



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**LA NECESIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL EN
RELACIÓN A TÍTULOS DE CRÉDITO EN EL
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL SEA
REALIZADA POR UN ÓRGANO COLEGIADO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANA MARÍA NAVA GARCÍA**

**ASESOR:
LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO**

MÉXICO,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

Por ser tan grande con migo por iluminarme en mi camino por hacer posibles, todas las ilusiones que me produce gracias a ti, que siempre estas con migo.

A mis padres

Por la confianza y apoyo que depositaron en mi por ese cariño que me enseñaron a seguir, por esta gran herencia que me haz dado; Gracias.

A mis dos peques.

Tania e Ivan

Que son mi felicidad Plena y completa
Por ese impulso que me dan a seguir
adelante no los defraudare.

A mis hermanos

Por la gran esperanza que tienen en mi,
por ese gran espíritu de lucha que tiene
cada uno. Por que los quiero mucho.

A mis sobrinos.

Por lo especial que son para mi, porque el
mejor camino es la escuela, por su cariño
y apoyo mil gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Luis,

Porque no hay imposible, que no se pueda cumplir te doy las gracias, Adelante...

A mi profesor

Lic. Alejandro Arturo Rangel
Cansino a él, un gran maestro que
hace posible una meta en mi vida le
doy las gracias.

A mi otro Dios

Que siempre está con mígo, que cuento con
él en cualquier momento, que siempre brinda
su apoyo incondicional y que crece en mí,
mil gracias. Lo quiero mucho.

A mi gran amigo Gonzalo

Porque quiero seguir conservando ese
gran cariño que existe. Le agradezco
el gran apoyo que durante nuestra
amistad siempre me ha brindado.

A todos los profesores que hacen posibles las metas con sus palabras sabias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE GENERAL

	PAG.
Introducción	
CAPITULO I.	
LOS TÍTULOS DE CRÉDITO	
Concepto de crédito	5
Antecedentes de los títulos de crédito	8
Concepto de título de crédito	13
Diferentes títulos de crédito en México	24
CAPITULO II	
DEL EJERCICIO EJECUTIVO MERCANTIL	
Antecedentes del juicio ejecutivo mercantil	44
España	54
México	59
Documentos que traen aparejada ejecución	75
Procedimiento	79
CAPITULO III	
ANÁLISIS DE LA PRUEBA PERICIAL	
EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	
Concepto de la prueba	93
Principios que rigen la prueba	94
Objeto de la prueba	97
Carga de la prueba	98
Medios de la prueba	100
La prueba pericial	107
Antecedentes de la prueba pericial	109
Concepto de la prueba pericial	112
Naturaleza jurídica	114
El perito	115
Concepto de perito	115
Requisitos de los peritos	117
El dictamen	118
Ofrecimiento de la prueba en el juicio ejecutivo mercantil	119
Problemas prácticos	125
Propuesta	126
Conclusiones	128
Bibliografía	129

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION

El crédito a través del tiempo ha sido un factor que ha beneficiado a la humanidad, aunque también debe decirse que en la actualidad ha sido mal llevado y esto ocasiona que se produzcan consecuencias jurídicas que pueden llevar a la pérdida de un patrimonio ya cimentado.

Ahora bien la inseguridad que se esta viviendo en la actualidad, no solo en la sociedad de nuestro país, sino en las sociedades de cualquier parte del mundo, han tenido como consecuencia que el comerciante, empresario, fabricante, etc., no porte efectivo, traduciéndose al nacimiento de los títulos de crédito denominados (cheque pagare, letra de cambio, etc.), que prácticamente susstituyen momentáneamente al dinero, no en su totalidad pero si en gran parte.

En un principio se cumplió con el objetivo de los títulos de crédito, que era el cumplimiento de una obligación al transcurso de un determinado tiempo, con la confianza de que el deudor pagaría sin ningún problema, pues si mencionamos que de su etimología la palabra crédito proviene del latín "creditum", "credere", que significa confianza o tener fe en algo, esto determina una obligación jurídica y moral al cumplimiento de la realización de dicha obligación.

El comercio se considera como la fuente de donde brota el crédito; esto es debido a que las cada vez mas complicadas transacciones comerciales, en donde el dinero es el punto mas importante, ha hecho que las actividades crediticias se vean avaladas no solo por la confianza o la fe depositadas en una persona, sino también por los derechos y obligaciones que se tienen al otorgar un crédito ya sea en dinero o en especie, de aquí la necesidad de encontrarse regulada, las transacciones comerciales en un Código de Comercio, apoyado en la Ley General

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de títulos y Operaciones de crédito, esto con el objetivo de que exista una buena relación comercial.

Ahora bien, si las personas que se obligan a la realización de una determinada obligación realizaran una conducta positiva, es decir que realizaran el cumplimiento al momento en que el actor solicita este, los títulos de crédito estarían realizando perfectamente su cometido, pero en la vida diaria esto generalmente no se lleva a cabo, razón por la cual el acreedor se ve en la necesidad de solicitar ante una autoridad judicial el cumplimiento de la obligación.

Una vez que el acreedor acude ante el juzgador, este adopta un procedimiento especial establecido en el Código de Comercio, mismo que desarrollaremos en el presente trabajo, en el cual llegara el momento procesal oportuno de ofrecer las pruebas tendientes a comprobar la acción que tiene el acreedor, pero es importante mencionar que la jurisprudencia ha establecido el criterio de que los títulos de crédito son prueba plena, razón por la cual el demandado o deudor intentara impugnar de falso el documento base de la acción, y es en este momento en donde entran en juego los peritos.

Es importante manifestar que el peritaje es la manifestación de la persona que auxilia al juez con conocimientos especiales para aclarar determinados hechos controvertidos, aun cuando el peritaje se haga por escrito, el perito debe de comparecer ante el tribunal a ratificar su contenido y a contestar las preguntas que el juez o las partes le soliciten.

Todo lo referente a la prueba viene a constituir la base en la que se encuentra apoyo legal para cualquier tipo de derecho procesal, debido a que los contendientes al plantear sus pretensiones al juzgador deberán de aportarle las pruebas necesarias, con objeto de producir en el un convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de los hechos a que se refieren, pues de lo contrario,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ellos mismos resentirían los perjuicios que ocasione la carencia de aportación de pruebas en el juicio, a costa de sus propios intereses.

Perito es toda persona que concurre al tribunal, y que en relación con los hechos controvertidos, aportara a este, aquellos conocimientos que posea en una determinada ciencia, técnica, arte o industria en virtud de lo cual, va a tratar de producir convicción en el animo del juez.

La prueba pericial se presenta en los casos en que el juez no este en posibilidades de apreciar los hechos sujetos a controversia por sus propios medios por lo que necesita de la ayuda de un conocimiento especial en la materia de la cual carece el juzgador.

Durante el desarrollo del presente trabajo, iremos apreciando todas estas cuestiones relativas a la prueba pericial, ofrecida en los juicios mercantiles y que es de gran importancia debido a que esta prueba demuestra la existencia o no de uno o varios de los hechos controvertidos. Así mismo con este trabajo se propone que esta prueba la lleve a cabo un órgano colegiado, con la finalidad de acortar el tiempo y dar una mayor exactitud al juzgador, tal y como se vera en el capitulo respectivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 1

LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

1.1 CONCEPTO DE CRÉDITO

1.2 ANTECEDENTES DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

1.3 CONCEPTO DE TÍTULO DE CRÉDITO

1.4 DIFERENTES TÍTULOS DE CRÉDITO EN MÉXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO 1

LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

1.1. CONCEPTO DE CRÉDITO

La evolución constituye el origen inmediato de esta nueva etapa del comercio, cuya característica más significativa consiste en que ha diferencia de las tres primeras, como en las cuales el intercambio lo realizan comprador y vendedor simultáneamente en el mismo espacio en esta el intercambio se desdobra en dos momentos: en el primero, el vendedor entrega la cosa y en el segundo siempre posterior el comprador entrega su precio, es un intercambio realizado en el tiempo. El vendedor entregaba la cosa por que tenia confianza en que el comprador en un tiempo determinado se la pagaría, es decir, le daba crédito a su promesa de pago, esta confianza puramente comercial y nunca personal obedecía a la constante persistencia, dentro de otras de las circunstancias siguientes.

a) Es una opinión difundida que el patrimonio de un comerciante lo constituyen no tanto su dinero sino su imaginación, su mercancía y su crédito. Con excepción de los banqueros para quienes el dinero es mercancía, el comerciante tiene más interés en tener mercancía que dinero; parte del que recibe lo utiliza para vivir, pero básicamente para adquirir más mercancía, pues es ésta, y no el dinero, la que le permite desempeñarse como lo es. Ahora bien, si de la totalidad de las ventas de un comerciante solo un porcentaje es realmente para el y la mayor parte la ocupa para al pago de empleados y proveedores, se concluye que si quisiera pagar de contado debería,

b) Otro factor que influye en el crédito es el miedo, toda vez, que el comerciante al realizar el tráfico de mercancías o de dinero pudiera tener problemas, ya sea por un siniestro natural ó creado como pudiera ser el robo.

TESIS CON.
FALLA DE ORIGEN

c) Otra circunstancia pudiera ser la compensación, en razón de que los comerciantes a su vez resultan ser acreedores y deudores, y de esto resulta una triangulación que se pudiera derivar de que se le pagara alguno de ellos se le pague a otro acreedor.

d) Resulta otro elemento importante en el cual los comerciantes con la finalidad de colocar sus productos en el mercado y tener mayor ventas ha otorgado créditos para facilitar el tráfico.¹²

Debido a lo anterior es que el crédito se ha desarrollado en todos los sistemas comerciales actuales.

La lógica evolución histórica de crédito, a diferencia de aquellas en las cuales el cambio se realizaba en el espacio, y en la que el cambio se efectúa en el tiempo, en las fases señaladas se entregaban las monedas y a cambio se recibía la mercancía. En el cedito, se entregaba la mercancía sin recibir las monedas, las cuales serán entregadas una vez transcurrido el tiempo pactado.

En el crédito si bien existe una compra, no hay simultaneidad en el intercambio de mercancía y moneda. La confianza indispensable para este tipo de operaciones se realizaran fue una solución natural a necesidades mas comerciales que personales dentro de las cuales contamos las siguientes:

Durante la edad media, el valor del dinero era el que regia y convenía a una determinada región y los comerciantes que desarrollaban actividades en diferentes latitudes recibían monedas que no siempre eran aceptadas en otros lugares por lo que al no ser útiles debían cambiarse por otras que si lo fueran.

1 Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. "TÍTULOS DE CRÉDITO". Tomo I, segunda edición, Editorial Harla, México 1992, p.9

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ante esta necesidad, surge un personaje que da origen a varias de las instituciones cambiarias de nuestra época, el cambista, cambiante o banquero, este, apostado en las ferias medievales cambia las monedas que los comerciantes tratan de otras regiones por monedas que si fueran aceptadas en ese lugar.

Gracias a la fuerza económica que adquieren estos cambistas, posteriormente sus actividades se ampliaron a la guarda de dinero por razones de seguridad e incluso el pago del mismo contra una orden escrita dada por el que se había confiado, esta desde entonces complicada operación triangular, solo pudo realizarse mediante bases de confianza de los participantes; confianza del comerciante que entrega su dinero a un cambista del que recibe una orden escrita en pago, a cambio de una venta y del cambista mencionada orden escrita, antecedentes de los actuales títulos de crédito.

Otro factor importante aun vigente en la actualidad, fue el hecho de que los ingresos de los comerciantes no siempre coincidían en tiempo con la presencia de sus necesidades, es decir, tenían necesidad de adquirir algo pero todavía no tenían dinero para pagarlo; sin embargo, esta era y será una situación vivida por toda la gente.

La forzosa comprensión que los comerciantes tuvieron de esa realidad remitió la seguridad para aquel que vendía algo, sin recibir todavía su precio, que efectivamente le sería cubierto.

Otro factor que el comerciante debió aceptar fue que no todos los grandes compradores pagan de forma inmediata a través de la compra propiamente dicha, pero también su experiencia le indicó que esos grandes compradores si cumplen con el pago de la cantidad debida, es decir, son dignos de crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con todo lo anterior, resulta que el crédito permitió que el comercio aumentara, se fortaleciera en uno de los mas importantes auxiliares del desarrollo de nuestra civilización.

Lo importante de ese descubrimiento mercantil, consiste en el crédito, es que necesitaba documentarse y esto fue posible gracias a los títulos de crédito, simples papeles que significaban para uno, el derecho de cobrar su crédito o protección otorgada en el tiempo pactado y para otro la obligación de pagar esa deuda establecida en el plazo convenido, toda vez, que le han otorgado confianza en el que cumpliría con la obligación.

La palabra crédito deriva del latín credere que significa confianza, esto exhibe la enorme importancia que tiene el elemento psicológico (confianza) en esta materia. De las diversas definiciones sobre el crédito quizá la mas sencilla y clara sea aquella que dice que el crédito es el cambio de un bien presente por un bien futuro, este concepto podría precisarse aun mas expresando el crédito es la transferencia temporal de poder adquisitivo a cambio de la promesa de rembolsar este, mas sus intereses en un plazo determinado y en la unidad monetaria convenida.

De este orden de conceptos, se puede concluir que el crédito es factor importante para toda persona que se dedica a la industria en mayor o menor escala de acuerdo a sus necesidades de producción.

1.2. ANTECEDENTES DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

El derecho mercantil, como ciencia jurídica tiene una razón eminentemente histórica y por lo tanto la comprende la sucesión progresiva de los avances científicos. No esta por demás recordar que progresión, es la evolución ascendente en perfeccionamiento por las manifestaciones humanas, ofrecen en el transcurso del tiempo. Se comprende fácilmente cuanta importancia tienen para el conocimiento de la disciplina de los títulos de crédito, saber que se han ido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formando, que razón de conjunto han guiado sus pasos a través de los tiempos y las peripecias históricas a la que han estado sometidos.

Se necesita conocer siquiera rudimentariamente la evolución histórica y la progresión que pudiéramos llamar socioeconómica y legislativa de los títulos de crédito y su vida mercantil.

El comercio en cuanto a su evolución no surgió a la par con el Derecho Mercantil, sino que este último nació posteriormente en el derecho medieval que fue respetado y reconocido y que fue creado por una clase social para ser obedecido, interpretado y sancionado únicamente para sus integrantes, los comerciantes, por lo que se creó un derecho subjetivo, es decir, en función del sujeto. El incremento de la relación entre los comerciantes y los que no lo eran origina que en lo que ahora se conoce como el Código de Napoleón se reglamentara el comercio en relación a los actos y cosas mercantiles, sea quien fuere el que los realizara, en base a éste desarrollo histórico es que nos referiremos a los documentos llamados títulos de crédito y como han evolucionado.

En la edad media reaparecieron algunas de las prácticas del mundo antiguo destruidas por las invasiones de los bárbaros, formando naturalmente nuevas características, nacen en ese tiempo los primeros títulos de crédito, los llamados, Letras de Cambio, las que coinciden con las actuales más que en el nombre que en la realidad.

Los judíos expulsados de Francia en diferentes tiempos, éstos se refugiaron en Lombardía, usaron ciertas cartas abreviadas para conseguir la entrega de su dinero otros efectos dejados en manos de sus amigos. Estas cartas serían los primeros documentos llamados letras de cambio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Idéntico es el caso de los florentinos, expulsados de su país por los Guelfos y establecidos en **Ámsterdam**, daban cartas en estilo conciso a los viajeros y peregrinos para recuperar su dinero; es la iniciación de la Letra de Cambio, según Juan B. Say Baldasseroni y otros autores italianos.

Otra opinión respecto a los orígenes de los títulos de Crédito, se da en el año de 1199, cuando el Rey Juan Sin Tierra, hijo de Ricardo Corazón de León, pide dinero a los pueblos amigos, para seguir la lucha contra la aristocracia Inglesa, así recurriendo a las naciones amigas para obtener dinero, éste se facilitó por medio de letras, provenientes de Italia y pagaderas en Londres.

Se ha tratado de encontrar antecedentes sobre el origen histórico de los Títulos de Crédito y su vida Mercantil y al respecto se manifiesta que en el Derecho Romano se conocía el *Cambium Traiecticum*, en el cual una persona se obligaba a pagar en un plazo determinado una suma de dinero pero no conocían el concepto de derecho incorporado a un documento, ya que se acostumbraban ciertas estipulaciones verbales, que se constituían solamente cuando existía la entrega real de la cosa o dinero.

En el medioevo se practico el comercio en toda Asia y Europa y con él el desarrollo de instituciones mercantiles, es así que se practico el intercambio de monedas de diversas especies y es hasta los siglos XII y XIII se manifiesta la actividad comercial favorable al inicio de la actividad crediticia por todo el mundo, debido a las ferias que las que más sobresalieron fueron las de Nápoles y Florencia en Italia.²

En una primera etapa como se señalo, entre los siglos XII y XIII la ejecutividad del documento se basaba en una confesión, pero al iniciar el siglo XVI, el derecho estatutario recibe un reconocimiento independiente y propio que vuelve inútil todo recurso a la confesión expresada y hace que se prescinda cada

² Cfr. TENA. Felipe de J.. "Titulos de Crédito", Tercera Edición, Porrúa, México 1956, pp. 40-41

día más de la disciplina de esta y entonces de un documento autónomo, por lo que el derecho subsiste en virtud del título y queda así rota para siempre la dependencia que tenía con el derecho confesado, ya que no se consideraba tan importante a la confesión sino el documento.

Establece Winisky que lo jurista más calificados no percibieron signos comunes a todos los documentos y que ante la singularidad, los problemas y la relevancia económica de la letra de cambio, todos los otros quedaron relegados mientras la doctrina estudiaba con ahínco la naturaleza jurídica de la letra de cambio sin ir más allá. Correspondió a los juristas alemanes el mérito de haber iniciado las modernas corrientes doctrinarias en punto a la esencia jurídica de la letra de cambio y de otros títulos a la orden y al portador, con los trabajos de Einert y Brunner, cuyos principios teóricos son fuertemente coincidentes con las enseñanzas de los usos y costumbres que recogió la ley inglesa de 1882 sobre *Bill of Exchange*, como base de su estructuración. No obstante manifiesta este mismo autor que es indiscutible que se debe a Vivante la sistematización integral de todos los títulos valores con resonancias definitivas cuando elaboró su famosa definición del título de crédito, en una monografía publicada en 1895 reproducida luego en el tomo tres de su igual *Trattato di diritto commerciale* ³.

En lo que se refiere al desarrollo de los títulos de crédito en lo que ahora es México se inicia con la Época Prehispánica de la que se puede resaltar la grandiosidad el mercado de Tlaltelolco (tianguis), el cual fue el más importante de la cultura Mexica, impresiono al conquistador Hernán Cortes, el número de comerciantes que acudían a el eran de 20 mil a 25 mil y de 40 a 45 mil personas cada cinco días, anota Bernal Díaz del Castillo, era inmensa la gran variedad de artículos que se intercambiaban. Las innumerables especies de animales así vivos como muertos, la libre contratación existiendo imperfección en los instrumentos de cambio; ahora bien casi ningún autor hace referencia a éste fenómeno dentro de la economía Azteca (Mexico), situación perfectamente explicable tratándose de

³ Cfr. Cit pos Enciclopedia Jurídica Omeba tomo XXVI, Editorial Driskill S.A. Argentina 1986, pp. 212-213

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una época en que el crédito apenas comenzaba a desenvolverse en la misma Europa, las noticias que tenemos nos permiten inferir en un desarrollo elemental del crédito dentro de la época precolonial, bajo las formas en que siempre apareció, aún en las economías más rudimentarias (el préstamo con interés ó sin el y la venta a plazos), el único dato en concreto obtenido sobre el particular lo hayamos con el historiador Fray Bernardino de Sahagun que refiriéndose a las transacciones que el mercader realizaba entre los aztecas con sus mercancías y caudales dice que: "... Engaña más de la mitad del precio"⁴

"...Agrega el citado historiador que los Aztecas usaron el crédito para la existencia entre ellos de deudas, su legislación consignaba las penas para las deudas no pagadas en la cárcel e inclusive la esclavitud"⁵

En verdad muy poco se ha averiguado sobre las manifestaciones crediticias entre los Mexicas, excepto que tenían un desarrollo elemental y que se presentaban bajo la forma del préstamo, y seguramente de la venta a plazos. Por poco que sea, con ello nos basta ya que no se pretende encontrar más del crédito de los aztecas que el crédito en el renacimiento Europeo y al hacer rudimentarias las transacciones crediticias, se desconocen las practicas comerciales de los títulos de crédito.

EL MEXICO INDEPENDIENTE.

El 16 de Mayo de 1854 se promulgo el primer Código de Comercio Mexicano, conocido como el código de Linares, (muy influido por el Código español de 1829) dicho Código tuvo una vida accidentada, por decreto del 22 de Noviembre de 1855 dejó de aplicarse y volvieron a ponerse en vigor las ordenanzas de Bilbao, en 1863 en tiempos del Imperio de Maximiliano se restableció su vigencia que continuo hasta el 15 de Abril de 1884, fecha en que

⁴ LOBATO López Ernesto. "El Crédito en México". Primera Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica, México D.F. 1945. Pág. 22

⁵ Ibidem. Pág. 49.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

empezó a regir nuestro segundo Código de Comercio aplicable a toda la República por la reforma del artículo 72, fracción X de la Constitución Federal de 1857.

La Independencia de México, no tuvo como consecuencia inmediata que dejara de estar en vigor la Legislación Española ello no era posible, ni deseable, pues no puede improvisarse una tradición jurídica, las ordenanzas de Bilbao del 2 de Diciembre de 1737 continuaron aplicándose con breves interrupciones hasta que se publicó el Código de Comercio últimamente citado.

Ahora bien, se está frente a una situación de creación reciente en nuestro Derecho, puesto en vigor por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en Agosto de 1932. Pues bien es cierto que el Código de comercio de 1889 y el de 1884, junto con los ordenamientos anteriores sobre la materia, reglamentaban la Letra de Cambio y otros documentos Mercantiles.

El derecho en su contenido material no ha sido creado, hablando en términos generales, ni por los juristas ni por los legisladores, se ha desarrollado al amparo de una larga evolución en las costumbres y ha sido la propia necesidad de los hombres y el esfuerzo de satisfacer los factores decisivos en la creación de estas formas de conducta.

1.3. CONCEPTO DE TÍTULO DE CRÉDITO

La denominación técnica de los títulos de crédito originado en la doctrina italiana, ha sido criticado principalmente por los autores influidos por las doctrinas germánicas, aduciéndose que la connotación gramatical no concuerda con las connotaciones jurídicas que no en todos los títulos de crédito predomina como elemento fundamental el derecho de crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El antecedente remoto del concepto de títulos de crédito, esta en Savigny, quien aporó la idea del derecho incorporado en el documento y en Brunner y Jacobi, que agregan respectivamente los elementos de literalidad y legitimación.

El antecedente inmediato lo encontramos en el tratadista Vivante, quien afirma que el título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo.

Casi todos los autores han tomado del camino de su definición ya que muchos de ellos, insatisfechos con su concepto formulado han intentado complementario y perfeccionarlo.

El tratadista Tollo Azcarelli, dice que es un documento constitutivo en el cual el propietario es el titular autónomo del derecho literal que en el se menciona o se consigna.

Así los tratadistas dan su definición de lo que son los títulos de crédito; pero no se llegaría a ninguna conclusión, pero si nos apegamos a la práctica plasmada en nuestras leyes, para sustituir el término que se ha ido adoptando en algunas leyes mexicanas como la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, el término títulos Valores, traducido al lenguaje técnico alemán debemos indicar, respecto a la crítica hecha al tecnicismo latino, que los tecnicistas jurídicos pueden tener acepciones, no para sustituirlo, parece más desafortunado aun, por pretender castellanizar una no muy acertada traducción. Por otra parte, podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical, porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan valor y no están comprometidos dentro de la categoría de los títulos de crédito, así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporen un valor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además, nuestras leyes tradicionalmente han hablado de documentos de crédito, de efectos de crédito, etc., y es mas concordé con nuestra latinidad hablar de títulos de crédito.

Podemos decir que el juicio ejecutivo mercantil tiene por objeto hacer efectivos los derechos de crédito consignados en un documento ejecutivo, por lo anterior es necesario precisar cuales son los títulos ejecutivos.

Los títulos ejecutivos, son los documentos que traen aparejada ejecución, es decir que obligan al juzgador a dictar un auto con efectos de mandamiento en forma, que consiste en requerir a la parte demandada para que en el preciso acto de la diligencia de emplazamiento haga pago llano de las prestaciones consignadas en el título ejecutivo exhibido como base de la acción, siempre y cuando así lo solicite la persona legitimada.

Dentro de las prestaciones que se pueden demandar en un juicio ejecutivo mercantil se encuentran las obligaciones de dar, el maestro Aarón Hernández López nos dice que: "Los títulos ejecutivos mercantiles se dividen en DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.

A su vez los documentos privados se subdividen en sentencias firmes, instrumentos públicos, documentos privados y contratos ya reconocidos judicialmente.

Por su parte los documentos privados se subdividen en: laudos arbitrales, títulos de crédito tales como la letra de cambio, el pagare, el cheque, las obligaciones, certificados de deposito y bonos de prenda, así como tambien dentro de los documentos privados se encuentran otros tales como las libretas y bonos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de cuentas de ahorro, documentos de obligaciones de solicitante y fiador o contra fiador y crédito de instituciones de crédito y certificación de adeudo.¹³

Ahora bien no obstante que existe una gran gama de títulos ejecutivos, el presente trabajo estudiara los principales que se encuentran dentro de la denominación de títulos de crédito, regulados por la Ley General de títulos y Operaciones de crédito, siendo estos el cheque, el pagare y la letra de cambio, lo anterior por ser los mas comunes ya que estos documentos se encuentran dentro de los denominados títulos de crédito. Cabe hacer mención en primer termino lo que nos establece el artículo 5 de la ley mencionada, que nos da una definición estableciendo que son:

Artículo 5. ...son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Por lo que analizando cada uno de estos elementos podemos deducir lo siguiente

Los títulos de crédito en general tienen dos funciones a saber; una económica y otra jurídica.

En cuanto a la económica los títulos están vinculados con la intensa actividad económica contemporánea, la cual tiene su sustento en el crédito entendiendo éste como la serie de actos a través de los cuales se logra la obtención de una riqueza presente, con la contraprestación de un pago posterior al momento de la entrega, de tal forma que a través de los títulos de crédito se logra documentar dichas operaciones de crédito, obteniendo así el beneficio de la circulación.

¹³ HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón. "EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL", editorial PAC S.A. de C.V. México 1996, paginas 28 y 29.

Por lo que hace al aspecto jurídico este se puede apreciar de tres formas:

- Como cosas mercantiles .

En virtud de que el artículo 1 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

" Son cosas mercantiles los títulos de crédito..."

Los Títulos de crédito al igual que la moneda y las mercancías son cosas mercantiles y dentro de nuestra legislación son considerados como cosas muebles, al respecto Joaquín Rodríguez establece que los títulos de crédito " Se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en aquellos (los títulos de crédito), son documentos; es decir, medios reales de representación gráfica de hechos"¹⁴

Por lo tanto los títulos de crédito son cosa absolutamente mercantiles, ya que su carácter no se ve afectado por la calidad de los sujetos que los suscriben o poseen, es decir , no tiene que tener una característica especial la persona que lo suscribe.

- Como actos de comercio.

Ya que nuevamente en relación al artículo 1 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

" Artículo 1 ... Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignan, son actos de comercio..."

¹⁴ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II, 9ª edición, Editorial Porrúa S.A. México 1971 p238

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Como documentos

Documento en latín "documentum" derivado de doceo, que quiere decir enseñar, y es el escrito por que se prueba

Tanto la ley como la doctrina consideran que los títulos de crédito son documentos, es así que el artículo 5 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito define a los mismos como los *documentos*.

Por lo que al tratarse de documentos es preciso referir respecto de la naturaleza

De los mismos, ya que existen documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar la existencia de alguna relación jurídica, misma que, a falta de tales documentos, podrá ser probada por cualquier otro medio admisible en derecho.

Por otra parte, encontramos los documentos llamados constitutivos, que son aquellos indispensables para el nacimiento de un derecho. Es decir, se habla de documentos constitutivos cuando la ley considera a estos como necesarios e indispensables, para el surgimiento de un derecho determinado.

Por lo tanto, los títulos de crédito son documentos constitutivos, por que sin el documento no existe el derecho; pero, además, el documento es necesario para el ejercicio del derecho, y por ello se habla de documentos dispositivos: Son documentos constitutivos en cuanto a la redacción de aquellos es esencial para la existencia del derecho, pero tiene un carácter especial en cuanto al derecho vincula su suerte a la del documento. En este sentido puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento el ejercicio y para la transmisión del derecho, por lo que con razón se habla de documentos dispositivos.

En lo que se refiere a la definición de los títulos de crédito existen muy variadas por lo retomare algunas de ellas para observar los diferentes criterios establecidos. Por lo que tenemos que Vicente y Guella, los define como: " la expresión de una obligación patrimonial económica-consignada en un documento."⁸

Otro criterio es el Salandra Vittorio que manifiesta: " El título de crédito es el documento necesario para ejercitar y transferir el derecho en el mencionado, el cual, por efecto de la circulación, y en tanto que este tiene lugar por lo medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quien los adquiere de buena fe."⁹

Así tenemos que Cesar Vivante los define como: " El título de Crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo."¹⁰

Por lo que hace a nuestra legislación el artículo 5 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente:

"Artículo 5. Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna."

Como se puede observar la definición que da nuestro sistema jurídico se apega a lo establecido por Vivante ya que es notorio de que el legislador retomo esta corriente para reflejarla en la legislación.

⁸ VICENTE Y GUELLA, Agustín. "Los Títulos de Crédito". Editorial Nacional S.A., México. 1956. P. 90

⁹ Cit pos. LÓPEZ DE GOICOHEA, Francisco. "La Letra de Cambio". Segunda Edición, editorial Porrúa S.A., México, 1964, p 9

¹⁰ VIVANTE, Cesar. "Tratado de Derecho Mercantil". Traducción de Miguel Cabeza y Unido, Madrid 1936, p 136

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para los efectos de este trabajo tomaremos como base la definición legal que nos da el artículo 5 de la ley en comento, ya que es la que tenemos que aplicar para efectos prácticos .

De la definición de los títulos de crédito se han obtenido ciertas características de los mismos que a continuación se desarrollaran.

1. INCORPORACIÓN

2. LA LEGITIMACIÓN

3. LA LITERALIDAD.

4. LA AUTONOMIA.

1. LA INCORPORACIÓN: Al respecto tenemos que el título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, de tal forma que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio esta condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejercitar en el incorporado. Quien posee legalmente el título, posee el derecho en el incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título, esto es, se posee el derecho porque se posee el título.

El tecnicismo de origen Alemán ha sido criticado por Vivante como una expresión facial, pero creemos que la expresión es útil porque denota, aunque metafóricamente, esa íntima relación entre el derecho y el título, a tal grado que quien posee el derecho y para ejercitar este es necesario exhibir aquel.

El Maestro Felipe de J. Tena, al referirse a esta característica dice que: "...El título de Crédito es un documento que lleva incorporado un derecho de tal

forma que le derecho va íntimamente unido al título al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento".¹¹

Es por ello que es necesario exhibir el Título de Crédito para que se pueda ejercitar el derecho, en el incorporado sin el no es posible ejercitar el derecho en contra del obligado, ni se puede transmitir a un tercero ni darlo en garantía.

Por otra parte, cualquier operación referente a ese derecho habrá de consignarse en el título de crédito para que produzca sus efectos.

2. LA LEGITIMACIÓN, es una consecuencia de la incorporación para ejercitar el derecho, es necesario "Legitimarse" exhibiendo el título de crédito: "...La propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee según la Ley de Circulación, para exigir del suscriptor el pago de la presentación consignada en el título y de autorizar al segundo para solventar válidamente su obligación cumpliendo la a favor del primero".¹²

Respecto de esta definición decimos que: Para que una persona pueda quedar legitimada, necesita exhibir el título de crédito sin necesidad de demostrar real y verdaderamente que sea propietario del mismo y por consiguiente titular del derecho que hemos mencionado.

Al referirnos a la legitimación señalaremos que tiene dos aspectos:

1. ACTIVO

2. PASIVO

¹¹ DE J. TENA, Felipe. "Derecho Mercantil Mexicano". Novena Edición, Editorial Porrúa México, D. F., 1978 Pág. 306.

¹² DE J. TENA, Felipe. Ob. Cit. Pág. 307.

Respecto del primer punto nos dice que: "...a los efectos del conjunto de derechos atribuidos al legitimado se les denomina Legitimación Activa".

Solo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación.

Respecto de la Legitimación Pasiva o segundo punto diremos que correlativamente, los efectos de la legitimación Pasiva tienen la eficacia de liberar al deudor que de buena fe paga frente a un sujeto legitimado activamente, aunque este no sea el titular del derecho".¹³

De lo antes analizado se esta de acuerdo con el autor antes mencionado, en cuanto que el deudor cumple con su obligación pagando a su acreedor, es decir, a quien aparezca como titular de Título de Crédito.

3. LA LITERALIDAD: La definición legal dice que el derecho incorporado en el título de crédito es "literal".

Todo título de crédito supone la existencia de un derecho literal, el derecho literal ha de estar contenido en el título que implica que el derecho solamente podrá hacerse efectivo por medio del título.

Dice Tena que, la Literalidad es nota esencial y privativa de los títulos de crédito, como lo es la incorporación, no es que se trate de una esencial y privativa ya que la literalidad como anota Vicente y Guella es característica también de otros documentos y funciones en el título de crédito solo con el alcance de una presunción en el sentido de que la ley presume que la existencia del derecho se

¹³ LEGONA A. Fernando. "Letra de Cambio y Pagare". Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1977 Pág. 16

condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo, pero la literalidad puede estar contra dicha o nulificada por elementos extraños al título mismo o por la Ley.

En este sentido se puede analizar un título y ponerlo como ejemplo, este sería la Letra de Cambio, que es el documento más perfecto, aunque en este caso la literalidad puede estar contra dicha por la Ley, por ejemplo, si la Letra de Cambio dice que su vencimiento sería en abonos, como la ley prohíbe esta clase de vencimiento y se valora la cláusula respectiva, se entenderá que por prevalecia de la Ley, la Letra de Cambio vencerá a la vista, independientemente de lo que se diga en el texto de la Letra.

Analizando lo anterior y estando de acuerdo con los autores citados, y con la definición legal acepto que la literalidad es una característica de los títulos de crédito y se entiende que presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contenga en la letra del documento.

4. LA AUTONOMIA.- Es una característica esencial del título de crédito, no es propio decir que el título de crédito sea 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 el incorporados y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento, adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título.

Así se entiende la autonomía, desde el punto de vista activo y desde el punto de vista pasivo que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenga o pudo tener el suscriptor del documento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...Autonomía significa que el derecho que puede ejercer el tercer poseedor es independiente al derecho que pertenecía a los poseedores anteriores, que es un derecho originario y no derivado, un ius propium y no un ius cessum. Tanto la autonomía como la literalidad imponen limitaciones a la posibilidad de alegar excepciones".¹⁴

En conclusión la autonomía es la independencia de causas de transmisión, de este modo, la autonomía origina derechos propios y diversos a favor de cada uno de los titulares del documento.

1.4 DIFERENTES TÍTULOS DE CRÉDITO EN MÉXICO

una vez que ya se ha dado en este trabajo una reseña de lo que es un título de crédito y al respecto como el objeto de la presente tesis no es detallar los títulos de crédito y dar una definición de ellos, solo mencionaremos los siguientes:

Pagare.

El pagare no tiene una definición legal sino únicamente una serie de requisitos que debe de satisfacer para considerarlo como tal.

Así pues regulan al pagare los artículos del 170 al 173 en relación con los artículos 17 párrafo final, 79, 80, 81, 85, 86, 88, 90, 109 al 116, 126 al 132, 139, 140, 143, 143 párrafo segundo, tercero y cuarto, 144 párrafos segundo y tercero, 148, 149, 150 fracción II y III, 151 al 162, 164 al 169 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito, vigente, mismos que regulan también la letra de cambio.

Dentro de los requisitos que debe de contener el pagare tenemos:

¹⁴ URSUA Astudillo, Pedro. "Los Títulos de Crédito". Segunda Edición, Editorial Porrúa, México D. F. 1988, Pág. 30

1. La mención de ser pagare, inserta en el texto del documento, esta mención es la contraseña formal por la cual se ve claramente la intención del suscriptor de crear un documento de naturaleza cambiaria.
2. La promesa incondicional de pagar una determinada suma de dinero. Existe una diferencia importante entre el pagare y la letra de cambio, ya que por una parte el pagare contiene una promesa incondicional de pago que implica una obligación directa del suscriptor, y la letra contiene una orden incondicional de pago, es decir, una responsabilidad para el girador.
3. El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; en el texto del pagare deberá indicarse con toda claridad y precisión quien es el beneficiario el documento crediticio.
4. La época y el lugar de pago, el pagare puede vencer: a la vista, a cierto tiempo de vista, a cierto tiempo fecha y a día fijo, ya que la ley no permite otra clase de vencimiento.
5. la fecha y el lugar en que se suscriba el documento. En el pagare puede omitirse el lugar de pago, pero nunca la fecha, ya que con ello se determina la capacidad de quien suscribe, pues la falta de ellas es una de las excepciones que puede oponer el demandado para el título de crédito. Y por lo que respecta a la omisión del lugar se tendrá como lugar de suscripción y de pago el domicilio del suscriptor.
6. la firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre. La ley no exige el nombre del suscriptor, sino

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

solamente su firma y no admite otro medio para sustituirla, sino la firma de otra persona que suscriba a su ruego o en su nombre.

"cuando no se satisfacen los requisitos verdaderamente exigibles o cláusulas esenciales el documento no podrá incluirse en la clase de títulos de crédito, ya que el artículo 14 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito expresamente establece que solo producirán los efectos previstos ... cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que esta no presuma expresamente."¹⁵

A su vez el artículo 15 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito establece que "Las menciones y requisitos que el título de crédito o el acto en el consignado necesitan para su eficacia, podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos, hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago".

Existen casos en que el suscriptor de un título de crédito, antes de firmarlo, solamente señala la cantidad y la fecha de pago, quedando en blanco los demás espacios entregándolo al beneficiario cuando el tomador llena los huecos y lo presenta al obligado ya sea para la aceptación o para el pago y este no lo acepta o no lo paga, el actor tiene la facultad de exigir su pago por la vía ejecutiva mercantil, y aun cuando el demandado oponga la excepción a que se refiere el artículo 8 fracción VI de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito, aduciendo que el título de crédito fue alterado por el actor, pues cuando lo firmo no se encontraba completamente lleno. El juzgador deberá declarar improcedente dicha excepción, en primer lugar por que en ningún momento se altero el texto del documento, ya que no se le cambio la cantidad ni la fecha, sino únicamente se llenaron los espacios que estaban en blanco.

¹⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Op. Cit. Pagina 279.

Lo anterior de acuerdo a lo que señala el artículo 15 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito, ya que el único que puede llevar las menciones y requisitos que el título de crédito o el acto en el consignado necesitan para su eficacia hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago es el tomador, pues será ilógico que si el deudor no paga el título de crédito en la fecha señalada, le pudiéramos "que por favor" llene completamente el documento para que estemos en la posibilidad de demandarles el pago por la vía ejecutiva mercantil.

LETRA DE CAMBIO

Aun cuando la letra de cambio hace muchos años fue el título de crédito mas importante, porque alrededor de ella se elaboro la doctrina jurídica en nuestro país, este título de crédito es obsoleto, debido a que el artículo 78 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito prohíbe pactar intereses o pena convencional para el caso de mora.

Así pues desde tiempos muy remotos, los antiguos conocieron el contrato de cambio trayecticio, que tenia como efectos transportar o trasladar el dinero de una plaza a otra, siendo la letra de cambio el documento probatorio de dicho contrato.

Los babilonios practicaron el comercio con documentos que se podían identificar como ordenes de pago equivalentes a las letras de cambio actuales; en la edad media este título de crédito se desarrollo durante las cruzadas y se extendió con el auge comercial y marítimo de las cuencas del mediterráneo "la letra de cambio aparece primeramente en lo protocolos de los notarios, después llega a los comerciantes y banqueros reglamentándola los estatutos de Aviñon en 1243, los estatutos de Barcelona en 1394 y los estatutos de Bolonia en 1509.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo no es hasta la ordenanza francesa de Luis XIV de 1673 cuando la letra de cambio es usada en la practica mercantil como instrumento circulante, pues dicha ordenanza le introduce la modalidad de endoso. En el siglo XIX surgen ideas que sostienen que la letra de cambio debe ser independiente del contrato de cambio trayecticio, por lo que el 24 de noviembre de 1848 la ordenanza cambiaría alemana declaro que la letra podía emitirse dentro de una misma plaza y no exclusivamente para ser pagada en plaza distinta de su lugar de emisión, distinguiéndose en la letra los tres momentos básicos que puede tener: la creación, el endoso y la aceptación, y se establece el concepto de la autonomía de los derechos incorporados en ella, se prohíbe que el deudor se valga de excepciones que no estén fundadas sobre la letra misma y estrictamente determinadas por los textos legales.*¹⁶

Como la letra de cambio sirve a lo comerciantes de todas las nacionalidades surge la idea de unificar su reglamentación. "El movimiento de unificación es suspendido por la primera guerra mundial, fue reanudado por la liga de las naciones, la que logro reunir la conferencia de Ginebra en 1930 en el que se aprobó una convención que tiene la ley conocida con el nombre de Ley Uniforme de Ginebra. Esta Ley se inspiro en el reglamento de la Haya de 1932. Aun cuando México no se adhirió a la Ley uniforme, la Ley General de títulos y Operaciones de crédito de 1932, fue inspirada en los principios fundamentales de la Ley Uniforme de Ginebra.*¹⁷

Así pues en nuestros días la letra de cambio, es un título de crédito que se encuentra regulado del artículo 76 al 169 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito.

El artículo 76 de la citada ley, señala los requisitos que la letra de cambio debe contener, los cuales deben ser:

¹⁶ CERNATES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. Pagina 46

¹⁷ Ibidem. Pagina 47.

- I. La mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento;
- II. La expresión del lugar y del día, mes y año en que se suscribe;
- III. La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero;
- IV. El nombre del girado;
- V. El lugar y la época de pago;
- VI. El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; y
- VII. La firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre.

La letra de cambio contiene cláusulas, esenciales cuya omisión la invalida como título de crédito, otras naturales, que cuando no se formulan expresamente, la ley las suple y otras accidentales cuyo significado y valor jurídico frecuentemente es ignorado o tergiversado por quienes utilizan este documento.

Así pues tenemos que las cláusulas esenciales de la letra de cambio son.

1. La denominación. Es decir "La mención de ser una letra de cambio, inserta en el texto del documento ya que el rigorismo del derecho cambiario solo es aplicable si es fácilmente perceptible que se trata de un documento regido por

el, de aquí la exigencia legal de que se manifieste el nombre del título correspondiente.¹⁸

2. El lugar de suscripción. Es necesario señalar el lugar en donde se gira la letra, pues solo mediante esta indicación puede determinarse la ley aplicable a la creación del título.

3. La fecha de suscripción. Debe señalarse con toda precisión el día, mes y año en el cual se suscribe la letra de cambio, ya que en primer lugar se determina la ley aplicable, es decir, tiene una función similar a la indicación del lugar, pero además determina la capacidad de quien crea la letra, dado que la falta de una de ellas es una de las excepciones oponibles al tenedor del título. Y para el caso de que el suscriptor llegue a ser declarado en quiebra, la fecha será una indicación valiosa para determinar si el título se creó durante el periodo sospechoso o de retroacción de la quiebra. Asimismo la fecha sirve de base para computar los plazos dentro de los cuales debe presentarse al girado, y también el punto de partida de la prescripción.

4. La orden de pagar una cantidad de dinero determinada. La frase sírvase pagar o se servirá usted pagar, dan una apariencia de ruego, pero jurídicamente tienen un valor de una verdadera orden. Esa orden es incondicional, por lo que la letra de cambio perdería su condición de tal si se supeditara a una condición, no es necesario que en la letra conste el adverbio incondicionalmente, sino que basta que la orden sea pura y simple. La orden debe tener como objeto una suma determinada y debe ser en dinero, sin embargo aquí hay una contradicción muy grande ya que existe jurisprudencia que declara la validez de las letras de cambio en moneda extranjera, no obstante que la tesis jurisprudencial reconoce que la moneda nacional es la única que tiene el carácter de dinero y arguye que lo que pretende la ley es que la orden incondicional de pago sea un adeudo pecuniario

¹⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto L. "TÍTULOS DE CREDITO", Editorial Porrúa. México. Segunda Edición. 1983. Página 100.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con valor determinable¹⁹ Por lo anterior, el artículo 8 de la Ley Monetaria señala textualmente que las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la república, para ser cumplidas en esta se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

5. Nombre del Girado. El girado es la persona a la cual se dirige la orden de pago, no se satisfará este requisito si la orden se pretende dirigir a un ente no dotado de personalidad jurídica. Además no se requiere indicar el lugar del domicilio del girado, ni mucho menos su dirección, calle y número de la casa que habita.

6. Nombre del tomador. Es el primer beneficiario designado en la letra de cambio a quien ha de hacerse el pago. La letra de cambio jamás podrá ser girada al portador.

7. Firma del girador. La firma del girador debe colocarse al calce del documento, después de su texto: Solo así resulta quien es el que da la orden o formula de promesa. Una firma al reverso del documento o en uno de los márgenes al anverso, o en su parte superior, no puede considerarse puesta por el autor del texto, habría que interpretarla como la de un aval o en algún caso como un endoso en blanco.²⁰

8. Firma por representante del girador. Puede firmar un representante del girador siempre y cuando lo haga por poder que este inscrito en el Registro de Comercio y que confiera expresamente la facultad de obligar cambiariamente al poderdante.

¹⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Op. Cit. Pagina 98.

²⁰ Ibidem Pagina 106.

Por lo que se refiere a las cláusulas naturales en la letra a continuación señalare algunas.

I. El lugar en que ha de hacerse el pago. En la letra de cambio que no contenga el lugar de pago, debe entenderse que el pago se hará en el domicilio del girado y si este tuviere varios, la letra será exigible en cualquiera de ellos, a elección del tenedor.

II. Vencimiento. La letra de cambio puede ser pagadera a la vista, a cierto tiempo vista, a cierto tiempo fecha y a día fijo, y para el caso de que se omita la fecha se considerara pagadera a la vista.

Así pues la letra pagadera a la vista, debe ser satisfecha por el girado o por el suscriptor tan pronto como se le presente el documento. A cierto tiempo vista, es cuando el girado dispone de un plazo, generalmente breve, de tres o cinco días, desde el momento en que se le presenta la letra, al día en que debe de cubrirla. A cierto tiempo fecha es la letra de cambio que debe pagarse al concluir un plazo que se cuenta desde que se extiende el documento, lo cual es, como quedo indicado una de las razones para exigir la fecha de creación, pues sirve en esta hipótesis para computar el día del vencimiento, y día fijo, es cuando se deberá pagar el día señalado en la letra.

Algunas de las que a continuación se citan son cláusulas accidentales.

A) única. En los formatos de letras de cambio que se expenden es frecuente encontrar después de la orden de pago y antes de la mención de ser letra de cambio, la palabra única, en ocasiones, en lugar de la palabra única hay un espacio en blanco, para que en el caso de que no sea una sola letra de cambio o un solo pagare el que se suscribe, en el espacio se indique le numero de la serie, luego entonces cada uno de ellos deberá llevar el numero que le corresponde en la serie, esto es: 1/5; 2/5; 3/5; 4/5 y 5/5

Cabe hacer mención; que en tiempos remotos el espacio que ahora conservan los títulos de crédito para expresar la numeración que les corresponde; lo utilizaban para indicar cuantos ejemplares idénticos de ese documento se suscribían y se usaba con el fin de pagar una letra de cambio en una plaza diferente a la que se había expedido.

B) **Valuta.** Expresa el valor recibido en efectivo, o valor en mercancías, que se sugiere en muchos esqueletos impresos de letras de cambio, por simple inercia, pues aunque en el Código que se indicara en la letra el concepto y forma en que ha recibido el girador el valor de ella, todo vinculo ente la letra de cambio y el negocio que lo origina, la expresión del valor carece por completo de significado jurídico.

C) **Vencimientos Sucesivos.** Las letras de cambio con otra clase de vencimiento o con vencimientos sucesivos, se entenderá siempre pagadera a la vista por la totalidad de la suma que expresen, según el artículo 79 segundo párrafo del Código de Comercio.

D) **Estipulación de Réditos.** El artículo 152 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito señala que mediante la acción cambiaria, el ultimo tenedor de la letra puede reclamar el pago de intereses moratorios al tipo legal, desde el día de su vencimiento.

Asimismo el artículo 362 del Código de Comercio expresa que los deudores que demoren en el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual. En la especie, para las letras de cambio la ley únicamente autoriza el 6% anual por concepto de interés moratorio, propiciando abusos del deudor ya que aun cuando no se de cumplimiento al pago en la fecha pactada sabe que cubrirá solamente un interés muy bajo.

Sin embargo hay quienes afirman que el interés que establece el artículo 362 del Código de Comercio no es aplicable a la letra de cambio, sino al préstamo mercantil, ya que la ley General de títulos y Operaciones de crédito en su artículo 78 prohíbe la estipulación de intereses o cláusula penal. Pero en mi opinión debe aplicarse el multicitado artículo 362 del Código de Comercio.

Para no ahondar mas en el estudio de la letra de cambio, por ultimo diré que la acción cambiaria prescribe en tres años contados:

- I. A partir del día de vencimiento de la letra o en su defecto;
- II. Desde que concluyan los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128.

Las causas que interrumpen la prescripción respecto e uno de los deudores cambiarios no la interrumpe respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios de un mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente.

La demanda interrumpe la prescripción, aun cuando sea presentada ante juez incompetente.

La acción cambiaria puede ser directa o de regreso; es directa cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas y de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado y mediante la acción cambiaria, el ultimo tenedor de la letra puede reclamar el pago que importe la letra, de los intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento, de los gastos del protesto y de los demás gastos legítimos, del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se le haga efectiva, mas los gastos de situación.

Contra ella no pueden oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en el artículo 8 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito.

Esta acción debe de intentarse restituyendo la letra al demandado y no procede sino después de que la letra hubiere sido presentada inútilmente para su aceptación o para su pago conforme a los artículos 91 al 94 y 126 todos estos de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito.

Para acreditar tales hechos y salvo lo dispuesto en el párrafo que sigue, podrá suplirse el protesto por cualquier otro modo de prueba.

Si la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad, el tenedor solo podrá ejecutar la acción causal en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que en virtud de la letra pudieron corresponderle.

Extinguida por caducidad la acción de regreso contra el girador, el tenedor de la letra que carezca de acción causal contra este, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir el girador la suma de que se haya enriquecido en su daño. Esta acción prescribe en un año, contado desde el día que caduco la acción cambiaria.

CHEQUE

El artículo 175 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito señala: "El cheque solo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito..." El artículo 176 del mismo ordenamiento nos proporciona los requisitos que el mismo debe contener o saber, mismos que a continuación se mencionan:

- I. La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- II. El lugar y la fecha en que se expide;
- III. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- IV. El nombre del librado;
- V. El lugar de pago; y
- VI. La firma del librador.

*El cheque es un instrumento de pago y por tal motivo debe cubrirse su importe tan pronto como lo solicite el tenedor, mismo que ha de presentarlo en un plazo breve²¹ Al efecto el artículo 181 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito señala: "los cheques deberán presentarse para su pago:

- I. Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición;
- II. Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional;
- III. Dentro de los tres meses si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y
- IV. Dentro de los tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación'

*En este tipo de documentos, el librado siempre va a ser una institución bancaria en la cual tenga fondos el librador. El librador para poder expedir

²¹ Ibidem.

cheques debe haber celebrado con el librado un contrato de depósito, mismo que crea una relación jurídica entre el banco depositario y depositante o cuenta habiente y solo entre estos existe un vínculo de derecho, ya que cuando el librador expide o libra un cheque el tenedor del mismo es una persona extraña a la relación que tiene el librado y el librador"²²

como ya hemos visto, el cheque al igual que la letra de cambio y el pagare deben contener requisitos precisos que lo distinguen unos de otros, así pues el cheque debe contener e el esqueleto que proporciona el banco librado, la mención de ser cheque, el lugar de expedición que no es en rigor esencial, pues se establecen presunciones legales basadas ciertamente en el propio documento, como al efecto lo establece el propio artículo 181 de la citada Ley General de títulos y Operaciones de crédito ya transcrito.

Existe un requisito esencial en el cheque y sin él, él librado no podrá pagarlo a quien lo presente y es nada menos que la firma del librador. En pero, en los cheques de viajero, la firma del librador, se asienta siempre por medios mecánicos.

El cheque puede ser extendido al portador, nominativo, cruzado general o especial, certificado, de caja, de viajero, como un giro, o bien para abono en cuenta del beneficiario.

"El cheque es un título revocable, pues basta con que el tomador no lo haya presentado dentro del término que establece el artículo 181 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito para que el librador ordene al librado que no lo pague, sin que por tal motivo incurra el librador o el librado en algún ilícito"²³

²² PUENTE, Arturo. "DERECHO MERCANTIL." Editorial Banca y Comercio S.A. México. 1987. Pagina 45.

²³ Ibidem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ningún precepto legal que regula al cheque, faculta al tomador o beneficiario para reclamar al librador algún tipo de interés en caso de que el cheque se haya presentado en tiempo y no haya sido cubierto por el librado, por lo que en la practica muchos litigantes únicamente reclaman los daños y perjuicios s que se refiere el articulo 193 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito a razón del 20% sobre el importe del valor del cheque, sin embargo podemos observar que el articulo 362 del Código de Comercio expresamente señala que los deudores que demoren en el pago de sus deudas deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el 6% anual, luego entonces, es procedente que también se reclame el interés legal a razón del 6% anual.

La indemnización a que se refiere el articulo 193 del ordenamiento legal citado, solamente puede ser reclamada por el tomador o beneficiario cuando habiendo sido presentado el cheque en tiempo y no hay sido cubierto por el librado; dicho cheque se haya protestado a mas tardar el día siguiente que siga al plazo de su presentación.

Para el caso de que el tomador no presente o proteste el cheque dentro de los plazos previstos en el articulo 181 caducan las acciones de regreso del ultimo tenedor contra los endosantes y avalistas y también las acciones de regreso de los endosante y avalistas entre si y la acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueba el librador que durante el termino de presentación tuvo fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejo de pagarse por causas ajenas a el.

Como ya lo he indicado, existen diversas clases de cheque, siendo los mas comunes los siguientes:

AL PORTADOR. Es el cheque que no indica a favor de que persona física o moral se expide, así como el emitido a favor de persona determinada y que además contenga la cláusula al portador.

NOMINATIVO. Este cheque se expide a nombre de una persona física o moral determinada, puede ser incluso a nombre del propio librador o del librado. Siempre que un cheque sea por cantidades superiores a cinco mil pesos sea nominativo.

CRUZADO EN GENERAL O ESPECIAL. Trazar dos líneas paralelas en el anverso de un cheque tiene como consecuencia jurídica que solo puede ser cobrado por una institución de crédito tal y como lo dispone el artículo 197 de la ley en comento. Si entre las líneas del cruzamiento de un cheque no aparece el nombre de una institución de crédito determinada, el cruzamiento es general y especial cuando se señala el nombre del banco que debe cobrarlo.

CERTIFICADO. El librador puede exigir al librado que certifique un cheque. Esta cláusula tiene como consecuencia que no haya duda de que el librador tiene en el banco librado fondos bastantes para pagar el cheque, como lo dispone el artículo 199 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito.

DE CAJA. Solo las instituciones de crédito pueden expedir cheques de caja a cargo de sus propias dependencia. Para su validez estos cheques deberán ser nominativos y no negociables.

CHEQUES NO NEGOCIABLES. En esta clase de cheques se haya insertada la cláusula respectiva de no negociable u otra equivalente y solo podrán ser endosados a una institución de crédito para su cobro.

DE VIAJERO. Son expedidos por el librador, a su cargo propio y pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que



tenga en la republica o en el extranjero. Los cheques de viajero pueden ser puestos en circulación por el librador por sus sucursales o corresponsales autorizados por el, tal y como lo dispone el artículo 202 de la citada ley.

PARA ABONO EN CUENTA. El artículo 198 de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito regula al cheque para abono en cuenta y nos señala que cuando el librador desea prohibir que un cheque sea pagado en efectivo, puede insertar en el título de crédito la palabra "para abono en cuenta" y esto basta para que el librador no pague al beneficiario el cheque dando como consecuencia que el tomador o beneficiario tenga que depositarlo en su propia cuenta ya sea que la tenga abierta con el mismo librado o en cualquier otro banco, pero para el caso de que no tenga cuenta ni con el librado ni en ninguna otra institución de crédito deberá abrirla con el propio cheque.

Así pues el cheque para abono en cuenta no es negociable a partir de la inserción de la palabra "para abono en cuenta" y para el caso de que la palabra fuera testada o borrada el cheque ya no tendrá ninguna validez.

"Así pues...el cheque como orden de pago es tan antiguo como la letra de cambio y los bancos de Milán, de Génova y de Bolonia en la edad medías los llamaban letras de cajero"²⁴

Se enumeran a continuación algunos de los títulos de crédito más relevantes.

Es prudente hacer la mención, de que muchos de ellos se utilizan solo de acuerdo con la forma como fueron concebidos originalmente por el legislador y que hay otros que en la practica reciben una segunda utilidad de igual importancia, fundamentalmente bursátil.

²⁴ HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón. "EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL". Editorial PAC. S. A. de C.V. México. 1996. pagina 25.

1. **Letra de Cambio** (artículos. 67- 169 **Ley General de títulos y Operaciones de crédito**)
2. **Pagare** (artículos. 170-174 **Ley General de títulos y Operaciones de crédito**)
3. **Cheque** (artículos. 175-196 **Ley General de títulos y Operaciones de crédito**, y 46, I; 57, 58, y 103, VII XIV **Ley de Instituciones de crédito**)
4. **Obligación Societaria** (artículos. 208-228 **Ley General de títulos y Operaciones de crédito**)
5. **Certificados de Participación** (artículos. 228-228 V **Ley General de títulos y Operaciones de crédito**)
6. **Certificado de vivienda** (artículos 228, a bis **Ley General de títulos y Operaciones de crédito**)
7. **Certificado de deposito y bono de prenda**(artículos. 229-251 **Ley General de títulos y Operaciones de crédito**)
8. **Acciones Societarias** (artículos. 111-141 **Ley General de Sociedades Mercantiles**)
9. **Cupón de dividendos** (artículo. 127 **Ley General de Sociedades Mercantiles**)
10. **Bonos Agrícolas de caja**
11. **Bonos Hipotecarios Rurales.**
12. **Cédulas hipotecarias navales**

13. **Certificados de aportación patrimonial** (artículos. 11-19; 32-33; 35-38; 46 y 47 Ley de instituciones de crédito)
14. **Conocimientos de Embarque.**
15. **Cédulas Hipotecarias Rurales**
16. **Bonos Bancarios y cupones** (artículos. 46,III; 47 y 63 Ley de instituciones de crédito).
17. **Obligaciones subordinadas y cupones** (artículos. 46, IV; 47 y 64 Ley de instituciones de crédito)
18. **Libreta de Ahorro** (artículos 46, 47, 56, 57, 59 y 60 Ley de instituciones de crédito)
19. **Certificados de deposito a plazo** (artículo 62 Ley de instituciones de crédito)

Sin pretender ser exhaustivos en esta numeración, considero que estos son los títulos de crédito más importantes del sistema mexicano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 2

DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

2.1. ANTECEDENTES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

2.1.1. ESPAÑA

2.1.2. MÉXICO

2.2. DOCUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN

CAPITULO 2

DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

2.1. ANTECEDENTES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Este capítulo tiene por objeto hacer una reseña de los antecedentes del juicio ejecutivo, pues reconocer el pasado de un hecho es un ejercicio importante para la comprensión del mismo, el estudio de la génesis del juicio ejecutivo nos resulta indispensable porque nos permite conocer, como fue que las distintas sociedades y grupos humanos a través del tiempo desarrollaron formas para regular el cumplimiento de las obligaciones pactadas entre los individuos.

En roma la acción procesal se estudia dentro de tres épocas: la de las acciones de la ley, que impero durante toda la monarquía invadiendo la republica y llegando al imperio hasta el año de 150 A.C.; la del procedimiento formulario, que estuvo en vigor en la época clásica del imperio, mas o menos en el año 2000 A.C. hasta el 300 de nuestra era, y la del imperio de dioclesiano. Estas tres épocas se explican de la siguiente manera.

época de las legis acciones (754 a 150 A.C.)

Según Arangio-Ruiz, este periodo de las acciones del derecho privado eran declaraciones solemnes acompañadas de gestos rituales. Tanto el termino actio como el verbo agere posiblemente no eran empleados cuando se hablaba del proceso en el sentido general de "obrar" o "hacer" alguna "cosa". Mas bien fueron utilizados en el sentido especial de representar una pequeña ficción dramática, cual es el teatro. Esta especie de comedia breve era la que el particular pronunciaba y realizaba, por lo regular ante el magistrado. Su fin era el de

proclamar un derecho que se discutía o de realizar un derecho plenamente reconocido. De esta doble finalidad se desprendió la división que se hiciera de las legis actionis. Unas se consideraron declarativas (legis actio sacramentum, jurispostulatio y condictio). Y otras ejecutivas (legis actio per manus injectio y pignoris capionem)²⁵

Las acciones legis actio sacramentum, jurispostulatio y condictio "han sido llamadas acciones declarativas, porque con ellas el reclamante hacia que se reconociera su derecho y las acciones legis actio per manus injectio y pignoris capionem, eran procedimientos de ejecución forzada, por lo que con ellas el reclamante lograba la ejecución de un derecho que se encontraba reconocido."²⁶

La manus injectio comprendía dos clases de actos solemnes, uno de justicia privada y el otro de justicia publica. Además, también se denominaba como manus injectio al acto por el cual el actor citaba personalmente al demandado, el cual estaba obligado a acompañarlo, en caso contrario el actor, según la ley de las XII tablas, podía llevarlo a la fuerza, y si se revelaba, era condenado por ello, tenía así lugar una manus injectio. A continuación se explicaran por separado las distinciones de las dos clase de actos solemnes.

MANUS INJECTIO PRIVADA.

La primera forma de justicia privada la encontramos en el derecho romano, en el cumplimiento del nexum, que era el acto solemne por el cual una persona se obligaba a otra y no era tan solo un lazo o vinculo jurídico sino que fue el resultado real de la situación de deudor que no pagaba su deuda al ser materialmente cargado de cadenas y atado.

²⁵ VICENCIO, Aragio "LAS ACCIONES EN EL DERECHO PRIVADO ROMANO". Traducción Faustino Gutiérrez alviz Madrid España. Revista de Derecho Privado. 1995. Paginas 14-18.

²⁶ IGLESIAS, Juan "DERECHO ROMANO. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO". 9º Edición. Barcelona España. Editorial Ariel. 1987. Pagina 223.

El deudor que no pagaba estaba obligado a entregarse al acreedor que le ocasionara la falta de pago.

En esta circunstancia el acreedor era realmente el propietario del deudor, tenía un verdadero derecho de propiedad sobre su persona, hijos y bienes "si el deudor no cumplía con la confianza que le había conferido su acreedor pagando su deuda, entraba a funcionar el poder del acreedor, que como dueño se apoderaba e la persona del deudor"²⁷ Esta apropiación se llevaba a cabo por medio de un acto solemne, que se verificaba pronunciando en voz alta la causa por la que el deudor pasaba a ser propiedad del acreedor. Este le ponía las manos encima, de ahí el nombre de manus injectio. podía enseguida llevárselo a su casa, encadenarlo, hacerlo trabajar como esclavo o venderlo.

MANUS INJECTIO PUBLICA

La manus injectio publica era un procedimiento privado, sin intervención del magistrado ni del juez siempre y cuando el deudor no negare la existencia de la deuda o el monto de la misma. En caso contrario se realizaba un proceso legis actione per manus injectionem, en el cual el demandado debía ser asistido por su vindex o procurador.

Una vez que se hubiera dictado la sentencia por el magistrado y el condenado no aceptara libremente el cumplimiento de la misma, el acreedor podía recurrir al procedimiento de ejecución, mismo que se realizaba mediante la legis actio per manus injectionem, acción que regularmente se empleaba y que era concebida como una ejecución sobre la persona que se negaba a cumplir con lo preceptuado por la sentencia.

²⁷ LIVIO, Tito. "DECADAS DE LA HISTORIA ROMANA". Traducción Española de Velasco y García. Madrid España. Promete. Valencia. 1994. Pagina 360.

La secuencia que seguía este procedimiento de ejecución sobre las personas es la siguiente: una vez que transcurrían treinta días desde que se dictaba una sentencia condenando a una persona a realizar determinada pretensión y esta no daba cumplimiento a la sentencia en forma voluntaria, entonces era llevada ante el magistrado quien la entregaba al acreedor, a menos que un fiador respondiere por el deudor.

Un ejemplo de la forma del actio solemne en el que se ejercitaba esta acción es la siguiente: "como has sido juzgado o condenado a darme x sextercios, y por dolo no me los pagaste, por la misma cosa de los x sextercios juzgados, te pongo la mano (manus injectionem o manus injectio), y al mismo tiempo el acreedor tomaba o cogía con su mano alguna parte del cuerpo del deudo, no siéndole permitido al que había sido juzgado, repeler de sí la mano y defenderse por sí mismo, con la cual el magistrado autorizaba al acreedor a llevar a su casa al deudor y encadenarlo."²⁸

"El condenado permanecía en la prisión privada del acreedor por un término de sesenta días. A la llegada de este término, era puesto al público durante las tres últimas ferias de mercado, con el propósito de ver si alguna persona deseaba rescatarlo. Si nadie lo rescataba, transcurrido los sesenta días, el deudor era adjudicado al acreedor, quien estaba facultado para venderlo o hacerlo su esclavo y aun matarlo, o si los acreedores eran varios, dividirlo en partes."²⁹

Por lo anterior, considero que el procedimiento ejecutivo antiguo, a diferencia del procedimiento que hoy conocemos, tenía sobre todo el carácter penal, e iba dirigido en contra del deudor con concepto de pena y también para evitar que se sustrajera fraudulentamente a las ejecuciones de sus propias deudas. Dado este carácter, no debe extrañarnos que se llegara hasta la última pena contra el deudor que no satisficiera a sus acreedores.

²⁸ ZAMORA, Pierce José "DERECHO PROCESAL MERCANTIL." Editorial Cardenas 3ª Edición 1983. pagina 159.

²⁹ Ibidem.

Puede concluirse que en este periodo la obligación es puramente personal y el deudor no responde con sus bienes, sino con su persona. La ejecución se dirigía a constreñir la voluntad del deudor, y esta coacción era realizada por medios tan enérgicos que fue superfluo procurarse la prestación por equivalente sobre el patrimonio del deudor. La razón es que no puede concebirse a un deudor tan obstinado que pudiendo pagar, prefería ser condenado a muerte y vendido como esclavo, con el mismo resultado final de perder su patrimonio.

Este procedimiento ocasiono que las casas de los patricios se llenaran de prisioneros por deudas. En la época de la ley liciana sextelia, propuesta por los tribunos licinius y sextius en 377 D.C. los jueces adjudicaban diariamente listas de deudores. Diversas leyes ensayaron el distribuir tierras a los pobres, fundar colonias, ocupar hombres libres, rebajar los intereses, suprimirlos, hasta que la Lex Poetelia prohibió el encadenamiento y prisión por deudas, declarando que los deudores no podían obligar a su cuerpo sino a sus bienes; abolió también la venta y muerte del deudor, terminando así con este régimen de crueldad.

La Ley Poetelia Papira inicia el lento proceso de transformación de las responsabilidades personales del deudor en responsabilidades patrimoniales, para así sostener que el crédito pecuniario tiene como garantía los bienes y no el cuerpo del deudor.

Posteriormente y durante la época de las acciones de la ley, se genera un avance en los medios de ejecución de sentencia, permitiéndose la coacción patrimonial con miras a obtener por parte del deudor, el cumplimiento de la sentencia dictada en su contra. Esta coacción patrimonial se logro mediante la pignoris capio, que no tenia por objeto la satisfacción del crédito por la aprehensión de una cosa, sino sencillamente tomar cualquier objeto del deudor como prenda pignus, a fin de constreñirlo con su obligación. El acreedor estaba autorizado para apoderarse de la cosa e inclusive destruirla, pero no podía venderla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EPOCA DEL PROCEDIMIENTO FORMULARIO.

"El periodo formulario surge como consecuencia de los inconvenientes que traía aparejado el carácter solemne y limitado de las legis actionis. Durante esta época, las legis actionis fueron desapareciendo por el riguroso formalismo que las volvió inadmisibles. Fueron por tanto abolidas por la Ley Aebucia y las dos leyes judías que establecieron el procedimiento formulario."³⁰

El nombre del procedimiento formulario se derivó de la fórmula, que redactaba el magistrado una vez que las partes habían presentado, una la demanda y la otra su contestación.

"Esta fórmula se presentaba después de hecha la exposición para que pudiese servir de guía y de instrucción al juez que debía estudiar, examinar y decidir el litigio. Aquí se advierte la diferencia existente entre las legis acciones y el procedimiento per formulas. Otra diferencia marcada, es que en el procedimiento las partes exponían ante el magistrado sus demandas y sus razones, en el lenguaje que creían más conveniente y el juez rehusaba o concedía la fórmula de acuerdo con la alegación del acto, del cual podía resaltar la condena o la absolución para el demandado."³¹

La fórmula constituía un juicio supuesto mediante el cual el magistrado decidía lo que al juez correspondería decidir. En este procedimiento el magistrado se constituía en árbitro y quedaba la jurisdicción del edicto, quien podía conseguir la aplicación del procedimiento y daba al juez el carácter de órgano del derecho pretorio.

³⁰ KUNKEL WOLFGANG. "HISTORIA DEL DERECHO ROMANO". Traducción Juan Miguel. 9ª Edición. Barcelona España. Editorial Ariel. 1989. paginas 93 - 102.

³¹ MORALES, José. "DERECHO ROMANO". Editorial Trillas 2ª Edición. México. 1987. paginas 284 y siguientes

Los procedimientos empleados en la época del procedimiento formulario fueron diversos. A continuación explicaremos tres de estos que son los que se encuentran vinculados con la ejecución.

BONORUM VENDITIO

Durante la época del procedimiento formulario se substituye la ejecución directa y personal por la *actio iudicati*, es decir la acción de cosa juzgada, que no evita, sin embargo, el que por los magistrados se autoricen actos ejecutivos personales.

La ejecución sobre el patrimonio del deudor, surge en el derecho pretorio, mediante la solicitud que efectuaba el acreedor o los acreedores favorecidos por la sentencia, de entrar en los bienes del deudor, a esta forma de ejecución sobre los bienes de le denomino como *missio in bona*.

El efecto, la acción consiste en que los acreedores tomen posesión de todos los bienes del deudor con el único propósito de guardarlos y conservarlos. Una vez que se ha tomado posesión el o los acreedores estaban facultados para solicitarle al pretor, la designación de un *curator bonorum*, quien estaba obligado de dar avisos públicos de la situación de los bienes del deudor, con el objeto de que otros acreedores pudieran asociarse a la ejecución de los bienes.

Transcurridos quince días (si el deudor hubiese muerto), o de treinta días si tal no ocurrió, se nombra a un *magíster*, quien era uno de los acreedores y cuya función era la venta en subasta publica del patrimonio por entero del deudor (*bonorum venditio*). El comprador del patrimonio (*bonorum emptor*), adquiere la obligación de pagar a los acreedores un tanto proporcional al monto de su crédito en relación con el precio pagado y se substituye en la titularidad de los derechos que le asistían al deudor, por lo que esta facultado para ejercitar acciones en contra de los acreedores del condenado para hacer efectivos dichos créditos.

La bonorum venditio procede aun por cada deuda pequeña y no presupone la insolvencia del deudor sino la obstinación en no pagar. Es importante destacar que el monto de la responsabilidad asciende al precio que el comprador pago para adquirir el patrimonio.

Este procedimiento de ejecución sobre los bienes del deudor ocasiona que se le considerara como difunto y entrañaba una capitis diminutio e infamia.

BONORUM CESSIO

La aplicación de este procedimiento de ejecución, así como la infamia que importaba unidos a la transformación de la propiedad romana y del sistema privado de justicia indujeron poco a poco a encontrar nuevas formas de satisfacer a los acreedores.

La Lex Julia establecía que el deudor puede evitar la persecución personal y la nota de infamia que lleva aparejada la bonorum venditio, si ponía a disposición de sus acreedores todos sus bienes.

Ello importaba confesión del deudor, de no poder satisfacer sus obligaciones y era un acto voluntario de este, impedía la coacción personal, ya que no tenía objeto, puesto que el deudor no pagaba no porque no quería, sino porque no podía.

La bonorum cessio, no ocasionaba que el deudor perdiera la propiedad de sus bienes sino que los daba en prenda a los acreedores, que adquirirían por este un derecho para promover la venta.

A pesar de lo anterior, la bonorum venditio y la bonorum cessio son todavía procedimientos de ejecución universal, por los cuales se busca la liquidación total del patrimonio del deudor, con la salvedad de que en la bonorum venditio la venta

de los bienes no es el fin patrimonial, sino mas bien el objetivo de este apoderamiento del patrimonio del deudor, era el de ser un medio de coacción de la voluntad del deudor para que este diera cumplimiento a la sentencia y no era entendido como una ejecución directa sobre los bienes, y en la bonorum cessio era un procedimiento de liquidación colectiva del patrimonio del deudor, reposando siempre sobre la voluntad del deudor.

PIGNUS IN CAUSA JUDICATI CAPTUM

"Del pignus general al especial sobre un bien no había mas que un paso. Y de la missio in possessionem de todo el patrimonio, a la aprehensión por orden del pretor de un bien determinado, no hubo mas que otro, y lo que primero fue un medio para constreñir la voluntad del deudor, se convirtió en una prenda a favor del acreedor, con la facultad de venderla por orden del magistrado."³²

Para lograr este avance se tomo la bonorum cessio, y mediante una ficción se considero que el deudor cedía al acreedor, una cosa determinada para que la vendiera, y con su precio se cobrara el crédito. El paso decisivo estaba dado: la satisfacción de la obligación en especie, se hacia en su equivalente en dinero.

Quitando la ficción quedo la realidad, la prenda voluntaria del deudor mediante la bonorum cessio, se convirtió en prenda constreñida obligatoria. A la voluntad del deudor se substituyo el imperio del juez.

La institución que se utilizo para convertir en dinero la cosa del deudor, fue la pignus in causa judicati captum (prenda adquirida en virtud de sentencia), ya que el acreedor no podía requerir al deudor para que este le entregara la cosa en propiedad, puesto que no era el objeto de la obligación, tan solo podía pedir la transformación de dicha cosa en dinero. Para realizar esta transformación era

³² ETKIN, Alberto. "JUICIO EJECUTIVO" (Enciclopedia juridica Omeba, Tomo XVII, Buenos Aires Argentina. 1982. Paginas 365 y siguientes

necesario vender la cosa, esta venta y la facultad de apropiarse del precio solo es posible mediante la existencia de un derecho real de prenda sobre el precio de la cosa que el juez reconoce y declara.

"La ejecución personal del antiguo derecho romano se transformo en una ejecución real, a la persona sucede la cosa. Ahora bien es indudable que el acreedor puede ejercer sus derechos sobre cualquier bien del deudor. De ahí que estos constituyan una garantía prendaria común para todos los acreedores."³³

Esta garantía no es un derecho de prenda actual, sino potencial, latente, indeterminado, que se ejerce sobre las cosas del patrimonio de un modo indivisible, hasta el instante que por medio dl embargo y orden de venta de las cosas singulares de dicho patrimonio se transforma en derecho real definitivo, incondicional y absoluto.

EPOCA DEL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO (300 D.C. HASTA JUTINIANO Y SU CODIFICACIÓN, 529-534 DE NUESTRA ERA.

En esta época se instituyo la practica procesal de resolver los litigios en una sola vía extra ordinem, ante el magistrado, practica que llego a constituir el sistema normal durante el imperio hasta el punto de que con Justiniano el carácter de extraordinario fue común en todos los juicios.

Este procedimiento unifica el proceso antes considerado en dos fases: la iure y la apud iudicem. El juez en este caso es el funcionario publico, órgano de la administración del estado y ante el se sustancia el pleito en un solo momento procesal.

³³ Ibidem

Razones de orden publico social, el carácter del régimen imperial, junto con la desaparición de las viejas libertades, favorecieron la instalación de este nuevo sistema.

"En este periodo se evoluciona en algunos aspectos, se acentúa el derecho de defensa pero no se evoluciona en otros, debilitándose los antiguos principios de moralidad, inmediación y publicidad. Por lo demás en lo que la ejecución se refiere, nada parece modificarse en el sentido de la imprescindibilidad del ejercicio de la actio iudicial, es decir, una nueva acción o mejor aun un nuevo proceso, para que una vez declarado el derecho del acreedor por sentencia lograr la satisfacción del mismo."³⁴

2.1.1. ESPAÑA

Por derecho español nos referimos al conjunto de ordenamientos jurídicos que se identifican con los nombres de derecho castellano y derecho indiano, respectivamente. Estas regulaciones se sitúan en el tiempo a partir del siglo XI e nuestra era y llegan hasta el siglo XIX. En ellas encontramos diferencias muy importantes aplicables al juicio ejecutivo y que serán introducidas en su momento en el virreinato de la Nueva España primero y en el México independiente después, llegando a ser a principal fuente de nuestros legisladores a partir del siglo XIX.

Con la llegada de los Borbones se da el paso definitivo para la unificación jurídica española. El absolutismo permite al Rey legislar con el carácter general o nacional. El Derecho Castellano paso a ser español y a los ordenamientos especiales de Castilla, las Indias, Navarra y el país Vasco, se les consideran leyes forales con el carácter de especiales.

³⁴ IGLESIAS. Op. Cit. Paginas 223 y siguientes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Señalaremos algunas de las particularidades de los dos derechos mencionados

DERECHO CASTELLANO

Para muchos juristas esta es la parte mas rica y significativa del derecho español. La conforman todo un conjunto de disposiciones legislativas, doctrina y costumbres jurídicas que imperaron en Castilla desde sus orígenes hasta la consolidación del Estado Español.

Encontramos varios elementos que intervinieron en la formación del derecho castellano y que se fueron sobreponiendo a través del tiempo. De estos podemos destacar los siguientes : costumbres celtiberas, derecho romano, derecho germánico, influencia musulmanica, derecho romano derivado de la recopilación de Justiniano y del derecho canónico entre otros.

La conquista y la colonización de América planteo el problema del derecho que había de aplicarse en los territorios conquistados. En un principio se planteo el derecho castellano vigente en la época. Pero ya desde la primera mitad del siglo XVII la realidad mostró que las peculiares condiciones económicas y sociales del nuevo mundo, requerían de un estatuto jurídico distinto. De esta forma fue que nació el derecho indiano, con el carácter de especial ara las indias, pero inspirado en los preceptos del derecho de la península.

A la rama del derecho indiano que se aplicaba específicamente en el virreinato de la Nueva España se le llamo derecho novohispano y estaba constituido por los derechos castellano y canónico con carácter de supletorios, y el derecho indiano propiamente dicho, impuesto con las reales cédulas y las reales ordenes. también se dictaron pragmáticas, ordenanzas y decretos, resoluciones y declaraciones entre otros.

El fundamento legal del juicio ejecutivo español lo constituye una ley dada en Toledo por los Reyes Católicos, Isabel y Fernando del año 1480; que fue recopilada con el numero uno del titulo XXVIII del libro undécimo de la Novísima Recopilación de las Leyes de España. El jurista Soberanes Fernández en su obra Historia del Juicio Ejecutivo Civil transcribe el texto legal en los siguientes términos:

“...Por excusar malicias de los deudores que alegan con los acreedores excepciones y razones no verdaderas por alongar las pagas por no pagar lo que verdaderamente deben, siguiendo lo que el señor Rey D. Enrique nuestro abuelo proveyó y mando por su Ley y pragmática a favor de los mercaderes y otras personas de la ciudad de Sevilla, queremos, que la dicha Ley generalmente se guarde en todos nuestros reinos y ordenamos y mandamos conforme a ella, que cada y quanto los mercaderes o otra cualquier persona o personas de cualesquier señoríos cartas o contratos públicos y recaudos ciertos de obligaciones ellos tengan contra cualquier persona, así cristianos como judíos y moros, cualesquier deudas que les fueren debidas, que las dichas justicias las cumplan y las lleven a debida ejecución, seyendo pasados los plazos de las pagas, no seyendo legitimas cualesquier excepciones, que contra los tales contratos fueran alegadas, en tal manera que los acreedores sean pagados de sus deudas y que las justicias no dexen de lo así hacer o cumplir por paga o excepción que los dichos deudores aleguen, salvo si dentro de los diez días mostrasen la tal paga o legitima excepción sin alojamiento de malicia, por otra tal escritura como fue el contrato de deuda o por albala que tenga fe o por confesión de la parte, o por testigos que estén en el arzobispado o obispado donde se pidiere la ejecución, tomados dentro de dicho termino, y para probar la tal paga y excepción, si por testigos los hubiere e probar, es nuestra merced, que el deudor nombre luego los testigos quienes son y donde viven y jure que no trae malicia; y si nombrase los testigos aquende los puertos fuera del arzobispado o obispado haya plazo de un mes para traer sus dichos; y si allende los puertos por todo el reino que hay un plazo de dos meses y si los nombrare en Roma o en Paris, o en Jerusalén fuera del reino que haya plazo

do seis meses; pero es nuestra merced que el deudor no alegare la tal pago o excepción, no la probando dentro de los dichos diez días en la manera dicha es y dixere, que los testigos que tiene están fuera del arzobispado o obispado, como dicho es, que pague luego al mercader o al acreedor y luego fianza, que si el deudor probare la paga, u otra excepción que le puede excusar que le tomara lo que así pagar con el por pena en nombre de intereses y el reo asimismo de fianzas, que sino lo probare en dicho termino que pagara en pena otro tanto como lo que pago; la cual pena es nuestra merced sea la mitad para la parte contra quien maliciosamente e injustamente le alego la paga, y la otra mitad para reparo de lo muros o para otras cosas pías o publicas, donde el juez viere que es mas necesario; y esto mismo mandamos que se guarde, pidiendo ejecución de sentencia pasada en cosa juzgada.³⁵

Esta Real Pragmática dada en Toledo tuvo su origen en una ley que Enrique III de Castilla promulgo en el año de 1396 en la Ciudad de Castilla.

Este documento ha sido hasta hace poco, la base de todos los estudios sobre la historia del juicio ejecutivo español y a su vez del juicio desarrollado en nuestro país tanto en la época de la colonia como en la del México independiente.

En el convenio que celebraron los reyes católicos con Cristóbal Colon el 17 de abril de 1492 en Santa Fe de la Vega de Granada mejor conocido como Capitulación de Santa Fe, se dejo establecido que en las tierras que descubriese y ganase Colon se aplicaría el derecho de Castilla, principio que se conservo hasta los últimos años de la dominación española.

No obstante ello se tuvieron que dar una serie de disposiciones especiales para las indias mismas que se aplicaron concomitantemente con el derecho de Castilla, utilizando prioritariamente las indias sobre las castellanas en virtud del

³⁵ SOBERANES, José. "HISTORIA DEL JUICIO EJECUTIVO CIVIL." Universidad Nacional Autónoma de México. México 1977. pagina 8.

principio de especialidad, de tal forma que en aquellas situaciones no reguladas por este derecho indiano, se aplicaba el sistema jurídico peninsular.

Ahora bien, vemos como mientras las normas relativas a organización de tribunales fueron en su mayoría especiales para las indias, las relacionadas con el procedimiento judicial generalmente fueron las castellanas. La prueba de ello es lo referente al juicio ejecutivo que se vio reglamentado fundamentalmente por las disposiciones castellanas antes apuntadas, lo cual no obsta para que se diesen algunas breves directrices para las colonias.

Para conocer las leyes dadas para las indias españolas tenemos que tomar en cuenta que esta fueron recopiladas en un solo cuerpo legislativo. La Recopilación de las Leyes de Indias de 1680. con este Código podemos decir, en términos generales, que tenemos resuelto el problema de 1521 a 1680 ya que se derogaba toda la legislación anterior, sin embargo la cuestión se agrava al querer conocer la legislación de los 141 años posteriores que van de 1680 a 1821.

La producción legislativa posterior a la recopilación de 1680 es muy abundante e importante, pero quizá la mas difícil de conocer. En efecto, aquí lo que hemos mencionado es fácilmente localizable a través de muchas ediciones que se han hecho de la recopilación indiana antes mencionada, la legislación posterior la tenemos que buscar en los libros de registro de las disposiciones legislativas llamados libros cedularios. Existen dos tipos de libros cedularios, los conservados en la metrópoli, donde se transcribían todas las reales disposiciones y las originales que iba encuadernando progresivamente la secretaria del virreinato, mismas que se han conservado en su casi totalidad hasta nuestros días.

En mucho menor escala también pueden considerarse como fuentes legislativas los autos acordados. Estos eran el desarrollo de las disposiciones hechas por el consejo de indias o por una real audiencia y cancillería, en funciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de real acuerdo. Los autos acordados del consejo hasta el siglo XVII se dieron a conocer en forma sistemática, mientras que los de la audiencia de México primero por el oidor Montemayor y después, como un apéndice del anterior, por el oidor Eusebio V. Belana, llegando hasta el siglo XVIII.

En síntesis el derecho indiano, que para el caso de nuestro país se le llamo novohispano, no encontramos elementos novedosos o particulares en la reglamentación aplicable al juicio ejecutivo, a excepción de lo indicado en el párrafo anterior. En este sentido, podemos afirmar que el derecho indiano es una continuación de las disposiciones del derecho castellano.

2.1.2. MÉXICO

hemos llegado al punto de revisar en los antecedentes históricos del juicio ejecutivo, la parte que corresponde a México como país ya no sujeto al gobierno español. En este estudio explicaremos primero el problema del marco legal de los primeros años de vida independiente y el paso a la consolidación del sistema jurídico propiamente nacional. A continuación describiremos el desarrollo de estos aspectos.

EN LOS PRIMEROS AÑOS DE VIDA INDEPENDIENTE (1821-1857)

Al romperse en nuestro país el nexo con España, el 27 de septiembre de 1821 cuando fue declarada la independencia de México, surgió el problema de la continuidad de las instituciones jurídicas coloniales. Como es lógico, el sistema legal no se podía improvisar de la noche a la mañana, por lo tanto, los primeros gobiernos tuvieron que seguir utilizando las estructuras jurídicas creadas para la Nueva España, en tanto no se opusieran a los principios políticos fundamentales de información a la joven nación.

En efecto los artículos 15 y 21 del Plan de Iguala disponían que todos los ramos del estado quedarían sin alteración. Por su parte el artículo 12 de los

tratados de Córdoba establecían que la junta provisional que gobernaría interinamente el país antes de tener un gobierno constitucional, lo haría conforme a las leyes vigentes.

Mas particularmente, por derecho de 14 de febrero de 1926, se ordena aplicar en México el Reglamento para la administración de justicia, que dieron las Cortes de Cádiz el 9 de octubre de 1812.

Por si hubiera dudas la ley procesal de 23 de mayo de 1837 estableció en su artículo 145 que los juicios se substanciarían conforme a las leyes que regían la nación antes de 1824 lo mismo señalo el 123 de la ley de 16 de septiembre de 1854.

La primera ley mexicana propiamente adjetiva (ya que las otras eran mas bien orgánicas del poder judicial), fue la del 4 de mayo de 1857 promulgada por el presidente Ignacio Comonfort.

Dicho ordenamiento no regulaba todo el enjuiciamiento civil sino únicamente daba algunas directrices, por lo mismo tenia muchas lagunas, las cuales debían ser llenadas con el Derecho Español, según lo disponían los artículos 55, 63 y 90 de la propia ley.

A mayor abundamiento, los libros de derecho procesal de esta época explicaban fundamentalmente el proceso civil de los últimos años de la época virreinal.

Por todo lo anterior, consideramos que el derecho aplicable en materia procesal civil durante los primeros años de vida independiente no otro mas que el enjuiciamiento que España nos heredo.

LA LEGISLACION NACIONAL MEXICANA (1857 A 1973)

Si bien hubo varios intentos de leyes orgánicas, la primera ley propiamente procesal civil fue promulgada por Comonfort el 4 de mayo de 1857. Esta Ley como se ha dicho no pretendía ser una exposición exhaustiva de todas las normas procesales, no era un Código sino mas bien unos lineamientos generales que debían contener nuestro enjuiciamiento civil. De esta ley nos habla el Novísimo Sala Mexicano. El juicio ejecutivo fue reglamentado por los artículos 91 a 137 de esta Ley.

El gobierno conservador de Zuloaga dio otra ley parecida a la anterior, el 29 de noviembre de 1858, sin que después haya sido reconocida al triunfo de las armas liberales por ser considerada de un gobierno espurio.

Restaurada la republica, el gobierno se propuso definitivamente poner fin al desorden legislativo y dar marcha a la codificación. Así vemos como en 1870 se publica el primer Código para el Distrito Federal y el 13 de agosto de 1872 el Código de Procedimientos Civiles, el cual entro en vigor el 15 de septiembre del mismo año.

El proyecto de este cuerpo legislativo fue comparado por una nota fechada el 13 de mayo de 187, firmada por José Maria Fragua y Mariano Yáñez, misma que nos puede orientar sobre la preparación del Código en cuestión. Seguramente estos dos juristas formaron parte de la comisión redactora y muy probablemente también participaron en esta labor: Luis Méndez, Pablo Zayas; y Manuel Dublan, como lo ha señalado García Muchaus Sirvenos, además dicha nota para conocer los antecedentes que tuvo este ordenamiento al señalar que:

Respetando en general el sistema de enjuiciamiento que hasta hoy ha recogido nuestro foro se han aceptado algunas disposiciones de la ultima ley española , introduciendo otras muchas totalmente nuevas y que son la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consecuencia de los principios establecidos en el Código Civil y el resultado de la experiencia.

De lo antes expuesto podemos desglosar que:

A) se respeto el sistema de enjuiciamiento vigente, es decir, se tuvo a la vista el sistema procesal civil novohispano;

B) Se tomaron en cuenta algunas disposiciones de la ultima ley española o sea la Ley del Enjuiciamiento Civil de 1855.

C) Se introdujeron algunas reformas consecuencia del Código Civil de 1870 y de la experiencia.

De lo que podemos concluir que el proceso civil que estableció de 1872 tiene su antecedente fundamental en el derecho procesal castellano y algunas especialidades propias de la practica judicial mexicana.

"El Código de 1872 vino a ser abrogado por el del 15 de septiembre de 1880, e el que se quiso corregir una serie de imperfecciones que se fueron descubriendo con la practica."³⁶ Sobre el Código de 1880 nos dicen de Pina y Castillo Larrañaga: "el Código de 1880 responde a la misma orientación que el de 1872". La comisión que lo redactó se limitó a hacer en el texto del de 1872 reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones mas o menos importantes, pero sin cambiar en lo esencial, sus principios que son los mismos que la Ley Española del Enjuiciamiento Civil de 1855"

Este ordenamiento tuvo una vida muy breve ya que el 15 de mayo de 1884 se promulgó uno nuevo que vino a sustituirlo; ello se debió a que en ese mismo

³⁶ DE PINA, Rafael "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Editorial Porrúa. 5ª Edición México. 1961 pagina 37.

año se publico un nuevo Código Civil y hubo necesidad de adaptar la ley adjetiva a los nuevos lineamientos del mismo.

Lo Propio ocurrió en 1932 cuando al redactarse un nuevo código civil, 1928, se vio la necesidad de elaborar un nuevo Código de Procedimientos Civiles. Este se promulgo el 30 de agosto de 1932 y se publico en el Diario Oficial de la Federación entre el 1 y el 21 de Septiembre del mismo año. Siendo este ordenamiento el que rige hoy día el enjuiciamiento civil del Distrito Federal.

EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN EL DERECHO MEXICANO.

El juicio ejecutivo que han venido reglamentando los diversos Códigos de procedimientos civiles del Distrito y Territorios Federales de México, es distinto del modelo hispánico, lo que nos llama la atención dado que por lo general el ordenamiento procesal civil de la capital mexicana esta inspirado en el sistema de enjuiciamiento español.

En efecto, "el ordenamiento mexicano no prevé la posibilidad de que una vez concluido el juicio ejecutivo pueda acudirse a un juicio posterior para tratar el mismo objeto litigioso, ni señala taxativamente los medios de defensa del demandado, mientras que el derecho español se pronuncia en sentido contrario, las diferencias antes indicadas son, por otra parte, las notas mas características para calificar a un juicio como sumario."³⁷

Pero el problema de la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mexicano no se queda en un defecto de recepción del derecho español, ya que la cuestión se complico mas con las anteriores reformas que ha sufrido la legislación mexicana. Vemos como en el Código de Procedimientos Civiles de 1872 se reglamento un

³⁷ FAIREN, Victor. EL JUICIO ORDINARIO, LOS PLENARIOS RAPIDOS Y LOS SUMARIOS:"
Estudios De Derecho Procesal. Madrid España. 1955. paginas 3773 y siguientes.

juicio ejecutivo que indiscutiblemente era plenario, posteriormente en el Código de Procedimientos Civiles de 1880 se llego a un proceso de naturaleza mixta, sumaria-plenaria y por ultimo en las reformas de 1973, se regreso a la solución del Código de Procedimientos Civiles de 1872.

NOTAS DE LA SUMARIEDAD.

Para diferenciar los juicios plenarios de los sumarios, la doctrina procesal lo hace en varios criterios, mismos que pueden referirse al juicio ejecutivo mexicano dentro de su proyección histórica. Con estos elementos podemos obtener acerca de la naturaleza jurídica de este juicio como lo analizaremos a continuación.

La nota fundamental que caracteriza al juicio sumario es la limitación del objeto el pleito. Esta limitación que se traduce, por un lado, en una expresa prohibición a las partes de llevar el debate a aquellos puntos que, estrechamente vinculados, no son precisamente los temas propios del juicio sumario; y por el otro, en que el juez no le esta permitido resolver mas allá de aquellos mismos temas propios del juicio sumario. En consecuencia la finalidad del juicio no será resolver todo el litigio sino únicamente parte de el.

En el juicio ejecutivo español esto significaba que el proceso no esta establecido para decidir la existencia de una deuda sino la exigibilidad, por la vía ejecutiva; es decir, el proceso determina si el titulo base de la pretensión del juicio, posee fuerza de titulo ejecutivo. Por tal motivo el actor cuenta para alegar únicamente con el titulo que presume ejecutivo y el demandado a su vez, únicamente podrá aducir las excepciones y defensas que la propia ley señala y que son las relacionadas con la fuerza ejecutiva del titulo. Así también el juez resuelve en la sentencia si se procedió correctamente la vía ejecutiva, mandando continuar la ejecución con el remate de los bienes embargados; pero si se ha procedido, mandando levantar el embargo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En segundo lugar, vemos como una derivación lógica del principio a través del cual el legislador permite a cualquiera de las partes, promover un juicio plenario posterior a la sentencia del ejecutivo, como una excepción el principio general de la inmutabilidad de la cosa juzgada, de tal suerte que en este plenario posterior se examina y resuelve la totalidad del litigio y entonces si se vera la existencia de un debito y no la fuerza ejecutiva de un titulo.

Por ultimo, otra nota característica de la sumariedad es que la ley señala limitación a las partes en materia probatoria. Una vez visto lo cual pasamos a examinar la suerte que han sufrido estos matices en las diversas leyes que han regulado el juicio ejecutivo.

El origen de la cuestión la debemos señalar en la llamada Ley Toledana de 1480, en la que los reyes católicos extendieron el juicio ejecutivo que se venia practicando en Sevilla a todos sus dominios que por anexión comprendian posteriormente Hispanoamérica. Esta ley España y 1872 en México, además de otras disposiciones complementarias las que hicimos referencia.

En cuanto a la posibilidad de que las partes pudieran promover un juicio plenario posterior, ni la ley Toledana ni las disposiciones Ulteriores contemplaron esta posibilidad. Fue labor e la doctrina y de la jurisprudencia que aportaron esta solución.

Lo que se planteo en el campo de la técnica jurídica fue que la sentencia dada en un juicio ejecutivo no producía excepción de cosa juzgada siendo la nota unánime que recogieron todos los autores hasta el siglo pasado y que quedo consagrada en la ley española del enjuiciamiento civil de 1855. lo mismo que la ley mexicana en e Código de Procedimientos civiles de 1857, cuyo articulo 130 preveía esa posibilidad, estableciendo que:

"Artículo 130. Cuando el que sucumbió en el juicio ejecutivo quisiere promover el ordinario deberá hacerlo dentro de un mes contando en los términos, mismos que explica el artículo 114; y si no lo hiciere caducaran por este hecho las fianzas que a su favor se hubiesen otorgado al que triunfo y se mandaran luego cancelar a su pedimiento o al fiador."

La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mexicano, presenta características propias que lo diferencian de otros procedimientos similares. Para el análisis de estos aspectos hemos considerado revisar los Códigos de Procedimientos Civiles de la Capital, la doctrina procesal y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la nación. A continuación el desarrollo de estos puntos.

LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

La uniformidad que se observa en la legislación procesal civil mexicana y española se rompe precisamente en el juicio ejecutivo, la naturaleza jurídica y sus raíces las debemos buscar, estimamos en la influencia que tuvieron los procesalistas mexicanos por parte del tratadista español José Vicente Cervantes en el siglo XIX.

José Vicente Cervantes consideraba que "el juicio ejecutivo es un juicio sumario en que se trata de declarar derechos dudosos y controvertidos, sino solo de llevar a efecto lo que ya esta determinado por el juez o consta evidentemente de un de aquellos títulos que por si mismos hacen prueba plena y a los que la ley de tanta fuerza como a la decisión judicial."³⁸

Este juicio pues, no es propiamente un juicio, sino mas bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en juicio o comprobadas por titulo o instrumentos tan

³⁸ CARDENAS, "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA". México. 1991 paginas 978 y siguientes.

eficaces como los juicios; y así tiene por objeto la aprehensión o embargo y la venta o adjudicación de los bienes del deudor moroso a favor de su acreedor.

De esta manera se pensó hacer en México un juicio al confeccionar el proyecto de lo que sería el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios de Baja California, de México del 15 de septiembre de 1872. según nos relata Pablo Zayas: "la comisión redactora considero que no tenia razón de ser un proceso que después revirtiera en otro, pues era de una duplicidad de actividades para un mismo fin (la resolución del pleito), y si la sentencia dada en el juicio ejecutivo no tenia autoridad de cosa juzgada material era un tanto inútil, por lo que se pensó en crear un juicio ejecutivo que decidiera con carácter definitivo la cuestión litigiosa. Superando así los inconvenientes a que se referia Vicente y Cervantes."³⁹

De esta forma se quito la limitación de medios de defensa al demandado en vía ejecutiva civil y se suprimió la posibilidad de ambas partes para promover un juicio ordinario posterior al ejecutivo civil. En efecto, el artículo 1074 del Código de Procedimientos Civiles de 1872 disponía que la sentencia que se diera en el juicio civil, decidiría definitivamente sobre los derechos controvertidos, mientras que el artículo 1065 del mismo ordenamiento legal, disponía que el demandado tendría en el juicio ejecutivo las mismas excepciones que en el ordinario. Finalmente en el artículo 1557 del citado Código se establecía que la sentenciada en ese proceso tenia fuera de cosa juzgada material y formal.

Por lo cual no cabe duda que el juicio ejecutivo que reglamento el Código Procesal de la Capital mexicana de 1872 era un proceso plenario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁹ ZAYAS, Pablo "TRATADO ELEMENTAL DEL PROCEDIMIENTO EN EL RAMO CIVIL CONFORME AL CODIGO EN VIGOR EN EL DISTRITO FEDERAL DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1872". Segunda Edición México D.F. 1872 Paginas 212-218.

El Código de 1872 tuvo una vida efímera pues en 1880 se promulgó un nuevo código que vino a abrogar aquel otro. Los autores de este ordenamiento se enfrentaron al problema que se había creado con el juicio ejecutivo civil de 1872.

Evidentemente era injusto que por un lado, el ejecutado contara con la más amplia gama de medios de defensa y por el otro el actor se viera limitado, al escoger la vía ejecutiva, para alegar únicamente en base a un documento, siendo la derrota definitiva, ya que no podía volver a replantear la misma cuestión en un juicio posterior.

Esto fue lo que impulsó al legislador mexicano de 1880 a tratar de reconciliar ambas cuestiones creando una situación ambigua en la que el actor tuviera la posibilidad si era desestimada su pretensión ejecutiva, de promover un juicio posterior sobre el mismo asunto, según señala el artículo 1014 que a la letra dice:

"Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, condenando al actor al pago de las costas, le reservara sus derechos para que los ejecute en la vía y forma que corresponda."⁴⁰

Esta solución a su vez acarrea otro problema, ya que el hecho de que el actor fuera el único que contaba con el derecho de promover un juicio posterior al ejecutivo, traía consigo una cuestión de inconstitucionalidad, pues iba en contra del principio de igualdad de los individuos ante la ley que consagraba y consagra la Constitución mexicana. Además habrá que agregar el problema doctrinal que esa nueva situación creaba, consistente en determinar si ese juicio ejecutivo civil que se creó en 1880 y perduró hasta 1973 era un juicio sumario o plenario.

En primer lugar habrá de considerarse que el juez debería resolver sobre todo los derechos controvertidos (artículo 10-13) y el demandado podía y debía (porque

⁴⁰ SOBERANES, José Luis. Op. Cit. Pagina 85.

si no lo hacia en esa oportunidad corria el riesgo de no hacerlo mas adelante) oponer cualquier medio de defensa. Ahora bien si el actor resultaba vencedor, la sentencia quedaba firme y el juicio indiscutiblemente habia sido plenario. Pero si el actor era vencido en el ejecutivo, podia promover otro posterior, con lo cual en principio aquel juicio pasaba a ser sumario, mas aun si el demandado habia puesto únicamente las excepciones y defensas relativas a la fuerza ejecutiva del titulo base de la pretension.

El problema se complicaba todavia mas si el demandado habia opuesto todas sus excepciones y defensas y no únicamente las relacionadas con la fuerza ejecutiva del titulo, ya que el juez tenia que resolver sobre todos los derechos controvertidos al mismo tiempo que el actor tenia el derecho de promover un juicio posterior sobre las misma accion; entonces ¿qué habia sido aquello?, ¿un plenario?, ¿un sumario?...

Contábamos con un juicio ejecutivo civil en la capital de México que poseía una naturaleza muy complicada, que en ocasiones era plenaria y en otras sumaria, y en el ultimo caso, con una sumariedad muy relativa y muy endeble. Situación que recogieron los sucesivos Código de Procedimientos Civiles de 1884 y 1932 hasta 1973 en que se modifico radicalmente.

Veamos cual fue el punto de vista de la doctrina y de la jurisprudencia sobre este particular.

Con referencia al Código de Procedimientos Civiles de 1884, resulta interesante el comienzo del planteamiento que hace Campillo Camarillo el que inicia señalando lo que se llama los elementos esenciales del juicio sumario: "a) La celeridad del proceso y b) El objeto del juicio que no es litigar sobre todos los derechos que se disputan, sino únicamente aquellos que tengan a su favor una vehementisima (notese el mismo termino usado por Vicente y Cervantes), presunción de verdad. Es decir que no se abre la discusión sobre el fondo mismo

de los derechos controvertidos sino únicamente la forma⁴¹ A la luz de estos principios este jurista examinó el juicio ejecutivo civil mexicano.

El autor consideró que en el juicio ejecutivo civil de la capital se presentaba al deudor la posibilidad de hacer valer toda clase de excepciones, que el juez estaba obligado a resolver sobre todos los derechos controvertidos y que no existiera reversión a la vía ordinaria. Por lo tanto, debió de concluir que no se trataba de un juicio sumario. Esto es en aquel entonces el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal previa la existencia de una serie de juicios especiales que tenían la característica de ser rápidos, entre los cuales se incluían el ejecutivo y los que se denominaban "juicios sumarios". Por eso decimos que Campillo prefirió seguir la terminología de la ley, antes de seguir el criterio que el mismo apuntó.

Con referencia al Código de Procedimientos Civiles de 1932 existe un interesante estudio sobre este mismo particular, nos referimos al que realizó Eduardo Pallares. Este autor señalaba del juicio ejecutivo varias notas esenciales, de las cuales nos interesan las dos primeras.

El primer punto afirmaba categóricamente que el juicio ejecutivo civil era un proceso sumario, sin embargo en el punto segundo veía que podía ser de cognición limitada o de cognición completa. La primera se produce si la sentencia se declara que no procedió la vía ejecutiva, ya que el actor tenía la oportunidad de promover posteriormente otro juicio, y la segunda se produce si se declara procedente la vía ejecutiva.⁴²

⁴¹ CAMPILLO, Aurelio. "TRATADO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES". Editorial Jalapa, Tercera Edición. México. 1928 pagina 247 a 251.

⁴² PALLARES, Eduardo. "DERECHO PENAL CIVIL". Editorial Porrúa. Segunda Edición. México. 1986 paginas 307 y siguientes.

Como se habrá visto los autores mexicanos no andaban tan errados, lo que ocurrió es que no tenían una idea clara del concepto de sumariado y no pudieron expresar correctamente lo que planteaba en el fondo la ley.

Los demás autores mexicanos no entraron a considerar esta cuestión, pues ni siquiera anunciaron la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo civil, excepción hecha de José Becerra Bautista, quien calificaba a nuestro juicio ejecutivo civil como sumario, diciendo que "por sumario se debe entender aquel proceso que cuenta con plazos mas breves que el juicio ordinario"⁴³

LA SITUACIÓN LEGAL A PARTIR DE 1973.

En febrero de 1973 el presidente de México propuso al poder legislativo federal algunas reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, en las que se disponían cambios fundamentales al juicio ejecutivo civil. La idea, según se desprende de la exposición de motivos del proyecto de reformas, así como del dictamen de las comisiones legislativas de estudio correspondientes (segunda de Justicia y Primera sección de los estudios Legislativos) de la cámara de senadores. Donde se presento la iniciativa era contar con un juicio ordinario mas ágil y algunos procesos especiales como el hipotecario, el ejecutivo y el de desahucio, lo que se regirán con la misma estructura que el hipotecario, el ejecutivo y el de desahucio, lo que se regirán con la misma estructura que el juicio ordinario. Así fue que termino con los llamados juicios sumarios."⁴⁴

Las reformas que sufrió el juicio ejecutivo civil, en líneas generales fueron las siguientes:

Primera. Se fijo el mismo plazo y términos que para el juicio ordinario.

⁴³ BECERRA Bautista, José. "EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO". Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa México. 1986. paginas 307 y siguientes

⁴⁴ "Diario de Debates de la Cámara de Senadores". México. 17 de febrero de 1973.

Segunda. Se suprimió la posibilidad que tenía el actor vencido de acudir a un juicio posterior para tratar el mismo negocio y lógicamente el demandado siguió ese derecho.

Tercera. Se recalco que agotado el procedimiento (mas Bien instrucción) el juez tendría que decidir definitivamente sobre la acción (pretensión) y todas las excepciones.

Esta iniciativa del primer mandatario mexicano fue aprobada por el Congreso Federal y actualmente es ley vigente, con lo cual vemos como el juicio ejecutivo civil de la capital mexicana ha perdido las características fundamentales de sumariedad: no hay limitación en la alegación de las partes, no hay limitación al conocimiento que el juez pueda tener del asunto, no hay limitación en la cuestión probatoria y no hay reversión a un juicio ulterior.

Debemos tomar nota que la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo objeto de este análisis, cuenta con las mismas características formales que un juicio ordinario, y por lo mismo no puede ser calificado de plenario rápido, es decir, que tiene los mismos plazos y términos que un juicio ordinario.

Como lo enseña Guasp cuyo pensamiento resulta plenamente aplicable a nuestra normativa la denominación proceso ejecutivo que emplean nuestros Códigos, induce a error pues la finalidad del proceso ejecutivo mexicano no es a de conseguir medidas de ejecución directamente a cargo del juez sin obtener una resolución judicial de fondo que imponga al demandado una cierta situación jurídica y cuyo incumplimiento será el que determine la apertura de la verdadera ejecución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Resulta así que el proceso ejecutivo termina siempre en una sentencia (de remate o desestimatorio de la pretensión del ejecutante) y que solo después de ella adquiere ejecutoria podrá hablarse de ejecución"⁴⁵

EL CODIGO DE COMERCIO.

En materia procesal el Código de Comercio de 1884, reglamenta los juicios mercantiles en el Libro Sexto, en Tres títulos que nos refieren a los siguientes asuntos: el primero a los procedimientos en general, el segundo al procedimiento convencional y el tercero, al juicio de quiebra. Veamos Ahora cual es el contenido de cada uno.

a) El Título Primero. Este apartado lo componen los dos artículos, siguientes:

"Artículo 1501.- Los juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales.

Artículo 1502.- Los juicios mercantiles se seguirán conforme a lo dispuesto en las leyes y códigos respectivos de procedimientos civiles con las modificaciones siguientes:

- I. Todo juicio mercantil será verbal con excepción del de quiebra;**
- II. No se admitirá declinatoria de jurisdicción;**
- III. Tampoco admitirá la prueba testimonial, sino cuando haya un principio de prueba por escrito.**
- IV. Contra los decretos y sentencias interlocutorias solo procederá el recurso de revocación por contrario imperio.**

⁴⁵ GUASP, Jaime. **"PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL"**. Tercera Edición. Madrid España. Paginas 67 y siguientes

- V. Las sentencias definitivas solo serán apelables, cuando el interés del negocio exceda de dos mil pesos.
- VI. No habrá mas de dos instancias ya sea que la sentencia de la segunda confirme o revoque la de la primera."

De la lectura de estos preceptos se desprende lo siguiente: en 1884, los juicios mercantiles se regían por el procedimiento civil con la salvedad de algunas normas de excepción.

b) El Título Segundo. Este apartado establece en cuatro artículos, del 1503 al 1506, las normas relativas al procedimiento convencional que las partes pueden pactar; y a las que a los tribunales deberán someterse.

c) El Título Tercero. Este título reglamenta con detenimiento y minuciosidad el procedimiento de quiebra. Presenta para el efecto 112 artículos del 1507 al 1619.

EL CODIGO DE COMERCIO DE 1889

Por decreto de 4 de junio de 1887, el congreso de la unión autorizo al presidente Porfirio Diaz, para reformar, total o parcialmente, el Código de Comercio de 1884. una comisión compuesta por los licenciados Joaquín Casaus y José Maria Gamboa, elaboro el texto. Este fue promulgado el 15 de septiembre de 1890.

"Los autores del Código de Comercio señalado decidieron conservar el procedimiento mercantil especial. Para tal fin, redactaron el libro quinto copiándolo del Código de Procedimientos Civiles de 1884, sin embargo, la labor de copiado no fue lisa y llana. Los encargados de llevarla a cabo alteraron el texto original. Hay una mutilación de artículos y se observa que la misma, no siguió pauta o

criterio alguno. El resultado fue el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884⁴⁶

En consecuencia la reglamentación del juicio ejecutivo mercantil en el Código de Comercio de 1889, no difiere substancialmente de reglamentación que hace el Código de Procedimientos Civiles de 1884.

Tomando en consideración los antecedentes históricos de la legislación mexicana sobre la reglamentación del juicio mercantil, nos es posible afirmar lo siguiente: el juicio ejecutivo mercantil en este Código, guarda una estrecha similitud con el juicio ejecutivo civil.

2.3. DOCUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN

Para comenzar este punto, podemos citar lo que nos menciona el maestro Eduardo Pallares al decir: "Titulo Ejecutivo, es el que trae aparejada ejecución judicial, es decir, que obliga al juez a pronunciar un auto de ejecución si así lo pide la persona legitimada en el titulo o su representante legal. El concepto de titulo ejecutivo esta relacionado con el de ejecución porque a virtud de el, él juez debe ordenar al órgano ejecutivo realice esta."

A continuación mencionaremos los requisitos indispensables que deben de poseer los títulos ejecutivos.

1. **QUE HAGA PRUEBA PLENA:** Quiere decir que no necesita ningún reconocimiento, cotejo, autenticidad, para que se tenga como prueba plena.
2. **CIERTO:** Es el titulo en que la ley declara que trae aparejada ejecución.

⁴⁶ BARRERA Graf, Jorge. "TRATADO DE DERECHO MERCANTIL". Editorial Porrúa. México D.F. 1957 Volumen I. Paginas 85 y siguientes.

3. **LIQUIDO:** Es cuando ha sido concretado a una determinada cantidad de dinero.
4. **EXIGIBLE:** Es cuando no se puede negar a hacer el pago conforme a lo establecido en el titulo ejecutivo.
5. **LICITO:** Que debe estar el titulo ejecutivo encuadrado conforme a lo establecido por ley.

Con la falta de alguno de estos requisitos, el documento dejara de traer aparejada ejecución, tal y como lo decreta la jurisprudencia transcrita a continuación:

El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un titulo, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo prohíba la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, liquida, y exigible, de plazo y condiciones cumplidas como pruebas todas ellas consignadas en el titulo; ahora bien, si se deduce una acción en la vía ejecutiva, pero los términos de la demanda se advierte con claridad que se están ejercitando derechos controvertibles, que no hay exigencia de una deuda cierta y liquida, sino al contrario se pone de relieve que se esta frente a un titulo que no puede fundar su acción ejecutiva, porque no se reúnen los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia de esta corte han señalado como indispensables para que un titulo traiga aparejada ejecución.

La ley considera como documentos que traen aparejada ejecución, los contenidos en el artículo 1391 del Código de Comercio, el cual establece:

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

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV. Los títulos de crédito;

V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y

VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

De la transcripción de este artículo debemos concluir, que para estar en posibilidad de saber si un documento trae aparejada ejecución y por tanto procede la vía ejecutiva mercantil, es necesario revisar cuidadosamente el citado artículo transcrito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...la enumeración transcrita, peca por exceso pues incluye documentos que carecen de fuerza ejecutiva y peca por defectos, pues no menciona otros a los que diversas leyes mercantiles permiten el acceso a la vía ejecutiva."

Por ejemplo las pólizas de seguros y por otra parte no incluye otros documentos que traen aparejada ejecución, como las pólizas de fianzas.

Por otro lado para dar inicio al procedimiento (juicio), se debe formular una demanda la cual haga reunir los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal, mismo que es de aplicación supletoria, mismo que a continuación se anexa:

"**Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:**

- I. El tribunal ante el que se promueve;

- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;

- III. El nombre del demandado y su domicilio;

- IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;

- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

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

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

2.3 PROCEDIMIENTO

Para comenzar el presente punto, tenemos que mencionar que el procedimiento se encuentra regulado por el Código de Comercio en su Libro Quinto Título Tercero del artículo 1391 al 1414 bis 20, cabe mencionar que este procedimiento ha sufrido modificaciones recientes.

Como todo proceso este comienza cuando el actor presenta su demanda acompañada del título ejecutivo, y en el auto que admita la demanda se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, es importante mencionar que los bienes embargados se ponen bajo la responsabilidad del acreedor, o en depósito de persona nombrada por éste.

El emplazamiento se debe de hacer de manera personal al deudor y si este no se encuentra a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que

viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos.

Una vez que se da inicio a la diligencia se solicitará al deudor el requerimiento de pago, o a su representante o la persona con la que se entienda; en caso de que no se realice el pago correspondiente, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor que en la práctica es más probable que esto suceda.

Es importante mencionar que la diligencia de embargo en ningún caso se podrá suspender, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

En caso de que el deudor no pueda o se abstenga de realizar el pago correspondiente, y se abstenga de señalar bienes, el embargo de bienes se seguirá este orden:

- I. Las mercancías;
- II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- III. Los demás muebles del deudor;
- IV. Los inmuebles;
- V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor lo allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

Una vez realizado lo que se menciona en el párrafo anterior se procederá a emplazar al demandado. En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corréndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061, para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a poner las excepciones que tuviere para ello.

Si el embargo se realiza una vez terminado el procedimiento y se haya dictado sentencia favorable al actor, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.

Los términos fijados en el artículo anterior se contarán desde la fecha de la sentencia o convenio, a no ser que en ellos se fije plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día en que se venció el plazo o desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratare de prestaciones periódicas.

En dado caso de que el deudor se allanare a la demanda y solicitare término de gracia para el pago de lo reclamado, el juez dará vista al actor para que, dentro de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo el juez resolver de acuerdo a tales proposiciones de las partes.

El allanamiento que afecte toda la demanda producirá el efecto de que el asunto pase a sentencia definitiva.

En caso de que el deudor de contestación a la demanda este deberá contestar la misma, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.

Contra cualquier documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

- I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;
- II. Fuerza o miedo;
- III. Prescripción o caducidad del título;
- IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado en los casos en que ese reconocimiento es necesario;
- V. Incompetencia del juez;

- VI. Pago o compensación;
- VII. Remisión o quita;
- VIII. Oferta de no cobrar o espera;
- IX. Novación de contrato.

En caso de que el demandado hubiere exhibido las documentales respectivas, o cumplido con lo que ordena el artículo 1061 de este ordenamiento, se tendrán por opuestas las excepciones que permite la ley, con las cuales se dará vista al actor por tres días para que manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convenga.

El juez, bajo su más estricta responsabilidad, revisará la contestación de la demanda y desechará de plano todas las excepciones notoriamente improcedentes, o aquéllas respecto de las cuales no se exhiba prueba documental o no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes a acreditarlas.

El demandado aun cuando no hubiere contestado en tiempo la demanda, tendrá en todo tiempo el derecho de ofrecer pruebas, hasta antes de que se dicte la sentencia correspondiente, y por una sola vez.

En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes. Esto tiene la finalidad de acelerar el procedimiento. Y aquí nos podemos dar cuenta de que la legislación

ya esta hablando de los perito, algo muy importante para el desarrollo de este trabajo.

En caso de que el actor o el demandado no hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

En los juicios ejecutivos los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitarán cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y contándose con tres días para dictar resolución. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia in diferible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma se dicte la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente.

Concluido el término de prueba, se pasará al período de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes. Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.

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

declarase que no procede el juicio ejecutivo, en este caso se reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

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

El párrafo anterior es muy importante para el desarrollo del presente trabajo, pues de esto hablaremos con mayor profundidad en el siguiente capítulo.

Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquél, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuese raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

No habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.

Las partes, durante el juicio podrán convenir en que los bienes embargados se avalúen o vendan en la forma y términos que ellos acordaren, denunciándolo así oportunamente al juzgado por medio de un escrito firmado por ellas.

Con las reformas del año 2000 al Código de comercio se establece un cobro extrajudicial el cual se tramitará solicitando el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. Para efectos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de lo anterior, el valor de los bienes podrá determinarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

I. Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen para tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior, o

II. Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

Al celebrar el contrato las partes deberán establecer las bases para designar a una persona autorizada, distinta del acreedor, para que realice el avalúo de los bienes, en caso de que éste no pueda llevarse a cabo, en términos de lo establecido en la Ley.

El procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público.

Una vez entregada la posesión de los bienes al fiduciario o acreedor prendario, éste tendrá el carácter de depositario judicial

Se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedará expedita la vía judicial en los siguientes casos:

- I. Cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo, o
- III. Cuando no se haya producido el acuerdo a que se refiere el artículo 1414 bis del Código de Comercio o éste sea de imposible cumplimiento.

En el caso de que se realice en forma extrajudicial, el fiduciario o el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si así se estipuló expresamente en el contrato respectivo. Este acto deberá llevarse a cabo ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes.

Se tramitará de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía.

Para que el juicio se siga de acuerdo con las disposiciones señaladas, es requisito indispensable que el mencionado crédito conste en documento público o escrito privado, según corresponda, en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que sea exigible en los términos pactados o conforme con las disposiciones legales aplicables.

En dado caso de que no se pueda realizar esta forma de pago por vía extrajudicial y presentado el escrito de demanda, acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, y cuando el acreedor sea una institución de crédito anexando la certificación de saldo que corresponda, el juez bajo su más estricta responsabilidad, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados en el artículo anterior, en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, de no hacerlo, haga entrega de la posesión material al actor, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato. En este último caso, el acreedor tendrá el carácter de depositario judicial y deberá informar al juez sobre el lugar en el que permanecerán los bienes que le han sido entregados, en tanto no sean vendidos.

En el mismo auto mediante el cual se requiera de pago al deudor, el juez lo emplazará a juicio, en caso de que no pague o no haga entrega de la posesión material de los bienes dados en garantía al acreedor, para que dentro del término de cinco días ocurra a contestarla y a oponer, en su caso, las excepciones que ya hemos analizado en párrafos anteriores.

La referida determinación de saldo podrá elaborarse a partir del último estado de cuenta que, en su caso, el deudor haya recibido y aceptado, siempre y cuando se haya pactado, o bien el acreedor esté obligado por disposición de Ley a entregar estados de cuenta al deudor. Se entenderá que el deudor ha recibido y aceptado este último estado de cuenta, si no lo objeta por escrito dentro de los 10 días hábiles siguientes de haberlo recibido o bien efectúa pagos parciales al acreedor con posterioridad a su recepción.

Así como lo mencionamos anteriormente la diligencia a que nos referimos en el artículo anterior, no se suspenderá por ningún motivo y se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio. A fin de poner en posesión material de los bienes al demandante, el juzgador apercibirá al deudor con multa que podrá ser desde tres y hasta cuatrocientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Para la imposición de la mencionada multa, el juez deberá considerar el monto de la garantía reclamada.

Si el deudor no hiciera entrega de los bienes en la diligencia prevista en este artículo, el secretario actuario lo hará constar y dará cuenta de ello al juez, quien procederá a hacer efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de su resolución en términos de la ley.

En dado caso de que el deudor se abstenga de realizar lo mencionado anteriormente el juez, podrá hacer uso de los siguientes medios de apremio:

I. El auxilio de la fuerza pública, y

II. Si fuere ineficaz el apremio por causa imputable al deudor, el juez podrá ordenar arresto administrativo en contra de éste, hasta por 36 horas.

En caso de que la garantía recaiga sobre una casa habitación, utilizada como tal por el demandado, éste será designado depositario de la misma hasta la sentencia, siempre que acepte tal encargo. Cuando conforme a la sentencia, proceda que el demandado entregue al demandante la posesión material del inmueble, el juez hará efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de la sentencia.

Una vez que la sentencia ha causado estado y obtenido el valor de avalúo de los bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1414 bis, se estará a lo siguiente:

I. Cuando el valor de los bienes sea menor o igual al monto del adeudo condenado, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del demandado, por lo que respecta al contrato base de la acción, de conformidad con lo señalado por los artículos 379 y 412 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En este caso el acreedor o el fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía, y

II. Cuando el valor de los bienes sea mayor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora o la fiduciaria, según se trate y una vez deducido el crédito, los intereses y los gastos generados, entregará al deudor el remanente que corresponda por la venta de los bienes.

La venta a elección del acreedor o fiduciario, se podrá realizar ante el juez que conozca del juicio o fedatario público, mediante el procedimiento siguiente:

a) Se notificará personalmente al deudor el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes a que se refiere el inciso siguiente. Dicha notificación deberá realizarse con cinco días de anticipación a la fecha de la venta;

b) Se publicará en un periódico de la localidad en que se encuentren los bienes con por lo menos cinco días hábiles de antelación, un aviso de venta de los mismos, en el que se señale el lugar, día y hora en que se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de venta, determinado conforme al artículo 1414 bis.

En dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos, se reducirá en un 10%, pudiendo el acreedor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando el precio de dichos bienes esté en alguno de los supuestos que establece la ley.

El deudor que desee que se realicen más publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo directamente a su costa.

c) Realizada la venta de los bienes, si el precio de venta de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el acreedor procederá a entregar el remanente que corresponda al deudor en un plazo no mayor de cinco días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor a través de fedatario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por tenemos que mencionar que en los procedimientos que se ventilen conforme a lo señalado en este Capítulo, no se admitirán incidentes y las resoluciones que se dicten podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, por lo que en ningún caso podrá suspenderse el procedimiento, salvo lo previsto en el último párrafo del artículo 1414 bis 10.

CAPITULO 3

ANALISIS DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1. CONCEPTO DE PRUEBA

3.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRUEBA

3.3. OBJETO DE LA PRUEBA

3.4. CARGA DE LA PRUEBA

3.5. MEDIOS DE PRUEBA

3.6. LA PRUEBA PERICIAL

3.6.1. ANTECEDENTES DE LA PRUEBA PERICIAL.

3.6.2. CONCEPTO DE PRUEBA PERICIAL

3.6.3. NATAURALEZA JURÍDICA

3.6.4. EL PERITO

3.6.4.1. CONCEPTO DE PERITO

3.6.4.2. REQUISITOS DE LOS PERITOS

3.7. EL DICTAMEN

**3.8. OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL**

3.9. PROBLEMAS PRACTICOS

3.10. PROPUESTAS.

CAPITULO 3

ANALISIS DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1. CONCEPTO DE PRUEBA

En sentido etimológico al termino prueba se le atribuyen dos orígenes. "Existen autores que afirman que dicha palabra deriva del adverbio latino: "probe", que significa honradamente, en virtud de que consideran que actúa con honradez quien prueba sus pretensiones. Para otros tratadistas el termino prueba dimana de la palabra "probandum" que significa: recomendar, hacer fe, paternizar, etc., y es esta la que toman las diferentes leyes del Derecho Romano.

La define la ley de la partida, como la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa; ley I, Titulo XIV, Partida 3ª., o bien la producción de actos o elementos de convicción que somete al litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez de litigio, y que son propios, según derecho para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

Ahora bien, desde el punto de vista gramatical el termino indica que "probar", es producir un estado de existencia o inexistencia de un hecho, e tanto, que la prueba es el medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo".⁴⁷

En el campo judicial, los tratadistas, al respecto de este punto han dado las siguientes definiciones:

⁴⁷ PALLARES, Eduardo. "DICCIONARIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL" Segunda Edición Editorial Porrúa México 1977. paginas 553, 554

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Carlos Lessona sostiene que: "Probar significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos. Y darle la certeza de su modo preciso de ser."⁴⁸

Hugo Alsina manifiesta que: "La prueba es la comprobación judicial por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretenda."⁴⁹

Así tenemos que, la prueba es aquel elemento necesario que sirve hasta alcanzar un grado suficiente de certeza o probabilidad, para configurar el caso del debate y poder hacer su subsunción dentro de la norma general, abstracta del derecho objetivo que funde la conclusión, que será la decisión del asunto.

De lo expuesto hasta el momento, debemos concluir que todo lo referente a la prueba viene a constituir la base en la que se encuentra apoyo legal a cualquier tipo de Derecho Procesal, debido a que los contendientes al plantear sus pretensiones al juzgador, deberán aportarle las pruebas necesarias dentro del término fijado por ley, con el objeto de producir en el un convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de los hechos a que se refieren, pues de lo contrario ellos mismos resentirían los perjuicios que ocasiona la carencia de aportación de pruebas en el juicio, a costa de sus propios intereses.

3.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRUEBA

El principio fundamental que origina la carga de la prueba reza como sigue: El que afirma esta obligado a probar, el que niega no esta obligado a probar. Todo aquel sujeto que afirma determinada cosa esta obligado a probar su dicho., no así quien niega algo. Sin embargo, esta regla general sufre varias excepciones

⁴⁸ LESSONA, Carlos "TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA EN DERECHO CIVIL," Tomo I Editorial Trillas Tercera Edición México 1971. Pagina 43.

⁴⁹ ALSINA, Hugo "TEORIA PRACTICA DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL," Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina. 1982 pagina 225

contempladas en el artículo 282 de nuestro ordenamiento procesal vigente para el Distrito Federal que indica lo siguiente:

*El que niega solo será obligado a probar:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante;
- III. Cuando se desconozca la capacidad;
- IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

El licenciado Pallares, al tratar este punto, expresa lo siguiente. "Los autores modernos consideran que las partes no están obligadas a probar, que únicamente tienen lo que se llama carga de la prueba. Se trata de la libertad de producir la prueba para la mejor defensa de sus derechos, sin que por el hecho de que no lo hagan, el juez puede obligarlos a producirla. El resultado será que la parte que no produce prueba, que le sea favorable, no obtendrá sentencia que lo declare vencedor."⁵⁰

Giuseppe Chiovenda opina que: "no se puede decir a priori que la distribución de la carga de la prueba sea rigurosamente lógica y justa. Hasta se puede, quizá, afirmar que en rigor lo más justo sería que el actor probase tanto la existencia de los hechos constitutivos de su derecho como la no existencia de los hechos impeditivos y extintivo. Pero esta prueba resultaría en la mayor parte de los casos difícil para los hechos impeditivos del derecho; imposible respecto a los hechos instantivos. Exigir tanto del actor equivaldría a menudo a negarle sin más la

⁵⁰ PALLARES, Eduardo. "DERECHO PROCESAL CIVIL." Editorial Porrúa. Séptima Edición 1978 página 680.

protección jurídica, por consiguiente, es sobre todo una razón de oportunidad la que obliga a distribuir la carga de la prueba⁵¹

El autor antes citado funda su argumento en dos principios procesales de igualdad de las partes y en el principio dispositivo; concluyendo que la carga de afirmar y probar debe repartirse entre las partes de tal forma que cada una de ellas tenga interés en hacer valer sus derechos para que sean tomadas en cuenta por el juzgador, o sea, que manifieste interés en que la autoridad judicial tome en consideración los hechos fundatorios de acción o excepción como verdaderos. El principio dispositivo nos indica que: la voluntad de las partes es el límite de la actividad del juez, por lo cual solo las parte al tener interés en el asunto, harán que este continúe.

En el caso de la prueba el interés resulta bilateral, en virtud de que en la afirmación de un hecho, cada parte estará interesada en proporcionar en relación con el mismo la prueba de su existencia o su inexistencia pues al hacerlo percibirá los provechos que esto le reporta.

En relación con lo anterior, nuestro ordenamiento procesal civil en el Distrito Federal dispone lo siguiente: "la condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley o cuando al juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe.

Siempre serán condenados: 1 el que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción si se funda en hechos disputados" Artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles.

De lo indicado anteriormente, se concluye que las partes en el proceso deberán aportar todas aquellas pruebas que sean necesarias; pues de lo contrario

⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe, "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL" Tomo III Editorial Revista de Derecho Privado, Primera Edición, Madrid 1978, Páginas 90 y 91

al no hacerlo perjudicaría lo que probablemente estaría a su favor en el asunto; lo cual va en contra de sus intereses y además se verán sancionados al ser condenados en costas por el juez.

Tal como lo afirma Becerra Bautista: "El precepto en que se consagra el principio de la carga de la prueba en nuestro derecho es el artículo 277 del Código Adjetivo"⁵²

En la primera parte del proceso el legislador, deja en manos de las partes el ofrecimiento de los medios de prueba, ya que nadie mejor que ellas para determinar en que momento resulta adecuado rendirlas y con ello, resultar beneficiadas en la posición que guarde en el proceso.

Así mismo en su segunda parte en forma atinada el legislador, faculta al juez para que: cuando lo estime necesario haba el juicio a prueba, aun cuando los litigantes no lo hubieren solicitado; y decimos en forma acertada por que en los casos en que el interés social este de por medio el juez podrá recibir el juicio a prueba "asuntos relativos a menores de edad".

3.3. OBJETO DE LA PRUEBA

La iniciación de todo procedimiento judicial requiere de la existencia de una relación entre un derecho y un hecho ya sea negativo o positivo. Para que el juzgador en el proceso tenga conocimiento de aquellos hechos que vulneran el derecho, es preciso que las partes que intervienen en el lleven a cabo determinadas actividades procesales, tales como la presentación de la demanda, la contestación a ella, la aportación de pruebas al procedimiento y toda clase de promociones que permitan al juez poder tener un conocimiento exacto o al menos aproximado de los hechos, con el objeto de que la sentencia que se dicte sea favorable a la parte que tenga la razón y así se implante la justicia.

⁵² BECERRA, Bautista "EL DERECHO CIVIL EN MÉXICO" Editorial Porrúa, Decima Edición México 1982 Pagina 741

El fin que pretendan las partes al aportar al procedimiento, consiste en hacer ver al juzgador que lo que afirman es la verdad, es decir, tienden a demostrar en consecuencia, que les asiste el derecho y que tienen razón en lo que se reclama.

Otro autor nos dice: "las afirmaciones de las partes por elocuentes que sean si no están basadas en pruebas, de nada las aprovecharía. El litigante debe demostrar todos y cada uno de los hechos en que se base, bien sea la demanda o bien la contestación"⁵³

La demostración de los hechos se dirige al juez, para que este se forme un juicio exacto acerca de la veracidad de aquellos puntos que son materia de juicio controversia. las partes en el procedimiento deben producir convicción en el juez.

El juez una vez que adquiere convicción acerca de los hechos esta en aptitud de aplicar el derecho al caso concreto que se plantea.

En todo procedimiento judicial, la operación lógica que realiza el juez, quien esta encargado de aplicar el derecho, es la de un silogismo en el cual la premisa mayor se integra por la norma; la menor por el caso concreto una vez que se ha probado y la conclusión por la sentencia. Por todo esto los medios de prueba aportados en el juicio son indispensables para el juzgador a efecto de que se imparta justicia.

3.4. CARGA DE LA PRUEBA

Antes de adentrarnos en esta cuestión, es necesario hablar de la carga procesal, ya que esta viene a ser el genero y aquella una especie.

⁵³ BECERRA Bautista, José. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL." Cárdenas Editores. Cuarta Edición. México 1985 pagina 282.

La carga procesal es el ejercicio de una facultad cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés o sea, es una conclusión establecida por la ley de ejecutar determinados actos procesales, siempre que con ello se pretenda obtener ciertos efectos legales.

La carga de la prueba representa un gravamen que la ley impone a las partes de ejecutar determinados actos en beneficio de su interés propio.

La opinión de los licenciados Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, "La carga de la prueba no constituye una obligación jurídica; en el procedimiento moderno no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés de probar".⁵¹

En conclusión tenemos que es una facultad de las partes que ejerciten su propio interés y no un deber.

Dicha carga se diferencia de la obligación, pues en tanto que esta última crea la existencia de un vínculo en la carga de la prueba no se da dicha relación. La falta de cumplimiento de la obligación trae como consecuencia la ejecución forzosa; en tanto que el cumplimiento de la carga de la prueba únicamente da lugar a que la contraparte resulte beneficiada y en consecuencia, queda en una posición ventajosa sobre el obligante.

En lo referente al compromiso de ambas, vemos que en la obligación tanto al acreedor como al deudor pueden verse apremiados a cumplirla, mientras que en caso de la carga de la prueba no se exige su observancia.

La obligación existe cuando la ley manda a alguien la observancia e determinado comportamiento para satisfacer un interés ajeno, sacrificando el propio interés; la carga de la prueba tiene lugar cuando la ley establece un

⁵¹ DE PINA, Rafael. "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Editorial Porrúa. Treceava Edición. México 1979. Pagina 247.

comportamiento que alguien debe seguir, si pretende obtener un resultado favorable a su propio interés como nos lo indica el Código de Procedimientos Civiles, al mencionar que las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

3.5. MEDIOS DE PRUEBA

Son aquellas cosas o actividades que pueden ser útiles para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos sujetos a litigio con objeto de que el juzgador se encuentre en posibilidad de pronunciar su sentencia.

Para Lessona, el Medio de pruebas es: "Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido por el juez un hecho, o sea de darle conocimiento claro y preciso de ese hecho y juntamente darle la existencia o inexistencia de aquel hecho."⁵²

Los medios de prueba como los elementos aportados al juzgador, de los cuales este deriva la razones o causas (motivos de prueba) que lo indican, previa convicción a impartir justicia

En nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente el legislador ha señalado dichos medios y considerando que serian los mas apropiados y seguros, y al hacerlo se fijo como meta el prestar ayuda al juzgador en la búsqueda de la verdad y obligar a las partes a emplear únicamente los medios probatorios especificados en la ley.

Ahora bien, conforme a lo previsto por el artículo 289 vigente, tenemos que existe una limitativa consagrada en el artículo 287, que interpretando a contrario sensu nos dice que la única limitativa que tiene el juez para admitir alguna prueba es el que esta se encuentre prohibida por una ley o contraria a la moral. Por lo que

⁵² LESSONA, Carlos. Op C'it Pagina 52

se refiere a la prohibición que establece la ley no existe dificultada alguna en virtud de que jurídicamente hablando todo lo que no esta prohibido esta permitido, y en el supuesto de que la ley no establezca como prohibida determinada cosa o actividad, se entiende que la permite.

Por lo que respecta a la moral a quien le toca determinar si una prueba se adecua o no a la moral es el juzgador debido a que es el quien resuelve en el ultimo termino.

En seguida expondremos los medios de prueba mas comunes y utilizados dentro de los juicios.

CONFESIÓN

Requisitos de tiempo. Puede hacerse al formular o contestar la demanda o en cualquier otro acto del proceso, y las partes están obligadas a absolver posiciones personalmente desde que se abre el juicio a prueba hasta antes de la audiencia final.

Requisitos de forma. Puede ser expresa o tacita, siendo esta la que se presume en los casos señalados en la ley. Para que pueda ordenarse la recepción de la prueba de posiciones debe el interesado presentar el pliego que los contenga o pedir solo la citación del absolvente, que se guarde en el secreto del tribunal para que se garantice la no comunicación al que debe absolver; este será citado con la oportunidad debida.

La doctrina lo define como la confesión hecha fuera de juicio en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre el que recae; también se ha considerado así la confesión hecha ante juez competente o incompetente cuando faltan algunas formalidades legales. Vale la pena considerar el caso de la confesión

desahogada ante juez competente y cumpliéndose todas las formalidades; pero en juicio distinto de aquel en que se ofrece la clasificación de extrajudicial equivaldría, en este caso a fuera de juicio.

Para garantizar la fidelidad de la prueba, debe prohibirse al absolvente consejo o información que le pudiera ayudar a falsear la verdad, y con este mismo fin a de impedirse la comunicación entre los diversos absolventes de un mismo interrogatorio para que no se pongan de acuerdo en sus respuestas. Antes de comenzar la audiencia, para hacerle las preguntas se revisara protesta de conducirse con verdad, se abrirá el pliego y se hará la calificación de preguntas debiendo desecharse las que no reúnan los requisitos exigidos para su valides. Respecto a las contestaciones del pliego de posiciones sean precisas y categóricas sin evasivas dudas ni reticencias de manera que se obtenga el mejor resultado de la prueba con las aclaraciones y explicaciones pertinentes ya sea que las partes mismas consideren conveniente o por lo que lo pida el tribunal, a tal efecto, conviene facultar a las partes para ampliar el interrogatorio así como para que el absolvente articule a su vez posiciones a la contraparte, y en todo caso la posibilidad de obtener una recalificación; pero sin que ello exima de la obligación de contestar. Por razones de autenticidad y para evitar modificaciones dolosas de la confesión cualquiera que sea la parte que pudiera resultar beneficiada o perjudicado con ellas, deben las contestaciones asentarse con toda fidelidad y hacerse en su caso antes de firmarlas, las ratificaciones pertinentes, después de las cuales ya no deberá admitirse ninguna variación.

No siempre una confesión es una declaración por que la tacita se funda en el silencio de la parte o en el hecho de no asistir a la diligencia de posiciones o evadir una respuesta categórica.

INSTRUMENTOS PUBLICOS Y SOLEMNES.

Briceño Sierra nos dice que hay instrumentos que no son documentos. "El documento es un instrumento escritural, es decir, un instrumento en el cual hay escritura; y entonces mediante la escritura se plasma una serie de datos, de noticias, en cierta forma también de registros escritos sobre acontecimientos. Esto es muy ligado con la aparición de la escritura en la historia, ya que el documento aparece cuando nace la escritura y además, tanto el instrumento como el documento son cosas en las cuales están plasmadas, en forma gráfica o escritural ideas, conceptos y finalmente palabras"⁵³

La academia de la lengua española, define el instrumento como: "escritura, papel o documento con que se justifica o prueba, alguna cosa"⁵⁴

El instrumento es sinónimo de documento y el instrumento publico de documento publico.

El maestro Rafael de Pina define el documento desde el punto de vista gramatical como: "Cualquier cosa material susceptible de valer como medio de prueba... Los documentos públicos se clasifican en notariales o instrumentos que son los notarios administrativos expedidos por los funcionarios de este orden en el ejercicio de su cargo y dentro del limite que sus atribuciones judiciales derivados del ejercicio de la función judicial y mercantil.

Autorizados por quienes tienen según la legislación correspondiente concedidas funciones de carácter en esta materia."⁵⁵

El Código de Comercio en el capítulo XVI establece bajo el título de "instrumentos y documentos", que son los documentos privados y públicos.

⁵³ BRICEÑO Sierra, Humberto. "DERECHO PROCESAL CIVIL." Editorial Cárdenas. Mexico 1970 pagina 415.

⁵⁴ Diccionario de la Real Academia Español. Décima Novena Edición. Editorial Espasa Cave Madrid 1970 pagina 723.

⁵⁵ Op. Cit. Paginas 419 y 420

El Artículo 1237. son instrumentos públicos los que están representados como tales en las leyes comunes y además las póliza de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredores y autorizado por este, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

Por su parte el artículo 1038 nos dice: "Documento Privado es cualquier otro no comprendido en lo que dispone el artículo anterior".

De estos artículos vemos como en la materia mercantil, son consideradas las pólizas de vida como documentos públicos de contratos mercantiles, celebrados dichos actos ante corredor publico, entre otros documentos que el derecho civil otorga el carácter de públicos.

DOCUMENTOS PRIVADOS.

Los criterios para la clasificación de documentos son muy antiguos en primer criterio es de los documentos públicos los cuales se definían como los que producía el escribano aquel antecesor de nuestros notarios y de nuestros secretarios judiciales.

Un segundo criterio es de los llamados auténticos que eran aquellos cuyo origen estaba fuera de duda y hacían prueba por mi mismo. Un tercero de los criterios por exclusión es de los documentos privados que se definían como los que no eran públicos ni auténticos.

Podemos considerar actualmente como documentos privados los señalados por el artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles por el Distrito Federal. "Son documentos privados los vales, pagares, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las artes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes.

INSPECCION JUDICIAL.

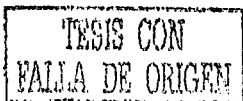
El Código de Comercio en el capítulo XVI que destina al reconocimiento o inspección judicial, no define que debemos entender por dicha figura.

El maestro Eduardo Pallares, nos dice que: "La inspección judicial es un acto jurisdiccional que tiene por objeto que el juez tenga un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona relacionada con el litigio. En si mismo no es una prueba, sino un medio de producir pruebas de los hechos controvertidos... La diferencia específica que distingue a esta última (la inspección) consiste en someter las cosas al examen de los sentidos o sea, en varias, meditarlas, tocarlas, oír las, palparlas, gustarlas, etc.

La inspección pues, es un medio de prueba que lleva a cabo el juez y que consiste en someter las cosas o lugares al examen adecuado de los sentidos."⁵⁶

El Código de Comercio en su artículo 1259 dispone que la inspección procederá a la petición de parte o de oficio, si el juez lo cree necesario y el artículo 1260 se establece que del reconocimiento se levantará una acta que se asentará con exactitud los puntos que los hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, todo lo que el juez creyere conveniente para establecer la verdad de los hechos. La prueba de inspección normalmente va asociada con la prueba pericial cuando se requieran conocimientos científicos o técnicos del objeto de prueba mismas que son derivados o inspeccionado por el juez.

⁵⁶ PALLARES, Eduardo, Ob. Cit, Pagina 419 y 420.



TESTIGOS.

Según el maestro Rafael de Pina Vera "Testigos no es el tercero que afirma en el proceso la existencia o la inexistencia de los hechos o actos acerca de los cuales es llamado a declarar"⁵⁷

El artículo 1262, se especifican los impedimentos para rendir testimonio en sus trece fracciones destacándose los siguientes: el menor de 14 años, los demandantes o los idiotas los ebrios consuetudinarios, el que haya sido declarado testigo falso, o falsificador de letra, sello o moneda, el tahúr de profesión los parientes por consanguinidad, dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo grado, un cónyuge a favor del otro; los que tengan intereses a favor del otro, o interés directo o indirecto, en el pleitos; los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta, el enemigo capital, el juez en el pleito que juzgo, el abogado el procurador en el negocio de lo que sea o lo que haya sido; el tutor y el procurador, el tutor y el curador por los menores y estos por aquellos, mientras no fueran aprobados las cuentas de la tutela.

PRESUNCIONES

Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

Artículo 1278.- Hay presunción legal:

- 1.- Cuando la ley la establece expresamente:
- 2.- Cuando la consecuencia nace inmediatamente y directamente de la ley.

⁵⁷ DE PINA, Rafael. Código de Procedimientos Civiles (comentado).

Artículo 1279.- Hay presunción humana cuando un hecho debidamente probado se deduce de otro que es a consecuencia de aquel.

3.6. LA PRUEBA PERICIAL

En mi muy particular forma de vista la prueba pericial es un medio de confirmación que se requiere cuando el juzgador desconoce de alguna ciencia, arte u oficio o conociéndola requiera de alguna persona especializada (peritos), para resolver algún hecho de la controversia emitida su opinión a través de un dictamen.

En el artículo 1252 del Código de Comercio; el juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes

El artículo 1254 nos menciona que los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su juicio si la profesión o arte estuvieran legalmente reglamentados.

Como he mencionado perito es una persona especializada en una ciencia arte u oficio para esclarecer un punto de controversia en el proceso.

La academia de la lengua española acerca de la palabra perito establece lo siguiente:

"perito. Del latín peritus, adj. Sabio experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte... El que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relaciona con su especial saber o experiencia."⁵⁸

⁵⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Décimo Novena Edición. Editorial Espasa, Calpe Madrid 1970. Pagina 1009.

Otra definición jurídica la proporciona el autor Rafael de Pina Vara "llamamos perito a la persona estudiada en alguna ciencia o arte que se encuentra en condiciones de ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad para cuya apreciación los funcionarios judiciales no disponen de los conocimientos precisos ni de la experiencia necesaria. Pueden los peritos ser titulados o prácticos.

Son peritos titulados los que han recibido título de perito profesional o carrera reglamentada por el estado y practico simplemente si la especial capacidad la han adquirido únicamente en el ejercicio de un oficio o arte.

"Estas formas de ilustrar, auxiliar al juez se debe a que existen un sin fin de ramas del conocimiento por lo que el juez debe de ser asistido de peritos especializados en los negocios relativos a una ciencia o arte."⁵⁹

Estas formas de ilustrar, auxiliar al juez se debe a que existen un sin fin de ramas del conocimiento por lo que el juez de ser asistido de peritos especializados en los negocios relativos a una ciencia o arte.

Este conocimiento debe ser bien valorado por el juzgador, ya que debido al desconocimiento de la ciencia o arte los peritos emiten dictámenes casi siempre a favor del que lo ofreció.

Sin embargo, el procesalista Becerra Bautista nos menciona cual deben ser las funciones que deben tener estas personas (peritos), menciona que son: auxiliares del juez o de la administración de justicia y ser un medio de prueba así mismo dice, las funciones del perito son:

⁵⁹ DE PINA, Rafael. "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES" (comentado) Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1961. Pagina 120

1.- Indicaban al juez los principios científicos o técnicos que le permiten deducir consecuencias de hechos indispensables para el conocimiento de la verdad.

2.- Deduce las consecuencias de tales hechos basándose en sus conocimientos especializados.

3.- Señalan las consecuencias jurídicas que extraen por la subsunción del hecho en la norma jurídica.⁶⁰

el ofrecimiento de la prueba pericial por una de las partes implica la designación de un perito, y el derecho de la contraparte para nombrar un perito de su parte, aunque nos parece que si no lo desea es problema del mismo.

3.6.1. ANTECEDENTES DE LA PRUEBA PERICIAL.

Resulta indiscutible que las declaraciones de los peritos se comenzaron a emplear desde la antigüedad y se les otorgaba un gran valor en la búsqueda de la verdad, sin embargo, la regulación del medio de probanza que nos ocupa y la obligación por parte del juzgador de asistirse de peritos, es producto de la época moderna. En Roma algunos procedimientos civiles tuvieron carácter pericial, pero no obstante ello, la legislación no estableció una regulación de la prueba, debido a que los litigantes empleaban a los peritos simplemente como árbitros.

En lo que se refiere a los juicios penales, esta prueba no fue empleada ni siquiera en aquellos relativos a homicidios.

Eduardo

Bonnier en relación con los antecedentes de la prueba pericial en el Derecho Romano manifiesta que: "este modo de comprobación no tenía en Roma toda la

⁶⁰ BECERRA Bautista, José "EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO" Editorial Porrúa México D.F. Páginas 123 y 124.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

importancia que ha adquirido en los tiempos modernos. Estando entonces menos adelantadas las ciencias y las artes, su uso debía ser menos frecuentes, no obstante, hayamos ya diversas aplicaciones notables de este medio de prueba. Así, en las cuestiones de demarcación de límites el juez debe enviar a los sitios que se trata de deslindar agrimensores (menores) para consignar los hechos. Si se trata del licenciamiento de un militar por falta de salud, Gordiano exige a la vez los exámenes del juez y el de facultativos; cuando había que hacer constar el embarazo de una viuda o de una esposa divorciada vemos que se hacía visitar por tres o por más comadres. (Sabido es que las matronas romanas no eran asistidas en sus partos sino por persona de su sexo). Finalmente, sabemos por la novela 64 que había, en Constantinopla, jardineros peritos; esta Constitución se dirige a reprimir el abuso que hacían de arte, por favorecer a sus compañeros a costa del propietario del terreno, cuando se les encargaba, al fin del arriendo, de valuar las mejoras hechas en el fundo por un arrendador que era jardinero, véase pues, que la prueba pericial o juicio pericial no data de nuestros días⁶¹

Carlos Lessona, relata que: "los antecedentes de la pericia en el Derecho Romano se encuentra cuando concluyo la división del procedimiento in iure y el procedimiento in iudicio. Ya que el procedimiento seguido consista en nombrar juez a una persona experta en la materia objeto de la litis; de suerte que el juez era al mismo tiempo, juez y perito"⁶²

El derecho canónico, aunque nada estableció sobre el peritaje en general fue sin duda el primero que obligo a la autoridad judicial a asociarse de los peritos en los casos de homicidio, al menos, por el estudio de los acontecimientos que privaban en la apoca y la misión de ellos se limitaba a la inspección interior de las heridas que presentaba el cadáver.

⁶¹ BONNIER, Eduardo "TRATADO DE LAS PRUEBAS EN DERECHO CIVIL Y PENAL." Tomo I. Madrid España 1879 paginas 115 y 116.

⁶² LESSONA. Carlos. Ob. Cit. Tomo IV. Pagina 509.

"La legislación canónica reconocía como medio probatorio de la virginidad, a la prueba de testigos, y por lo que se refiere a la prueba pericial, esta resultaba el medio idóneo para probar la virginidad o para asegurar la impotencia en el coito, pero nada establece sobre el peritaje en general."⁶³

En esta forma como se presenta la necesidad de delimitar los campos de acción de las actividades que realizaban los peritos y testigos y de establecer una teoría general que versara sobre la prueba de peritos.

En lo que se refiere a los antecedentes de la prueba objeto de nuestro estudio en Francia, Bonnier nos dice que: "En la antigua jurisprudencia francesa, la prueba pericial recibió gran desarrollo. Así, especialmente, se prescribió que las cuestiones relativas al valor de los objetos, se decidirían por peritos, y no solo por testigos."⁶⁴

En las leyes procesales españolas del siglo XIX fue regulada la pericial, aunque con ciertas vacilaciones acerca de su carácter. Por lo que respecta al nombre que se le ha dado al citado medio probatorio, vemos que la ley del enjuiciamiento civil de 1855 le llamaba juicio de peritos. En la ley española de procedimientos civiles vigente de le denomina dictamen de peritos, en la de enjuiciamiento criminal, informe pericial, y en el Código Civil Español, prueba de peritos.

De lo anteriormente expuesto se advierte que la prueba pericial, fue usada desde la antigüedad, y gozaba de gran valor en la búsqueda de la verdad, siendo reglamentada hasta hace poco tiempo relativamente.

Por lo que toca a los antecedentes de la prueba pericial en nuestro derecho, el Licenciado Manuel Mateos Alarcón manifiesta que: "En nuestra antigua legislación no se encuentra un sistema complejo que reglamente la prueba

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ BONNIER, Eduardo Op. Cit. Pagina 116.

pericial, por mas que se encuentren muchas leyes dispersas relativas a esta importante materia.

Esta prueba era regida únicamente por las doctrinas de los autores, como Antonio Gómez, Hombresilla, Tapia, etc., y la jurisprudencia que suplía las deficiencias de las leyes de la época.

Posteriormente al aparecer el Código de Procedimientos Civiles que entro en vigor en 1872, ya existió en el un sistema completo regulador de la prueba pericial. Este ordenamiento hacia alusión a la citada prueba en su Título VI, Capitulo VIII, que consta de 28 artículos y que se adhería a lo que establecía la ley del enjuiciamiento española de 1855.

El Código Procesal Civil de 1872 fue derogado por el Código de Procedimientos Civiles de 1880 que en su Título VI, Capitulo VIII formado por 31 artículos trata de lo relativo a la prueba que nos ocupa. El Código posterior de 1884 habla de ella en su Título V, Capitulo V formado por 30 artículos. Este ordenamiento sigue casi en su totalidad a lo dispuesto por el Código de 1880, pero en lo relativo a las leyes españolas se apega mas bien a la ley del enjuiciamiento civil hispana de 1881.

La Ley de Procedimientos Judiciales del 4 de mayo de 1857, expedida por Comonfort hace referencia al juicio de peritos en sus artículos 12 y 13.⁶⁵

3.6.2. CONCEPTO DE PRUEBA PERICIAL

Esta prueba ha sido definida por varios tratadistas, entre las principales definiciones que se han dado, enumero las siguientes:

⁶⁵ MATEOS Alarcón, Manuel. Ob. Cit. Pagina 172.

Demetrio Sodi al definir a la prueba pericial dice que: "Esta consiste en la expresión que de sus observaciones materiales y en su opinión de ciertos hechos, se hace por personas entendidas en la profesión, arte u oficio con el fin de que el juez se ilustre y resuelva acertadamente el litigio."⁶⁶

Carlos Lessona considera que: "Se tiene la prueba pericial cuando el juez confía a personas técnicas el oficio de examinar una cuestión de hecho que exige conocimientos especiales para tener de ellos un parecer jurídico, se dice, de jurado."⁶⁷

El Código de Comercio en sus ordenamientos nos establece que el juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previene la ley.

Teóricamente el juez posee conocimientos generales que ha adquirido a lo largo de su formación universitaria y específicos en la ciencia jurídica, pero en los problemas sujetos a controversia, en algunos casos desconoce otro tipo de conceptos que resultan indispensables para esclarecer en forma concreta los problemas judiciales.

Justamente para conocer con precisión los hechos controvertidos que el juez desconoce, tiene que auxiliarse de aquellas personas que tengan conocimientos técnicos, científicos, artísticos, industriales o simplemente empíricos, con lo cual el juzgador, que solo es perito en derecho va a adquirir una noción cabal de tales hechos, los apreciara debidamente y con ello la sentencia que pronuncie resolverá el juicio con todo acierto. El hecho de no acudir a ellas equivaldría a desconocer una realidad lo cual redundaría en grave perjuicio en la administración de justicia.

⁶⁶ SODI, Demetrio. "LA NUEVA LEY PROCESAL". México. 1933. pagina 331.

⁶⁷ LESSONA, Carlos. Ob Cit. Pagina 509

El objeto de toda prueba son los hechos dudosos o controvertidos. Se comprende también como objeto de la prueba el derecho extranjero por las dificultades que su investigación puede presentar para el juez. El derecho nacional no necesita ser probado ya que los jueces son técnicos en la materia jurídica y tiene obligación de conocer los preceptos que invocan las partes, por lo cual estas no tienen obligación de probar su existencia ni su vigencia.

3.6.3. NATURALEZA JURÍDICA

Hugo Alsina manifiesta que: "No se trata en realidad de una prueba sino de un medio para la obtención de una prueba, desde que solo aporta elementos de juicio para su valoración. La prueba esta constituida por el hecho mismo, y los peritos no hacen sino ponerlo de manifiesto."⁶⁸

No es cierto que la prueba este constituida por el hecho mismo, la prueba debe versar sobre los hechos pero no identificarlos con ellos, ya que, probar consiste en producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho; en tanto que la prueba, es el medio o instrumento de que sirve el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, existencia o inexistencia de algo.

Los peritos con el dictamen que emiten van a tratar de producir convicción en el animo del juez respecto de los hechos debatidos debido a que el juzgador los desconoce por requerirse para ello una técnica especial de la que el carece, motivo por el cual se asiste de ellos. Por lo tanto, el juez va a conocer con certeza los hechos controvertidos y dudosos a través del dictamen pericial, debido lo cual, el peritaje debe considerarse como un medio probatorio directo.

El dictamen pericial no puede comprenderse entre los medios verdaderos de prueba. Los peritos dirigen por si a hacer constar y apreciar un hecho

⁶⁸ ALSINA, Hugo Ob Cit. Tomo III Pagina 473.

permanente y tiene su razón de ser en la especialidad de ciertos conocimientos que exigen a quienes están llamados a apreciar estos hechos determinados. El juez no puede tener conocimientos de todas las ciencias y de todas las artes que constituyen el patrimonio intelectual de la humanidad; y así es lógico que el defecto en él de tales o cuales conocimientos especiales se supla merced a la ayuda del perito, o sea del hombre de aquella ciencia o arte, cuyo conocimiento se requiere para apreciar debidamente un hecho dado, sus causas y sus efectos. El auxilio, sin embargo, del científico y del técnico, si ayuda al juez a apreciar un hecho permanente, no se dirige a infundir en su ánimo el convencimiento de un hecho que fue y he aquí por que el dictamen pericial no se comprende entre los medios de prueba.

3.6.4. EL PERITO

A partir de este momento comenzaremos a enfocarnos más concretamente al perito así como a la prueba pericial, por lo que en el siguiente punto procederemos a dar una explicación del concepto de perito y posteriormente los requisitos que debe reunir la persona que desempeña este cargo.

3.6.4.1. CONCEPTO DE PERITO

Los juristas que tratan este tema han adoptado diversos criterios en sus definiciones, algunos solo determinan lo que se entiende por dictamen de peritos, en cambio otros, establecen el concepto de perito y determinan además, cuales son las funciones que esta persona realiza.

Según el maestro Rafael de Pina, nos menciona que: "perito es la persona entendida en alguna ciencia, arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren

conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media.⁶⁹

Giuseppe Chiovenda afirma que: "los peritos son personas llamadas a exponer al juez no solo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre los hechos observados, si no también las inducciones personales sobre los hechos observados, si no también las inducciones que deben sacarse objetivamente de los hechos observados y de aquellos que se les den por existentes"⁷⁰

Becerra Bautista establece que: "Los peritos son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos"

La función del perito consiste en determinar la forma en que los hechos controvertidos se han presentado, ilustrando de esta manera al juzgador, pero nunca puede exteriorizar su opinión en cuestión de derecho (excepto en caso de derecho extranjero) y mucho menos tratar de establecer o determinar que un hecho reúne los requisitos exigidos por la ley para producir el supuesto previsto por ella.

El dictamen del perito en el proceso, consta de dos partes distintas: la declaración de una verdad técnica y la aplicación de ella al hecho propuesto, fundándose en el análisis de los elementos producidos por el. De donde se infiere que los Tribunales no pueden autorizar a los peritos para resolver las cuestiones sobre las que son consultados, ya que carecen de facultades para delegar la autoridad de que se hallan investidos, además de que los peritos son nombrados tan solo para ilustrarlos sobre cuestiones de hecho y no de derecho, reservándose, se dice, reservados exclusivamente por las leyes a los mismos

⁶⁹ DE PINA, Rafael. Ob. Cit. Pagina 272

⁷⁰ CHIOVENDA, GIUSEPPE. Ob. Cit. Tomo III. Pagina 259

tribunales, aplicando los conceptos de estas a los casos controvertidos, sujetos a su decisión.

Todas las definiciones anteriormente expuestas, se fundan en el siguiente argumento: el motivo por el que resulte indispensable la actuación de los peritos consiste en que muchas veces el juez no puede apreciar con precisión los hechos que han originado el litigio por requerirse para ello conocimientos especiales que el no tiene.

De lo afirmado de las definiciones expuestas, concluyo la siguiente: Perito es toda persona que concurre al tribunal y que en relación con los hechos controvertidos, aportara este aquellos conocimientos que posea en una determinada ciencia, técnica, arte o industria, en virtud de lo cual va a tratar de producir convicción en el animo del juez.

3.6.4.2. REQUISITOS DE LOS PERITOS

Una vez que el perito es nombrado por el juez, este debe de reunir los requisitos de capacidad subjetiva. Dichos requisitos son los siguientes:

- a) No estar ligado por vínculos consanguíneos dentro del cuarto grado con alguno de los litigantes;
- b) No tener interés directo o indirecto en el asunto; y
- c) No ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de las partes.

Si concurre en el perito alguno de estos impedimentos podrá ser recusado.

Por otra parte diremos que el perito debe ser una persona que tenga capacidad jurídica, teniendo esta solo las personas físicas que la adquieren por el

nacimiento y se pierde por la muerte, siendo restricciones de la personalidad jurídica la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley.

Respecto de las personas morales debemos mencionar que no pueden desempeñar las funciones de un perito porque de acuerdo con lo que ya hemos manifestado, debido a que estas no son ciudadanos.

3.7. EL DICTAMEN

El que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia. Veremos sobre la acepción que proporcionan diferentes autores: para el Maestro Eduardo Pallares el dictamen es: "El documento o declaración verbal que el perito produce ante el juez que conoce el litigio y en el que consta su juicio sobre los puntos que le fueron sometidos"⁷¹

De la definición anterior se desprende que el dictamen pericial puede ser emitido por el perito en dos formas: por escrito o verbalmente, por otra parte al referirse al dictamen pericial expone lo que a continuación transcribo. "Terminadas las investigaciones y perfeccionadas las opiniones es necesario que todo sea llevado al conocimiento del juez y por consiguiente las partes para su utilización procesal aquí termina el fin práctico de la peritación. De ahí la necesidad de redactar el dictamen propiamente dicho."⁷²

Como expusimos con anterioridad, el dictamen pericial puede ser emitido en forma escrita o bien en forma verbal, aunque veremos mas adelante, en cualquier forma que el dictamen sea presentado debe estar debidamente fundamentad y motivado a fin de que cumpla con su objeto o cometido, es decir el de ilustrar al juez en una ciencia o arte, que requiere de conocimientos especiales

⁷¹ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pagina 255

⁷² FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. Pagina 439.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

y que están relacionados con un litigio o juicio. Otra definición, que sobre el dictamen menciona Mancera Hermanos básicamente no difiere de nuestra definición señalada al principio de este punto: "la opinión o juicio que se forma o que se emite en cuestiones de contabilidad".

3.8. OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

como ya lo mencionamos anteriormente, los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio.

Hay ciertas ocasiones en que en la localidad donde se presenta el juicio no hubiere peritos en el lugar, en estos casos podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título.

En relación al ofrecimiento de la prueba pericial, el Código de Comercio es muy expícito la forma en que se debe realizar, el artículo 1253, nos menciona lo siguiente:

"Art. 1,253. Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

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

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

III. En caso de estar debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos;

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

V. Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y éstos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 1255 de este código;

VI. La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta tal prueba;

VII. Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado. También quedarán obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original de su cédula profesional, o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo;

VIII. Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un sólo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán, y

IX. También las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el juez en su sentencia."

Es muy importante mencionar que el juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen.

En el supuesto de que alguna parte no designe el perito que le corresponda, o aquel que haya designado no comparezca en la forma señalada a aceptar el cargo o no presente su dictamen, el tribunal entenderá que dicha parte

se conforma con el peritaje que rinda el perito de la contraria, como si hubiere sido nombrado de común acuerdo. Si ninguno de los peritos rinde su peritaje, la pericial que se hubiere propuesto se declarará desierta por imposibilidad para recibirla.

Por su parte los artículos 1255 y 1256 nos mencionan lo siguiente:

*Art. 1,255. Cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, podrá designar un perito tercero en discordia. A este perito deberá notificársele para que dentro del plazo de tres días, presente escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se le designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular; así mismo señalará el monto de sus honorarios, en los términos de la legislación local correspondiente o, en su defecto, los que determine, mismos que deben ser autorizados por el juez, y serán cubiertos por ambas partes en igual proporción.

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje precisamente en la audiencia de pruebas, y su incumplimiento dará lugar a que el tribunal le imponga como sanción pecuniaria, en favor de las partes, el importe de una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios al aceptar y protestar el cargo. En el mismo acto, el tribunal dictará proveído de ejecución en contra de dicho perito tercero en discordia, además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegio de profesionistas o institución que lo hubiera propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes.

En el supuesto del párrafo anterior, el juez designará otro perito tercero en discordia y, de ser necesario, suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba en cuestión.

Art. 1,256. El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la aceptación y protesta del cargo por dicho perito a los litigantes. Son causas de recusación las siguientes:

I. Ser el perito pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, de alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados o del juez o sus secretarios, o tener parentesco civil con alguna de dichas personas;

II. Haber emitido sobre el mismo asunto dictamen, a menos de que se haya mandado reponer la prueba pericial;

III. Haber prestado servicios como perito a alguno de los litigantes, salvo el caso de haber sido tercero en discordia, o ser dependiente, socio, arrendatario o tener negocios de cualquier clase, con alguna de las personas que se indican en la fracción primera;

IV. Tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro juicio semejante, o participación en sociedad, establecimiento o empresa con alguna de las personas que se indican en la fracción primera, y

V. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, sus representantes, abogados o con cualquier otra persona de relación familiar cercana a aquellos.

Propuesta en forma la recusación, el juez mandará se haga saber al perito recusado, para que el perito en el acto de la notificación si ésta se entiende con él, manifieste al notificador si es o no procedente la causa en que aquélla se funde.

Si la reconoce como cierta, el juez lo tendrá por recusado sin más trámites y en el mismo auto nombrará otro perito. Si el recusado no fuere hallado al

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

momento de notificarlo, deberá comparecer en el término de tres días, para manifestar bajo protesta de decir verdad, si es o no procedente la causa en que se funde la recusación.

Si admite ser procedente en la comparecencia o no se presenta en el término señalado, el tribunal sin necesidad de rebeldía, de oficio, lo tendrá por recusado y en el mismo auto designará otro perito.

Cuando el perito niegue la causa de recusación, el juez mandará que comparezcan las partes a su presencia en el día y hora que señale, con las pruebas pertinentes. Las partes y el perito únicamente podrán presentar pruebas en la audiencia que para tal propósito cite el juez.

No compareciendo la parte recusante a la audiencia, se le tendrá por desistida de la recusación. En caso de inasistencia del perito se le tendrá por recusado y se designará otro.

Si comparecen todas las partes litigantes, el juez las invitará a que se pongan de acuerdo sobre la procedencia de la recusación, y en su caso sobre el nombramiento del perito que haya de reemplazar al recusado.

Si no se ponen de acuerdo, el juez admitirá las pruebas que sean procedentes desahogándose en el mismo acto, uniéndose a los autos los documentos e inmediatamente resolverá lo que estime procedente.

En el caso de declarar procedente la recusación, el juez en la misma resolución, hará el nombramiento de otro perito, si las partes no lo designan de común acuerdo.

Cuando se declare fundada alguna causa de recusación a la que se haya opuesto el perito, el tribunal en la misma resolución condenará al recusado a

pagar dentro del término de tres días, una sanción pecuniaria equivalente al diez por ciento del importe de los honorarios que se hubieren autorizado, y su importe se entregará a la parte recusante.

Asimismo, se consignarán los hechos al Ministerio Público para efectos de investigación de falsedad en declaraciones judiciales o cualquier otro delito, además de remitir copia de la resolución al tribunal pleno, para que se apliquen las sanciones que correspondan.

No habrá recurso alguno contra las resoluciones que se dicten en el trámite o la decisión de la recusación.

En caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una sanción pecuniaria hasta por el equivalente a ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que se aplicará en favor del coitigante."

3.9. PROBLEMAS PRACTICOS

En lo que respecta a los problemas prácticos hemos de manifestar que la pericial resulta un medio idónea para poder acreditar el extremo de nuestra acción, pero, que es lo que resulta en la vida práctica de los juicios ejecutivos mercantiles. Es muy común que cuando se pretende desvirtuar el pago un título de crédito se excepcionen con la fracción II del artículo 8 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito que establece " Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmo el documento", y la fracción VI que establece lo siguiente: " La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en el consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13".

Con lo anterior que es lo que procede, sin duda alguna, la de ofrecer en la contestación la prueba pericial en grafoscopia, que tiene como finalidad de verificar la paternidad de la firma, es decir, si fue realizada por quien se presume

la hizo, o en su caso la alteración del documento. Con esto surge la interrogante de indagar y de acreditar o desacreditar la firma. Pero en la práctica esta prueba se ofrece para retardar el pago; cuando el deudor utilizó otra firma que no es la común que realiza para sus actos públicos o privados.

Ahora bien al ofrecer la prueba el demandado también es muy común que el perito designado por su parte al rendir su dictamen concluya que la firma no corresponde al deudor, de igual manera va a suceder con el dictamen que rinda el perito de la parte actora que por razones obvias va a concluir que la firma corresponde al puño y letra del demandado, por lo tanto se va a tener que acudir a un perito en discordia que es nombrado por el Juez de conformidad con el artículo 1255 del Código de Comercio. De aquí nuevamente surgen problemas debido a que lamentablemente se estila en que alguna de las partes contacta al perito en discordia para el efecto corromperlo y que rinda su dictamen a favor del primero que le llegue al precio, y esto trae como resultado de quien salga a favor el peritaje obtenga posiblemente un resultado favorable en la sentencia.

Con la breve explicación anterior lo que pretendo manifestar es que la prueba pericial no debe ser una prueba que este manipulada completamente por las partes, esto sin dejar en tomar en cuenta que también existen peritos honestos y profesionales, y que nos ha llevado a tener una incertidumbre para la impartición de justicia, independientemente de que se actué bajo el régimen de derecho.

3.10. PROPUESTAS.

La propuesta que en concreto pretendo establecer es que la pericial que se ofrezca al invocar las excepciones marcadas en las fracciones II y VI sean realizadas por un órgano colegiado, mínimo tres, en donde las partes no tengan acceso a los peritos y por lo tanto el Juez determine de oficio la participación de los peritos si es que una de las partes invoco alguna de las fracciones

mencionadas y la ofrece como prueba en el capítulo correspondiente. Asimismo los honorarios de los peritos serán cubiertos por las partes.

También considero conveniente que si la parte que ofrece la pericial y le resulta desfavorable el dictamen, ella sea quien cubra los gastos de la pericial.

Lo anterior tiene como finalidad evitar actos de corrupción y manipulación de los peritos; así como también otorgarle mayor celeridad al procedimiento. Y en lo primordial que el dictamen pericial tenga mayor certeza de hecho y de derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los títulos de crédito son instrumentos jurídicos que en la actualidad tiene gran relevancia, en virtud de que funcionan para gran cantidad de operaciones mercantiles.

SEGUNDA. Si bien es cierto el incumplimiento de pago de un título de crédito nos faculta poder ejercer la vía ejecutiva mercantil, también lo es, que en muchas ocasiones es un procedimiento muy tardado, debido a que el deudor agota elementos normativos que retrasan el procedimiento.

TERCERA. Se ha incurrido desmesuradamente en el ofrecimiento de la pericial en grafoscopia con la finalidad de retardar el procedimiento, en virtud de que no salir favorable al oferente simplemente tendrá que cumplir con la obligación de pagar y no existe una sanción por ofrecer pruebas que solo retrasan el procedimiento y el pago.

CUARTA. Es necesario que la prueba pericial que se base en las fracciones II y VI del artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sea realizada por un órgano colegiado que sea designado por el juzgador. Y las partes no tengan acceso a dicho órgano.

QUINTA. Es indispensable que la prueba pericial tenga mayor certeza de hecho y de derecho para tratar de obtener mayor seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACOSTA ROMERO MIGUEL. "DERECHO BANCARIO". EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO 1978, PRIMERA EDICION.
- 2.- ARELLANO GARCIA, CARLOS. PRACTICA FORENSE MERCANTIL. SEPTIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A MEXICO 1993.
- 3.- ESCUTTI, IGNACIO "TITULOS DE CREDITO" EDITORIAL ASTREA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1988, SEGUNDA EDICION.
- 4.- BAUCHE GARCIA-DIEGO, MARIO. "OPERACIONES BANCARIAS" EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1978, TERCERA EDICION.
- 5.- BROSETA PONT, MANUEL. "MANUAL DE DERECHO MERCANTIL.2. EDITORIAL TECNOS, S.A., MADRID, ESPAÑA, REIMPRESION 1990.
- 6.- BARRERA GRAFF, JORGE, "TRATADO DE DERECHO MERCANTIL". EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1983, PRIMERA EDICION.
- 7.- CASTILLO LARA, EDUARDO."JUICIOS MERCANTILES". EDITORIAL HARLA, MEXICO D.F., 1994, SEGUNDA EDICION.
- 8.- CERVANTES AHUMADA, RAUL. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO". EDITORIAL HERREROO, S.A., MEXICO 1988, DECIMO CUARTA EDICION.
- 9.- CERVANTES AHUMADA, RAUL. "LAS SOCIEDADES MERCANTILES". EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1988.
- 10.- DAVALOS MEJIA, CARLOS. "TITULOS Y CONTRRATOS DE CREDITO". EDITORIAL HARLA, MEXICO D.F., 1984.
- 11.- DE J. TENA, FELIPE. "DERECHO MERCANTIL MEXICANO". EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO D.F., NOVENA EDICION.
- 12.- DE J. TENA, FELIPE. "TITULOS DE CREDITO". EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1956, TERCERA EDICION.
- 13.- DE PINA VARA, RAFAEL. "DERECHO MERCANTIL MEXICANO" EDITORIAL PORRUA, MEXICO D.F., 1992, VIGESIMO TERCERA EDICION.
- 14.- DE PINA VARA, RAFAEL. "TEORIA Y PRACTICA DEL CHEQUE". EDITORIAL PORRUA, S.A., 1984, TERCERA EDICION.

15.- DE PINA VARA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE. 'INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL'. EDITORIAL PORRUA, MEXICO D.F., 1985, DECIMO SEPTIMA EDICION.

16.- GARRIGUES, JOAQUIN. 'CURSO DE DERECHO MERCANTIL'. TOMO I, DECIMO SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO D.F 1979.

17.- GOMEZ GORDOA, JOSE. 'TITULO DE CREDITO'. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1988, TERCERA EDICION.

18.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, 'EL CHEQUE'. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1974, TERCERA EDICION.

19.- LEGON A, FERNANDO. 'LETRA DE CAMBIO Y PAGARE'. EDITORIAL ABELEDO PERROT, REIMPRESION, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1977.

20.- LOBATO LOPEZ, ERNESTO. 'EL CREDITO EN MEXICO'. EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO D.F., 1945, PRIMERA EDICION.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO DE COMERCIO

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO