de la obligación, la prescripción.

Señala Chiovenda que al actor incumbe probar los hechos constitutivos y al demandado las impeditivas y extintivas.

La teoría anterior tuvo sus críticas, en el sentido que nada es absoluto y simple, por ejemplo, el demandado en un juicio reivindicatorio puede contrademandar con una prescripción adquisitiva, de donde para el actor puede consistir en un hecho extintivo pero para el demandado puede ser constitutivo.

c) Teoría de Michelli

Gian Antonio Michelli, al exponer su teoría parte de la idea que no debe basarse la regla general en las sujetas de la relación jurídica procesal, o sea de la condición de actor o demandado, sino de la situación jurídica que se encuentra demandante y demandado, en torno al proceso que el órgano jurisdiccional esté conociendo. Para el caso, se inicia juicio mercantil ejecutivo, si el demandado expone afirmaciones de descargo, alegando que no adeuda suma alguna de dinero por haber cancelado, en este caso soportará la carga de la prueba; pero, si se limita a contestar la demanda en sentido negativo no establece afirmaciones contrarias, la carga de la prueba recae en el actor aprobando la existencia del contrato.

Este criterio se observa en los artículos 237 y 238 Pr.c. al decir “La obligación de producir pruebas corresponde al actor, sino probase, será absuelto el reo; más si éste opusiere alguna excepción, tiene la obligación de probarla” “El que niega no tiene obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación y esté contra ella la presunción.”

Procedimiento Probatorio

El Código de Procedimientos Civiles reglamenta el procedimiento probatorio y comprende dos partes; la primera que se refiere al ofrecimiento, petitorio y diligenciamiento de la prueba; y la segunda, que marca los caracteres generales del procedimiento.

Ofrecimiento de la Prueba

El Art. 240 Pr.c. dice: “Las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes”.

Los litigantes, en las respectivas demandas, contestación, contrademanda, exponen los hechos que originan la controversia, ofreciendo probar los medios probatorios que sirven para fundamentar sus pretensiones, excepciones o afirmaciones contrarias.

El ofrecimiento probatorio no requiere una formula especial, tal como lo señala el Art. 241 Pr.c. cuando señala que los hechos cuya prueba pida una parte serán expresados simplemente por una petición o interrogatorio, sin discursos ni alegatos.

En cuanto a la oportunidad para ofrecer prueba se refiere el Art. 242 Pr.c. cuando menciona que las pruebas deben producirse en el término probatorio, el que es de veinte días para las causas ordinarias (Art. 245 Pr.c.); de ocho días en los juicios verbales (Art. 478 Pr.c.) y sumarios (Art. 975 Pr.c.)

Petitorio de Prueba

Los constituye la solicitud de admisión de uno o varios medios de prueba. Lógicamente a las partes, actos y demandado, les corresponde determinar los medios de prueba eficaces para establecer la verdad pretendida, dentro de los límites establecidos en la legislación procesal que corresponda; y al Juez le pertenece la fiscalización y valorización de la prueba.

Al petitorio probatorio se refieren los artículos 250 y 1287 Pr.c. cuando mencionan que una vez abierto a prueba el proceso las partes podrán alegar sus derechos dentro del término de prueba y no después; y que el término de prueba sin importar la instancia, es común a ambas partes y comenzará a contarse desde el día siguiente al de la última notificación.

Diligenciamiento de la Prueba

Después de la petición de parte, dentro del término probatorio, se da la fiscalización y colaboración del órgano jurisdiccional, encargándose de la recepción de la prueba e incorporación al proceso.

Eduardo Couture define el Diligenciamiento de la Prueba como el conjunto de actos procesales que es necesario cumplir para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción propuestas por las partes.

En relación a este tercer momento de la prueba el Art. 243 Pr.c. dice: “El auto en que se admite la prueba fijará el día y hora en que deba recibirse”; disposición que es complementada con el Art. 1253 parte final Pr.c. al establecer que en “Toda

diligencias judicial, sea de la clase que fuera, se pondrá no solo el día, mes y año, sino también la hora.”

En cuanto a la prueba testimonial el Art. 306 Pr.c. establece que “El Juez de la causa señalará en el decreto en que mande recibir la prueba, el lugar, día y hora en que deba empezar el examen de los testigos, con citación de la parte contraria como queda dicho en los artículos 215, 243 y 244 Pr.c. pena de nulidad.”

La prueba por instrumento, su incorporación al proceso presenta una variante en relación a los demás medios probatorios, ya que el Art. 270 menciona: “Los instrumentos deben presentarse con la demanda o con la contestación, y caso de no tenerlo la parte a su disposición, podrá presentarlos en cualquier estado del juicio, antes de la sentencia y en cualquiera de las instancias. En todos estos casos la sola presentación y agregación material al expediente de los documentos originales o de sus fotocopias, debidamente confrontadas por el Tribunal, bastará para que se tengan por incorporados al proceso los referidos documentos, quedando la parte contraria habilitada para su impugnación.” Lógicamente, los instrumentos no de deben presentar dentro del término probatorio, ni existe la obligación de señalar lugar, día y hora para su agregación.

La prueba por peritos, su diligenciamiento, se encuentra regulado, entre otras, en los artículos 346, 351 y 356 Pr.c. o sea el Juez debe designar el objeto sobre el que han de recaer el informe de peritos, éstos deben presentar su saber; posteriormente el Juez les indicará por decreto el lugar, día y hora de la diligencia con citación de partes.

Capítulo III

Medios de Prueba

En primer lugar se debe distinguir lo que es fuente y medio de prueba; por ejemplo en la prueba por instrumento los hechos o actos que se narran en él constituye la fuente, pero el instrumento público, auténtico o privado que se agrega es el medio; asimismo en la prueba de testigos, la fuente es el testigo y el medio la declaración incorporada al acta.

Aldo Bacre cita a Carnelutti quien hace la distinción al decir: “Es mejor llamar fuente al hecho del cual el Juez extrae la conclusión; y medio a la actividad que le sirve para obtenerla.”

Concepto de Medio de Prueba

Es la actividad desplegada por el Juez, las partes y los terceros dentro del proceso, tendientes a traer fuentes de prueba al mismo, y que se encuentra reglada por el ordenamiento procesal. Jaime Guasp dice que medio de prueba (página 29)

Fuentes de Prueba

Son aquellos que no pueden crearse procesalmente, ya que pertenecen a una realidad extraprocesal y existen aún cuando no haya juicio.

Clasificación de los Medios de Prueba

Eduardo Couture parte de la eficacia de los medios probatorios para clasificarlos por PERCEPCIÓN, como el reconocimiento judicial; por representación, que puede ser mediante personas, como la confesión, testigos o prueba de peritos; o mediante cosas, como la prueba documental.

Finalmente, por deducción o inducción que puede ser el Juez, como la presunción, o de terceros, como prueba por peritos.

Medio de Prueba por Percepción

Esta prueba supone un contacto inmediato del Juez o Magistrado con la fuente de prueba, como objetos, lugares o cosas. Se considera el medio más eficaz, ya que se realiza sin intermediarios; en ese sentido el reconocimiento judicial se considera el primer medio de prueba, es la percepción directa que tiene el Juez en la reconstrucción de un hecho delictivo o la inspección directa sobre un juicio de servidumbre de tránsito.

Si el medio de prueba está proporcionado por una persona entonces se habla de prueba personal, como la confesión, posiciones o juramento, testigo y pericia.

Cuando el instrumento probatorio viene dado por una cosa, se habla de prueba real, con los documentos.

Finalmente, los actos que pueden ser utilizados como medios de prueba, cuando su existencia o inexistencia sirve para convencer al Juez del dato procesal que se intenta probar, comprende las presunciones que el Juez realiza o presunciones honinis.

Medio de Prueba por Representación

Lo viene a constituir la representación presente de un hecho ausente, que se puede producir de dos maneras, mediante la representación de cosas o mediante el relato de personas.

Representación Mediante Cosas

Es la que se constituye por medio de documento, que representa un hecho pasado o un estado de voluntad; por ejemplo en la compraventa se representa el acuerdo de parte en cuanto al proceso, objeto y sujetos.

Representación Mediante Relato de Personas

El relato puede ser efectuado por las partes o terceros; en el primer caso estamos ante la absolución de posiciones y en el segundo ante la prueba testimonial.

Medio de Prueba por Deducción o Inducción

Mediante deducciones lógicas, infiriendo de los hechos conocidos los hechos desconocidos, se obtiene la reconstrucción de los hechos y se obtiene mediante la labor del Juez, por el sistema de las presunciones.

Cuando la deducción se efectúa mediante el aporte de tercero que infieren a través de su ciencia, arte o técnica los hechos desconocidos de los escasos hechos conocidos, se está en presencia de la prueba pericial.

Enumeración Legal de los Medios de Prueba

El Art. 253 Pr.c. dice “Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relación de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria y con presunciones.”

Capítulo IV

La Prueba en Materia Mercantil

El Art. 30 de la Ley de Procedimientos Mercantiles determina el régimen legal aplicable en relación a la prueba mercantil, manifestando que se regirá por lo dispuesto, entre otros, en los artículos 31 y siguientes de la ley citada, 999 al 1003 del Código de Comercio, y en los casos no previstos en las disposiciones citadas o cualesquiera otra relacionada con el procedimiento mercantil se aplicarán las reglas contenidas en los artículos 1569 al 1585 del Código Civil y artículo 235 al 416 del Código de Procedimientos Civiles.

De acuerdo al artículo 999 Com. “Las obligaciones Mercantiles y su extinción se prueban por los medios siguientes:

D) Instrumentos Públicos, Auténticos o Privados

a) Instrumentos Públicos. El Art. 255 Pr.c. dice que los instrumentos públicos deben extenderse por la persona autorizada por la ley para cartular y en la misma forma en que la ley prescribe. Miguel Fernández Casado, define los instrumentos públicos como el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho.

Los instrumentos públicos son considerados como producto de la actividad notarial, los que de acuerdo al artículo 2 de la ley de notariado, atendiendo a su relación con el protocolo del Notario, pueden ser de tras formas: Escritura matriz, que es el asiento original del acto o contrato, ante notario competente autorizado,

consignado en protocolo; Escritura Pública o Testimonio, que constituyen aquellos instrumentos que no se asientan en el protocolo. Surge la pregunta ¿Puede iniciarse un juicio ejecutivo mercantil teniendo como documento base de la acción la Escritura Matriz? Lógicamente la respuesta se encuentra en el Art. 28 de la Ley de Notariado al establecer que “El protocolo no podrá presentarse en juicio ni hacen fe en él y no podrán sacarse del poder del notario...” Disposición que da la respuesta en el sentido negativo.

La Escritura Pública o testimonio, llamada también COPIA o COPIAS, de acuerdo al Art. 257 Pr.c. es la primera copia que se saca del protocolo y que ha sido hecha con todas las solemnidades por un funcionario público autorizado para otorgarla; y el artículo 2 de la ley de notariado define como “aquella en que se reproduce la Escritura Matriz”. El testimonio es la reproducción literal y exacta de la escritura matriz, que contiene incluso los enmendados, entre líneas y testados; expedidos por los notarios a los otorgantes, a quienes resulte algún interés directo por las declaraciones contenidas en el instrumento. Dichos testimonios son expedidos por el notario durante el año de vigencia del Libro de Protocolo, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que caduca.

Para que tenga fuerza probatoria los testimonios tienen que ser extendidos de acuerdo a lo establecido en el Art. 43 de la Ley de Notariado; o sea, deberán ser expedidos a los otorgantes, las partes que han intervenido en el acto o contrato como vendedor y comprador, hipotecante, deudor; también a quien resulte algún interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes, refiriéndose a terceros que el acto incorporado perjudica o aprovecha, como en el caso a que se refiere en Art.

2163 inciso 2 C. En el que un tercero hipoteca un bien propio para garantizar obligaciones del deudor principal; finalmente, a quienes deriven sus derechos de los mismos testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen como los herederos del comprador o del vendedor. Si la escritura es de las que dan acción para pedir o cobrar una cosa o deuda, cuantas veces se presente, no debe extenderse más que un solo testimonio.

Acta Notarial

Se refiere exclusivamente a hechos que por su naturaleza no pueden calificarse como contratos, no se asientan en un protocolo, excepto las actas que menciona en Art. 140 inciso dos de la Ley de Notariado, en caso de Testamento Cerrado, donde el notario legaliza cada una de las cubiertas presentadas por el testador, después extenderá un acta en el protocolo en la que dará fe del acto, transcribiendo íntegramente el texto de la legalización, firmándola con el testador y testigos.

En aplicación a los artículos 50 y 2 de la Ley de Notariado podemos definir las actas notariales como aquellos instrumentos que el notario levanta de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, al interponer sus oficios por disposición de la ley o a requerimiento de interesados, que no asienta en el protocolo.

Las actas notariales tendrán valor de instrumento público cuando se trata de aquellas actuaciones que la ley encomienda por ejemplo, sustitución de poder (Art. 9 y 50 L. N.); Protesto de letra de cambio (Art. 755 Com.); Comprobación de hipotecas (Art. 743 C.); Notificación de la sesión de un crédito (Art. 952 Pr.c.). Sin embargo, las actas notariales de relevancia probatoria para una acción ejecutiva, civil o

mercantil, es la que señala el Art. 52 de la ley de notariado al decir “copiarlo” La disposición legal antes transcrita comprende los documentos privados reconocidos, ante notario a que se refiere el Art. 587 Pr.c. Mercantilmente, en cuanto a prueba, las actas notariales de protesto de los Títulosvalores que hacen nacer la acción cambiaria propia de esta clase de documentos.

El Art. 999 romano “I” Com. Señala que las obligaciones mercantiles y su extinción se prueban con instrumentos públicos, a que nos hemos referido, auténticos y privados.

Instrumento Auténtico

El Art. 1570 C. al decir que instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario, aparentan significar que son lo mismo.

Alessandri-Somarriva⁷ dice que ambos instrumentos desde un punto de vista legal no son idénticos, ya que la autenticidad lo constituye el hecho de haber sido otorgado y autorizado por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese, tal como lo dice el Art. 17 inciso 2 C. La semejanza entre ambos instrumentos es por la circunstancia de emanar de un funcionario público, la diferencia radica en la clase de instrumento y de funcionario público, ya que los instrumentos públicos provienen de un notario, los auténticos son los expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, tal como lo señala el Art. 260 Pr.c. entendiéndose como

^{7/} Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga. “Curso de Derecho Civil”. Tomo II. De las Obligaciones. Pág. 471.

tales las copias de los documentos, libros de actas, catastros y registros que se hayan en los archivos públicos; considerándose que el ordinal dos del artículo citado es la base probatoria en cuanto a acción ejecutiva se refiere, que se menciona en el Art. 589 No. 1 Pr.c. El ordinal tercero señala como documentos auténticos las certificaciones sobre nacimientos, matrimonios y defunciones; finalmente ordinal cuarto menciona las certificaciones de las actuaciones judiciales, las ejecutorias y los despachos librados conforme a la ley, ordinal que se relaciona con los instrumentos ejecutivos que menciona el Art. 587 ordinal 4 Pr.c.

Instrumento Privado

El Art. 262 Pr.c. dice que instrumento privado es el hecho por personas particulares o por funcionarios públicos en actos que no son de su oficio.

Según el artículo citado los instrumentos privados tienen dos fuentes de origen, los provenientes de particulares, como las cartas, recibos de arrendamiento; y los de funcionarios públicos en actos que no son de su oficio, como una recomendación extendida a un particular por un Juez.

El documento privado carece de valor probatorio, desde un punto de vista jurídico, ni entre las partes ni en relación a terceros; siendo necesario elevarlo a la categoría de instrumento público, refiriéndose a ello el Art. 1573 C. Cuando dice: “El instrumento privado, reconocido judicialmente por la parte ante quien se opone, o que se mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley, tienen el valor de escritura pública respecto de las que aparecen o se reputan haberlas suscrito y las personas a quienes se han transferido las obligaciones y

derechos de éstas.” La disposición legal transcrita habla de medios legales para elevarlas, documentos privados a la categoría de instrumentos públicos.

Reconocimiento Judicial

Al reconocimiento judicial de documentos privados se refieren los artículos 264, 265 y 266 del Código de Procedimientos Civiles, estableciendo que una vez reconocido adquiere valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstas. El valor probatorio de los documentos reconocidos judicialmente lo señala el Art. 1571 C. al decir: “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha...” Sin embargo, surge la pregunta sobre la prueba en cuanto a la verdad de las obligaciones contenidas en el documento, situación que la misma disposición resuelve al darle plena prueba en cuanto a los otorgantes; en los mismos términos se refiere el Art. 1678 inciso dos C.

Capítulo V

Títulosvalores

(Art. 623 al 653 Código de Comercio)

Antes de dar un concepto de lo que es Títulosvalores, anotaremos lo que el Art. 33 de la Ley de Procedimientos Mercantiles nos expresa y es lo siguiente: Que cuando se reclame obligaciones contenidas en un titulo valor, haciendo uso de la acción cambiaria, es prueba indispensable dicho titulo valor, y no puede suplirse por otro medio de prueba cualquiera que este sea. “en todo caso si por algún motivo se nos deteriorare o se nos perdiere un titulo valor, tendríamos que tramitar su reposición, tal como lo señala el Art. 930y Siguyentes; de nuestro Código de Comercio.

Joaquín Rodríguez Rodríguez expresa que los títulosvalores son documentos constitutivos y dispositivos. No se trata de simples documentos probatorios, que solo tienen la eficacia de servir en un juicio para probar una relación jurídica, con existencia por completo independiente de la del documento.

Son documentos constitutivos en cuanto a su redacción es esencial para la existencia del derecho, pero tienen un carácter especial en cuanto el derecho vincula su suerte a la del documento. En este sentido, puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho.

Los títulosvalores “son documentos mercantiles; a su vez medios reales de presentación gráfica de hechos, por tanto, constituyen una categoría especial dentro de la prueba documental”.

No puede invocarse el derecho sino por aquel que tiene el documento, de ahí que el ejercicio del derecho consignado en el documento solo puede hacerse mediante el Títulovalor.

Esta clase de documentos también en doctrina recibe denominaciones diferentes, tales como “Títulos de créditos” y “Títulos circulatorios”, nuestra legislación toma el término “Títulos Valores”, traducido del lenguaje técnico alemán, así tenemos que el artículo 623 de nuestro Cod. de Com. Nos dice: Son Títulos Valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal, y autónomo que en ello se consigna.

Las principales características de los títulos valores son:

- a) **La incorporación:** Indica que el documento lleva integrado un derecho que va íntimamente unido al título; quien posee legalmente un título valor, posee el derecho en el incorporado y para ejercitar este, es necesario exhibir aquel.
- b) **La legitimación:** Es consecuencia de la incorporación y tiene dos aspectos: activa y pasiva, la legitimación activa es la facultad de quien la posea de exigir del obligado en el documento el pago de la prestación que en el se consigna. La Legitimación pasiva, es cuando el deudor obligado en el título cumple con su obligación y queda liberado de ella. Por tanto la legitimación es la potestad para ejercer el derecho emergente del título.

c) **La literalidad:** Esta característica asume que lo que a la letra manifiesta el documento es en esa medida que se ha obligado el deudor, y por ende el derecho que tiene el deudor. Dicho en otras palabras significa que cualquier persona que adquiera un título valor con la simple lectura del mismo, puede estar segura de la extensión y modalidades que adquiere. Funciona con el alcance de una prueba p pues la ley presume la existencia del derecho que consta en el documento.

d) **La autonomía:** Ya hemos indicado que según la tesis de Vivante, la autonomía es característica esencial del título valor. No es propio decir que el título valor es autónomo ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo), es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente. Esta cualidad especial de los títulos valores significa que el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el documento y sobre los derechos en él incorporados, es distinto del derecho que tenía o podría tener quien transmitió el título y que la obligación es independiente y distinta de la que tenía el anterior suscriptor del documento.

Los Títulosvalores son prueba preconstituida, pero para hacer valer el derecho, es necesario que contengan los requisitos de validez establecidos por el Código de Comercio. Dentro de los cuales tenemos: **La Letra de Cambio, el Cheque, los bonos, Conocimiento de embarque, el certificado de Depósito y Bono de Prenda, Los Certificados Fiduciarios de participación** así como también podríamos enunciar el **pagaré**, aunque no está muy definido que sea un título valor,

por que está considerado como una promesa de pago, y no como una orden de pago tal como los demás títulosvalores. Art. 788 Cod. Com.

Habiendo enunciado algunos de los títulos valores, existentes, daremos los conceptos de cada uno de ellos, así como también, le diremos como pueden probarse:

Quedan

Los Quedan no son títulos valores ni pueden circular, pero tienen valor de documentos privados si se refieren a determinados documentos, dan derecho a reclamar su devolución; si se refieren a cantidades de dinero, dan derecho a exigir su reintegro, salvo que se rinda cuenta de su empleo de conformidad con lo consignado en el texto del documento.

Pagaré

Este es un título abstracto que contiene la obligación de pagar en el lugar y época determinada, una suma determinada de dinero, no está definido porque lleva imbibita una promesa de pago y no una orden de pago. Art.788 Cod.Com.

Letra de Cambio

La Letra de Cambio es entre los títulos de crédito, el de mayor importancia, afirmándose que ella ha dado nombre a la rama del derecho que se ocupa del estudio de los Títulosvalores. Art. 702 al 787 Cod. Com. Es el documento en el que consta el negocio; ésta debe de contener la denominación, la promesa de pagar una suma

determinada de dinero, el nombre del que debe hacer el pago, el plazo del pago, el lugar del pago, el nombre de la persona a la cual o en cuya orden, debe efectuarse el pago, la indicación del lugar y fecha en que la letra ha sido creada, y la firma del que la creó. Debe ser aceptada por el girado, hasta el día del vencimiento y si al llegar el momento del pago este no se hiciese efectivo, el documento puede ser protestado y adquirido si la condición de títulos ejecutivos. La Letra de Cambio puede ser librada, a la vista, a cierto plazo vista, a cierto plazo fecha, y a día fijo.

Cheque

Es un título valor, dirigido a una institución de crédito, con el que se da la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad de dinero a

Bono de Prenda

Es aquel que acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente, el bono de prenda es pues un título de crédito. El certificado de depósito acredita la propiedad de la mercancía depositada.

Ahora bien cabe aclarar que el Art. 840 del Cod. de Com. Nos dice; Que “A todo certificado de depósito irá siempre unido un título accesorio, denominado Bono de prenda”...

El Conocimiento de Embarque

Conocimiento de embarque de transporte marítimo es un título de crédito, perteneciente a la categoría de los títulos representativos de mercancías, Según nuestra Legislación Mercantil desde el Art. 907 hasta el 919, nos habla de este título de Crédito, pero específicamente en el artículo 911 del mismo nos dice que el conocimiento de embarque acredita la propiedad de las mercaderías que ampara y da derecho a su tenedor legítimo de reclamar la entrega de tales mercaderías, a la presentación del documento, previo pago de los derechos que en el mismo título se consignan. Cuenta de una provisión previa y en la forma convenida. En otras palabras es una orden de pago escrita y girada contra un Banco, para que éste pague a su presentación, el todo o parte de sus fondos, que el librador tiene depositado, en cuenta corriente con el librado... Art. 793, al 837 C. Com.

Certificado de Depósito

Es un título valor representativo de bienes entregados a la institución emisora, que a la vez que incorpora la responsabilidad de esta por la custodia y conservación de ellos, legitima al tenedor del certificado como propietario de los bienes depositados.

El certificado de depósito sirve como instrumento de enajenación y transfiere al adquirente de él, por endoso, la propiedad de los bienes que ampara. Art. 839 Cod. Com.

El Art. 840 Cod. Com. dice: Que El Certificado de depósito irá siempre unido a un título accesorio denominado Bono de prenda.

Certificado Fiduciario De Participación

Son títulosvalores que incorporan derechos derivados de un fideicomiso: una operación fiduciaria, es una operación en cuya estructura pasa en gran medida la confianza que una de las partes tiene por la otra El nombre de operación fiduciaria se aplica en derecho en aquellas operaciones, en que alguna de las partes hace algo mas de lo que prácticamente es necesario, siempre que el exceso que se haga sea en virtud de la confianza depositada en la otra parte. Por Ej. Si una persona va a encargar el cobro de un titulo valor una letra de cambio para el caso, basta con que le otorgue un poder suficiente en efecto; si en ves de eso el dueño del titulo valor endosa el titulo a favor de quién se va hacer cargo de cobrarlo, existe una operación fiduciaria porque el endoso no era necesario desde luego que bastaba con un poder por que el hecho de transferir el

El Fideicomiso

Según el Art. 1233 y Siguintes de nuestro Código Mercantil, nos dice que el Fideicomiso se constituye mediante declaración de voluntad por la cual el fideicomitente transmite sobre determinados bienes a favor del fideicomisario el usufructo, uso o habitación, en todo o parte o establecer una renta o pensión

determinada, confiando su cumplimiento al fiduciario a quien se transmitirán los bienes o derechos en propiedad, pero sin facultad de disponer de ellos, sin o de conformidad a las instrucciones precisas dadas por el fideicomitente, en el instrumento de constitución.

Según Cervante Ahumada, el Fideicomiso es un negocio fiduciario jurídico, por medio del cual el fideicomitente construye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado.

¿Cómo se puede probar el Fideicomiso?

Según los artículos 1240, 1250 del Código de Comercio, y 3 del reglamento de la Ley de registro de Comercio, por medio de ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN, debiéndose registrar en el registro de Comercio, además deberá inscribirse en el Registro de Comercio.

Fianza

Se trata de un contrato accesorio de otro principal. La fianza no puede concebirse aisladamente, sino condicionada por la existencia de una obligación que delimite el contenido de la misma garantía. Es generalmente subsidiaria, ya que el fiador solo se obliga para el caso de que el deudor principal no cumpla su obligación, consecuencia de esta subsidiariedad es el beneficio de excusión establecido a favor del fiador (este solo responde si él deudor principal carece de bienes, de tal modo que primero se va al patrimonio del deudor).

Los Arts. 1539,1541 a 1550, de nuestro Código de Comercio nos dice: Que es Mercantil el contrato de fianza que se constituya por empresa que, dentro de su giro ordinario, practiquen dicha operación y la otorgada por instituciones bancarias, y nos sigue diciendo que en la fianza mercantil, el fiador responde solidariamente por el fiado sin gozar del beneficio de excusión de bienes.

Capítulo VI

Los Contratos

Los contratos mercantiles revisten gran importancia en la vida moderna, en lo que respecta a este trabajo lo es, lo destacaremos porque prueban la existencia de las obligaciones en ellas consignadas.

La obligación como se sabe, es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta respecto de otra, a una prestación, un hecho o una abstención. No hay conceptos distintos de una obligación mercantil al de una obligación civil, son equivalentes, pues solo cambia la materia.

Dependiendo del punto de vista que se les analice, los contratos pueden ser.
Por las obligaciones que generan:

a) **Unilaterales.** Dos partes consienten y una se obliga.

b) **Bilaterales.** Las dos partes se obligan recíprocamente.

Por el Beneficio:

a) **Gratuito o de beneficencia,** tienen por objeto la utilidad de una de las partes.

b) **Generoso.** Ambos contratantes se benefician. Esta es la característica principal de los contratos mercantiles y estos a su vez pueden ser: Conmutativo, que es cuando las prestaciones se miran como equivalentes, por Ej. La compraventa y aleatorios, cuando la extensión de las obligaciones de las partes. Depende de un acontecimiento futuro e incierto.

Los contratos también pueden ser: principales y accesorios, atendiendo al momento en que se perfeccionan pueden ser consensuales, reales y solemnes.

Existe también en materia mercantil, los llamados títulos contratos, que son contratos redactados por una de las partes y por ende tienden a favorecer a su actor, son verdaderos contratos de adhesión, Ej. Clásico son los títulos de capitalización contenidos en el (Art. 1274 del Cod. de Com.).

““Son operaciones de capitalización las realizadas por empresas que teniendo por objeto fomentar la formación de capitales, promueven el ahorro mediante contratos en los cuales se estipula que a cambio de entregas únicas o periódicas, directas o indirectas, dichas empresas contraen la obligación de devolver al suscriptor un capital determinado en un plazo fijado de antemano o mediante sorteos que periódicamente tendrán lugar en fechas preestablecidas, cuando se hayan convenido.

Atendiendo a la Ley que los rige, los títulos valores pueden ser:

a) Títulos Nominados, y.

b) Títulos Innominados.

Son Títulos Nominados o típicos, los que se encuentran reglamentados en forma expresa en el Código, tale como: La letra de cambio, el pagaré, el cheque etc., Innominados; Son aquellos que sin tener una reglamentación legal, expresa han sido consagrados por los usos o costumbres.

Contrato de Seguro

Es aquel por medio del cual la Empresa aseguradora se obliga mediante un prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato, perfeccionándose este contrato por la aceptación por escrito del asegurador, sin que pueda supeditarse su vigencia al pago de la prima inicial, o a la entrega de la póliza o de un documento equivalente. Arts. 1344 y 1350 del Cod. de Comercio.

¿Cómo puede probarse este contrato?. Según el Art. 1352, dice que según sus adiciones y reformas, se probará por medio de LA POLIZA, o por confesión de parte y el Art.34 de La Ley de Procedimientos Mercantiles numeral 3, dice que el contrato de de seguro, sus adiciones y reformas deberá probarse con la respectiva póliza o con la copia o duplicado de ésta, Art., 1353 y 1355 Cod. de Com.

Contrato Bancario

Categoría Puramente doctrinal que se aplica a los contratos que celebran los bancos con n cliente en el desarrollo de su actividad especifica de intermediación en

el crédito indirecto., suelen originar la apertura de una cuenta bancaria en las que se anotan las prestaciones de las partes.

Contrato de Transporte

Se da siempre que una de las partes se obliga para con la otra a trasladar personas o cosas, a cambio de un precio: Se refiere al efectuado por tierra, ríoso, lagos o canales navegables o mediante la navegación de cabotaje. Y también el porteador se obliga a trasladar personas o casa de un lugar a otro, a cambio de un precio. Este contrato será mercantil cuando se preste por Empresas dedicadas a ofrecer al público ese servicio. Según el Art. 1313.Cod.Com.

Contrato De Fianza Y Reafianzamiento

La fianza es una garantía personal, una obligación accesoria a cargo de una o mas personas, que se denominan fiadores. Los cuales se para con el acreedor de la obligación principal, a cumplir ésta, total o parcialmente, en defecto del deudor. Es mercantil la fianza cuando se realiza en masa y por empresa, por Ej. Empresas de seguro, fianza y Bancos. Art. 1539 Cod. Com. Hay Reafianzamiento cuando una empresa fiadora se obliga a pagar a otra de la misma especie, la cantidad que esta deba en virtud de un contrato de fianza determinado. La reafianzadora es una especie de fiadora de la fiadora, con la diferencia de que no responde frente al acreedor principal, sino frente de la reafianzada. Art. 1546 Código de Com.

Contrato de Seguro

Este contrato se celebra entre la empresa aseguradora el asegurado. La primera se compromete a cambio de percibir una suma de dinero, a pagar al segundo una indemnización prefijada, al suceder la eventualidad prevista en el contrato. Art. 1344 Cod. Com.

Contrato De Capitalización, Ahorro Y Préstamo

Instituciones de crédito son las que captan el ahorro del público y lo invierten en créditos o en adquisición de valores. Efectúan operaciones pasivas y activas las primeras son de captación de ahorro y Las segundas operaciones de créditos. (Inversión de los ahorros captados).

Las operaciones pasivas son de dos clases a) ahorro voluntario, ó ahorro Bancario; y, b) ahorro obligatorio, realizado a través de la colocación de títulos, contratos.

Contrato de Compraventa Mercantil de Inmuebles

Se considera mercantil, este contrato cuando es hecho en masa y por empresa; el caso típico es el de la empresa lotificadora.

Según el Art. 1013 del Cod. Com. son compraventas mercantiles, a) las que se realizan dentro del giro de explotación normal de una empresa mercantil b) las cosas mercantiles.

Contrato Estimatorio

Este Contrato es conocido corrientemente con el nombre de venta en consignación; las partes del contrato reciben el nombre de Consignante y consignatario, el consignante entrega al consignatario, cierta cantidad de mercaderías a un precio estimado por unidad; el término del plazo convenido, el consignatario tiene la obligación de devolver las mercaderías recibidas o su valor, ésta obligación del consignatario debe cumplirla, aún cuando las cosas parezcan por fuerza mayor o caso fortuito; la disposición de la cosas, durante la vigencia del contrato, corresponderá al consignatario, salvo que no puedan ser embargados por sus acreedores personales, mientras las cosas no sean devueltas, el consignante no puede disponer de ellas.

Según el Art.1051 del Cod. Com, el contrato estimatorio o venta en consignación, una parte entrega a las otras cosas muebles, para que le pague su precio o le devuelva las mismas cosas o parte de ellas, dentro de un plazo.

Contrato de Prenda sin Desplazamiento

Es una combinación de prenda y depósito actualmente solo está autorizada para los créditos constituidos de conformidad con la ley de prenda agraria, ganadera e industrial, que son los mismos que el código de comercio llama créditos a la producción, por lo tanto si la figura es empleada en otro tipo de crédito la prenda es nula. Esta podrá constituirse sin desplazamiento de los bienes pignorados, que seguirán en poder de constituyente cuando recaiga sobre bienes necesarios para la explotación de una empresa, y ésta no surtirá efectos en contra de terceros. Art.1530 Código de Comercio.

Contrato de Hipoteca

Lo constituye los gravámenes establecidos para garantizar los derechos de los tenedores de títulos valores, tales como bonos hipotecarios, u obligaciones hipotecarias negociables, podrán hipotecarse las empresas mercantiles y las naves, éstas se registrarán por las leyes especiales de comercio marítimo, a falta de ellas serán aplicables supletoriamente las disposiciones del Código Civil; según el Art. 1551 Cod. Com.

Contrato de Comisión

Es un contrato principal, bilateral, oneroso, regularmente, formal y excepcionalmente consensual, es un contrato de tracto sucesivo, en este contrato el comisionista desempeña en nombre propio pero por cuenta ajena, mandatos para realizar actos de comercio. El comisionista actúa como agente intermediario entre el

comitente y los terceros, se presumirá aceptada una comisión cuando se confiera a personas que públicamente ostenten el carácter de comisionista, por el solo hecho de que no la rehúsa dentro de los ocho días siguientes a aquel en que recibió la propuesta respectiva; aunque el comisionista profesional rehúse la comisión que se le confiera, no estará dispensado de practicar las diligencias necesarias para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que este provea de nuevo encargado, sin que por ello se entienda aceptada la comisión. Según el Art. 1066. Cod.Com.

Contrato de Reporto

Es un contrato mediante el cual una persona denominada reportador adquiere de otra denominación reportado, cierto número de títulosvalores pagando un precio determinado, con la condición de que se obliga a transferir la propiedad de igual número de títulos de la misma especie y sus accesorios, en el plazo que se convenga, contra el reembolso del mismo precio mas un premio, que se presume en beneficio del reportador, este contrato es a corto plazo; siendo de cuarenta y cinco días, sino se hubiere convenido plazo, se entiende que vence el último día hábil, del mes en que se pacte, si el contrato se vence antes del veinte del mes determinado, si se celebra después del veinte de dicho mes, el último día hábil del mes siguiente.

Por el con trato de reporto el reportador adquiere, por una suma de dinero, la propiedad de títulosvalores y se obliga a transferir al reportado de igual número de títulos de la misma especie y sus accesorios, en el plazo convenido, contra reembolso del mismo precio mas un premio, si los títulos son a la orden el reporto se perfecciona por la entrega de ellos al porteador, debidamente endosados, seguido de

su registro en el libro de su emisor, si fueren denominativos, cuando fueren al portador, bastará la simple entrega material, este debe constar en escrito, expresando el nombre del reportador y del reportado, la especie de títulos dados en reporto y los datos necesarios para su identificación, el plazo de contrato, el precio y el premio pactados; cuando en el contrato no se hubiere determinado el precio o el premio, deberá establecerse la manera de calcularlos, según el Art. 1159 y 1160 Cod. Com.

Contrato de Suministro

Es un contrato mediante el cual una de las partes, llamada suministrante, se obliga a efectuar a favor de otra, llamada suministrada, prestaciones periódicas o continuadas, a cambio de un precio, en la mayoría de los casos las prestaciones consisten en determinadas mercancías, ejemplo de prestaciones periódicas lo tenemos en la venta de combustible, que un industrial adquiere por cantidades determinadas dentro de períodos regulares, para ir las consumiendo poco a poco Ej. de prestaciones continuadas lo tenemos en el suministro de energía eléctrica que se proporciona consonantemente y sin interrupción, el plazo de contrato se considera pactado en interés de ambas partes, pero el suministrado tiene derecho a fijar la fecha de las prestaciones aisladas, siempre que lo comunique al suministrante con anticipación suficiente; el incumplimiento de cualquiera de las partes a sus obligaciones, solamente dará derecho a las resoluciones del contrato; cuando su importancia sea tal que pueda menoscabar la importancia de la otra parte en el cumplimiento futuro. Art .1055 Cod. de Com.

Contratos de Crédito A la Producción

Estos contratos tienen carácter privilegiado, con relación a las otras deudas del prestatario sobre los bienes pignorados, los bienes propios del prestatario que van a ser objeto de los beneficios o cultivos, lo mismo que en su caso los derechos del usufructuario, el arrendatario, el acreedor anticrítico, el depositario y el colono, garantizan subsidiariamente el crédito a la producción aunque no se exprese en el contrato, esta garantía subsidiaria tiene carácter privilegiado, éstos contratos deben contener las estipulaciones relativas al mutuo, el objeto de las operaciones y destino que se dará a la suma prestada, detalle de los bienes que se pignoran, situación, extensión e inscripción en el registro de la propiedad raíz de los inmuebles en que recaiga la prenda, cantidad y precio de los productos que se espera obtener; y su comprobación es por medio de la escritura pública o en documento público privado, cualquiera que fuere su valor, y este contrato se inscribirá en el Registro de La Propiedad Raíz e Hipotecas, según Arts. 1151, 152, 1153, 1154 y 1155 del Cod. Com.

Contrato de Arrendamiento Financiero

Es un contrato mediante el cual el arrendador concede el uso y goce de determinados bienes, muebles e inmuebles por un plazo de cumplimiento forzoso al arrendatario, obligándose este último a pagar un canon de arrendamiento y otros costos establecidos por el arrendador, al final del plazo estipulado, el arrendatario tendrá la opción de comprar el bien a un precio predefinido devolverlo o prorrogar el plazo del contrato por períodos ulteriores, el objeto del arrendamiento financiero se

denominaran ‘bien ó ‘bienes’, en la operación de arrendamiento financiero es el arrendatario quién elige al proveedor y quien selecciona el bien, por lo tanto el arrendador no es responsable por los efectos jurídicos favorables o desfavorable de la elección del bien y del proveedor, salvo en los casos en que el arrendador sea el proveedor Art. 2 de la Ley de Arrendamiento Financiero.

Contrato de Permuta

Es un contrato mediante el cual los permutantes cambian entre si objetos cuyo valor se consideran equivalentes; es mercantil en los mismos casos que la compraventa pero hay que advertir que no se requiere la masificación del titulo adquisitivo, basta la masificación del modo de adquirir en consecuencia una empresa que se dedica a la venta de determinadas cosas, si permuta alguna de ellas hará permuta mercantil, porque las transfiere en masa, aún cuando el título adquisitivo sea en estos casos ocasional, en lo mercantil en caso de evicción en una de las cosas permutadas la parte que la ha sufrido podrá reclamar, a su opción la devolución de la cosa que ha dado en cambio o el valor de la cosa evicta con indemnización en perjuicio en ambos caso, el valor de la cosa evicta será el que tenia cuando ocurrió la evección, Art. 1052, 1053 y 1054 Cod. Com.

Contrato de Derecho de Autor

El autor de una obra literaria artística o científica, tiene sobre ella un derecho de propiedad exclusiva que se llama derecho de autor, comprende facultades de

orden abstracto intelectual y moral que constituyen el derecho moral, y facultades de orden patrimonial que constituyen el derecho pecuniario. Art.4 y 5 del Reglamento de la Ley de Fomento y Protección de La Propiedad Intelectual, Art. 13 numeral 17, nos manifiesta de la inscripción de este contrato.

Según el Art. 34 inciso último de La Ley de Procedimientos Mercantiles nos da los medios como comprobar los contratos antes mencionados y nos manifiesta que a falta de los documentos comprobatorios de dichos contratos y operaciones a que se refieren los numerales del dos al cinco de este artículo solamente podrán suplirse con la confesión de las instrucciones fiadoras reafianzadas, emisoras o depositarias en sus respectivos casos...

Contrato de Edición

Es aquel por el cual el autor o sus causahabientes, ceden sin exclusividad a otra persona llamada editor, el derecho de publicar, distribuir y divulgar la obra por su propia cuenta. Art.57 Ley de Fomento y protección de La Propiedad Intelectual.

Contrato De Representación Teatral Y De Ejecución Teatral

El Art.68 de la LEY antes mencionada, nos dice que este contrato, el autor y sus herederos ceden a una persona natural o jurídica llamada empresario, el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica, mediante compensación económica.

Contrato De Inclusión Fonográfica

El Art. 73 de la Ley antes citada nos dice que esta clase de contrato. el autor de una obra musical autoriza sin exclusividad a un productor de fonogramas, mediante remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un disco fonográfico, una banda magnética, una película o cualquier otro dispositivo o mecánico análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares.

Capítulo VII

Comparación de las Pruebas con las Contenidas en Otras Legislaciones

Los Medios de Prueba en la Legislación Mercantil de Guatemala

En Guatemala la prueba mercantil y los procedimientos están dentro del “Código Procesal Civil y Mercantil”, es eminentemente sustantivo y es un código moderno.

En el artículo 128 del cuerpo de leyes citado, reconoce como medios de prueba los siguientes:

- 1o. Declaración de las partes
- 2º. Declaración de testigos
- 3º. Dictamen de peritos
- 4º. Reconocimiento judicial
- 5º. Documentos
- 6º. Medios científicos de prueba
- 7º. Presunciones

En el anterior listado puede apreciarse que prácticamente dicha legislación considera casi los mismos medios de prueba de la legislación salvadoreña agregándose solamente los medios científicos de prueba.

En El Salvador la prueba en materia mercantil está regulada en la “Ley de Procedimientos Mercantiles”, ésta a su vez, forma parte del Código de Procedimientos Civiles y dice:

Art. 125.- (Ley de Procedimientos Mercantiles)

“Esta ley forma parte del Código de Procedimientos Civiles, y se incorpora a ésta al hacerse una nueva edición de dicho código como TÍTULO V del Libro Tercero, Parte Segunda, bajo la denominación de “PROCEDIMIENTOS MERCANTILES”

Hasta la fecha, la nueva edición a que hace referencia la anterior disposición, no ha sido editada.

A continuación se citan algunas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil de la República de Guatemala que marcan diferencia con respecto a los diferentes medios de prueba; así se tiene que con respecto a la Declaración de las partes que en nuestra legislación se le denomina confesión se encuentran:

Art. 131.-

El que haya de e absolver posiciones s será citado personalmente, a más tardar, dos días antes del señalado para la diligencia, baja apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso a solicitud de parte.

Para ordenar la citación es necesario que se haya presentado la plica que contenga posiciones, el cual quedará bajo reserva en la Secretaría del Tribunal.

Salvo el caso del artículo 138, el impedimento a que se refiere el párrafo anterior, deberá alegarse antes de que el Juez haga la declaración de confeso.

Art. 138.- En caso de enfermedad legalmente comprobada del que debe declarar el tribunal se trasladará al domicilio o lugar en que aquél se encuentre, donde se efectuará la diligencia a presencia de la otra parte, si asistiere; salvo que el estado del enfermo le impida declarar, a juicio del Juez.

A tal efecto, el interesado deberá justificar su inasistencia con dos horas de antelación a la señalada para la práctica de la diligencia; salvo que por lo repentino de la enfermedad fuere imposible, a juicio del Juez, en cuyo caso se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 131. De lo contrario se le declarará confeso a solicitud de parte.

Declaración de Testigos

Art. 142.- (Código Procesal Civil y Mercantil)

“Las partes pueden probar sus respectivas proposiciones de hecho por medio de testigos, en los casos en que la ley no requiera especialmente otro medio de prueba.”

Los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligadas a declarar como testigos, siempre que fueren requeridos. El Juez les impondrá los apremios legales que juzgue convenientes si se negaren a declarar sin justa causa.

Cada uno de los litigantes puede presentar hasta cinco testigos sobre cada uno de los hechos que deben ser acreditados”.

Art. 143.- (Código Procesal Civil y Mercantil)

“Puede ser admitida a declarar como testigo cualquier persona que haya cumplido dieciséis años de edad.”

Art. 144.- (Código Procesal Civil y Mercantil)

“No podrán ser presentados como testigos los parientes consanguíneos o afines, de las partes, ni el cónyuge aunque esté separado legalmente.”

No obstante, podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes, así como en los procesos sobre edad, filiación, estado, parentesco o derechos de familia que se litiguen entre parientes.

Art. 161 Inc. 1°.

“Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”

Con relación al dictamen de expertos, que en nuestra legislación se le denomina prueba pericial, se citan disposiciones que hacen notar algunas diferencias con relación a este medio de prueba tales como:

Art. 164.-

“La parte a quien interese rendir prueba de expertos, expresará en su solicitud con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe versar el dictamen.”

El Juez oirá por dos días a la otra parte, pudiendo ésta adherirse a la solicitud, agregando nuevos puntos o impugnando los propuestos.

Art. 167.-

Llenados los requisitos a que se refieren los artículos anteriores, el Juez dictará resolución que deberá contener:

- 1º. Confirmación del nombramiento de los expertos
- 2º. Fijación de los puntos sobre los que deberá versar el dictamen
- 3º. Determinación del plazo dentro del cual deberán rendir los expertos su dictamen, pudiendo exceder del término ordinario de prueba

Art. 170.-

“El dictamen de los expertos, aún cuando sea concorde, no obliga al Juez, quien debe formar su convicción teniendo presentes todos los hechos cuya certeza se haya establecido en el proceso”

En cuanto al medio de prueba de reconocimiento judicial, no lo menciona expresamente el Código de Comercio de El Salvador, pero sí lo regula el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 253, cuando ordena que las pruebas se hacen, entre otros, “con vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas”, y este medio de prueba tiene plena aplicación por ejemplo en el “reconocimiento” de los registros contables que se contrae a los asientos y documentos que tengan relación con el litigio.

Por considerarse de mucha importancia cómo en la legislación de Guatemala se regula la prueba de documentos, se transcriben las siguientes disposiciones:

Art. 177.- Presentación de documentos

Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio. Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas salvo prueba en contrario.

Si el Juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original.

El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra.

Art. 178.- Documentos Admisibles

“Podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares.”

No serán admitidas como medio de prueba las cartas dirigidas a terceros, salvo en materia relativa al estado civil de las personas, ejecución colectiva y en procesos de o contra el Estado, las municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas”.

Art. 179.- Cotejo con los originales.

“En cualquier momento del proceso el Juez, de oficio o a solicitud de parte, disponer el cotejo de una copia con el original, ya sea por sí mismo o por medio de peritos.”

En este caso, y como excepción, podrá disponer que se lleven a su presencia los registros, archivos o protocolos. La parte a quien interese la diligencias o ambas si lo dispone el Juez, deberán sufragar los gastos que originare el traslado y que el Juez fijará prudencialmente en forma inapelable.

Art. 180.- Documentos incompletos

“Los documentos rotos, cancelados, quemados o raspados en parte sustancial, no hacen fe.”

Tampoco hacen fe los documentos en la parte en que estuvieren enmendados o entrelineados, si la enmendadura o entrelínea no fuere salvada antes de la firma del autor, o del otorgante y del autorizante del documento, en su caso.

Cuando se solicite certificación parcial de un documento, puede cualquiera de las partes interesadas pedir que, a su costa, se haga la transcripción o relación íntegra del documento o de la parte que le interese. La transcripción ha de ser íntegra, cuando la autoridad o funcionario que lo expida considere que la parte omitida afecta o complementa el hecho o actuación de que se quiere tener constancia.”

Art. 181.- Documentos en poder de terceros.

“Cuando las partes deban servirse de documentos que se hallen en poder de terceros, deberán solicitar al Juez que intime a los mismos a efecto de que entreguen

las piezas originales, una copia fotográfica, fotostática, fotocopia o transcripción autorizada por notario, a cargo del peticionario.

Los terceros pueden rehusarse a la entrega, en los casos que en que tienen derechos exclusivos sobre los documentos.

En los casos de negativa injustificada, los terceros quedarán sujetos al pago de los daños y perjuicios que puedan irrogar a la parte interesada en aportar la prueba.

Art. 182.- Documentos en poder del adversario

“La parte que deba servirse de un documento que, según su manifestación, se halle en poder de su adversario, deberá presentar copia del mismo o, cuando menos, los datos que conozcan acerca de su contenido. Deberá, asimismo, probar que el documento lo tiene o lo ha tenido el adversario.”

El Juez dispondrá se prevenga a la parte contraria la entrega del documento dentro de un plazo que señalara, bajo apercibimiento de hacer una de las declaraciones a que se refiere el párrafo siguiente.

Si el documento no fuere entregado y no se produjera contrainformación por parte del tenedor del mismo, el juez resolverá el punto declarando:

- a) Que se tendrá por exacto el texto del documento mencionado por la parte que pidió la diligencia, se tendrán por exactos en la sentencia; o
- b) Que los datos suministrados acerca del contenido del documento por la parte que pidió la diligencia, se tendrán por exactos en la sentencia.

Si la prueba acerca de la existencia del documento en poder de la parte fuera contradictoria, el juez se reservará el pronunciamiento para el momento del fallo

definitivo, en cuya oportunidad podrá extraer de las manifestaciones de las partes y de las pruebas suministradas, las presunciones que su prudente arbitrio le aconseje.

Art. 183.- Informes

“El juez, de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública o institución bancaria, las informaciones escritas relativas a actos o documentos de dichas oficinas, que sea necesario incorporar al proceso.”

Art. 184.- Reconocimiento de documentos.

“La parte que desee aportar un documento privado al proceso podrá, si lo creyere conveniente, o en los casos en que la ley lo establezca, pedir su reconocimiento por el autor o por sus sucesores.”

Si el documento fuera suscrito por apoderado o representante legal, se podrá citar indistintamente al representante o el representado.

El reconocimiento de documentos también puede hacerse por medio de apoderado, con facultad especial.

Si una persona que no sabe o no puede firmar, hizo que otra firmara por ella, las dos harán el reconocimiento. En todo caso, bastará el reconocimiento que haga el obligado.

El documento privado puede ser reconocido por los herederos del causante; pero el reconocimiento hecho por un heredero no perjudicará a sus coherederos.

Art. 185.- Diligencia de reconocimiento.

“El que haya de reconocer un documento, será citado a más tardar dos días antes del señalado para la diligencias, bajo el apercibimiento de que si dejare de

comparecer sin justa causa, se tendrá el documento por reconocido a solicitud de parte.

El reconocimiento judicial puede practicarse conjuntamente con la diligencia de declaración de las partes.

El desconocimiento de una firma que luego se demostrare ser verdadera, hace incurrir a su autor en la responsabilidad prevista en el código penal.”

Art. 186.- Autenticidad de los documentos.

“Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o falsedad.

Los demás documentos a que se refieren los artículos 177 y 178, así como los documentos que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario.

La impugnación por el adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba.

Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante el Juez competente o legalizado por notario.

Art. 187. Impugnación de los documentos.

“La parte que impugne un documento público o privado presentado por su adversario, deberá especificarse en su escrito, con la mayor precisión posible, cuáles son los motivos de impugnación.”

Con dicho escrito se formará pieza separada, que se tramitará de acuerdo con el procedimiento de los incidentes, siendo apelable la resolución que se dicte. Si la impugnación del documento no estuviera decidida al vencerse el término probatorio, al juez podrá suspender el proceso principal hasta la decisión del incidente, si estimare que es fundamental para la sentencia.

Si al resolver el incidente de impugnación se declarará total o parcialmente falso el documento, se remitirá la pieza original o una certificación de la parte conducente, al juez respectivo del orden penal. El proceso penal por falsedad no detiene ni modifica las conclusiones del proceso civil.

Art. 188.- Cotejo de letras.

“Si un documento privado fuere impugnado por aquel a quien se atribuye, podrá éste pedir que se proceda al cotejo de letras por peritos, señalando los documentos indubitados con los que deba hacerse la confrontación.”

A falta de medios idóneos y a juicio del juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá ser requerida la persona a quien se atribuye el documento para que escriba y firme lo que el juez le dicte en el acto, o estampe su huella dactilar si éste fuere el caso por no saber firmar. Si se negare a ello, se estimará como auténtico el documento discutido.

Art. 189.- Libros de contabilidad y de comercio

“Los libros de contabilidad y de comercio hacen prueba contra su autor.”

Si el proceso fuere entre comerciantes, harán fe en juicio los libros que estén llevados de conformidad con la ley.

Si hubiere divergencia entre los libros de los litigantes, el juez apreciará de acuerdo con la restante prueba que se produzca.

Los libros llevados de conformidad con la ley, hacen prueba contra el litigante no comerciante, pero la admiten en contrario.

Pedida esta prueba, se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 100.”

Art. 190.- Documentos otorgados en el extranjero

“Los documentos otorgados en el extranjero producirán sus efectos en Guatemala, si reúnen los requisitos siguientes:

- 1° Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país de donde proceden o hayan sido otorgadas ante funcionarios diplomáticos o consulares, de conformidad con las leyes de esta república.
- 2° Que el acto o contrato no sea contrario a las leyes de Guatemala.”

Como puede apreciarse, es un código moderno y en una forma clara y precisa regula este medio probatorio, que es de mucha importancia en materia mercantil ya que las pruebas preconstituidas, son básicamente documentos.

Con relación a los medios científicos de prueba, la legislación salvadoreña no los menciona expresamente, pero su uso frecuente en materia mercantil,

especialmente en los juicios sumarios de oposición de marcas de fábrica o de competencia desleal, en cuyos trámites o procesos, las partes aportan pruebas tales como calcos, reproducciones y fotografías de objetos.

Las presunciones, aparece regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala en dos artículos, nuestro Código Procesal Civil aparece en forma extensa, pero ello es debido al sistema de valoración de las pruebas, ya que en nuestro medio como se ha dicho antes, impera la prueba tasada.

Los medios de prueba regulados en Guatemala, comparados con la legislación salvadoreña, en materia mercantil, tienen deferencias que pueden sintetizarse en:

- a) El término de prueba es de treinta días.
- b) La edad de los testigos
- c) Los testigos aún teniendo impedimento para declarar, lo pueden hacer si las partes lo aceptan y la valoración de dicha prueba es con sana crítica.
- d) La prueba pericial depende de que las partes la acepten, contrario a nuestra legislación, que solamente es admitido este medio de prueba en puntos hechos facultativos y profesionales; así también esta prueba obliga al juez y éste debe formar su convicción, en nuestro medio en cambio, el dictamen uniforme de dos peritos hace plena prueba.

Los Medios de Prueba de la Legislación Mercantil de Honduras

El Código de Comercio de Honduras, vigente desde 1950, recoge la teoría del Derecho Mercantil moderno y en la exposición de motivos del referido código, manifiesta que es el Derecho de los actos en masa realizados por empresa; las regulaciones procesales en encuentran en el código de procedimientos que data desde 1906.

Los medios de prueba que admite la legislación de Honduras se encuentran regulados en el artículo 320 del Código de Procedimientos y son los siguientes:

- 1° Instrumentos públicos
- 2° Instrumentos privados
- 3° Confesión en juicio
- 4° Inspección personal del Juez
- 5° Dictamen de peritos
- 6° Testigos
- 7° Presunciones

Estos medios de prueba quedan equiparados con el enunciado que hace el Art. 253 de nuestro Código Procesal Civil.

Las diferencias que se advierten con respecto a la legislación de El Salvador, son por ejemplo: Que la causa se abre a prueba cuando lo solicitan ambas partes y que hubiere derechos que probar; y siempre que hubiere hechos que fuere necesario para el esclarecimiento del algún hecho sustancial pertinente en el juicio.

Así también, en cuanto al término probatorio, puede apreciarse a través de las siguientes disposiciones del Código de Procedimientos:

Art. 309.-

“El término ordinario de prueba se dividirá en dos períodos, comunes a las partes.”

El primero de diez días, para proponer, en uno o varios escritos, toda la prueba que les interese.

El segundo, de veinte días, para ejecutar en el departamento toda la prueba que hubiesen propuesto las partes; y de treinta días para ejecutarla fuera del departamento.”

Art. 310.-

“No podrán suspenderse los términos expresados en el artículo anterior sino por fuerza mayor que impida proponer o practicar la prueba dentro de ellos.”

Esta disposición será aplicable al término extraordinario de prueba de que tratan los artículos siguientes:

Art. 311.-

“El término extraordinario de prueba se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera del Estado.”

Art. 312.-

“El término extraordinario será:

De tres meses, se hubiere de ejecutarse la prueba en otro Estado de Centroamérica;

De seis meses, si hubiere de ejecutarse en cualquier nación.”

Art. 313.-

“Para que pueda otorgarse el término extraordinario de prueba, se requiere:

- 1° Que se solicite dentro de los tres días siguientes al en que se hubiere notificado el auto de recibimiento el pleito a prueba
- 2° Que los hechos que se quieren probar fuera del Estado hayan ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba.
- 3° Que cuando la prueba haya de ser testifical, se indique la residencia de los testigos que hayan de ser examinados
- 4° Que se exprese, en el caso de ser la prueba documental, el archivo donde se hallen los documentos que hayan de testimoniarse, y que sean éstos conducentes al pleito.”

Art. 314.-

“También deberá otorgarse el término extraordinario, aunque los hechos hayan tenido lugar en el Estado, cuando los testigos que sobre ellos deban declarar se hallaren en cualquiera de los puntos designados en el artículo 312.

En este caso habrán de expresarse en la solicitud los nombres y residencia de los testigos.

Art. 315.-

De la pretensión que se dedujere para que se conceda el término extraordinario, se dará vista por tres días a la parte contraria, y sin más trámites se fallará el artículo.”

Art. 316.-

“La resolución en que se otorgue o se deniegue el término extraordinario, sólo será apelable en un efecto.”

Art. 317.-

“El término extraordinario de prueba correrá al mismo tiempo que el ordinario; pero empezará a contarse desde el día siguiente al de la notificación de la resolución en que se hubiere otorgado.”

Art. 318.-

“La parte que hubiere obtenido aumento extraordinario del término para rendir prueba dentro o fuera de la República, y no lo rindiere, o sólo rindiere una impertinente, será obligada a pagar a la otra parte los gastos que ésta hubiere hecho para presenciar los diligencias pedidas, sea personalmente, sea por medio de mandatarios.”

Esta condenación se impondrá en la sentencia definitiva y podrá el Tribunal exonerar de ella a la parte que acredite no haber rendido por motivos justificados.

Art. 319.-

“Cuando se solicitare alguna diligencia dentro de los tres últimos días del primer período, podrá la parte contraria proponer, dentro de los tres días siguientes al de la notificación del escrito, la prueba que le convenga sobre los mismos hechos.

Transcurrido este último plazo, y en otro caso el de los diez días fijados en el párrafo segundo del artículo 309, quedará cerrado definitivamente el primer período de la prueba, y se dictará providencia abriendo el segundo período.”

En la prueba por medio de instrumentos públicos (legislación que no hace diferencia con los auténticos) no existe diferencia sustancial y en la prueba por medio de documentos privados, incluye la correspondencia y el reconocimiento de los libros contables, tal, como puede apreciarse en las siguientes disposiciones:

Art. 336.- Código de Procedimientos

“Los documentos privados y la correspondencia serán reconocidos bajo juramento, a la presencia judicial, por la parte a quien perjudiquen, si lo solicitare la contraria.”

No será necesario dicho reconocimiento cuando la parte a quien perjudique el documento lo hubiere aceptado como legítimo al fijar en el escrito de contestación.

Art. 337.- (Código de Procedimientos)

“Cuando hayan de utilizarse como medio de prueba los libros de los comerciantes, se practicará lo que se ordena en el Código de Comercio, verificándose la exhibición en el despacho o escritorio donde se hallen los libros.”

De la prueba por confesión no se hará comentario alguno en especial por no tener diferencias de contenido con la legislación mercantil de El Salvador.

En el dictamen de expertos, el Código de Procedimientos de Honduras, señala incapacidades para ellos, salvo el consentimiento expreso de las partes y la fuerza probatoria de este medio de prueba es de conformidad a la sana crítica.

En cuanto a la prueba de testigos, señala quiénes no son hábiles para declarar como testigos y quiénes son inhábiles para declarar en el juicio.

La valoración de este medio de prueba, al igual que las presunciones, es tasada.

Los Medios de Prueba en la Legislación Mercantil de México

El Código de Comercio de México es bastante completo y es aplicable a los actos comerciales y a falta de disposiciones, serán aplicables a los actos de comercio, las del derecho común.

Los juicios mercantiles en dichas legislaciones son: ordinarios, ejecutivos y especiales de quiebra; todos se sustanciarán por escrito y los de menor cuantía o sea los que no exceden de doscientos pesos son verbales.

En cuanto al procedimiento mercantil, la ley ordena en el Código de Comercio de México lo siguiente:

Art. 1051.-

“El procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarán las disposiciones de este libro, y en defecto de éstas o de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.”

Art. 1052.-

“Los jueces se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado, si en él concurren las condiciones siguientes:

- I. Que se haya otorgado por medio de instrumento público, o en póliza ante acorredor, o ante el juez de conozca de la demanda en cualquier estado del juicio;

- II. Que se conserven las partes substanciales de un juicio, que son: la demanda, contestación y prueba, cuando ésta procesao;
- III. Que no señalen como pruebas admisibles las que no lo sean conforme a las leyes;
- IV. Que no se altere la gradación establecida en los tribunales, ni la jurisdicción que cada uno de ellos ejerce;
- V. Que no se disminuya los términos que las leyes conceden a los jueces y tribunales para pronunciar sus resoluciones;
- VI. Que no se convenga en que el negocio tenga más recurso, o diferentes, de los que las leyes determinar conforme a su naturaleza.”

Por lo que expresan las anteriores disposiciones en lo que se refiere a la prueba en materia mercantil, en este trabajo solamente se estudiará las generalidades que manifiesta el Código de Comercio, debido a la imposibilidad material de estudiar la parte procesal de cada estado de ese país.

En el Capítulo V, Art. 1079, ordena que cuando la ley no señale término de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se señala entre otros, el de diez días, a juicio del Juez, para pruebas; dicha legislación al igual que la de la hermana República de Honduras, contempla término ordinario para los juicios dentro del Estado o Distrito Federal en que el litigio se siga y término extraordinario, que se otorga para recepción a prueba fuera de los mismos.

Las Reglas generales sobre la prueba, las recoge el Código de Comercio de México en el Capítulo XII y son las siguientes:

Art. 1194.-

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

Art. 1195.-

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

Art. 1196.-

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

Art. 1197.-

“Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso.”

Art. 1198.-

“El juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra moral.”

Art. 1199.-

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

Art. 1200.-

“Cualquier cuestión que se suscite con ocasión de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el juez la resolverá de plano.”

Art. 1201.-

“las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez. En los negocios mercantiles es improcedente el término supletorio de prueba.”

Art. 1202.-

“No obstante a lo dispuesto en el artículo anterior las reglas que se establecen en los artículos 1320, 2386 y 2387.”

Art. 1203.-

“Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria, exceptuándose la confesión, el reconocimiento de los libros y papeles de los mismos litigantes y los instrumentos públicos. Sólo los pliegos de posiciones pueden presentarse cerrados.”

Art. 1204.-

“La citación se hará, lo más tarde, el día anterior a aquel en que deba recibirse la prueba.”

Art. 1205.-

“La ley reconoce como medios de prueba:

- I. Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial;
- II. Instrumentos públicos y solemnes;
- III. Documentos privados;

- IV. Juicio de peritos;
- V. Reconocimiento o inspección judicial;
- VI. Testigos;
- VII. Fama Pública;
- VIII. Presunciones.

Analizando en forma genérica los medios de prueba que admite la legislación mercantil mexicana, se observa que tiene marcadas diferencias en algunos de ellos y mucha similitud en otros; así se tiene que la confesión, la admite en forma extrajudicial y le da bastante énfasis a las posiciones o sea a la confesión provocada.

La prueba documental la clasifica como “De los instrumentos y documentos” e incluye en tal medio de prueba la correspondencia y aunque en el título no distingue los documentos auténticos, sí hace referencia a ellos, como lo hace la legislación salvadoreña.

En cuanto a la prueba pericial, del reconocimiento o inspección judicial y las presunciones, no existe diferencia relevante que se pueda mencionar.

Con relación a la prueba testimonial, hace un listado de quiénes no pueden ser testigos y guarda consideración para aportar dicha prueba, para con los ancianos, enfermos, mujeres y personas de alto rango; también considera las tachas de los testigos, por tanto, tiene mucha similitud con nuestra legislación.

Conclusión

Al finalizar la presente investigación y al analizar la información recalcada, se llega a las siguientes conclusiones cuyo principal propósito es solicitar la comprensión de los estudiosos del derecho y demás personas que lean el presente trabajo:

Las diferentes clases de prueba en materia mercantil, se encuentran específicamente estipuladas en el Art. 999 del Código de Comercio y en el Capítulo V de la Ley de Procedimientos Mercantiles Arts. 30 y 36, supletoriamente se pueden aplicar también las reglas contenidas en el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles.

Según lo establece el Art. 30 de la Ley de Procedimientos Mercantiles ordinal 7º siendo esta última disposición taxativa constituiría una afirmación no muy concreta.

- 1) Los medios probatorios que contiene el artículo 999 del Cod. de Comercio, se refiere únicamente a las obligaciones mercantiles, es en la Ley de Procedimientos Mercantiles donde se establecen ciertas normas, para la valoración de la prueba, pero de forma limitada.
- 2) Es de vital importancia destacar que en materia mercantil, se admite la prueba testimonial que sea la cuantía del interés que se demanda, Art.1003 Comercio, lo cual constituye una excepción a la vieja regla civilista establecida en los arts. 1579 y 1580 Cod. Civil.
- 3) Los medios probatorios enumerados en el Art.999 Com. Se destacan notoriamente los instrumentos y documentos privados, tales como facturas,

títulos valores, correspondencia, registros contables Pólizas de Seguro y otros lo cual es obvio por la misma naturaleza mercantil, aunque no se expresa su valor probatorio.

- 4) Por estar atado el proceso Mercantil a las normas del código de procedimientos civiles, es muy limitada la actividad del Juez en la búsqueda de la verdad de manera que cualquiera de los medios probatorios enunciados deben ser apartados y solicitados a instancia de partes.-

Recomendaciones

Como posibles soluciones al problema que se ha planteado a lo largo del trabajo proponemos.

1) Que se realicen documentos en los cuales se contenga en forma sistematizada, los diferentes medios probatorios en materia mercantil para un fácil y eficiente acceso de los mismos.

2) Es necesario que el proceso mercantil tenga su propia autonomía *y que obtenga la calidad de Código de Procedimientos Mercantiles* y no Ley Procesal Mercantil como en la actualidad se denomina, ya que el estar subordinado al anacrónico *código de procedimientos civiles* lo vuelve *lento* principalmente en lo que al juicio sumario se refiere ya que en la práctica se ha comprobado que esta clase de juicio ordinario civil, por la buena cantidad de incidente y peticiones que se dan en él *conlleva a dilatar el proceso o juicio*, lo cual va contra la naturaleza y agilidad de los actos de comercio.

3) También es necesario que el personal que labora en los juzgados de lo mercantil sean especializados comenzando desde los jueces.

4) Que se dicten normas jurídicas que regulen la forma o la técnica para aplicar la prueba en la que se exprese la obligatoriedad de la misma, puesto que con ello se contribuirá a que se de uniformidad en los criterios de los juzgadores para la interpretación de la ley, evitando con ello tener aplicaciones diversas de principios y normas coexistiendo bajo un mismo ordenamiento jurídico.

Bibliografía

- 1) Alcina, Hugo Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil Pág. 239, 509.
- 2) Aldo Bocre, Teoría General del Proceso Tomo III. Pag. 9 y Sig.
- 3) Apuntes sobre La Ley de Procedimientos Mercantiles (Dr. Mauricio Velasco Zelaya)
- 4) Carlo Carli, Derecho Procesal Segunda Edición, Pág. 199. Obra citada Pág. 200.
- 5) Código Civil y Procesal Civil.
- 6) Código de Comercio de El Salvador y Ley Procesal de Comercio
Curso de Derecho Mercantil (Joaquín Garrigues, Tomo II)
Diccionario Enciclopédico Básico (Plaza y Janes Editores S.A de Editores)
- 7) Diccionario Jurídica Espasa (Fundación Tomás Moreno)
- 8) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales (Manuel Osorio)
- 9) Diccionario Jurídico Enciclopédico (Abelardo Perrot).
- 10) Derecho Procesal Civil. Eduardo Pallares Décima segunda edición 1986. Pág. 359 y Sigüientes.
- 11) Estudio sobre los Medios de Prueba en la apreciación de la Prueba (Lic. Juan José Sánchez Vásquez).
- 12) Introducción al Estudio del Derecho Mercantil (Dr. Roberto Lara Velado, 2ª, Edición)
- 13) Introducción al Estudio del Derecho, (Eduardo García Mainez)
- 14) Derecho Procesal Civil, Jaime Guasp, Tomo I Cuarta Edición, 1998
- 15) La Prueba en el Proceso penal salvadoreño (Lic. Luis Vásquez López)

- 16) Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta (Publicada en el Diario Oficial, de fecha 27/02/02.
- 17) Proceso de Codificación, y Descodificación del derecho Mercantil (Boletín de estudios legales de La Fundación Salvadoreña para el desarrollo Económico y Social) (Fusades)
- 18) Prontuario de Derecho Mercantil (Clemente Soto de Alvarenga)
- 19) Prontuario de derecho Mercantil (Clemente Soto Álvarez)
- 20) Prueba Judicial (Jorge Cardoza Isaza)
- 21) Revista Judicial de La Corte Suprema de Justicia (Líneas y criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año 2000/2001- 1ª. Edición Pág., de la 79 a la 83, Lic. Raúl Molina compilador)
- 22) REVISTA JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador Año 1996, Tomo numero XCVII26; y Tomo XCIII, año 1992.
- 23) Separatas de Fuentes de Las Obligaciones Mercantiles (Lic. José Antonio Ruiz Castro)
- 24) Teoría General de La Prueba Judicial (Hernando Devis Echandía) 2ª. Edición 1972, Tomo 1, Capítulo.19
Teoría general de La Prueba (Eduardo Couture).
- 25) Teoría General de La Prueba Judicial (Devis Echandía)
- 26) Tesis sobre La Falta de Un Compendio de Jurisprudencia y su influencia en el área Mercantil.
- 27) Todo sobre Títulos Valores (Recopilación de Separatas) (Lic. Luis Vásquez López)
- 28) Vésconi, Enrique Teoría General del Proceso. Pág. 97.

Glosario

Acción. Es el derecho subjetivo público que los sujetos jurídicos tienen para dirigirse a los tribunales, y obtener de ellos unas concretas tutelas jurisdiccionales mediante resoluciones con un concreto contenido.

Auto. Es la resolución judicial, fundada, de menor trascendencia y solemnidad que la sentencia, pero de mayor importancia que la providencia.

Aval. Es una garantía; por él se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio, es decir que no es una orden de pago, sino una promesa de pago.

Caducidad. Es la extinción de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla o la cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un hecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello.

Caución. Es sinónimo de garantía que se constituye sobre bienes o por personas, como requisito para ejercitar o gozar de ciertos derechos.

Coafianzamiento. Existe Coafianzamiento cuando dos o más instituciones otorgan fianza ante un beneficiario, garantizado por un mismo o diverso monto o igual concepto, a un mismo fiado. En el Coafianzamiento no hay solidaridad pasiva, debiendo el beneficiario exigir la responsabilidad garantizada a todas las instituciones coafianzadoras y en la proporción de sus respectivos montos de garantía.

Comiso. Secuestro de carácter especial, de uno o varios objetos determinados.

Conciliación. Acuerdo entre partes que resuelven desistir de su actitud litigiosa por renuncia recíprocas o arreglo.

Costas. Son todas las erogaciones realizadas durante el procedimiento, tales como gastos de peritos, de documentos, honorarios de los Abogados etc., el Juez decide quién debe pagarlos.

Cuerpo de escritura. Es el contenido de la escritura mecànica o manuscrita de un documento, base de peritaje de cotejo de letras o de documentos, que ha presentado una de las partes ante el juez para un reconocimiento documental de escritura o firma,

Edicto. Aviso de citaci3n o notificaci3n de una 3rden o resoluci3n judicial que se inserta en un 3rgano de publicidad oficial (Tablero Judicial o Diario oficial) o privado.

Elementos de prueba. Elementos de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto acerca de los extremos de la demanda, ya sea prueba de carga o de descarga.

Emplazamiento. Llamamiento judicial para comparecer a una audiencia, tràmite o cacto procesal, dentro de un lapso que fija la orden judicial.,

Medios de prueba. Procedimiento establecido por la ley, tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso; así por Ej., prueba pericial, testimonial etc.

Nulidad. Resoluci3n que el Juez pronuncia sobre un acto jurìdico, que se encuentra viciado tan gravemente que implica su ineficacia, esta puede ser de forma o de fondo.

Pagaré. Aunque no està definido, pero es un tìtulo abstracto, que contiene la obligaci3n de pagar en lugar y època determinada, una suma determinada de dinero.

Proceso .Es el conjunto de actos coordinados para producir un fin, es amplio por que comprende todos los actos que realizan las partes y el juez.

Prueba. Es aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarla como cierto a los efectos de un proceso.

Reafianzamiento. Es la fianza por la cual una institución de fianzas se obliga a pagar a otra, en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta deba cubrir al beneficiario por su fianza.

Sana Crítica. Las reglas de la sana crítica son aquellas que hacen uso de la lógica, psicología y de la experiencia común, que permiten que opere el correcto entendimiento del juez, para analizar cada una de las pruebas entre sí y en su conjunto.

Sentencia. Resolución judicial que se reserva para la decisión de los asuntos de superior relevancia, singularmente para decidir sobre el fondo del asunto.

Sujetos procesales. Son las diferentes personas que participan en los procedimientos, ejerciendo diferentes facultades.

Término. Tan bien denominado plazo, es un acontecimiento futuro y cierto, cuyo cumplimiento depende de que un derecho se haga exigible o deje de serlo.

Testigos. Son las personas naturales que, como terceros, declararan en juicio sobre hechos controvertidos, que han conocido bajo su conocimiento y a cuyas consecuencias no se encuentran vinculados.