

00721
654

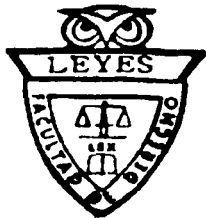


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA PRUEBA PERICIAL EN LA ETAPA DE EJECUCION
DE SENTENCIA (DE REMATE) EN EL JUICIO
ORDINARIO MERCANTIL Y EN EL JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL**

T E S I S
QUE PARA OBTAR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUSTAVO ORTIZ JIMÉNEZ



ASESOR: DR. SILVESTRE RAMÍREZ DIAZ

CIUDAD UNIVERSITARIA.

2003.

9



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A MIS PADRES
PABLO ORTIZ GARCIA Y
AMALIA JIMÉNEZ CASILLAS**

Gracias por el amor de hogar que siempre me han brindado por su compañía, educación y comprensión y sobre todo por la infinidad de sacrificios para guiarme por el buen camino, porque sin ustedes hubiese sido imposible llegar a este momento.

A MIS HERMANOS.

Gracias por haber tenido la dicha de crecer juntos, por compartir nuestros momentos de alegría, y de tristeza por ser verdaderos amigos con quien siempre he contado y contare pero sobre todo por su apoyo incondicional que me han brindado.

**A MI EPOSA:
MARIA DEL PILAR TORRES BENITEZ.**

Gracias por tu amor incondicional y por tu comprensión, por haber siempre creído en mí y por que en ti he encontrado la fortaleza que necesito cada día.

Gracias también por compartir tu vida con la mía, por ser buena esposa y excelente madre, gracias por impulsarme a concluir el presente trabajo.

Gracias por ese gran apoyo que influyo en mí para la culminación de mis estudios y de esta investigación, por siempre compartir conmigo el ideal de que esta es la mejor manera de legar a nuestros hijos el ejemplo de estudio y de superación.

Gracias por que con este apoyo que me has dado seguiremos siempre compartiendo juntos y haciendo realidad nuestros sueños.

6

**A MIS HIJOS:
PILAR Y GUSTAVO ANTONIO ORTIZ TORRES.**

Gracias por ser el orgullo y motivo de mi felicidad, más grande de mi vida y el impulso mas importante de mi superación.

Gracias porque por ustedes he entendido el sentido más importante que tiene la vida, pues son el regalo más bello e importante que Dios me ha dado.

**Gracias por darle una nueva visión a mi vida, por ayudarme a madurar, a tener la fuerza necesaria para superar cualquier adversidad y también por darme mi mas grande felicidad.
¡GRACIAS POR EXISTIR!**

**A MI ASESOR:
DR. SILVESTRE RAMÍREZ DIAZ.**

Por ser una persona que con su apoyo y asesoramiento Profesional fue posible lograr la culminación del presente trabajo.

A EL LIC. PEDRO ABEL MEJIA CONTRERAS:

Con admiración y respeto a un gran amigo y compañero, que me ha brindado su valioso apoyo y tiempo para la elaboración del presente trabajo a pesar de las arduas labores que desempeña y por la confianza que ha depositado en mi gracias.

A EL LIC. JUAN FONSECA DIAZ.

Con admiración, respeto y por ser un gran amigo, que siempre me ha brindado su apoyo a lo largo de mi carrera profesional, de una forma incondicional, así como que me ha permitido compartir de su experiencia profesional, por todo eso y mucho más gracias.

C

**LA PRUEBA PERICIAL EN LA ETAPA DE EJECUCION
DE SENTENCIA (DE REMATE) EN EL JUICIO
ORDINARIO MERCANTIL Y EN EL JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL.**

Pág.

INTRODUCCION

**CAPITULO PRIMERO.
GENERALIDADES.**

1.1.- Concepto de proceso.	5
1.2.- Concepto de procedimiento.	8
1.3.- Antecedentes de los juicios mercantiles.	11
1.3.1.-Extranjeros.	11
1.3.2.-Nacionales.	30
1.4.- Naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mercantil.	43

CAPITULO SEGUNDO.

GENERALIDADES DE LA PRUEBA.

2.1.- Concepto.	48
2.2.- Principios rectores de la prueba.	56
2.3.- Objeto de la prueba.	67
2.4.- Sistema del ofrecimiento de la prueba.	74

↓

CAPITULO TERCERO.

LAS PRUEBAS EN PARTICULAR.

3.1.- Confesional.	_____	85
3.2.- Documental.	_____	99
3.3.- Testimonial.	_____	107
3.4.- Pericial.	_____	114
3.5.- Inspección.	_____	125
3.6.- Presuncional en su doble aspecto.	_____	128

CAPITULO CUARTO.

PRUEBA PERICIAL EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

4.1.- Concepto de ejecución de sentencia.	_____	134
4.2.- El remate.	_____	141
4.2.1.- Convocatoria de postores (edictos).	_____	146
4.2.2.- Certificado de gravámenes.	_____	149
4.2.3.- Prueba pericial de la valuación.	_____	151
4.3.- Estudio de los artículos 1252 y 1253 del Código de Comercio.—	_____	155
4.4.- Estudio de los artículos 1254, 1255 y 1256 del Código de Comercio.	_____	176
4.5.- Aplicación teórica práctica en los tribunales de justicia del Distrito Federal, con relación a la regla especial del artículo 1257 del Código de Comercio.	_____	178
CONCLUSIONES.	_____	185

e

INTRODUCCIÓN

El motivo de la presente investigación tiene su base, en la inquietud del sustentante, en cuanto a la contradicción y ambigüedad que existe a mi entender de la prueba pericial y sus variantes, atendiendo al uso indiscriminado de los conceptos, tal vez por elegancia del lenguaje para no parecer repetitivo, sin embargo, ello ha llevado a confundir las reglas diversas de aplicación.

Ya que por un lado, aparentemente se contempla, que la “**prueba pericial**”, y sus reglas generales del artículo 1253 del Código de Comercio, se refieren a cualquier materia con exclusión de “**los peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes o derechos**”, que éstos, por un lado están reservados a los **corredores públicos o las instituciones de crédito**, en tanto que en los otros, pueden ser éstos o cualquier otro profesionalista en la rama o materia de la pericial, por ejemplo: en los de contabilidad pueden ser contadores, actuarios o licenciados en administración de empresas; esto debido a que en ésta regla especial, no se contempla ninguno de los requisitos del artículo 1253 del Código de Comercio o relacionados, ya que literalmente sólo se indica, en su parte conducente, el artículo 1255 del mismo ordenamiento legal.

La “prueba pericial”, establece que, en caso de la no presentación del escrito del perito para la aceptación del cargo por el oferente, dará lugar a la deserción de la prueba, lo que no podría ser en materia de ejecución de sentencia, por que ello llevaría a que el actor, quien por regla general es el ejecutante y oferente de la prueba, como acto previo para el remate, es decir, se quedaría sin medio idóneo para valorar el inmueble, lo que imposibilita la ejecución.

Ante ésta situación, en la práctica judicial, se distingue, y se razona que no se trata de una prueba pericial propiamente, sino que simplemente se trata de “una valuación de bienes o derechos”, que por lo tanto, no puede aplicarse la regla del artículo 1253 del Código de Comercio en cuanto a la sanción de la no presentación del escrito de aceptación o a la no rendición del dictamen, y entonces se opta por el apercibimiento de nombrar perito en rebeldía, cuestión que no está prevista; también resulta contradictorio que para las reglas de la aceptación del cargo, si se observe el numeral antes citado.

El Código de Comercio no establece regla específica para el procedimiento de remate, con excepción del enunciado que contempla el artículo 1411 del citado ordenamiento, se debe aplicar en forma supletoria el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal , el cual en forma

expresa en el artículo 569 contempla que el avalúo se hará conforme a la prueba pericial, y no se refiere a la regla especial de la valuación, que tiene contemplada tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como el Código de Comercio.

Asimismo, considero que la reforma procesal del Código de Comercio, de mayo de 1996, presenta severas omisiones y graves contradicciones para la adecuada interpretación y aplicación de los preceptos relacionados con la pericial en la etapa de la ejecución de sentencia, concretamente en los remates, de los juicios ejecutivos mercantiles.

Por lo tanto, los preceptos relacionados objeto de la reforma, requieren de una adición de su contenido, para la etapa concreta de la ejecución de sentencia, dado que la interpretación y aplicación de las reglas generales llevaría la imposibilidad material y jurídica de su ejecución, porque si el actor no presenta a su perito, por regla general, se le declare, desierta dicha prueba (fracción VI del artículo 1253 del Código de Comercio) y si esto sucede, ya no podrá ejecutar su sentencia.

Aún tomando en consideración que el artículo 1257 del Código de Comercio, cuarto y quinto párrafo considera que en todos los casos en que se

trate únicamente de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizarán por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes, es decir, que para nombrar un corredor público o institución de crédito, se aplica la regla general contemplada por el artículo 1253, del Código en comento.

La presente investigación, pretende hacer notar algunas consideraciones que se estiman pertinentes para la regulación actual en la etapa de ejecución de sentencia.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

1.1).- Concepto de proceso

“Instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del derecho en caso concreto. Cabe distinguir, especialmente en el orden jurisdiccional civil, un proceso de declaración y un proceso de ejecución. Por el primero se declara o simplemente se dice el derecho en un caso concreto, sin transformación de la realidad de las cosas. Mediante el segundo, se pretende que el derecho ya declarado, o que consta suficientemente, se haga efectivo, con una modificación material de la realidad”. (1)

El jurista Eduardo J. Couture establece que en su acepción común, el vocablo “proceso” significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia. En este sentido, el proceso resulta ser el cúmulo de actos de la conducta jurídica, un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por acto de juicio de la autoridad un conflicto de intereses con relevancia jurídica.” (2)

(1).- “Diccionario Jurídico”, Espasa, Siglo XXI, Ed. Espasa Calpe, S.A, Madrid, 1999, pág. 802

(2).- J. COUTURE, Eduardo. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. 16ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, págs. 10 y 121.

En tal virtud se define, al proceso, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante una resolución o sentencia de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Para el Doctor Eduardo Pallares; “proceso, es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata.” (3).

Luego entonces, el proceso, es un conjunto de actos que se llevan a cabo ante los órganos jurisdiccionales, quienes son los encargados de administrar justicia en sus diferentes modalidades.

Para el Doctor Cipriano Gómez Lara: “el proceso es un conjunto complejo de actos del estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación

(3).- PALLARES, Eduardo. “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. 25ª. ed., Ed. Porrúa S. A. México, 1999, pág. 640.

de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”(4).

Por otro lado el jurista Lino Enrique Palacio, indica: “el proceso es el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre si de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, ajenos al órgano, que han requerido la intervención de éste en un caso concreto, así como la conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano frente a quienes se ha requerido esa intervención.”(5).

En general, se entiende al proceso como el conjunto de actos que tiene por objeto la decisión de un conflicto o de un litigio, existiendo autores que, compartiendo en mayor o menor medida ese concepto incorporan expresamente a sus definiciones las ideas de acción, pretensión y jurisdicción.

El autor Niceto Alcalá Zamora, lo define como: “proceso como un medio jurídico para la dilucidación jurisdiccional de una pretensión litigiosa, fórmula ésta mediante la que se elude la controvertida cuestión acerca de

(4).-GOMEZ Lara, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. 9ª ed., Ed. Harla. México. 1996, pág. 132.

5).- ENRIQUE Palacio, Lino. “Derecho Procesal Civil”. Tomo I, Nociones Generales. 2ª. ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 219.

si sirve para la realización del derecho objetivo o para la del derecho subjetivo.”(6).

Si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza porque se lleva a cabo ante una autoridad jurisdiccional, en la que se entabla el litigio, con la finalidad de obtener una resolución.

1.2).- Concepto de procedimiento.

Para el autor Eduardo Pallares; “el procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente.”(7).

Para el autor y maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo: “el procedimiento se compone de las series de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso

(6).- NICETO Alcalá Zamora y Castillo. “Proceso, Autocomposición y Autodefensa”. 2ª ed., Ed. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1970. pág. 112.

(7).- PALLARES, Eduardo. ob. cit. pág. 639.

por el legislador y relacionadas o ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.” (8).

Para el maestro Eduardo J. Couture: “el procedimiento es la sucesión de los actos. Los actos procesales tomados en sí mismos son procedimiento y no proceso; es decir el procedimiento es la sucesión de actos, el proceso es la sucesión de esos actos apuntada hacia el fin de la cosa juzgada.” (9).

El procedimiento se reduce a ser una coordinación de serie de actos o etapas en movimiento relacionados entre sí por el efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase.

En tal virtud, de acuerdo con las definiciones que anteceden, no se pueden equiparar los términos de proceso y procedimiento, tomando en consideración que el proceso representa un conjunto de actos que son necesarios en cada caso, para obtener la decisión de un asunto concreto por parte de determinados órganos jurisdiccionales; y en cambio el

(8).- Niceto Alcalá Zamora y Castillo. “Cuestiones de terminología procesal”. 1ª. ed. Ed. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, pág. 172.

(9).- J. COUTURE, Eduardo. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. 16ª ed. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995.

procedimiento constituye cada una de las fases o etapas que el proceso puede comprender.

A pesar de que ambos conceptos tienen una definición especial, es común que se usen las connotaciones proceso y procedimiento como sinónimos y como costumbre dada la relación existente entre ambas acepciones, resultando acertado aplicar las mismas para referirme a la actividad procesal, realizada ante los tribunales competentes para dirimir las controversias en los procesos.

En este orden de ideas, cabe mencionar que el concepto práctico de los términos mencionados, para referirse a la actividad procesal no es que sea equivocado, pues cada uno de éstos, tiene un lugar propio dentro del derecho procesal, y se encuentran integrados según las definiciones de los autores antes citados.

De esta manera, la palabra procedimiento en el lenguaje cotidiano puede significar transcurso, sucesión o desarrollo, palabras que no tienen sentido para los litigantes, a menos que de antemano se supiera que son utilizados de manera cotidiana como sinónimo de procedimiento, y éstos

conceptos en consecuencia resultan comunes a una controversia tramitada ante los tribunales.

1.3).- Antecedentes de los juicios mercantiles.

1.3.1).- Extranjeros.

En Roma, es importante hacer mención que en este momento de la historia encontramos un avance fundamental de lo que fue la justicia primitiva, en la que la ejecución para resarcirse de un derecho lesionado era realizada por el propio titular del derecho, sin recurrir a mediación alguna, atendiendo a un sentimiento de venganza (desquite de un mal que había sido causado).

Posteriormente surgen con la evolución del hombre y su raciocinio derechos incontestables y contestables, los primeros, es decir, que no se presentaban dudas, facultaban al poseedor de dicho derecho a ejercer la justicia privada y coadyuvado por su clan.

“Así, en Roma (753 - 509 A.C.) (754 -534 A.C.) se crea el órgano que dirime la disputa cuando los derechos son contradictorios, tales como el Rex,

el cónsul, el pretor, el judex, los decenvires, los centumviri, las asambleas populares, quienes pronunciaban las sentencias; pero sólo hay proceso cuando la pretensión es discutible, cuando es vidente, la ejecución tiene lugar enseguida sin necesidad de intervención judicial.”(10).

Cuando el derecho ha sido reconocido a favor del actor, éste lo ejecuta privadamente, sin intervención del Estado, el pretor no ejecuta la sentencia, sino que autoriza al vencedor del litigio, ha apropiarse de la persona del deudor, de sus bienes o de las cosas en disputa.

Dada la gran evolución que se tuvo en Roma y partiendo de su vida socio-política- jurídica, distinguir principalmente, para nuestro estudio, el período de las acciones de la ley (legis actionis), el del sistema formulario (ordo iudicatio), llamado también procedimiento ordinario, y el sistema extraordinario (extraordinaria cognitio).

“En esta estructura se advierte que en el procedimiento o sistema denominado acciones de la ley y en el formulario, el procedimiento se divide en dos instancias: una, que se lleva ante el magistrado, denominada INJURE; y la otra segunda ante un Juez, arbitro o jurado denominado INJUDITIO.” (11).

(10).- RUDOLF. De Illaring. “El Espíritu del Derecho Romano” (Traducción Principe y Santorres. Bailly Barliere e hijos 1907), Madrid España, pág. 109.

(11).- MORALES, José Ignacio. “Derecho Romano”. 2ª. ed., Ed. Trillas, México, 1994. pág. 271.

La instancia ante el magistrado era llevada cuando se tenía acción, sin importar que en el fondo asistiera o no la razón al demandante, pues lo importante es que el derecho se garantizara con la acción acordada por la ley, de lo contrario no podía intentarse y el demandante ocurría al colegio de los pontífices para obtener la acción, o ante el pretor para hacerse la fórmula.

Posteriormente se hace la petición ante un juez, arbitro o jurado que conocía las cuestiones hechas plenamente y que una vez estudiadas dictaba su resolución. Durante los dos primeros sistemas, los jueces estudiaban las pruebas y si el demandante demostraba en toda su extensión, la acción intentada en su demanda tenía éxito y la sentencia le favorecía; pero en el caso de que sólo comprobara parte de lo relacionado se rechazaba su acción, pues el procedimiento impuesto a los jueces los obligaba a resolver a favor del reclamante sólo cuando esta había probado totalmente lo reclamado.

Este rigorismo era perjudicial y se atemperó al implantarse el procedimiento extraordinario.

En los dos primeros sistemas, el pretor se concretaba a dirigir el debate y a pronunciar el derecho; el proceso se formulaba y organizaba por la voluntad de las partes, pues al estar de acuerdo ambas, se escogía la fórmula,

elegían al juez y se comprometían a sostener el litigio hasta llegar a la sentencia, la cual acatarían fundados en la voluntad es decir, en el convenio, sin intervención del Estado.

El procedimiento extraordinario sustituyó a los anteriores cuando la autoridad ya se hacía sentir en la ejecución de las sentencias, el proceso deja de ser un convenio entre litigantes pasando a hacer función pública, identificándose en una sola persona el magistrado y el juez.

Cabe mencionar que la sentencia era el único título que el derecho romano le daba la característica de traer aparejada ejecución.

“Durante el sistema de las acciones de la ley (Legis Actioni) encontramos la Legis Actio Sacramentam, judispostulatio y condictio, consideradas como acciones declarativas y la Legis Actio Per Manus Injunctio y Picnoris Capionem, consideradas éstas como ejecutivas.”(12)

MANUS INJECTIO PUBLICA.

“El Nexun surgía como la primera forma de justicia privada en el derecho romano; entendiéndose éste como el acto solemne, por el cual una

(12).- TITO, Livio. “Décadas de la Historia Romana”. Traducción Española de Velachos y García. Ed. Prometeo Valencia. Madrid, España, 1944. pág. 360.

persona se obliga a otra y no era tan sólo un lazo o vínculo jurídico, si no que fue el resultado real de la situación del deudor que no pagaba su deuda como al ser materialmente cargado de cadenas y atado. Así el deudor que no pagaba era obligado, a entregarse al acreedor, para ser encadenado, su cuerpo le servía a éste para indemnizarlo del perjuicio que le ocasionara la falta de pago.” (13).

En tal situación el acreedor era realmente el dueño del deudor, tenía un verdadero derecho de propiedad sobre su persona, hijos y bienes.

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 así, hacerlo trabajar como esclavo o venderlo.

MANUS INJECTIO PRIVADA

En el derecho romano existió la figura jurídica de; “La manus injectio era el procedimiento privado, sin intervención del magistrado ni del judex siempre y cuando el deudor no negara la existencia de la deuda o el monto de la misma. En el caso contrario se realizaba un proceso *Legis Actione Per*

(13).- VENTURA Silva, Sabino. “Derecho Romano”. 15ª. ed., Ed. Porrúa S. A., México. 1998, pág. 405.

Manus Injectionem, en el que el demandante debía de ser asistido por su vindex o procurador.” (14)

Una vez dictada 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 era concebida como una ejecución sobre la persona que se negaba a cumplir con lo preceptuado por la sentencia.

El procedimiento de ejecución sobre la persona era el siguiente: una vez transcurridos treinta días desde que se dictó la sentencia condenando a una determinada persona a realizar cierta pretensión, sin dar cumplimiento en forma voluntaria, entonces era llevada ante el magistrado quien lo entregaba al acreedor, a menos que un fiador respondiera por deudor.

Así el deudor permanecía en la prisión privada del acreedor por sesenta días, vencido el término era puesto al público durante las tres últimas ferias del mercado, para ver si alguna persona lo rescataba. Si nadie lo rescataba era adjudicado al acreedor, quien quedaba facultado para venderlo o hacerlo su

(14).- WULFANG, Kunkel. “Historia del Derecho Romano”. 9ª. ed., Ed. Ariel. Barcelona España., 1989, pág. 93.

esclavo y aún matarlo; o si los acreedores eran varios dividirlo en partes.

En este período la obligación era puramente personal y si el deudor no respondía con sus bienes sí con su persona. Este procedimiento ocasionó que las casas de los patricios se llenaran de prisioneros por deudas. En la época de la Ley Lecinia Sexta, propuesta por los tribunos Licinius y Sextus en el año 367 A. C. los jueces adjudicaban diariamente listas de deudores hasta que la Ley Poetelia Papira 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. Aún durante la época de las acciones de la ley, se genera un avance en los medios de ejecución de las sentencias, permitiéndose la coacción patrimonial con miras a obtener, por parte del deudor, el cumplimiento de la sentencia dictada en su contra. La coacción patrimonial se logró mediante Pignoris Capio, que no tenía 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 de cumplir con su obligación. El acreedor estaba autorizado para apoderarse de la cosa e inclusive destruirla, pero no podía venderla.

PROCEDIMIENTO FORMULARIO.

Este período surge como consecuencia de los inconvenientes que tenía aparejado el carácter solemne y limitado de los *Legis Actionis*. Es así, que las *Legis Actionis* fueron desapareciendo por el riguroso formulismo que las volvió inadmisibles, por lo que fueron abolidas por la *Ley Aebucia* y las *Leyes Julias* que establecieron el procedimiento formulario.

“La denominación de 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 pudiera servir de guía y de institución al juez que debía estudiar, examinar y decidir el litigio. La fórmula constituía un juicio supuesto mediante el cual el magistrado decidía lo que al juez correspondía decir; así el magistrado se constituía en árbitro bajo jurisdicción de edictos y daba al juez el carácter de órgano del derecho pretorio.” (15).

Durante la época del procedimiento formulario fueron varios los procedimientos empleados, por lo que sólo nos referiremos a tres que están vinculados con la ejecución.

(15).- VENTURA, Silva Sabino. ob. cit. pág. 412.

BONORUM VENDITIO.- En la época del procedimiento formulario se sustituye 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 a los acreedores favorecidos por la sentencia, de entrar en los bienes del deudor; a esta forma de ejecución sobre los bienes del deudor se les denominó como *Missio In bona*, la cual tenía el propósito de guardarlos y conservarlos únicamente.

Una vez que se había tomado posición de los bienes el o los acreedores estaban facultados para solicitarle al pretor la designación de un curador, quién estaba obligado de dar aviso público de la situación de los bienes del deudor, con el objeto de que los otros acreedores pudieran asociarse a la ejecución de los bienes.

Transcurridos quince días si el deudor hubiese muerto, o de treinta si tal no ocurrió, se nombra a un *magister*, quien era uno de los acreedores y cuya

función era la venta en subasta pública del patrimonio por entero del deudor (Bonorum Venditio).

El comprador del patrimonio (denominado Bonorum Emptor), adquiere la obligación de pagar a los acreedores un tanto proporcional al menor de su crédito en relación con el precio pagado, y se sustituye en la titularidad de los derechos que le asistían al deudor.

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 transformación de la propiedad romana indujo poco a poco a encontrar nuevas formas de satisfacer a los acreedores.

La Ley Julia establece que el deudor puede evitar la persecución y la nota de infamia que lleva aparejada la Bonorum Venditio, si ponía a disposición de sus acreedores todos sus bienes. Ello aplicaba confesión del deudor, de no poder satisfacer sus obligaciones y era un acto voluntario de éste, impidiendo la coacción personal que ya no tenía objeto, puesto que el deudor no pagaba no porque no quisiera, 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 adquirieran un derecho para promover la venta.

Así, a pesar de lo anterior la Bonorum Venditio y la Bonorum Cessio son 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 primordial sino la de coaccionar la voluntad del deudor para que se diera cumplimiento a la sentencia; y en la Bonorum Cessio era un procedimiento de liquidación colectiva del patrimonio del deudor, reposando siempre sobre la voluntad del deudor.

Como consecuencia de la Bonorum Cessio surge:

LA PIGNUS IN CAUSA JUDICATI CAPTUM (prenda adquirida en virtud de sentencia), institución que se utilizó para poder convertir en dinero la cosa del deudor, ya que el acreedor no podía requerir al deudor para que éste le entregara la cosa en propiedad, puesto que era el objeto de la obligación; tan sólo podía pedir la transformación de dicha cosa en dinero.

Para realizar esta transformación era necesario vender la cosa, ésta venta y la facultad de apropiarse del precio sólo es posible explicarla,

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 transformó en ejecución real.

DERECHO GERMANICO.

El proceso germánico en sus lineamientos generales, se diferencia del romano en que la ejecución de la sentencia es inmediata, pura o indirecta y puede emanar de la dictada en un proceso anterior o de un título extrajudicial o judicial (no de sentencia) como sería el reconocimiento de la deuda. Ejecutada la sentencia del deudor debía recurrir a un nuevo proceso para ventilar sus defensas substanciales, si los hubiere.

El jurista Jaime Guasp distingue tres períodos en el derecho germánico: “el Germánico Estricto (desde los orígenes hasta el siglo V D. C.); el Franco (siglo V al VII D. C.) y el Feudal (siglo XII D. C. hasta la recepción de los derechos extranjeros).” (16).

Durante el periodo germánico estricto, el procedimiento era público y

(16).- GUASP, Jaime. “Principios del Derecho Procesal”. 3ra. ed., Madrid España. 1968. Pág. 67.

oral, dividiéndose en dos etapas; en la primera el actor ante el pueblo reunido en la asamblea exponía su demanda e invitaba al demandado a que respondiese.

Enseguida se dictaba una sentencia llamada interlocutoria en la que el juez, sin resolver sobre el fondo del negocio, decidía quien tenía la carga de la prueba.

Así, como medios de prueba se utilizaban el juramento de purificación; el testimonio prestado por una o varias personas, que no exponían sobre hechos sino sobre la credibilidad de la parte en cuyo favor declaraban; pero el principal medio de prueba era el juicio de dios (judicium dei), el cual trata de establecer la verdad mediante métodos de prueba (ORDALIAS) que se considera reflejan el juicio divino.

El proceso se desenvolvía como el reflejo de las luchas entre los particulares, teniendo como objeto más que la alegación de un derecho estricto, la imputación de una parte sobre la otra de la comisión de un acto injusto. La comisión del juez se limita, por tanto, a una dirección formal de los resultados, aunque lo importante eran los convenios entre las partes, siempre dentro de la rigidez originaria del sistema.

En la época de las ordalias o juicios de dios, se seguían prácticas procesales de tipo mágico religioso con el fin de obtener mediante la medición de poderes sobre naturales o de la divinidad, las pruebas de la inocencia o de la culpabilidad del acusado. Una vez proclamada la decisión final, su ejecución se dejaba a la iniciativa privada mediante un apoderamiento de bienes o prenda extrajudicial.

Ya para el PERIODO FRANCO existe una mayor intervención, del órgano jurisdiccional, tanto en la fase de cognición como en la ejecutiva, donde es necesaria la previa autorización judicial para acceder a la realización directa por el oficial para lograr la ejecución de los bienes.

En la época del PERIODO FEUDAL, la intervención jurisdiccional sufre un notable menoscabo, por cuanto las ideas de la época acentúan la enemistad privada, que se atempera mediante la figura de la paz provisional. En ese entonces la sentencia final era ejecutada judicialmente, no por la vía de la confiscación sino de la prenda, y consistía en la expropiación de los bienes del deudor, y la satisfacción del acreedor mediante la entrega de los muebles para su enajenación.

Una vez dictada la sentencia se procedía de inmediato a la ejecución. La no ejecución de la obligación de la sentencia importaba la comisión de un delito, de modo que no era necesario un nuevo proceso, ya que el deudor no podía justificar de ninguna manera su omisión.

Cabe aclarar, que la ejecución procedía no sólo cuando mediaba sentencia condenatoria, sino también cuando el actor exhibía un documento en el que el demandado hubiese reconocido la existencia de una obligación.

DERECHO ESPAÑOL.

Dentro del derecho español me he de referir a algunas particularidades sobre los ordenamientos jurídicos que se identifican como derecho castellano, español e indiano. Situando estas regulaciones a partir del siglo XII de nuestra era, llegando hasta el siglo XIX. En dichos ordenamientos jurídicos se encuentran referencias al juicio ejecutivo, introducidos en un momento en el Virreinato de la Nueva España y posteriormente en el México Independiente, llegando a ser la principal fuente de inspiración de nuestros legisladores a partir del siglo XIX, como más adelante lo señalare.

El derecho castellano se desarrolla entre los siglos XII al XVI, y se conforma todo un conjunto de disposiciones legislativas, doctrina y

costumbres jurídicas que imperaron en Castilla desde sus orígenes hasta la consolidación del Estado Español

Para la formación de Derecho Castellano intervinieron varios elementos que se fueron sobreponiendo a través del tiempo, tales como, las costumbres celtiberas, derecho romano, germánico, influencia musulmana, derecho romano derivado de la recopilación de Justiniano y del derecho canónico entre otros.

A la rama del derecho indiano que se aplicaba en el virreinato de la Nueva España se le llamó Derecho Novohispano y estaba constituido por los derechos castellanos y canónicos con carácter de supletorios, y el Derecho Indiano propiamente dicho, compuesto por las reales cédulas y las reales órdenes. Dictándose también pragmáticas ordenanzas, decretos, resoluciones y declaraciones entre otros. Del Pacto Wadiatio del derecho germánico se derivó la cláusula ejecutiva que los notarios castellanos de la baja Edad Media incluían con las escrituras públicas que contenían un crédito. Esta disposición era en sentido estricto, la autorización quedaba el deudor para que el juez ejecutara en su persona y bienes, tal y como si hubiese dictado sentencias condenatorias. Esta cláusula se justificó al identificar el reconocimiento de

débito que se hacía ante notario con la confesión judicial, misma que acarrea una inmediata sentencia condenatoria.

El juicio ejecutivo encuentra su fundamento legal en una ley promulgada en Toledo por los Reyes Católicos, Isabel y Fernando, hacia el año de 1480, recopilada en el número 1 del Título XXVII del libro undécimo de la Novísima Recopilación de los reyes de España.

Esta Real Pragmática dada en Toledo tuvo su origen en una ley que Enrique III de Castilla promulgó en el año de 1391 en la Ciudad de Sevilla.

Dichos documentos han sido hasta hace poco, la base de todos los estudios del juicio ejecutivo español, y a su vez del juicio ejecutivo desarrollado en nuestro país tanto en la época de la Colonia como en la del México Independiente.

El jurista José Luis Soberanes Fernández transcribe el texto legal de la siguiente manera: “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 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 dicha Ley generalmente se guarde en todos nuestros reinos; y ordenamos y mandamos conforme a ella que cada y quanto los mercaderes o otra qualquier persona o personas de qualquier señoríos, cartas y contratos públicos recaudos ciertos de obligaciones ellos tengan contra qualesquier persona, así cristianos como judíos y moros, qualesquier deuda que le fuere debidas, que las dichas justicias las cumplan y las lleven a debida excución, seyendo pasados los plazos de las pagas, no seyendo legitimas qualesquier 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 de hacer o cumplir para pagar 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 albalá que tenga fe o por confesión de la parte o por testigos que estén en el arzobispado ó obispado donde se pidiere la excepción, tomados dentro de dicho término; y para probar la tal paga y excepción, si por testigos los hubiere de probar, es nuestra merced, que el deudor nombre luego los testigos quien son y donde viven, y jure que no trae malicia: y si nombrare los testigos aquende los puertos fuera del arzobispado ó obispado hay plazo de un mes para traer sus dichos; y así allende los puertos por todo el reino que hay

plazo de dos meses; y si los nombrare en Roma, o en París, ó en Jerusalén fuera del reyno, que haya plazo de seis meses: pero es de nuestra merced que el deudor no alegare la tal paga o excepción, no la probando dentro de los diez días en la manera que dicha es, y dixere que los testigos que tienen están fuera del arzobispado ó obispado, como dicho es, que pague luego al mercader o al acreedor luego fianza, que si el deudor probare en dicho término, que pagara en pena otro tanto como lo que pagó, la cual la pena es nuestra merced, sea la mitad por la parte contra quien maliciosa e injustamente se alegó la paga, y la otra mitad para reparó de los muros, o para otras cosas pías o públicas, donde el juez viere que es más necesario; y esto mismo mandamos, que se guarde pidiendo execución de sentencia pasada en cosa juzgada.”(17).

“El Código de Sáinz de Andino había sufrido varias modificaciones, y para darle carácter sistemático, en diversas ocasiones se había intentado su revisión general; los diversos trabajos realizados no tuvieron consagración legislativa sino hasta el 22 de agosto de 1885, fecha en que se promulgó un nuevo Código que habría de entrar en vigor en todos los territorios del Reino de España, el 1º de enero de 1886.” (18).

(17).- SOBERANES Fernández, José Luis. “Historia del Juicio Ejecutivo Civil”. Ed. UNAM, México, 1977. pág. 8.

(18).- MANTILLA Molina, Roberto L. “Derecho Mercantil”. 6ª. reimpresión. Ed. Porrúa S. A. México, 1999. pág. 17.

1.3.2).- Nacionales.

MEXICO PRECOLOMBINO.

En México precolombino, existía una gran variedad de grupos, así como una gran actividad comercial, que se desarrollaba dentro de convivencias armónicas pero también por diferencias en ocasiones entraban en conflictos.

El jurista Fernando Vázquez Arminio, al efecto indica que: “si bien existía la variedad de grupos no todos presentan un antecedente jurídico en relación a la legislación mercantil, por lo que de tal manifestación nos referiremos únicamente a los Aztecas, ello por ser un pueblo que por su fuerza y gran desarrollo de su cultura dominaba la región central de lo que con posterioridad se llamaría México. Es sabido que existía un comercio de importancia, por lo que es razonablemente seguro afirmar que se encontraba organizado y reglamentado. Sin embargo, es poco lo que se sabe en relación a su reglamentación.” (19).

En este pueblo buscaremos antecedentes jurídicos de carácter procesal de materia mercantil.

(19).- VAZQUEZ Arminio, Fernando. “Derecho Mercantil”. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977. pág. 93.

De la indudable importancia del comercio en este pueblo se puede mencionar que: En los antiguos imperios mexicanos el comercio tenía especial consideración y los comerciantes ocupaban lugar especial en la organización social. EK CHUAH, era entre los mayas el Dios protector de los mercaderes.

“Los tianguis son una institución del comercio indígena que llega hasta nuestros días en el famoso tianguis de Tlatelolco, aproximadamente 50000 personas, según anota Bernal Díaz del Castillo celebraban transacciones comerciales y los jueces en rapidísimos procesos, dirimían las cuestiones que ahí se suscitaban.

Los comerciantes llamados Pochtecas, tenían singular importancia no sólo económica, sino política, en la organización de los aztecas y como los comerciantes griegos y romanos tenían en su mitología un lugar para su dios: YA ITECUTLI.” (20).

Los Pochtecas, eran los que ejercían el comercio, cobraban tributos y eran los embajadores del emperador, ya que el desempeño de su actividad les

(20).- CERVANTES Ahumada, Raúl. “Derecho Mercantil”. Ed. Herrero, México, 1986. pág. 9.

permitía entrar en otros territorios, siendo causa de guerra el que por cualquier motivo fueran atacados.

“Se tiene conocimiento que al igual que en Europa, en la Edad Media existían corporaciones de comerciantes, en lugares como Texcoco, Azcapotzalco, Huiazipochco, Huezotla, Cuatlilán, Chalco, Otumba, Tenochtitlán y Tlatelolco; así en Tlatelolco contaban con un palacio o tecpan bajo la dirección de dos jefes de los Pochtecas, el Pochteca Tlailótac (administrador), y el Acxotecátl o Nacxotécatl (ejecutivo) y en donde funcionaban tres tribunales o grandes consejos: “EL POCHTECA TLAHTOCAYOTL (Gobierno de los comerciantes), que concentraba y realizaba las empresas de Guho; EL HIZCOHUA ILAYOTLAC (Lo que regresaban), consejo de 5 magistrados que regían el mercado y vigilaban precios, pesas y medidas, y veían por el orden y la justicia económica; El POCHTECA TLAHTOCAN (Tribunal de los doce), eran doce jefes de los barrios de Tlatelolco, que juzgaban toda infracción comercial que se realizara pudiendo incluso imponer la pena de muerte.” (21).

Dichos Tribunales conocían de las cuestiones surgidas entre compradores y vendedores en el tianguis.

(21).- PALLARES, Jacinto. “Derecho Mercantil”. Ed. Porrúa, México, 1984, pág. 60.

El procedimiento era meramente oral, rápido y se admitían todo tipo de pruebas, siendo la más usual, la fe de testigos y la confesión, es así que se consideraba como prueba decisiva para la solución de los conflictos, además de que los tribunales del soberano juzgaban por igual al tecuhtli y al macehualli; sólo el Pochteca escapaba a esa regla.

Sin embargo el conocimiento de estas instituciones no tiene una trascendencia para el derecho procesal mercantil de México, ya que las mismas desaparecieron con la llegada de los españoles, que impusieron su orden jurídico en el territorio conquistado.

MEXICO COLONIAL.

Con la llegada de los españoles se vive la implantación de ordenamientos jurídicos aplicados en España y que se aplicarían igualmente en los territorios conquistados, llegando incluso a estar en vigor aún años después de consumada la Independencia de México. En esta época, el comercio tuvo una distinguida participación.

Con la conquista se implantó en la Nueva España el orden jurídico español, adquiriendo el comercio una gran importancia para los años de 1581,

los mercaderes de la Ciudad de México establecieron su Universidad, corporación que fue autorizada por Felipe II por Cédulas Reales en 1592 y 1598.

En la Universidad de Mercaderes se titulaban también Consulados de México, por su calidad de Tribunales de Comercio.

Durante esta época y aún antes del descubrimiento de América los comerciantes se agrupaban en corporaciones denominadas universidades de mercaderes, casas de contratación y consulados.

“Estas agrupaciones al igual que las que existían en Italia, Francia y Alemania, su principal función era la jurisdiccional. Los reyes les confirieron la facultad, de dictar el régimen a que se sometería la resolución de los negocios mercantiles en que intervinieran, incluyendo la de establecer el procedimiento más conveniente para ello.

Estas disposiciones eran sancionadas por los reyes y se publicaban bajo el nombre de ordenanzas, así se aprobaron en 1494 las de Burgos y en 1556 las de Sevilla.”(22)

(22).- ZAMORA, Pierce, Jesús. “Derecho Procesal Mercantil”. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977, pág.12.

“Del Consulado de Bilbao emanaron dos, que se conocen como las Antiguas de Felipe II, confirmada en 1560 y adicionada en 1665 y la nueva confirmada en 1737 por Felipe V, con el nombre de Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao. La importancia de estas ordenanzas radica en que se extendieron por toda España, y en México, con algunas interrupciones, continuando en vigor hasta la expedición del Código de Comercio 1884.

En México durante esta época, rigieron inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla; “en 1592, Felipe II, expidió una ley estableciendo el primer Consulado en América, en la ciudad de México. Tribunal Mercantii cuyas decisiones sólo podían apelarse ante el virrey, pero la corporación Mexicana promulgó las suyas propias, que son el título de ordenanzas del consulado de México, Universidad de Mercaderes de la Nueva España, fueron aprobadas por Felipe II en 1604.” (23).

En la Recopilación de Indias, sancionada por Carlos II en 1680, se ordenó que se aplicaran subsidiariamente por el consulado de México las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla; pero después de la publicación de las de Bilbao, que fueron más completas y superiores a aquellas, éstas últimas fueron de aplicación general.

(23).- ZAMORA, Pierce, Jesús. ob. cit. pág. 12.

El Consulado de México tenía funciones múltiples: administrativamente, proveía a la protección y al fomento de la actividad comercial, construyó obras de pública utilidad como carreteras y canales y sostuvo un regimiento; dentro de sus funciones jurisdiccionales, era el Tribunal que dirimía las contiendas entre mercaderes; y legislativamente, formuló, como hemos anotado sus propias ordenanzas.

Con su más importante facultad, el Consulado resolvía las controversias entre los comerciantes, para lo que se contaba con un procedimiento ya establecido y que a continuación mencionare: “El procedimiento ante el consulado era sumario, de preferencia verbal y conciliatorio, repudiaba los formalismos, otorgaba a los cónsules amplias facultades para hacerse de pruebas y para valorarlas; reducía los incidentes y los recursos y prohibía a las partes que se asistieran de abogados, como lo demuestra una edición de las Ordenanzas de Bilbao destinada a su aplicación en México.”(24).

MEXICO INDEPENDIENTE.

En 1821, México por fin logra liberarse del yugo español logrando su independencia en diversos aspectos; no así en el ámbito jurídico, ya que no

(24).- ZAMORA Pierce, Jesús. ob. cit. pág. 16.

podía suprimirse la aplicación de la legislación española, puesto que existía un verdadero ordenamiento legal, aplicándose consecuentemente las Ordenanzas de Bilbao de 1737, hasta que se creó el Código de Comercio de 1884. Las Ordenanzas se aplicaron ya que los consulados por decreto de 1824 fueron suprimidos en su totalidad, ordenándose se aplicara la jurisdicción mercantil a través de los jueces de letras, quienes debían estar asistidos por comerciantes. Tal decreto reconoció plenamente al consulado de Puebla. Sin embargo, este decreto no tuvo plena eficacia, ya que en Veracruz se constituyó un tribunal netamente mercantil.

En 1841 por decreto presidencial de ANTONIO LOPEZ DE SANTANA, se forman las juntas de comercio y tribunales mercantiles encargados de la administración de justicia, principalmente en los negocios dedicados a actividades mercantiles. Este decreto reconocía la existencia de tribunales posteriores a la fecha en que se suprimieron los consulados.

Cada tribunal estaba facultado para conocer de juicios concursales de espera y quita. Los juicios que se ventilaban en estos tribunales era a través de una vía común y en relación a la vía ejecutiva, los tribunales observaban estrictamente cierto orden y sólo le daban trámite, cuando éste fuere procedente, el procedimiento no era tan lento como el actual, se tomaba como

ley supletoria de la mercantil a las Ordenanzas de Bilbao, hasta en tanto se creara un verdadero Código de Comercio.

Los tribunales en el México Independiente estaban integrados de un presidente y dos asistentes, tales personas debían ser comerciantes matriculados, con una negación comercial, un mínimo de edad, tener una buena reputación; además de saber los usos y reglamentos del comercio. Dichos tribunales tenían influencia del Código Napoleónico, ya que éstos tribunales conocían todos los pleitos sobre negocios mercantiles sin importar si el actor era comerciante.

Asimismo, en 1842 se dictó un reglamento de corredores, donde se estipulaban los requisitos para ser corredor, sus funciones y aranceles. En 1853, ANTONIO LOPEZ DE SANTA ANA, dicta la Ley de Bancarrotas, tomado del Código Francés de 1808 y del Español de 1829, plasmando aspectos de carácter concursal.

Es conveniente señalar que el Código Napoleónico, aplicado en Francia surgió en 1808. Este Código tuvo gran importancia y sirvió de base para la mayoría de los Códigos de Comercio del mundo. En este Código se deja a un lado los usos y costumbres, ya que se aplica de una manera objetiva lo que es el acto de comercio y las consecuencias jurídicas que pueden emanar de él.

Reglamenta la jurisdicción mercantil en su libro cuarto, trata someramente de separar el derecho mercantil y el procesal mercantil pero no lo logra, situación que a la fecha tampoco se ha logrado.

Es en esta época, donde se inicia la codificación del derecho mercantil en toda Europa, pasando posteriormente a Latinoamérica.

Las características de este Código son, el tratar de comprender lo que en realidad es el acto de comercio y la materia mercantil, el cambio sistemático de la materia mercantil de un criterio subjetivo a uno objetivo, la regulación de los principales contratos mercantiles, los efectos del comercio, la regulación de la quiebra, la regulación del derecho marítimo y la aplicación de las normas procesales a juicios mercantiles. Este Código es el que marca la pauta para el desarrollo amplio del derecho mercantil.

Es así, que por la importancia del mismo es menester señalar que el primer Código de Comercio promulgado en nuestro país fue el de 1854, conocido como Código Lares, en razón de su creador Teodisio Lares, el cual entró en vigor el 27 de mayo de 1854, durante el gobierno de ANTONIO LOPEZ DE SANTA ANA. Este código tomó las base del Código de Comercio español de 1829, de las Ordenanzas de Bilbao y del Decreto de

Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles y se componía de 1091 artículos, distribuidos en 5 libros.

El Código Lares además de introducir principios mercantiles aún aplicables, amplió la materia procesal mercantil ya que plasmó en su libro quinto, diversas disposiciones procesales, toda vez que reglamentaba la organización de los tribunales mercantiles, la jurisdicción de éstos, los juicios ordinarios y ejecutivos, los recursos y diversas disposiciones aplicadas a los procedimientos mercantiles, amén de que era un Código totalmente objetivo.

Con la promulgación de dicho ordenamiento se pretendía que sus disposiciones se aplicaran en todo el país, ya que en esa época las legislaciones de los Estados se encontraban en receso.

El jurista Fernando Vázquez Armino; señala “en primer término a los tribunales mercantiles, los cuales estaban situados en la capital de la República, en los Estados donde hubiere un gran auge comercial y en los puertos más importantes del país. Estos tribunales se integraban por un presidente y dos asesores que le ayudaban a resolver las controversias surgidas. Conocían también de juicios concursales y únicamente se ocupaban

de asuntos superiores a los cien pesos. De los negocios menores a esa suma conocían los juzgados del fuero común. Por lo que toca a los juicios, éstos en la generalidad de los casos eran escritos, salvo asuntos inferiores de tal cantidad en cuyo caso las controversias se ventilaban verbalmente.”(25).

Los juicios escritos se ventilaban como en la actualidad, es decir, el juicio ejecutivo se iniciaba con un documento al que se le diera tal carácter y el juicio ordinario con cualquier otro documento distinto a éste. En estos últimos juicios ya se distinguían los términos perentorios, ya que el demandado gozaba de cinco días para contestar la demanda, más sin embargo las excepciones se debían oponer en un término de 24 horas, lo que en la actualidad ya no se da, pero que sí se daba aunque no de manera idéntica en la reforma de hasta antes de 1989, donde existía ya una audiencia conciliatoria fijada por el tribunal a fin de conciliar a las partes, sino se lograba esta conciliación, se fijaba entonces una dilación probatoria de 60 días para ofrecimiento y desahogo de pruebas, pasado el cual se hacía la publicación de probanzas poniéndose los autos a disposición de cada una de las partes para que formulara sus alegatos y posteriormente se les citaba para oír sentencia.

(25).- VAZQUEZ Arminio, Fernando. “Derecho Mercantil, Fundamentos e Historia”. Ed. Porrúa S.A., 1977. pág. 137.

Como se puede apreciar el procedimiento era muy semejante al actual, pero sin embargo, en aquella época quizá no existía el afán por parte del demandado de retrasar el juicio y así obtener un beneficio para él.

El jurista Vázquez Arminio señala que; “ el juicio ejecutivo, era más rápido que el actual, ya que una vez presentada la demanda se dictaba inmediatamente el auto de exequendo, practicándolo rápidamente. En dicho auto se apercibía al demandado para que compareciera a una audiencia dentro de las 24 horas siguientes, pudiendo en este acto oponerse a la ejecución, hacer el pago de lo reclamado o interponer alguna excepción, además que dicha audiencia servía también de conciliación. Pasada la audiencia y si no se realizaba el pago, se abría el juicio a prueba por 10 días, concluido éste término y desahogadas las pruebas se concedía un término de 3 días a las partes para que alegasen y posteriormente se citaba para oír sentencia. No en todos los casos procedían los recursos, los términos para interponer favorecía a las partes y no eran como en la actualidad, frívolos y con el afán de retrasar el juicio. Existían como recursos ordinarios, el de aplicación y suplica y como extraordinarios el de nulidad, que conocía un Tribunal Federal.”(26).

(26).- VAZQUEZ Arminio, Fernando, op. cit. pág. 139.

1.4.- Naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mercantil.

El maestro Cipriano Gómez Lara comenta, respecto a este juicio: “El juicio ejecutivo en general, de acuerdo a una idea de Alcalá Y Zamora, implican una inversión del orden normal de las etapas del proceso. Este orden normal obliga a que primero se agota la fase de conocimiento y después se da la fase de ejecución. En el juicio ejecutivo, la inversión del orden normal aparece por que primero está la fase de ejecución y después la de conocimiento. El fundamento de lo anterior está en la existencia del título ejecutivo mercantil, que constituye en esencia una prueba preconstituida, de la acción que se ejercita.” (27).

Considero que la naturaleza del juicio ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza, que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado, para que sea desde luego atendido, siendo necesario que en el título se consigne la existencia del crédito, que éste sea cierto líquido y exigible y, finalmente que en el título conste que el ejecutante

(27).- GOMEZ Lara, Cipriano. “Derecho Procesal Civil”. 5ª ed., Ed. Harla, México, 1996, pág. 251.

sea acreedor, el ejecutado deudor y la prestación que se exige sea precisamente la debida.

De lo anterior se deduce que la naturaleza de éste juicio radica en la existencia de un documento que traiga aparejada ejecución, éste documento deberá de contener el monto o cantidad que se obliga a pagar el deudor. Es necesario que el acreedor posea físicamente el referido documento, ya que la ley no reconoce la existencia de un documento de crédito sobre la base de presunciones, como se aprecia del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, con relación a los artículos 47 y 48 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Por lo tanto, el juicio ejecutivo mercantil de ninguna manera tiene por objeto declarar un derecho dudoso, sino por el contrario, hacer efectivo el que ya existe y es reconocido por la sólo existencia de un documento que traiga aparejada ejecución, ya que es una prueba preconstituída de la pretensión del acreedor, dicha prueba es el propio documento que traiga aparejada ejecución.

La ejecución ordenada por el juez de la causa en el juicio ejecutivo mercantil deriva de la propia naturaleza del juicio, ya que dicha ejecución

consiste en obtener garantías suficientes para que el demandado, haga pago de lo adeudado, ya que lo propio de los procedimientos ejecutivos es que mediante actos jurisdiccionales como es el embargo, se haga efectivo un derecho cuya existencia está demostrada, con un documento auténtico que sea ejecutivo y que traiga aparejada ejecución.

En tal virtud se puede expresar que la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil obedece a la existencia de un documento que traiga ejecución, que obre materialmente en poder del acreedor o su último tenedor.

Como ya se ha señalado qué es la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, ahora considero necesario señalar el porqué de su existencia en el ámbito jurídico, ya que para poder intentar una acción ejecutiva es necesario que exista una obligación no cumplida, o en materia cambiaria un adeudo no cubierto por el deudor en el plazo que se le concedió para tal efecto.

Para que pueda proceder la vía ejecutiva se necesita de ciertos requisitos, como son: a).- La existencia de un título ejecutivo, b).- Un acreedor legítimo, c).- Un deudor cierto. d).- Una cantidad líquida y determinada.

a).- Se entiende por título ejecutivo, el documento que trae aparejada ejecución o sea el que faculta al titular del mismo, a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución y hacer efectivo el derecho declarado en el documento o título.

A su vez la expresión aparejada ejecución, es la facultad de proceder por la vía ejecutiva al embargo y venta de bienes del deudor moroso, para satisfacer al acreedor.

b).- Un acreedor legítimo, es la persona que ejercita o en cuyo nombre se ejercita una acción, o quien inicia el juicio mediante demanda en forma, es decir, es la persona titular del derecho que se ejercita en un juicio.

c).- Un deudor cierto, es la persona contra la cual se entabla una demanda judicial, exigiéndole alguna cosa o prestación determinada, es decir es aquella persona, que ha incumplido con la obligación contraída en un título ejecutivo.

d).- Una cantidad líquida y determinada, es aquélla cuya cuantía se haya determinado en sentencia o en ejecución de ésta, haciendo notar que dicha cantidad líquida debe resultar del mismo título ejecutivo. El artículo 446 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que sólo se despachará ejecución por cantidad líquida, de la misma manera el

artículo 2078 del Código Civil para el Distrito Federal en su párrafo segundo establece que podrá exigir, el acreedor y hacer el deudor el pago de la deuda cuando ésta sea líquida.

Una vez estudiado los antecedentes históricos, así como la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil procederemos al estudio de la generalidad de la prueba.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LAPRUEBA

2.1.- Concepto.

El vocablo prueba tiene diversas acepciones, teniendo cada una de ellas una connotación diferente, según el sector del saber donde se utilice.

Una de las etapas más importantes del derecho procesal, es la que se refiere al estudio de la prueba judicial, debido a que mediante su empleo dentro del proceso las partes pueden lograr que el juez se cerciore de la veracidad de los hechos que le planteen, y con ello, que la sentencia que se dicte pueda estimar fundada la acción planteada en la demanda o la excepción expuesta en la contestación.

La legislación Procesal vigente regula la práctica de la prueba en su artículo 278, en la cual establece: “para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas estén prohibidas por ley ni sean contraria a la moral. (art. 79, del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Se toma como punto de partida que la prueba tiende a demostrar al juzgador la verdad de los hechos que cada parte aduce como fundatorios de su

demanda o contestación, podemos entonces entender, que es tan importante y necesaria en el proceso que sin ella sería imposible que alguna de las partes alcanzara al momento de dictar sentencia un fallo favorable, por no haber satisfecho los elementos que la propia ley exige, ser demostrados para declarar constituido el supuesto fáctico establecido en la norma jurídica.

Es por lo anterior y dada la gran importancia que tiene la prueba en el proceso, que previamente al entrar de lleno al estudio de las pruebas en general, hablaremos del concepto de prueba que existe en nuestra doctrina nacional, así como de los diversos conceptos que los juristas extranjeros han aportado al respecto.

Etimológicamente la palabra “prueba proviene del adverbio latino probe que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.”(28).

“Para el jurista Eduardo Pallares; “Probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia

(28).- DORANTES Tamayo, Luis. “Teoría del Proceso”. 5ª. ed., Ed Porrúa S. A. México, 1997. pág. 327.

o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales. Aunque los términos probar y demostrar son sinónimos, con más frecuencia se usa la palabra demostrar para referirse a la actividad que tiene como término la falsedad o verdad de una proposición. La prueba de los hechos concierne principalmente a las ciencias experimentales, mientras que la demostración predomina en las ciencias deductivas y en la filosofía.

Prueba judicial.- La prueba judicial es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de conciliación y arbitraje, etc. consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tiene por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

La prueba es el resultado de estas actividades. La presentación de un documento, la inspección de un lugar, la declaración de cada uno de los litigantes, etc; todos estos hechos y otros análogos, constituyen pruebas en tanto que son actos procesales encaminados a producir certeza en el juez o

magistrado. La prueba judicial considerada como sustantivo, recibe el nombre de medio de prueba en el lenguaje forense y puede definirse como la cosa o el hecho, autorizados por la ley, para evidenciar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos o de la norma jurídica cuando ésta no debe ser conocida por el juez. Importa subrayar la circunstancia de que los documentos, las declaraciones de los testigos, etc., no constituyen medios de prueba, sino en tanto que son producidos judicialmente. Por eso, todos presuponen actividades jurisdiccionales.(29)

Para jurista J. COUTURE, en su acepción común, “la prueba es la acción y el efecto de probar, y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, es averiguación, búsqueda, procura de algo. La prueba civil y mercantil es, normalmente, comprobación de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

(29).- PALLARES, Eduardo, ob. cit. pág. 662.

Mirada desde el punto de las partes, la prueba es, además, una forma de crear la convicción del magistrado. El régimen vigente insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio.”(30).

Para el jurista Luis Dorantes Tamayo, “la prueba es el medio para demostrar la verdad o la falsedad de una proposición o la existencia o inexistencia de un hecho o, excepcionalmente, de un derecho.” (31).

Para los renombrados juristas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, “en su sentido gramatical, la palabra prueba expresa la acción y efecto de probar, también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.” (32).

Otro concepto es el que también nos ha establecido el jurista Lino Enrique Palacio, quien define a “la prueba como la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y

(30).- J. COUTURE, Eduardo, ob. cit. págs. 217 y 218.

(31).- DORANTES Tamayo, Luis, ob. cit. pág. 327.

(32).- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga; “Derecho Procesal Civil”, 22ª. ed., Ed. Porrúa S. A. de C.V., México., 1996. pág. 263.

encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en su legislación.”(33)

De esta manera y tras examinar los anteriores conceptos, podemos establecer que el concepto de prueba tiene una gran variedad de significados, entre los cuales podemos entenderla: como los medios o instrumentos con los que el juez, puede lograr el cercioramiento de los hechos discutidos en el proceso; como la actividad tendiente a conseguir que el juzgador compruebe los hechos constitutivos de la acción o de la excepción, como procedimiento de aportación de elementos de convicción al órgano jurisdiccional, incluso como resultado positivo o negativo obtenido en la actividad probatoria; esto es, cuando se logra el cercioramiento del juzgador de los hechos constitutivos de la acción o excepción, y que se refleja en la resolución del juicio al establecerse si la parte actora probó o no su acción y si la demandada, justificó o no sus excepciones y defensas.

Es por ello que resulta muy difícil determinar concretamente cuál es el concepto de prueba más correcto, debido a la diversidad de impresiones y puntos de vista que sostienen los autores en relación con éste particular; al

(33).- PALACIO, Lino Enrique. “Derecho Procesal Civil”, Tomo IV, 3ra. reimpresión, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988, pág. 331.

efecto el maestro Ovalle Favela, en un artículo publicado por la Facultad de Derecho de México, trata de unificar y conciliar dichos criterios, y se atreve a establecer una definición de la prueba, señalando primeramente que la prueba puede entenderse desde dos sentidos, uno estricto y otro amplio “prueba en sentido estricto es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; en sentido amplio comprende todas las actividades que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no.”(34).

De esta manera se puede concluir que desde el punto de vista legal, la prueba es el elemento, medio o instrumento, permitido por la ley que debe ser presentado a juicio por las partes litigantes o solicitantes en la forma que previene el propio orden jurídico, ante el juzgador, para poder demostrarle la existencia o inexistencia de los hechos alegados en la demanda o en la contestación y como consecuencia, determine en su resolución, previo su estudio y valoración, la procedencia o improcedencia de la acción o la excepción planteada.

(34).- OVALLE, Favela José, “Teoría General de la Prueba, Revista de la Facultad de Derecho de México”. Tomo XIV, Número 93 a 94, Enero-Junio, 1974, pág. 273.

Lo que se pretende realizar mediante la anterior definición, es lograr una unificación de la mayor parte de los diversos criterios aportados por los autores que conceptuaron a la prueba, debido a que se comprende como medio o instrumento, actividad, procedimiento y resultado.

Al hablar de cualquier elemento, medio o instrumento, me refiero a la proposición de géneros que son necesarios para poder acreditar la existencia de un hecho, como puede ser por ejemplo la existencia de un crédito, la celebración de un matrimonio, o la propiedad de un documento.

Se establece que debe estar permitido por la ley, es porque precisamente es ésta la que menciona los supuestos de las pruebas que admite, y las que prohíbe en base a la moral y las buenas costumbres. Esto es, que quien pretenda hacer valer un derecho, es quien debe demostrar los hechos en que funda el mismo.

La mención de que dichos elementos de convicción deben ser presentados a juicio en la forma que previene el propio ordenamiento legal ante el juzgador, implica que las partes deben apegarse a las reglas que el propio código adjetivo establece para la proposición y práctica de sus medios

de prueba, ya que de lo contrario podrían ser desechados en perjuicio de la parte que los propuso.

Cuando se puntualizó que la proposición de la prueba es para poder demostrarle al juzgador la existencia o inexistencia de los hechos alegados en la demanda o en la contestación, y como consecuencia determine en su resolución, previo su estudio y valoración, la procedencia o improcedencia de la acción o excepción; nos referimos a que ésto constituye en sí el fin de la prueba, ya que mediante ésta las partes buscan darle al órgano jurisdiccional la certeza de los hechos alegados, para que pueda declarar con completa convicción un fallo favorable, aplicado el derecho al caso concreto tal como lo estipula el artículo 17 de nuestra Constitución Política, de los Estados Unidos Mexicanos; por otro lado, las partes no siempre deben demostrar sólo los hechos que constituyen su pretensión, siendo que en ocasiones también deben de probar la inexistencia de los hechos aducidos por su contraria, para poder desvirtuar su respectivo requerimiento.

2.2.- Principios rectores de la prueba.

En el proceso civil así como en la mayoría de los procesos judiciales y administrativos, de nuestro país e incluso en el extranjero, existen varios

principios que rigen la actividad probatoria dentro del proceso, los cuales son los siguientes:

Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

Este principio se refiere, “ a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre los hechos.” (35).

Aquí se señala la regla de que el juez del conocimiento debe resolver conforme a las pruebas que las partes hayan proporcionado en el proceso, sin que dicho funcionario pueda interponer el conocimiento privado que tenga sobre los hechos, por que no se puede ser parte y juez en el mismo proceso, aunado a que en caso contrario, se estaría atentando contra los derechos de defensa de cualquiera de las partes y substraería de la discusión de éstas el conocimiento personal y privado de los hechos.

(35).- DEVIS Echandia, Hernando; “Compendio de pruebas judiciales”, Tomo I, Ed. Rubinzal-Cutzoni, Buenos Aires, 1984, pág. 43

Al respecto el jurista Victor de Santo, expresa, “que este principio alude a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la sentencia se hallen acreditados con pruebas suministradas por cualquiera de los litigantes o por el órgano jurisdiccional, sin que el magistrado pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellas.”(36).

Asimismo, el autor Jeremías Bentham precisa que: “este principio es una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estaría en manos de jueces parciales y a merced de decisiones que no podrían ser revisadas por el superior.” (37).

Principio de la eficacia jurídica de la prueba.

Consiste en que la prueba que se proponga al juez debe llevarle al conocimiento o a la certeza sobre los hechos que sirven como fundatorios de la demanda o de la contestación y que se adecuan a la norma jurídica aplicable al caso concreto.

“En este principio se establece que para que una prueba sea eficaz, no

(36).- DE SANTO, Víctor, “La prueba judicial” Teoría y Práctica, Ed. Universidad Buenos Aires, 1992, pág. 14.

(37).- BENTHAM, Jeremías, “Tratado de las pruebas judiciales”. Tomo I, Buenos Aires, EJE, 1959, pág. 95.

debe estar prohibida por la ley, ni ser contraria a la moral o bien a costumbres, debiendo aportarse al proceso por un medio legal o moralmente legítimo.” (38). Agregando que debe ser idónea y apropiada para demostrar la existencia del hecho alegado.

Para el jurista Victor de Santo, “se trata de un principio complementario del anterior, si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para suministrarle al órgano jurisdiccional la convicción o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al pleito.” (39).

Principio de la unidad de la prueba.

Este principio es el que aplica el juez al momento de la valoración que realiza del conjunto de la pruebas aportadas al proceso, ya que dicho conjunto forma una unidad que debe ser estudiada y valorada como tal; es decir, el juez la estudiará, la analizará y valorará como una unidad y de ninguna manera individualmente, sólo analizará el valor que la ley les otorga individualmente para llegar a la conclusión emanada de su conjunto.

(38).- DEVIS Echandia, Hernando, ob. cit., pág. 45.

(39). DE SANTO, Victor, ob. cit., pág. 15.

“El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal debe ser examinado y apreciado por el órgano jurisdiccional confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalando su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.”(40).

Principio de la adquisición de la prueba o de la comunidad de la prueba.

Este principio se refiere a que la actividad probatoria no pertenece a la parte que la realiza, debido a que una vez que se presenta la prueba en el proceso deja de ser parte de la oferente para convertirse en parte del mismo proceso; lo anterior en virtud de que no siempre la prueba aportada por la parte que la propuso le es benéfica, e incluso en ocasiones puede ser que el beneficio se lo cause a la parte contraria. Al efecto el jurista Eduardo Couture ha establecido que el juez debe tomar muy en cuenta este principio “puesto que una vez introducida legalmente (la prueba) al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia del hecho a que se refiere, sea a que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla.” (41).

(40).- DE SANTO, Victor, ob. cit., pág. 15.

(41).- COUTURE, Eduardo J, “Estudios del Derecho Procesal Civil”, Ed. Depalma. Buenos Aires, 1948 - 1950, pág. 138

Por otro lado, este principio establece para cualquiera de las partes, la imposibilidad de la renuncia de las pruebas o del desistimiento de las mismas que ya hayan sido recibidas en el proceso.

Principio de igualdad de oportunidad y de la contradicción de la prueba.

Este principio por una parte establece la igualdad que tienen las partes de proponer y practicar las pruebas que deseen y que sean permitidas por la ley; y por la otra respeta la garantía de seguridad jurídica prescrita en el artículo 14 de la Constitución Política al establecer: “la parte contraria quien se propone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en este el ejercicio de su derecho de contra probar.” (42).

Principio de publicidad de la prueba.

Para el autor Victor de Santo, “este principio significa que debe de permitirse a los litigantes conocerlas, participar en su producción, impugnarlas, discutir las y con posterioridad analizarlas en los respectivos

(42).-DEVIS Echandia, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Tomo 1, 6ª. ed., Ed. P. De Zavalia, Buenos Aires, 1998, pág. 123.

alegatos para poner de relieve ante el órgano jurisdiccional el mérito que le asignan. También implica que las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas de las partes y estar a disposición de cualquier interesado, de modo de cumplir a cabalidad la función social que les corresponde.

Este principio también se conecta, por ende con el de la motivación de las sentencias.

La publicidad de la prueba constituye un requisito fundamental de su valor y eficacia.” (43).

Principio de la inmediatez y de la dirección del juez en la práctica de la prueba.

Para el jurista Víctor de Santo; “este principio procura evitar que el debate probatorio se convierta en una lucha privada, en cuyo caso la prueba dejaría de revestir la condición de acto procesal de interés público.

En efecto para la eficacia de la prueba, para el cumplimiento de sus formalidades, para la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción (43).- DE SANTO, Víctor, ob. cit., pág. 21.

efectiva, es menester que el órgano jurisdiccional sea quien de manera inmediata la dirija, decidiendo acerca de su admisibilidad y más tarde interviniendo en su producción.

La inmediación, que es un principio general del proceso, acrecienta su importancia cuando se trata de la prueba, pues permite el juez una mejor apreciación de ella, particularmente cuando se trata de testimonios, reconocimientos judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y a los peritos. Sólo así puede decirse que el juez es el director del debate probatorio.”(44).

Este principio se refiere a que el juez debe ser quien dirija la actividad probatoria desde su admisión hasta su desahogo, ya que de lo contrario su práctica se convertiría en un debate privado de las partes sin orden y razón de ser, aunado a que siendo el juez quien debe cerciorarse de la verdad de los hechos, es entonces necesario que el mismo dirija su práctica y producción, convirtiéndose en el director del debate probatorio.

Principio de la originalidad de la prueba.

Para el jurista Víctor de Santo; “la prueba en lo posible debe referirse
(44).- Idem, pág. 23.

directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste (reconocimiento judicial sobre el bien objeto del pleito; testimonios de quien presenciaron el hecho por probar, etc.).

Si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquél se tratará de pruebas de otras pruebas (declaraciones de testigos de oídas, es decir, que oyeron referir el hecho de quienes lo presenciaron.). Si este principio se infringe se corre el riesgo de desvirtuar los hechos y de llegar a conclusiones equivocadas.”(45).

Este principio significa que las pruebas que se proponen deben de referirse en lo posible al hecho que se va a probar, y no deben de ser pruebas de las pruebas de los hechos, es decir, pruebas de otras pruebas. Esto se presenta generalmente cuando se ofrecen como prueba a los llamados testigos de oídas, o cuando se presentan copias de documentos que incluso pretenden ser reconstruidas con testimonios de la persona que presenció los hechos.

Principio de la concentración de la prueba.

Este principio implica que la práctica de la prueba debe ser realizada

(45).- Idem.

en un solo momento o período del proceso para procurar su celeridad, para que de ésta manera permita su mejor valoración, pues como dice el jurista Adolfo Schonke, “la práctica por partes o repetida pone en peligro no pocas veces la averiguación de la verdad (sino que) impide el debido cotejo, (y) la mejor apreciación.” (46).

Lo que busca este principio es lograr un orden desde el ofrecimiento de las pruebas, el cual debe ser en un mismo momento, así como en su desahogo, el cual debe procurarse se realice un una sola audiencia o en varias pero continuas.

Principio de la pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba.

Para el Jurista Victor de Santo este principio; “representa una restricción al principio de la libertad de la prueba, se trata de un principio necesario.

En efecto, el tiempo y la labor de los funcionarios judiciales y de los litigantes, en esta etapa de la causa, no deben perderse en recibir medios Probatorios que por si mismos o por contenido de ninguna forma sirva para los fines propuestos y resulten manifiestamente improcedentes.

(46).-SCHONKE, Adolfo, “Derecho Procesal Civil”, Barcelona, 1950, pág. 209.

De este modo se constituye a la contracción y a la eficacia procesal de la prueba.”(47).

Este principio quiere decir que las pruebas que propongan las partes deben ser las idóneas para demostrar los fines y hechos propuestos; incluyendo y desechando el juez las que aparezcan claramente impertinentes o inidóneas; ya que no debe perderse el tiempo, en la práctica de medios de prueba que no representen trascendencia ni eficacia en la demostración de los hechos alegados por las partes.

Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.

Este es uno de los principios fundamentales del proceso civil, ya que establece la obligación de las partes de suministrar los elementos de prueba necesarios para la demostración de los hechos que alegan.

Igualmente para la actividad resolutive del juez es muy importante éste principio, ya que en el supuesto de que las partes no proporcionen dichos elementos de prueba, o los proporcione insuficientemente, el juez al no (47).- DE SANTO, Victor, ob. cit, pág. 25.

poderles indicar a las partes los medios de prueba que necesiten, tendrá que realizar su fallo conforme a los medios aportados, los cuales de ser insuficientes, provocarían una resolución en contra de la parte que omitió su proposición.

Por su parte el jurista Devis Echandía, nos menciona que este principio implica; “la auto responsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los comprobados a su vez por el contrario, pueden perjudicarlas (recibiendo) una decisión desfavorable.” (48).

2.3.- Objeto de la prueba.

Ha sido muy discutido por un gran número de autores y doctrinarios tanto nacionales como extranjeros el concepto del objeto de la prueba.

El maestro Carlos Arellano García establece que; “el objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba. En este sentido, puede ser objeto de prueba tanto el derecho como los hechos.”(49).

(48).- DEVIS Echandía, Hernando, ob. cit. pág. 59.

(49).- ARELLANO García, Carlos, “Derecho Procesal Civil”, 4ª. ed., Ed. Porrúa S.A. México, 1997. pág. 230.

Por su parte el maestro Ovalle Favela, dice; “que si se ha definido la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso, resulta lógico considerar que el objeto de la prueba “tema probandum”, es decir lo que se prueba, son precisamente esos hechos.” (50).

Para el maestro De Pina; “el objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos. Se comprende también como objeto de prueba en algunas legislaciones, el derecho consuetudinario y con carácter de generalidad el derecho extranjero.” (51).

De esta manera podemos establecer que el objeto de la prueba son en sí, los hechos que las partes alegan dentro de la demanda, así como en la contestación; y respecto de los cuales el juzgador deberá cerciorarse para emitir su fallo correspondiente.

En consecuencia podemos decir, que el objeto de la prueba consiste en aquello que se puede probar, aquello sobre lo que recae la prueba, es decir, lo que se prueba, esto es, el hecho, el derecho y la prestación reclamada.

(50).- OVALLE Favela, José, “Derecho Procesal Civil”, 4ª. ed., Ed. Harla, México, 1997, págs. 128 y 129.

(51).- DE PINA Rafael, ob. cit. pág. 227.

Para determinar el objeto de la prueba, basta en tomar cualquiera de los conceptos de prueba, y así tenemos que prueba “...es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley para llevarle al juez el convencimiento a la certeza sobre los hechos.”(52).

De donde se desprende, que el objeto de la prueba o sobre lo que recae precisamente los hechos. El artículo 284 del Código de Procedimientos civiles, para el Distrito Federal, y el artículo 1197 del Código de Comercio, contemplan tal situación al señalar; que sólo los hechos estarán sujetos a prueba así como los usos y costumbres en que se funde el derecho. (art. 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles.)

Hechos, según Victor de Santo: “.....son todos aquellos sucesos o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción.”(53).

Ahora, si bien es cierto, que el objeto de la prueba son los hechos también lo es, que el objeto se delimite en el proceso, a los “....hechos la prueba de las normas jurídicas aplicables a las pretensiones y excepciones del

(52).- DEVIS Echandía, Hernando, ob. cit, pág. 34.

(53).- DE SANTO, Victor, ob. cit, pág. 37.

demandante y demandado, que sean oportunamente afirmados.”(54), esto es, al punto litigioso.

Sin embargo, y a pesar de que un hecho sea parte del presupuesto de derecho, de pretensiones y excepciones, existen diversas causas por las que puede quedar excluido de prueba, es decir, no todos los hechos afirmados por las partes tienen que probarse, ya que sólo requieren de prueba aquellos hechos que sean discutidos y discutibles, aquellos hechos controvertidos y conducentes o relevantes para el proceso.

En consecuencia los hechos que por diversas causas no requieren prueba son:

a).- Hechos confesados o admitidos por las partes: Se hayan excluidos de prueba los hechos afirmados por una parte y confesados o admitidos por la otra, propiamente cuando dicha confesión o admisión, se hace en forma expresa o tácita, además de que ocurran en los escritos de demanda o contestación, ya que si se presentan posteriormente o de diversa forma (rebeldía), alcanzan a quedar dentro del objeto de la prueba.

(54).- DEVIS Echandía, Hernando, ob. cit, pág. 192.

b).- Hechos presumidos legalmente: No requieren prueba, los hechos que gozan de una presunción legal, no es que dicha presunción sea una prueba, sino que la misma exenta de prueba al hecho, sin embargo cabe aclarar, que tal presunción legal, sólo excluye de prueba cuando es absoluta, y no así cuando es relativa, en este caso, sólo releva de la carga de la prueba del hecho desconocido, por lo que hay que probar, al hecho que sirve de base a la presunción.

c).- Hechos impertinente o irrelevantes: Los hechos impertinentes o irrelevantes son aquellos que por ningún aspecto se relacionan con la materia del proceso o del litigio, por lo que no influyen en la decisión del conflicto, entonces, su prueba se hace innecesaria e intrascendente, pero sólo cuando sea absoluta o manifiesta su impertinencia.

d).- Hechos imposibles: El hecho imposible "...es aquel que alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible, bien sea producto de una anormalidad mental del sujeto que lo alega, bien de un propósito malicioso del mismo."(55).

(55).- DE PINA Rafael y José Castillo Larrañaga, "Instituciones de Derecho Procesal Civil". ed. Porrúa, México, 1990, pág. 268.

Para el jurista Hernando Devis Echandía: “la imposibilidad del hecho debe aparecer como algo notorio e indudablemente absurdo, de acuerdo con el concepto de expertos y no por los conocimientos personales del juez, a menos que pertenezca a las reglas comunes de la experiencia.”(56).

Al respecto podemos decir, que el juzgador, debe de actuar con demasiada cautela cuando se trate de rechazar pruebas de hechos imposibles, tomando en consideración, que muchos de los hechos, que en la antigüedad se consideraron imposibles, con el desarrollo de la ciencia se hicieron posibles.

e).- Hechos notorios: “Calamandrei citado por Ovalle Favela José, precisa que son hechos notorios los hechos cuyo conocimiento forman parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de pronunciarse la resolución.”(57).

El principio de que tales hechos notorios están exentos de prueba, se encuentra acogido en el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual establece que: Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes. (art. 88 del Código Federal de Procedimientos.)

(56).- DEVIS Echandía, Hernando, ob. cit, pág. 205.

(57).- Calamandrei citado por OVALLE Favela, José, ob. cit, pág. 112.

Esto significa, que además de que los hechos notorios, no necesitan ser probados, no requieren ser alegados por las partes y el juez puede y debe tenerlos en cuenta al momento de resolver.

De la definición dada de hecho notorio se desprende que éste es relativo, puesto que no hace falta que sea conocido por todo el mundo y ni siquiera por todas las personas que viven en el sector social donde se presenta el litigio. Tal como lo menciona el jurista Ovalle Favela: “que no es el conocimiento efectivo lo que produce la notoriedad sino la normalidad de éste conocimiento en el tiempo medio del hombre perteneciente a un determinado sector social y dotado por ello de cierta cultura.”(58).

Asimismo, tampoco es necesario que la notoriedad sea permanente porque puede modificarse con el tiempo, lo importante es que al momento de apreciación por parte del juzgador, esta notoriedad exista.

Ahora bien, en otro orden de ideas, si por regla los hechos en general deben ser probados, con los hechos relativos a la vigencia de preceptos jurídicos, ocurre lo contrario, ya que éstos no requieren normalmente ser probados, en atención al principio “iura novit curia” (el tribunal conoce el (58).- OVALLE Favela, José, ob. cit, pág. 112.

derecho), principio que se establece implícitamente en el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de modo que el único supuesto que las partes tienen que probar la vigencia del derecho es cuando éste se funda en usos y costumbres, nacionales o extranjeros, en éste caso, las partes deberán probar dichos usos y costumbres, por los medios y con las formalidades procesales que se exigen para los hechos en general; teniendo el juzgador el deber de conocer el derecho nacional, de igual forma averiguar, estudiar y aplicar oficiosamente el derecho extranjero, sin perjuicio de que las partes puedan aducir pruebas sobre la existencia y contenido de dicho derecho extranjero, como lo establece el artículo 284 bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. (art. 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles.)

2.4.- Sistemas del ofrecimiento de la prueba.

La actividad probatoria en el proceso, tiene varias y diversas fases o etapas, una de ellas y con la que se inicia dicha actividad probatoria en el proceso, es principalmente la etapa de ofrecimiento de pruebas.

Para el Jurista Hernando Devis Echandía, “el ofrecimiento de pruebas, comprende todos los actos procesales e inclusive extra-procesales con

finalidad procesal, que de una u otra manera conducen a poner la prueba a disposición del juez e incorporarla al proceso.” (59).

Se llama período de ofrecimiento de pruebas, a la etapa de procedimiento probatorio en que las partes pueden proponer los medios de prueba, con los que pretenden demostrar los hechos que han aducido como fundatorios de su acción o de su excepción.

De acuerdo con los artículos 1382 y 1383 del Código de Comercio, reformado por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Mayo de 1996, nos dice que el período de ofrecimiento de pruebas en el juicio ordinario mercantil, se abrirá una vez contestada la demanda y será de cuarenta días, los cuales los primeros diez días se destinarán para el período de ofrecimiento y los treinta restantes para la admisión, preparación y desahogo de las probanzas.

Por otro lado el artículo 1401, hace mención que en el juicio ejecutivo mercantil, en los escritos de demanda, contestación, y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, desahogada la vista o transcurrido el tiempo para hacerlo, el
(59).- DEVIS Echandia, Hernando, ob. cit, pág. 277.

juez admitirá y mandará a preparar las pruebas que procedan, abriendo el juicio a desahogo de pruebas hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán de realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Independientemente de ya haberse establecido los momentos en el que se abrirá el período de ofrecimiento de pruebas, también de conformidad con el artículo 1199 del ordenamiento legal citado, el cual establece que el juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él lo estime necesario.

En este sentido se entiende que el término para que ambas partes ofrezcan pruebas en el juicio ordinario mercantil es de diez días, y en el juicio ejecutivo mercantil es al momento de presentar el escrito de demanda, de contestación y desahogo de vista, y que en sólo en dicho lapso de tiempo podrán realizar tal actividad, salvo en tres casos que son los siguientes; la exhibición de documentos que se acompañan a la demanda, así como a la contestación, los cuales sólo necesitan ser mencionados, (art. 1378 del Código de Comercio); el de presentación de documentos supervenientes, (art. 1061 del Código de Comercio); y en el caso de la prueba confesional, que

puede ser ofrecida desde los escritos de demanda y contestación hasta 10 días antes de la audiencia de ley. (art. 1214 del Código de Comercio).

Independientemente de las reglas de ofrecimiento de cada medio de prueba en particular como son la confesional, la pericial, la documental y la de inspección, el artículo 1198 del Código de Comercio establece como regla general que, las pruebas deben de ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que tratan de demostrar con la misma, así como las razones por las que el oferente estima que demostrará sus afirmaciones.

Se considera que lo que pretende el legislador con el establecimiento de éstos requisitos para las partes oferentes, es precisamente que de acuerdo al principio de la pertinencia de la prueba, las mismas que se propongan sean pertinentes y relevantes para demostrar los hechos que constituyen el supuesto fáctico establecido en la norma; esto es, que el oferente de manera clara deberá de establecerle al juzgador, qué hechos pretende probar y por que considera que dicho medio de prueba va a causar convicción en el juzgador, para que éste pueda encontrarse en posición plena de determinar conforme a lo que le indica el propio litigante, si dicha prueba es pertinente,

relevante o idónea para demostrar el hecho con el que la relaciona; y de ésta forma resolver sobre su admisión o desechamiento.

Por otro lado, el mismo precepto regula los requisitos de forma exigidos para el correcto ofrecimiento de los medios de prueba; entre ellos establece los siguientes: en caso de ofrecimiento de testigos y peritos deberá señalarse su nombre y domicilio; y en caso de la confesional de la contraparte, deberá pedirse su citación para poder absolver posiciones.

En este sentido, el juez previo a la admisión o rechazo, realizará una calificación previa de la legalidad y pertinencia del medio de prueba propuesta, ya que si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen las condiciones (que son las antes indicadas), serán desechadas, al momento de dictarse el auto que da por finalizado el término de ofrecimiento de pruebas.

Como otra etapa de la actividad procesal, se tiene la de administración de las pruebas; en ese sentido, como lo ha establecido el maestro Carlos Arellano García; "la admisión de pruebas es el pronunciamiento del órgano

jurisdiccional, contenido en una resolución, en el que se determinan las pruebas que se admiten y las que se desechan a las partes.” (60).

Es decir, en esta determinación el juez les indica a las partes cuáles pruebas les admite y cuales les desecha, por haber cumplido o no las reglas de ofrecimiento señaladas anteriormente, el juez al determinar la admisión o el rechazo de las pruebas, deberá exponer sus razones debiendo fundarlas y motivarlas debidamente.

El periodo de admisión de pruebas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1203 del Código de Comercio vigente, para el Distrito Federal, iniciará al día siguiente en el que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas. En éste, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admiten sobre cada hecho.

Este precepto también precisa las reglas a las que deberá sujetarse el juez para poder declarar la admisión o el desechamiento de los medios de prueba propuesto por las partes las cuales son:

(60).- ARELLANO García, Carlos, ob. cit, pág. 244

a).- Podrá limitar el número de testigos parcialmente; ésto con el fin de evitar los recursos empleados por los litigantes de ofrecer varios testigos de un sólo hecho para alargar el proceso, en perjuicio de la rápida administración de justicia.

b).- No admitir en ningún caso pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente; al término establecido, salvo en los casos de excepción mencionados anteriormente.

c).- No admitir pruebas contra el derecho, ni contra la moral; esto es, desechará las que sean contrarias a la ley, y respecto de la moral, según el caso y el tipo de juicio, las valorará para determinar su procedencia o improcedencia.

d).-No admitirá pruebas sobre hechos que no hayan sido controvertidos, sean imposibles o notoriamente inverosímiles; esto para evitar pérdidas innecesarias de tiempo, dinero y esfuerzo, para las partes y el juzgador en el proceso.

e).- Tampoco admitirá las pruebas que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1198 del Código en cita.

Contra el auto que admite pruebas que se encuentren en alguna de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto devolutivo, y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que desecha cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. (art. 1203 del Código de Comercio).

Una segunda etapa de la actividad procesal lo es la preparación de las pruebas.

Sólo algunas de las pruebas que deberán desahogarse dentro de la audiencia de ley, deberán ser preparadas previamente, ya que otras, no ameritan preparación especial alguna, como los documentos que se encuentren exhibidos, la instrumental de actuaciones y la presuncional en su doble aspecto, lo anterior de acuerdo con el artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente al Código de Comercio, y correlativos de éste, en el apartado de cada una de las probanzas, que en general, puesto que el primero dispone que antes de la celebración de la audiencia, las pruebas, deberán prepararse con toda oportunidad, para que en ella puedan recibirse, y en forma correlativa los artículos 1201 y 1203 del Código de Comercio, que igualmente se refieren a la realización de las diligencias de pruebas en forma oportuna.

En éstos términos se puede establecer que el período de preparación de pruebas es el que se comprende entre la fecha del auto que ordena su admisión y hasta antes de la fecha de la audiencia de ley.

Si bien es cierto que la preparación de pruebas, dependerá de la naturaleza de cada medio en particular, se pueden mencionar como algunos casos generales los siguientes:

a).- Citar a las partes para absolver posiciones, apercibidas de ser declaradas confesas, en el caso de inasistencia;

b).- Citar a los testigos, así como a los peritos nombrados en rebeldía o los terceros en discordia, apercibidos los primeros con multa de 30 días de salario, o arresto de 36 horas, por incomparecencia; y por cuanto a los segundos, si se trata del perito propuesto por el oferente de la prueba, se apercibe al oferente, con dejar declarar desierta la prueba si su perito no presenta el escrito de aceptación del cargo, dentro de los extremos del artículo 1253 VI párrafo del Código de Comercio, etc.

c).- Citar a las partes para el reconocimiento de deudas contraídas en documentos privados, apercibidas de tenérsele por reconocido el contenido y firma en caso de incomparecencia, aplicando supletoriamente al Código de

Comercio el artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; (art. 89 del Código Federal de Procedimientos Civiles.)

d).- Enviando exhorto para la práctica de pruebas de inspección o testimoniales, cuando tengan que realizarse fuera del Distrito Federal; y que haya sido ofrecidos por las partes, disponiendo de las compulsas que fueran necesarias.

En conclusión, para que una prueba pueda ser desahogada en la audiencia de ley será necesario que la misma, se encuentre debidamente preparada, y que de lo contrario, no podrá ser posible su práctica o recepción.

Como última fase procesal, concerniente a las pruebas, lo es el desahogo, práctica o recepción.

El maestro Carlos Arellano García señala; “la recepción de pruebas consistirá en el desahogo de la diligencia o diligencias que sean necesarias para que se alleguen materialmente al órgano jurisdiccional los elementos de conocimientos susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza.”(61).

(61).- Ibidem, pág. 246.

En este sentido se entiende que el período de desahogo de pruebas, es el que se comprende desde el auto que admite las pruebas, y la fecha de la Audiencia de desahogo de pruebas, probanzas que se admiten atendiendo a los puntos litigiosos, a juicio del tribunal, y que tienen como fin darle la certeza al juzgador, de los hechos controvertidos; desahogo que puede robustecerse con los alegatos que pudieran presentar las partes.

En lo procedimientos Ordinarios Mercantiles, por regla general son diez días para ofrecer pruebas y treinta para el desahogo, dentro de los supuestos del artículo 1383 del Código de Comercio; y en los procedimientos Ejecutivos Mercantiles, el desahogo de pruebas comprende un término máximo de quince días, conforme al artículo 1401 del mismo ordenamiento legal. Por lo que a continuación pasaremos al estudio de las pruebas en particular.

CAPITULO TERCERO

LA PRUEBA EN PARTICULAR

84A

3.1.- Confesional.

Primeramente empezaré por hacer mención de lo que para algunos autores significa la palabra confesional.

Así, para el jurista Carlos Arellano: “el vocablo confesar implica una conducta que entraña la acepción personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo.” (62).

El maestro José Ovalle Favela señala: “la confesión es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos, explicando que es una declaración vinculativa porque generalmente contiene un reconocimiento de hechos de consecuencias jurídicas desfavorables al confesante: recalca Ovalle Favela por ultimo, que la confesión debe referirse a hechos propios, es decir, hechos a cuya ejecución haya participado el confesante.” (63).

En el diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares define a la confesión, como: “el reconocimiento expreso o tácito que hace una de las

(62).- ARELLANO García, Carlos, ob. cit. pág. 67.

(63).- OVALLE, Favela José, ob. cit. pág. 110.

partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican.” (64).

Para Cipriano Gómez Lara: “la confesional es aquella que se considera provocada, la cual consiste en someter una de las partes en el proceso a la otra, a un interrogatorio especial. Al efecto la parte a cuyo cargo se desahogará la prueba confesional se denomina parte absolvente y debe ser expresamente citada para comparecer ante el tribunal a contestar el interrogatorio respectivo.” (65).

Ahora bien, con las reformas de mayo de 1996, el artículo 1205 del Código de Comercio ya no menciona la prueba confesional, ya que sólo señala que será la declaración de las partes en juicio, sin embargo, se dejó el capítulo que se refiere a dicha prueba.

En consecuencia se puede considerar que la prueba confesional, es un medio de convicción para el juzgador, a través del cual, una de las partes, en el proceso se pronuncia, expresa o tácitamente, sobre los hechos

(64).- PALLARES, Eduardo, ob. cit. pág. 175.

(65).-GOMEZ Lara, Cipriano, ob. cit. pág. 359.

controvertidos y propios de él, al tenor del pliego de posiciones que formule la contraria, haciendo un reconocimiento parcial o total al respecto de los hechos que se le han imputado por medio de la demanda o contestación, y en algunos casos en la reconvencción.

La confesional, como ya se ha señalado es un medio probatorio, que tiene como finalidad, por el oferente, la demostración de los hechos imputados a su contraparte en litigio, a través de la cual se pretende formar convicción en el juzgador.

La parte que ofrece esta prueba tiene la obligación a su cargo, de preparar todas y cada una de las posiciones que pretenda, deba absolver la contraria, para encaminar sus declaraciones a la realización de la confesión de los hechos que se le imputan, ya sea expresa o tácitamente.

Cabe tomar en consideración que en muchas ocasiones esta prueba no es favorable a la parte que la ofrece, ya que en algunos casos lo que se obtiene es un reconocimiento parcial o el desconocimiento total de los hechos controvertidos.

Es de resaltarse, que la prueba confesional sólo puede versar sobre hechos propios de la parte de la cual está a cargo la confesional, por lo que es

de vital importancia que las preguntas que se formulen sean claras y se encaminen solamente a hechos propios del absolvente.

Ahora bien entrare al análisis de los tipos de confesión que contempla el artículo 1211 del Código de Comercio, que ha saber son: judicial y extrajudicial.

La confesión judicial según el artículo 1212 del Código en cita, es aquella confesión que se hace ante el juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.

La confesión judicial realizada al momento de contestar la demanda, es aquella que se presenta en ese momento ante el juez competente, es decir, ante aquel juez que conoce del asunto y además en la narración de los hechos manifiesta un allanamiento a la demanda o en su caso acepta los hechos por los cuales se le demanda. Sin embargo, debemos tomar en consideración que esta confesión será perfecta hasta en tanto sea ratificada ante la presencia judicial, todo lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1235, del Código en mención.

Es importante señalar, que el Código de Comercio es omiso al respecto, de que si existe o no confesión judicial en el momento de expresar

los hechos por medio de la demanda. Sin embargo consideramos que al momento de expresar los hechos en la demanda, de alguna manera sé está realizando una confesión, que se convierte en judicial desde el momento en que se presenta ante un juez competente, aclarando que para que la confesión sea plena deberá de ratificarse ante el órgano jurisdiccional.

Para aclarar esta circunstancia, y ampliando esta afirmación, enunciaremos la siguiente tesis jurisprudencial:

“CONFESIÓN EN MATERIA MERCANTIL. De conformidad con el artículo 1235 del Código de Comercio, cuando la confesional no se haga al absolver posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación, agregando que, hecha ésta, la confesión queda perfecta, lo que interpretado a contrario sensu significa que si no se pide y consecuentemente no se decreta la ratificación de dicha confesión, ésta es imperfecta; sin embargo ello, de ninguna manera quiere decir, que la confesión así producida, siempre y en todo caso deberá negársele valor probatorio, sino tan solo que por si misma no tiene ese valor; pero cuando acontece en especie, la expresada confesión se encuentra corroborada con

otras pruebas debe de otorgársele el valor de la prueba plena.” (66).

También se puede considerar como confesión judicial aquella que se realice en otro lugar distinto a la jurisdicción del juez competente, en el caso de que dicha diligencia de desahogo de la prueba confesional se haga vía exhorto, para que por medio de éste, el juez exhortado en apoyo al juez competente realice esta diligencia de desahogo de dicha prueba, conforme a lo señalado por los artículos 1219 y 1220 del Código de Comercio.

Se considera **confesión extrajudicial**, aquella que se realiza ante un juez incompetente, y tienen características contrarias a la anterior.

Es importante tomar en consideración que el legislador al sólo mencionar estas dos clases de confesión incurrió en grandes omisiones que no fueron salvadas con las reformas del Código de Comercio, ya que pueden existir otras clases de confesiones en materia mercantil, como por ejemplo la confesional espontánea, la provocada, la expresa, la tácita, la simple, la calificada, y por representante.

El artículo 1214 del Código de Comercio establece que esta prueba se debe de ofrecer desde el escrito de demanda, en la contestación o hasta diez

(66).- *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima época, Tomo: 109-114, cuarta parte, pág. 27.

días antes de la audiencia de pruebas. Esta mención de la **audiencia de pruebas**, en la práctica es un tanto imprecisa, ya que en un juicio ordinario mercantil, se pueden llevar a cabo varias audiencias de pruebas, ya que en algunos juzgados, señalan día y hora específico para cada prueba que amerita una preparación especial, aunque sea en el mismo día; por lo que no se puede establecer a ciencia cierta a cual de las audiencias de ley o audiencia de desahogo de pruebas, se refiere; por lo que una solución a esta hipótesis, podría ser que los diez días que establece este precepto, se consideren respecto al límite del **periodo de desahogo de pruebas**. Es decir; diez días antes de que transcurra el término de los cuarenta días para el caso del juicio ordinario mercantil, o diez días antes de que fenezca el término extraordinario o la prórroga de los mismos, ya que el desahogo de esta prueba debe de atender a lo dispuesto por el artículo 1386 del Código antes citado.

Otra solución podría ser, que el término tuviera como referencia la primera de las fechas que se señale para el desahogo de alguna prueba específica; esto es, no se esta en el caso de cuando se señala **un solo día** para la audiencia de ley o audiencia de desahogo de pruebas, en donde se difiere algunas veces, para el desahogo de la prueba que no haya estado preparada, ya

que aunque se difiera varias veces, es una sola audiencia, y en este supuesto, no hay duda del plazo, como lo hacen algunos otros juzgados.

Sin embargo, el mismo artículo 1214 del Código de Comercio establece que las partes quedan obligadas a declarar cuando así lo exija el contrario, por lo cual se debe entender que la prueba confesional puede ser ofrecida hasta diez días antes de la audiencia de desahogo de pruebas.

Ahora bien no existe ninguna disposición en el Código de Comercio en la cual se establezca como confesión judicial el no contestar la demanda, y sin embargo en la práctica, se aplica la presunción legal de los Códigos locales de procedimientos civiles de tener por confesos los hechos de la demanda en sentido afirmativo al no dar contestación a los hechos de la misma.

La Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia número 217, que aparece en el Semanario Judicial de la Federación en los fallos pronunciados de 1917- 1965 ha señalado: Si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado son supletorios del Código de Comercio, esto no debe de entenderse de modo absoluto, sino solo cuando falten disposiciones expresas sobre determinado punto en el Código de Comercio, y a condición de que no

pugnen con otros que indiquen la intención del legislador, para suprimir reglas de procedimientos o de prueba.

El jurista Marco Antonio Téllez Ulloa, menciona: “que admitir que la no contestación de la demanda sea una confesión judicial, y que tenga como consecuencia la presunción legal de los Códigos de Procedimientos Civiles de la localidad, es suprimir las reglas de la prueba en los juicios mercantiles, por lo siguiente:

a).- La valoración de las pruebas en los juicios mercantiles deberá de hacerse de acuerdo a las reglas o formalidades que se contienen en los medios de prueba que reconoce la ley mercantil.

b).- Los medios de prueba de la ley mercantil, no contemplan presunciones legales por la no contestación de la demanda.

c).- La confesión ficta que se contempla en el artículo 1232 del Código de Comercio, no se refiere a la que pudiera producirse por la no contestación de la demanda; lo cual implica también, que fuera de ese supuesto no habrá confesión ficta.

Por otra parte si analizamos la confesión expresa o tácita que reconoce el Código, apreciamos sus consecuencias legales, para que la primera sea perfecta y la segunda pueda concluir con la declaración de confeso al absolvente o al que no comparece.” (67).

Por lo cual, estas son razones de peso para no considerar la no contestación de la demanda como una confesión judicial y que además el Código de Comercio no reconoce como tal esta hipótesis, ya que la no contestación de la demanda es sólo una omisión por no ejercitar un derecho procesal determinado, por todas estas razones se puede considerar que si se decreta confeso al demandado por no dar contestación a la demanda se estarían suprimiendo las reglas de la apreciación de las pruebas contenidas en el Código de Comercio.

Ahora bien, los sujetos principales de la prueba confesional son: el articulante (la oferente) y el absolvente (la contraria del oferente), debiéndose llevar a cabo la absolución de posiciones en forma persona, cuando se trata de personas física, y solo cuando se trata de personas morales, la ley contempla que puedan absolverse por conducto de cualquiera de los apoderados o representantes con facultades para ello; sin que la parte oferente pueda exigir

(67).- TÉLLEZ Ulloa, Marco Antonio. “ El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado”. Ed. Sufragio S.A de C.V., México, 1998, págs. 588 y 589.

que el desahogo de la confesional se lleve a cabo **específicamente por conducto de algún apoderado o representante especial o específico**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1217 del Código de Comercio.

La contraparte deberá de solicitar la citación de la contraria para absolver posiciones desde el escrito de la demanda o contestación según sea el caso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1214 del Código en comento.

El artículo 1215 del Código en cita establece que las personas físicas que sean parte en el juicio son las únicas obligadas a absolver posiciones personalmente, por lo que es importante, que la parte oferente en su escrito de ofrecimiento de pruebas, lo solicite, señalando cuáles hechos de la demanda o de la contestación justifiquen dicha exigencia.

El artículo 1216 del Código de Comercio, establece que el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes, forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar no conocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, no podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o

abstenerse de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarara confeso de las posiciones que previamente sean calificadas de legales, toda vez que el juzgador bajo su responsabilidad deberá considerar a dicho mandatario o representante legal como si se tratara de la misma persona o parte por la cual absuelve posiciones. Desde luego que el que comparezca a absolver posiciones después de contestar negativa o afirmativamente, podrá agregar o aclarar lo que considere pertinente.

Conforme a lo dispuesto por el precepto 1222 del Código en cita, las posiciones deberán de formularse en términos precisos, no debiendo ser insidiosas, y no deberán de contener cada una más de un solo hecho, debiendo ser hechos propios de quien absuelve, ya que en todo caso dichas posiciones o afirmaciones categóricas no serán calificadas de legales.

Es de señalarse que el juzgador no ordenará que se cite a alguna de las partes para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Aclarando que el pliego no es un requisito indispensable para la admisión de la prueba en mención, en este caso el juzgador admitirá dicha prueba en el supuesto de que esté debidamente ofrecida, pero no señalará fecha y hora para su desahogo.

En el momento de la diligencia de desahogo de la prueba en mención, si el absolvente comparece, el juez en su presencia abrirá el pliego que contenga las posiciones, hecho que sea se pasará a la calificación de las mismas, las cuales deberán de reunir las siguientes características:

a).- Han de concretarse a un sólo hecho.

b).- Han de ser sobre hechos propios del absolvente.

c).- Han de formularse en términos precisos y no en forma insidiosa tendientes a la ofuscación del absolvente.

En caso de no admitir dichas posiciones deberá de expresar las causas o motivos por los cuales desecha las posiciones que no hayan sido calificadas de legales. Contra el desechamiento de preguntas no cabe mas recurso que el de responsabilidad, como lo prevé el artículo 1224 del Código de Comercio.

Ahora bien después de la calificación de las posiciones que haga el juzgador, se procederá al desahogo de la prueba confesional, en la cual las partes que absuelvan posiciones, serán protestados para que se apeguen a la realidad y a la verdad de los hechos, posteriormente el juez procederá a formular las posiciones, calificadas y admitidas de legales, asentando en el

acta que se levante en dicha diligencia, de manera literal las respuestas que vaya contestando la parte absolvente. La respuesta deberá ser en forma **categorica**, en sentido afirmativo o en sentido negativo, hecho que sea podrán aclarar o agregar lo que crean pertinente.

En el caso de que el absolvente se negare a contestar o su respuesta sea evasiva, el juez lo apercibirá de tenerlo por confeso de los hechos respecto a los cuales sus respuestas no fueren contestadas de manera categorica y determinante.

Una vez firmada el acta levantada en la audiencia ésta de ninguna manera podrá variarse, ni en el contenido ni en la redacción. En el caso de que se formulen nuevas **posiciones** para hacer constar éstas, deberán transcribirse con el objeto de que quede constancia y no puedan ser alteradas (art. 1231 del Código de Comercio).

Terminada la audiencia de desahogo de la prueba confesional, la parte absolvente firmará el acta levantada durante la audiencia alcaide y al margen del pliego de posiciones (Art. 1225 del C. de Comercio).

Cabe aclarar, que el absolvente no podrá ser asistido o asesorado por ninguna persona, ni se le dará copia del pliego de posiciones, esto con la finalidad de que no se desvirtúe la realidad de los hechos controvertidos. Sólo en el caso de que el absolvente sea extranjero podrá ser asistido por un interprete (art. 1226 del C. de Comercio).

3.2.- Documental.

La concepción de lo que es un documento ha variado, de considerarlo únicamente como algo que está escrito, a una concepción más acorde con la función que desempeñan, por lo que considero, como documento todo aquello que tenga como función representar una idea o un hecho.

Se puede considerar al documento como toda representación objetiva de un pensamiento, la cual puede ser material o literal; es material cuando esa representación no se hace a través de la escritura y es literal cuando cumple su función representativa a través de la escritura.

En tal virtud, todo documento es objeto o producto de un acto humano, que representa a un hecho o a un objeto; los instrumentos son una de las

varias especies de documentos; las cuales consisten en escritos, públicos o privados, auténticos o sin autenticar.

Los documentos públicos son los escritos en los que se consignan en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante o bajo la fe o supervisión de fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones o atribuciones.

De lo anterior se puede deducir que el instrumento público está integrado por cuatro características fundamentales. La primera en su carácter oficial, la segunda, la expedición por funcionario competente, la tercera, el cumplimiento de las formas establecidas por la ley y la cuarta que el funcionario haya actuado dentro de los límites de sus atribuciones. Que actué dentro del límite de sus atribuciones, incurre en una redundancia, por que el funcionario es competente mientras actué dentro de de sus atribuciones, facultades y funciones.

El artículo 1237 del Código de Comercio, establece que, son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, además de las pólizas de contratos mercantiles celebrados con la intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto, en el

presente código; distinguiéndolos con ello, en términos del artículo 1238, de los documentos privados, señalando que será cualquier otro que no esté comprendido en lo que dispone el artículo 1237. del Código en comento.

Luego entonces se puede entender por documentos privados, aquellos que se otorgan entre particulares, sin la intervención de ningún funcionario público, en los que se hace constar los actos jurídicos que celebraron, para cuya existencia y eficacia no es necesario ninguna solemnidad.

Cabe señalar que en estos medios de prueba consistentes en algunas documentales privadas requieren de una requisito para que puedan tener valor dentro del juicio ordinario mercantil, este requisito debe de ser aquel reconocimiento expreso o tácito que hagan las partes en litigio. Hay otras documentales privadas que no requieren este reconocimiento, pero que deben de estar apegadas a todas aquellas formalidades que exige la ley en el momento de su expedición.

Esta situación no se presenta con los documentos públicos, ya que al tener esta característica, se presume que están apegados a derecho y que además el funcionario que expidió dicha documental tiene todas aquellas

facultades expresadas por la ley para expedirlo, lo que hace de esta documental prueba plena del hecho que se trata de comprobar, a excepción de que se declare falso durante el procedimiento la documental pública por medio de pruebas materiales o de declaraciones, de las cuales se puede comprobar que dicho documento es falso.

Es importante señalar que el artículo 1237 del Código de Comercio, nos remite a las leyes comunes para enumerar los documentos públicos considerados por la ley mercantil y por las demás leyes, por lo que en el caso de duda al respecto, de cuáles son considerados documentos públicos por la ley mercantil, hay que remitirse al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el cual el artículo 327 del citado ordenamiento, enumera específicamente los documentos que se consideran como públicos.

Cabe señalar que en el Código antes citado, a la prueba documental se le denomina prueba instrumental.

Se debe señalar que en la práctica, la prueba documental se ofrece por separado de la instrumental de actuaciones, siendo que ambas pruebas son documentales en estricto derecho, sin embargo, la aclaración de que la prueba

instrumental va encaminada a las actuaciones del juicio, es para que se tomen en consideración como medios de prueba de un litigante.

Pasando a otro punto, el artículo 1239 del Código de Comercio, establece que cuando una de las partes en el litigio solicite copia o testimonio de un documento que obre en otros archivos públicos o en libros de corredores, su contraparte tendrá derecho a que a su costa se adicione con lo que crea conducente del mismo documento.

Esta disposición legal es importante, ya que en algunas ocasiones, en la práctica al solicitar copias certificadas de alguna documental pública la parte solicitante, sólo pide copias certificadas de lo que cree le puede beneficiar en el juicio y con este precepto su contraparte puede solicitar se hagan los complementos convenientes a dicha copia certificada, y que sabe pueden ser beneficiosos para probar su dicho.

Por lo que respecta a los documentos que se encuentren dentro de otra jurisdicción, estos deberán de compulsarse, es decir, examinarlos, cotejándolos entre sí, por medio de exhorto.

Los artículos 1241,1244 y 1245 del Código de Comercio regulan el reconocimiento de los documentos ofrecidos por las partes como medios de prueba.

Como ya se había señalado, por lo que respecta a los documentos privados, para hacer prueba plena, requieren de ser reconocidos por las partes en juicio, esto conforme a lo establecido por el artículo 1296 de la ley mercantil, por lo que es conveniente que en el momento de que se ofrezca la prueba documental privada se ofrezca de igual manera el reconocimiento de los documentos por el autor de los mismos, siguiendo las reglas establecidas por los artículos 1241 y 1245 del Código de Comercio.

El reconocimiento puede ser tácito desde el momento en que la parte contraria, no objete dicho documento, por lo cual se le tendrán por reconocidos, ya que su silencio hace presumir que el documento es auténtico y por lo tanto verdadero en su contenido, sin embargo, se puede exigir que se realice el reconocimiento en forma expresa, si así lo cree prudente la parte oferente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1241 del Código de Comercio.

La objeción de los documentos debe de hacerse en forma escrita expresando aquellas argumentaciones de hecho y de derecho en las que se pretenda fundar la misma, debiéndose hacer dicha objeción dentro del plazo de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces, por lo que respecta a los documentos ofrecidos posteriormente se objetarán en igual tiempo, dicha objeción se hará en forma incidental, de acuerdo con el artículo 1247 del Código de Comercio.

Tratándose de documentos privados deberán de presentarse en original, ya que la simple copia no puede ni deberá tener valor probatorio dentro del juicio, excepto si se comprueba el contenido de la copia simple del documento ofrecido como medio de prueba.

La razón de este requisito que contempla el Código de Comercio se basa en que en el original de un documento se puede observar claramente la alteración que sufra algún documento, así como también una copia simple es fácil de modificar en su contenido.

Sólo cuando forme parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulsen la parte que señalen los interesados, es decir, se

exhibirán estos documentos para examinarlos y compararlos a solicitud de la parte interesada; si el documento se encuentra en libros o papeles de casas de Comercio, la parte que pida constancia (o el documento) deberá de señalar con precisión que documento requiere y se tomará en el escritorio del establecimiento copia testimoniada, sin la obligación de que los directores de él estén obligados a llevar al tribunal los libros de cuenta sino sólo a presentar las partidas o documentos designados, de acuerdo con los artículos 1242 y 1243 del Código de Comercio.

Cuando se solicite el reconocimiento de un documento, quien lo ofrece puede solicitar que dicho reconocimiento se haga de manera personal y no por medio de apoderado, que lo haga el cedente o el cesionario; ante el fedatario.- En el caso de que el domicilio de la persona que habrá de reconocer el documento tuviese su domicilio fuera de la jurisdicción del juzgador que conoce del juicio se podrá realizar via exhorto. Además el reconocimiento opera al igual que una confesional, es decir, por medio de posiciones que deberá de absolver la parte que a de reconocer el documento y en la diligencia donde se desahogue dicho reconocimiento, se podrán formular nuevas posiciones, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1217 a 1221 del Código de Comercio.

En el caso de que las partes exhiban documentos públicos expedidos en el extranjero, deberán de presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes, y los documentos que fueren transmitidos internacionalmente, por conducto oficial, para surtir efectos legales no requerirán de legalización, tampoco requieren de legalización los documentos públicos extranjeros cuando se tenga celebrado tratado o acuerdo interinstitucional con el país de que provenga, de acuerdo con los artículos 1248 y 1249. del ordenamiento antes citado.

En el caso del desahogo de la prueba documental, ésta se desahoga por su propia y especial naturaleza, en aquellos casos en que no haya sido objetada ni se haya solicitado el reconocimiento de dicha documental, por lo cual su desahogo se llevará a cabo o se tendrá por desahogada, en el proveído y en el momento en que se admiten las pruebas por el juzgador, desde luego por su propia y especial naturaleza; o en su defecto en la audiencia que se señale atendiendo al criterio y práctica judicial del propio juzgador.

3.3.- Testimonial.

Para el Jurista Cervantes, citado por el autor Eduardo Pallares: “la palabra testigo proviene de “testando” que quiere decir declarar o explicar

según su mente (Digesto, destesttibus) lo que es más propio, dar fe a favor de otro para confirmación de una cosa. (68)

El Doctor José Ovalle Favela, menciona: “la prueba testimonial, es la declaración procesal, de un tercero ajeno a la controversia acerca de los hechos que a éste concierne.” (69).

Se puede entender que la prueba testimonial es la declaración que rinde una persona que tuvo conocimiento de determinados hechos, por medio de los sentidos y que al deponer repite lo que pudo captar proporcionando información en relación con el hecho que presencié o escuché y que no es parte en el proceso

Esta prueba tiene como objetivo, al igual que los otros medios de prueba auxiliar al juzgador para que se acerque a los elementos convincentes y veraces para llegar a la verdad real de los hechos controvertidos y para así resolver la controversia planteada.

Dicha prueba estará a cargo de los testigos, que serán personas físicas, terceros ajenos en el juicio, los cuales deben de tener conocimiento de los

(68).- Cervantes citado por PALLARES, Eduardo, ob. cit. pág. 765.

(69).- OVALLE, Favela, José, ob. cit. pág. 124.

hechos controvertidos que las partes pretenden probar, y estarán obligadas a declarar como tales, cuando a si se les requiera.

Esta probanza deberá de estar debidamente relacionada con los hechos controvertidos y en el momento de su ofrecimiento las partes tendrán la obligación, en principio, de presentar a sus testigos, y si requieren para ellos de algún comprobante, en cuyo efecto se les entregaran las cédulas de notificación, para que por su propio conducto hagan la citación.

Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo deben manifestar así, bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite por conducto del fedatario del juzgado, incluso algunos oferentes manifiestan adicionalmente que sus testigos son hostiles y que no pueden citarlos en forma directa.

El juez en este caso, ordenara la citación con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa equivalente hasta por quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el cual se le aplicara al testigo que no comparezca sin justa causa, o que se niegue a declarar, de conformidad con el artículo 1262 del Código de Comercio.

La prueba se declarará desierta si no es presentado el testigo por el oferente o si ejecutados los medios de apremio antes mencionados, no se logra dicha presentación.

En caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento se impondrá al promovente una sanción pecuniaria a favor del colitigante, equivalente hasta de sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiéndose declarar desierta la prueba testimonial. (Art.357. C.P.C.)

El desahogo de dicha prueba se llevará a cabo a través de audiencia, en la cual se levantará acta circunstanciada, en la que se hará constar la comparecencia de las partes y de los testigos y lo que acontezca en dicha audiencia, señalando además los generales de los testigos que comparezcan, esto es su nombre y apellidos, edad, estado civil, domicilio y ocupación de los mismos, para determinar la imparcialidad de los testigos se les preguntara si tiene alguna relación familiar, si es dependiente o empleado de quien lo presenta como testigo, así como si tiene interés en el litigio, de acuerdo con el artículo 1265 Código de Comercio.

Los testigos serán examinados separadamente sin que al efecto puedan conocer las declaraciones unos de otros. Para tal efecto se fijará día y hora para que se presenten los testigos que deban de declarar conforme a un mismo interrogatorio.

Cuando no fuere posible terminar con el examen de todos los testigos, que no sean pares entre sí, o sea que no estén relacionados para el mismo hecho, las diligencias se suspenderán para continuar el siguiente día.

La prueba testimonial por su propia naturaleza es indivisible sin embargo este artículo prevé la facultad al oferente de poderla dividir a su entero perjuicio.

En el momento de la audiencia de desahogo de dicha prueba se les tomará la protesta correspondiente a los testigos, la cual se hará en presencia de las partes que concurren, para que se conduzcan con verdad y advertirles de las penas en que incurren los falsos declarantes, acto seguido se procederá a examinar a los testigos.

Primeramente, interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás colitigantes, de acuerdo con el artículo 1264 del Código de Comercio.

Las preguntas se harán verbal y directamente al testigo por conducto de la parte oferente de la prueba, aclarando que dicha prueba debe de tener relación con los hechos controvertidos, no deben de ser contrarias al derecho ni a la moral, deberán de estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que una sola pregunta no contenga más de un hecho. El juez debe de cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1263 del Código de Comercio.

Las partes como ya se mencionó, pueden asistir a la diligencia de desahogo de dicha prueba testimonial, sin embargo no podrán interrumpir a los testigos ni formular preguntas ni repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios. Sólo cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juzgador, para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo la aclaración oportuna, acorde al artículo 1270 del Código de Comercio.

El juez al examinar a los testigos puede hacer las preguntas que estime conveniente, siempre que sean relacionadas con los hechos contenidos en los interrogatorios, en atención al artículo 1272 del Código en comento.

Para el caso de que la prueba testimonial debiera de desahogarse fuera de la jurisdicción de donde se lleva el juicio, el promovente deberá indicar los nombres y apellidos de los testigos, así como su domicilio, anexando el interrogatorio con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas, para ello se librara exhorto en que se incluirá el pliego cerrado que deberá de contener las preguntas y repreguntas, de acuerdo con el artículo 1269 del Código de Comercio.

Respecto a los hechos probados por medio de una confesión judicial, no podrá él que los haya confesado rendir prueba de testigo, de conformidad con el artículo 1266 del Código de Comercio.

Por razones obvias a los ancianos de más de setenta años y a los ancianos por sus circunstancias personales se podrá recibir su declaración en su hogar.

En el caso de que sea ofrecida, como testigo, una Autoridad Gubernamental, como por ejemplo: El Presidente de la República, Secretarios de Estado, Titulares de los Órganos Públicos Descentralizados o de Empresas de Participación Estatal mayoritaria, estos no están obligados a comparecer al

local del juzgado, y sólo el juzgador, podrá solicitar que estas autoridades rindan su declaración por oficio, atento al artículo 1268 del Código de Comercio, cuando así lo estime necesario para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos.

Es importante señalar, que en el caso de los procedimientos mercantiles, los testigos que ya declararon sobre los hechos que han sido objeto de algún interrogatorio, no pueden presentarse otra vez a otro interrogatorio, en ninguna otra instancia del mismo juicio, como lo dispone el artículo 1273 del Código de Comercio.

3.4.- Pericial.

Debido a la amplia función del juzgador, existen ocasiones en las que los conflictos sometidos a su consideración, entrañan aspectos complejos que requieren el empleo de conocimientos especializados de determinadas ramas del saber para poder resolver el caso concreto.

Es en esta ocasión cuando el juzgador recurrirá al auxilio de la prueba pericial para lograr la investigación y comprensión del caso concreto.

Esta prueba ha tenido varias acepciones según el criterio de los diversos autores que la han conceptualizado, entre los cuales tenemos las siguientes:

Para el jurista Alfredo Domínguez del Río: “la prueba pericial, es la prueba en cuya virtud el órgano jurisdiccional aprovecha los conocimientos de personas legalmente autorizadas para informar sobre las cuestiones de naturaleza científica o técnica.”(70).

El maestro Gómez Lara, al efecto señala: “la prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige.” (71).

Para el profesor Mateos Alarcón: “la prueba pericial es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, arte, o en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos.” (72).

(70).- DOMÍNGUEZ DEL RIO, Alfredo; “Compendio Teórico – Práctico de Derecho Procesal Civil”, Ed. Porrúa, México, pág. 216.

(71).- GOMEZ LARA, Cipriano, ob. cit. pág. 151.

(72).- MATEOS ALARCÓN, Manuel, “ Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal” , 2ª reimpresión., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1995. pág. 184

Por su parte el Maestro Arellano García: “ha considerado que la prueba pericial es el medio crediticio propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del juzgador que se desarrolla mediante la intervención de perito o peritos.” (73)

Como se puede observar, los anteriores conceptos no son completamente unánimes, pues mientras los maestros **Alarcón, Domínguez del Río y Arellano García**, basan los suyos principalmente en la participación de los peritos, esto es persona con conocimientos especiales, el **maestro Gómez Lara** se funda en el dictamen pericial, sin hacer referencia a la calidad de las personas, es decir, le da mayor importancia al documento en donde se plasma el dictamen, que a la persona que lo emite.

En este sentido se considera que en los anteriores conceptos, más que haber realizado **una definición** de la prueba pericial, se ha hecho alusión principalmente a sus elementos, los cuales analizaremos posteriormente.

Por ello puedo aventúrame a elaborar una definición de la prueba pericial, considerándola como el medio de convicción permitido por la ley, que las partes y en su caso el juzgador aportan al proceso, para poder

(73).- ARELLANO GARCIA, ob. cit. pág. 341.

demostrar los hechos alegados que requieren de conocimientos especializados de la ciencia, la técnica, el arte y en general de cualquier rama del saber humano, mediante el dictamen, juicio u opinión que emiten las personas versadas en dicho conocimientos especiales.

En esta definición he contemplado la existencia de ciertos elementos los cuales son:

a).- Se habla que la pericial, es un medio de prueba importante o sobresaliente del proceso, pues es uno de los medios de convicción permitidos por la ley, a cargo de personas con conocimientos específicos en determina área del saber y proceder, para la demostración de los hechos alegados dentro del proceso, ya que en la secciona IV del Capitulo IV del título Sexto del Código de Procedimientos Civiles se contempla tal característica.

b).- Su presunción y práctica dentro del proceso debe ser hecha a iniciativa de las partes que ejercen su derecho para ofrecer pruebas, o en su defecto por parte del juez, cuando propone la participación del perito tercero en discordia, o designa al, de alguna de las partes en su rebeldía o de ambas.

c).- Tiene por objeto la demostración de los hechos alegados por las partes que requieren de conocimientos especializados en determinadas ramas del saber humano, llámese ciencia, técnica, arte o industria.

d).-Implica la participación directa de los peritos, que son precisamente las personas versadas en los conocimientos especializados requeridos, y a cargo de quienes está la demostración de dichos hechos especiales.

e).-El instrumento mediante el cual el perito emite su ejercicio u opinión es el llamado dictamen pericial, que es el documento que se exhibe al juzgador y se anexa al expediente para ilustrar al juez en la investigación de los hechos.

Como se puede notar, la prueba pericial contempla la participación de dos figuras procesales principalmente, las cuales son el perito y el dictamen pericial.

En la doctrina procesal se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la prueba pericial, especialmente sobre la función o el papel que el perito tiene dentro del proceso, puesto que algunos autores consideran que la pericial es un medio de prueba y, algunos otros, refiriéndose más que nada a las personas, consideran, que son auxiliares del juez o de la administración de justicia; quienes finalmente aportan una prueba en si, que su propio dictamen.

En la legislación vigente, la función del perito reviste ambas actividades.

Se considera principalmente, a la pericial, como un medio de prueba ya que el Código de Comercio en su artículo 1252 la contempla como tal, al prescribir que la prueba pericial, procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, o industria.

Por otra parte también se puede establecer que el perito es un auxiliar del juez o de la administración de justicia, por así establecerlo el artículo 4° de la ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la cual nos dice que son auxiliares de la administración de justicia. Los interpretes oficiales y demás peritos en las ramas que le sean encomendadas.

Efectivamente cuando el perito desempeña una función, ya de intérprete o traductor de idiomas, o como investigador en alguna área específica del saber, atendiendo a sus conocimientos especiales, en los que el juzgador no es perito, se convierte en un verdadero e indispensable auxiliar en la administración de justicia.

En conclusión el perito siempre será un auxiliar del juzgador en la administración o impartición de la justicia, ya cuando sea traductor o investigador y dictaminador en las cuestiones específicas o especiales que se le planteen para esclarecer algún hecho específico de los controvertidos en un proceso, y su dictamen o traducción, y será un medio de prueba, en donde se proporcionan los conocimientos científicos, técnicos o artísticos que le permitan tener una explicación y comprensión de los hechos sometidos a su investigación.

La principal institución de la prueba pericial, es su carácter o naturaleza colegiada de la misma, ya que por regla general no puede estarse al dictamen de un solo perito, dado que la ofrece o designa una de las partes, y para mantener la igualdad procesal de ésta, la contraria de la oferente está en posibilidad de designar a su propio perito, y para el supuesto, de que los peritajes o dictámenes resulten contradictorios substancialmente, se contempla la designación de un tercero en discordia.

En cuanto a la función del perito o de la prueba pericial, es la apreciación que con sus conocimiento especiales hacen las personas designadas como tales, de las circunstancias de los hechos controvertidos o

sobre los que se pretende un mayor esclarecimiento, en materias en donde no es perito el juzgador; y en cuanto al dictamen mismo, o documento en donde se plasma el estudio de los peritos, su conclusión es la parte mas importante, de la cual debe partir el juzgador, para emitir la valoración que debe darle a los dictámenes y a la prueba pericial en si, que dada su naturaleza colegiada, debe atenderse al tercero en discordia, en caso de que se haya designado, sin que el dictamen de éste sea contundente para la decisión del juzgador, quien tiene las más amplias facultades para la valoración de la prueba.

Ahora bien, en los últimos tiempos, primeramente se dio un cambio substancial en la materia de arrendamiento, en donde se dispuso que la pericial sólo sería admitida, si el punto de la litis, en la materia para la cual se ofrece, resulta indispensable que se esclarezca antes de la citación para sentencia, como un elemento necesario para el pronunciamiento de la sentencia, para evitar que dicha prueba Priscila, fuera la chicana por excelencia en dichos procesos, lo que se venia dando también en materia civil y mercantil.

Posteriormente con las reformas de 1996 del Código de Procedimientos Civiles y en el Código de Comercio, en donde se hizo un cambio substancial en ambos procedimientos para abreviar o darle mayor celeridad a los mismos,

se contempla entre otras cuestiones, en materia de la prueba pericial, que si el contrario del oferente de la prueba, no designa perito, o si el designado no acepta el cargo, o habiendo aceptado el cargo no rinde su dictamen, dentro de los términos específicos señalados para los procedimientos Ordinarios y Especiales, se tendrán por conforme con el dictamen que rinda el perito del oferente.

Así, hablando del perito y de su dictamen, debido a la gran importancia que desempeña en el proceso, para iniciar su estudio, se presentaran algunos de los conceptos que los autores han dado respecto del mismo.

Para el jurista Kisch: “los peritos, son terceras personas, que poseen conocimientos especiales de una ciencia, arte, industria o de cualquier otra rama de la actividad humana, las cuales le permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos.” (74)

Por otra parte el maestro Rafael de Pina, indica: “perito es la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal

(74).- KISCH; ob. cit, pag. 266

acerca de los diferentes aspectos de la realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media.” (75)

Para el maestro Becerra Bautista: “los peritos, son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos.” (76)

Por su parte el Maestro Arellano García indica: “el perito es la persona física, dotada de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al juzgador en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte en este.” (77).

Del total de la lectura de las definiciones anteriores, se pueden desprender todos los elementos que pueden constituir un completo concepto de perito, los cuales fueron contemplados por cada autor en forma individual, pero que ahora podemos citar de manera general, y que son los siguientes:

a).- El perito es una persona física, por así disponerlo la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; y porque aún y cuando

(75).- DE PINA, Rafael; Diccionario de Derecho; 1ra. ed. Porrúa, México, 1965, pág. 241.

(76).- BECERRA Bautista, ob. cit, pág. 131.

(77).- ARELLANO García, ob. cit. Pág.342.

existen personas morales especializadas en determinadas áreas de la ciencia y la técnica, son precisamente personas físicas, quienes en su representación practican los peritajes.

b).- El perito debe ser un sujeto ajeno a las partes y al juez; puesto que independientemente de que una parte fuere experta en el conflicto sometido ante el juzgador, si participara como perito y parte simultáneamente, esta circunstancia va en contra del requisito de imparcialidad que debe cumplir el perito, ya que sería lógico que dicha parte dictaminaría de acuerdo a su interés propio

c).- La característica principal del perito, es que debe de ser una persona competente y versada en una serie de conocimientos de la ciencia, la técnica, el arte, industria, o cualquier otra rama del saber humano; esto es, un especialista en la materia sometida a su conocimiento.

d).- Los hechos que requieren dicha explicación especializada, serán exclusivamente los controvertidos por las partes, puesto que como ya se analizó anteriormente, los hechos admitidos o confesados, no requieren ser probados por las partes.

e).- El fin principal de la prueba pericial, es precisamente, que el perito aporte sus conocimientos al juzgador, para que éste pueda comprender el caso concreto sometido a su investigación, y de esta manera adquirir la convicción sobre la verdad de los hechos alegados, para estar en plena posibilidad de emitir su fallo.

De esta manera y tras el anterior análisis de los conceptos de perito y sus elementos, se puede establecer que por perito debe de entenderse a la persona física ajena a la controversia, poseedora de conocimientos especializados en alguna ciencia, técnica o arte o cualquier otra rama del saber humano, con el fin de auxiliar en la investigación y conocimiento de los hechos.

3.5.- Inspección.

El diccionario jurídico mexicano define a la inspección como; “el examen o comprobación directa que realiza el juzgador o tribunal a quien corresponda verificar hechos o circunstancias de un juicio, cuya descripción se consigna en los autos respectivos, para dar fe de su existencia, así como de las personas, cosas o lugares que deben de ser examinados a proposición de las partes en contienda.”(78).

(78).- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. “Diccionario Jurídico Mexicano”; Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1995, pág. 1741.

Esta prueba conforme a lo establecido por el artículo 1259 del Código de Comercio, puede ser ofrecida por las partes o bien de creerlo conveniente e indispensable, el mismo juzgador puede proponer que dicha prueba se lleve a cabo, teniendo a este respecto una facultad discrecional.

Sin embargo, cabe aclarar que la doctrina establece que un requisito necesario para que pueda ser admitida dicha prueba, es que sea indispensable para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, en razón de que para la comprobación de estos hechos, no existe ningún otro medio de prueba admitido por la ley.

Los casos más frecuentes en la práctica, en los que se hace la inspección y verificación de los contenidos en los libros o documentos en poder de los comerciantes, y que deben de ser parte dentro del juicio, necesario el ofrecimiento de este medio de prueba, es para lograr ya que éstos no están obligados a presentarlos en un juicio, por lo cual, cabe resaltar, que como un complemento a esta prueba y en preparación de la misma, para este caso, se debe de hacer la solicitud de estos documentos, para que se pueda llevar a cabo el desahogo de la misma.

Ahora bien, dicha prueba requiere de preparación, por lo cual se debe de estar a lo señalado por el artículo 1259 del Código de Comercio, en el cual se establece que se deberá de citar a las partes antes del desahogo de dicha prueba, fijándose el día, la hora, en su caso el lugar en donde se llevara a cabo dicha diligencia, en donde también podrán concurrir a ellas los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

El artículo 1260 del Código de Comercio, establece que para el desahogo de esta prueba se deberá de realizar el levantamiento de un acta circunstanciada en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad.

Además dicha acta deberá de ser firmada por las partes que asistieron al desahogo de la prueba en mención, así como por el juez y su secretario de acuerdos.

Esta prueba deberá de ser practicada de manera personal por el juez de los autos, quien es el que está obligado a cerciorarse de manera objetiva de la verdad que se busca por medio de la prueba en comento.

3.6.- La presuncional en su doble aspecto legal y humana.

Las presunciones, son medios de prueba indirectos, ya que para que sea utilizada esta prueba es necesario que hayan quedado probados o admitidos los hechos conocidos.

El efecto de la presunción es dar por acreditado el hecho desconocido por medio del hecho conocido. El artículo 1277 del Código de Comercio, define a la presunción como 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.

Para el jurista Carlos Arellano García: "La presunción es utilizada como un medio para obtener conclusiones mediante una tarea de inducción. Las partes y el juez usan la presunción en el proceso como una formula racional que permite llegar, de datos conocidos, a conjeturas, con mayor o menor solidez, a los datos desconocidos. (79).

El artículo 1278 del Código de Comercio, establece que la presunción será legal bajo las siguientes hipótesis:

- a) Cuando la ley lo establece expresamente; y
- b) Cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

(79).-ARELLANO García, Carlos. "Práctica Forense Mercantil, 12ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1999, pág. 494.

No se admite prueba contra la presuncional legal en los siguientes casos:

- a) Cuando la ley expresamente lo prohíbe; y
- b) Cuando el efecto de la presunción, es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley, haya reservado el derecho de probar.

Así, continúa diciendo que las: “presunciones legales son aquellos medios de prueba en cuya virtud el juzgador, en acatamiento a la ley, debe de tener por acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido. En esta clase de presunciones el legislador se ha ocupado de establece una obligación entre el hecho probado o admitido, hecho conocido, con otro hecho que debe deducirse obligatoriamente, por ser consecuencia legal del primero.”(80)

El artículo 1279 del ordenamiento antes citado, nos dice que hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.

El maestro Carlos Arellano concluye diciendo: “las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que el juzgador, por decisión propia, o por petición de la parte interesada, tiene por acreditado un hecho

(80).- Ibidem, pág. 498

desconocido, por ser consecuencia lógica, de un hecho probado o de un hecho admitido.”(81)

Debe de considerarse, que las presunciones humanas o legales no servirán para probar hechos que conforme a la ley, requieran una forma especial para su constancia. Ahora bien el juzgador, con respecto a la presunción humana, tiene la facultad discrecional de considerarla, ya que, esta prueba no tiene un valor absoluto como la presunción legal, en los supuestos ya analizados del artículo 1281 del Código de Comercio.

Esta prueba va apegada al término de indicio, ya que por medio de esta probanza los litigantes encaminan al juzgador para que aplique una conjetura, ya que la misma es un indicio en su sentido expreso, tomando en consideración los hechos controvertidos en el juicio, y que además puedan ser considerados como elementos de convicción.

Ambos tipos de presunción deben de ser graves, es decir deben de llevar al juzgador a presumir de manera real y sin temor a equivocarse de que es la verdad de los hechos, siendo precisa; es decir, que el hecho probado en que se funde sea parte o antecedente o consecuencia de lo que se quiere probar y (81).- Idem.

además de que debe ser digna de ser aceptada por cualquier persona de buen criterio.

Cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, los hechos han de ser además controvertidos; esto es, no deben de modificarse o destruirse unas por otras, y deben tener tal alcance entre sí y con el hecho probado, que no puedan dejar de considerarse como antecedentes o consecuencia de éste, según lo establece el artículo 1285 del Código de Comercio.

Para el caso de que sean varios los hechos relacionados con una presunción, además de que la presunción debe ser grave, deben de estar relacionadas aunque produzcan indicios diferentes, pero todos deben de inclinarse a probar el hecho de que se trate, por lo mismo de que no puede dejar de ser causa o efecto de ellos.

Se puede admitir prueba en contrario de las presunciones, conocidas como *juris tantum*; que son aquellas que admiten prueba en contrario, tanto para los casos de la prueba presuncional legal como para la humana, a excepción de que, para el caso de la presunción legal, conocida como *juris et de jure*, que son las pruebas que no admiten prueba en contrario, ya sea por

que la ley lo prohíba expresamente o cuando el efecto de la presunción sea anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar, atento a lo previsto por artículos 1281 y 1282 del Código de Comercio.

Este tipo de prueba tiene por objeto, crear la convicción del juzgador acerca de la existencia de un hecho, en el caso de la presuncional humana, y para el caso de la legal, por, mandato legal, es la de acatar, teniendo por verdad lo que la ley propone.

Esta prueba es susceptible de ofrecerse por las partes, pero aunque no se ofrezca, el juzgador deberá de valorarlas al momento en que se pronuncie la sentencia que corresponda. En caso de que se ofrezca, debe señalarse expresamente su admisión, sin embargo, no requiere un desahogo en forma particular, ya que su propia y especial naturaleza, por regla general, se tiene por desahogada, en el auto o proveído en el que se realiza la admisión de dicha probanza.

El alcance lógico o legal de este dato conocido con el dato desconocido al que se llega, no requiere desahogo especial previo a la

citación para sentencia, ya que el juzgador, solo requiere de la revisión de las constancias procesales y elementos probatorios aportados por las partes, así como la observancia de los preceptos correlativos, bajo la observancia de los principios lógicos y jurídicos, para llegar al dato desconocido o que se pretende conocer. Estos medios de convicción procesal, harán prueba plena, según lo establecido en los artículos 1305 y 1306, del Código de Comercio.

CAPITULO CUARTO

LA PRUEBA PERICIAL EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA

133A

4.1.- Concepto de ejecución de sentencia.

El jurista Francisco Carnelutti define: “la ejecución como el conjunto de actos necesarios para la afectación del mandato; o sea para determinar una situación jurídica conforme al mandato mismo.” (82)

Por su parte el maestro Eduardo J. Couture, citado por Arellano García expresa: “la ejecución es el conjunto de actos dirigidos a asegurar la eficacia práctica de la sentencia.” (83).

El vocablo ejecución en forma general “alude a la acción y efecto de ejecución, ejecutar es a su vez realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un hecho.” (84)

En lenguaje jurídico no difiere en lo sustancial de estas acepciones, pero el vocablo sufre un desdoblamiento en la ciencia del derecho, tomando

(82).- CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. Ajea. Traducido de Niceto y Alcalá Zámora y Castillo, y Santiago Santies Melendo. Buenos Aires, 1957, Tomo I, pág. 615

(83).- ARELLANO, Carlos; ob.cit. pág. 615

(84).- “Diccionario de la Lengua Española”, 20ª, ed., Tomo I, Ed. Real Academia Española.

diversos significados, unos amplios y otros restringidos. Unas veces significa lo mismo que el cumplimiento voluntario de una obligación; otras se usa en el sentido de llevar a efecto lo mandado por la ley, en su significación más general ha de entenderse como el hacer efectivo un mandato jurídico, sea el contenido en la ley, en la sentencia definitiva o en alguna otra resolución judicial o mandato concreto.

Así se puede decir que la ejecución es, el conjunto de actos voluntarios o coactivamente realizados por las partes y por el juez para ser tangible el derecho sustantivo reclamado.

La definición de ejecución procesal, tiene como finalidad el lograr la actuación práctica del imperio de la ley, que resulte de una declaración del órgano jurisdiccional, sin embargo durante la etapa de su ejecución puede darse, una ejecución voluntaria o una ejecución forzosa.

Cuando el obligado cumple voluntariamente, no hay ejecución procesal coactiva, y esto puede darse dentro de los CINCO DIAS que por regla general se establece en el punto resolutivo correspondiente; también puede darse después de ese plazo, cuando aún no se ha solicitado la ejecución forzosa; y aún después de que ya se solicitó la ejecución forzosa, ya que se contempla en

el artículo 571 del Código de Procedimientos Civiles, en lo referente a la etapa de remate, en donde el deudor puede liberar el objeto el mismo, acto previo al remate, siempre que pague el importe de lo condenado con sus intereses legales y costas judiciales. Aún mas allá de esta etapa, hecho el remate, el ejecutado, puede hacer un cumplimiento voluntario, que se refiere a la firma de la escritura de adjudicación, y será forzoso, cuando el juzgador firme en su rebeldía. (art. 493 del Código Federal de Procedimientos Civiles.)

Dentro de las características de la ejecución, bajo el imperio de la ley, encontramos entre otras las siguientes:

- a).- Es forzosa.**
- b).- Está confiada a un órgano jurisdiccional, y**
- c).- Mediante ella se puede obtiene la adquisición efectiva de un bien que la ley lo garantiza o el pago de una determinada cantidad de dinero o la entrega de algún bien mueble o inmueble, o la abstención de ejecutar actos en contra del sentido de la sentencia respectiva.**

Como se ha señalado en las definiciones anteriores, la ejecución deriva de un mandato jurisdiccional, es decir del cumplimiento voluntario o forzoso de una obligación.

Entendido en su significación más general, es el cumplimiento de una conducta ordenada, la cual puede ser voluntaria o forzosa.

La palabra “Sentencia deriva de la voz latina “sentido” que equivale a la castellana sintiendo, por que el juez declara o decide el pleito según lo que siente u opina.”(85).

En tal virtud se puede considerar que la sentencia es un acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del litigio.

El artículo 1321, del Código de Comercio nos dice que las sentencias son definitivas o interlocutorias.

Las Sentencias Definitivas son aquellas que resuelven el fondo del asunto, es decir la que va a resolver la parte medular del proceso o bien aquella que resuelve el negocio en lo principal.

Las Sentencias Interlocutorias son aquellas que resuelven alguna cuestión accesoria o que sobreviene al asunto o al negocio judicial fuera de
(85).- “Diccionario Jurídico”, ob, cit. pág. 907

lo principal o la cuestión que surge entre los litigantes durante el curso de la acción principal.

Podemos decir que la sentencia es la función puramente jurisdiccional en donde se aplica la ley general al caso concreto y controvertido, en la cual deben de observarse los siguientes principios:

a).- Principio de congruencia.- Es aquel que va dirigido a las facultades del órgano jurisdiccional, de resolver existiendo identidad entre lo resuelto y lo controvertido con lo expuesto y lo solicitado por las partes contendientes.

b).- Principio de exhaustividad.- Significa que se hayan tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes sin dejar de agotar o considerar ninguno de los puntos aducidos.

c).- Principio de fundamentación.- Significa el invocar los preceptos legales en que se basa el juzgador para dictar la resolución.

d).- Principio de razonamiento.- Significa expresar los motivos o razonamientos en un enlace lógico jurídico entre la verdad histórica y la verdad real y las constancias de autos, para dictar la resolución bajo los procedimientos de la lógica jurídica inductiva o deductiva en la aplicación

de la ley general al caso concreto y controvertido, dentro de los supuestos del artículos 1306 del Código de Comercio.

Se puede considerar que agotado el procedimiento, por haber demandado la parte actora su acción y la parte demandada sus excepciones, así como por tener por desahogadas las pruebas ofrecidas y haberse cumplido con todos los requisitos de la ley, el juez se encontrará en la obligación de entrar al estudio de todo lo actuado y con ello emitir una resolución debidamente fundada y motivada, decidiendo la controversia de derecho, en la que el juez apoye sus puntos resolutive en preceptos legales, jurisprudenciales o los principios generales del derecho, según sea el caso concreto, a esta última etapa del procedimiento se le llama sentencia definitiva, tal y como lo establece el Código de Comercio en su artículo 1322 en el que se decreta que la Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal.

Por lo que se deduce que la sentencia ejecutoriada es aquella contra la cual no cabe ningún recurso ordinario, aunque puede nulificarse por algún medio extraordinario.

El artículo 426 del Código del Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicable supletoriamente al de Comercio considera como tales a dos grupos de sentencias, a las que causan ejecutoria por ministerio de ley, y a las

que sólo alcanzan esta calidad por declaración judicial encontrándose en los primeros casos las siguientes: Las sentencias pronunciadas en juicios que versen sobre la propiedad y demás derechos reales que tengan un valor hasta de \$60,000.00; cantidad que se determina anualmente, en el mes de diciembre del año anterior, por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal; las sentencias de segunda instancia; las que resuelven una queja; las que dirimen o resuelven una controversia; y las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley así como aquellas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad. (art. 355 Código Federal de Procedimientos Civiles.)

Son ejecutorias por declaración judicial, las que las partes consienten expresa o tácitamente, y necesitan ser declaradas como tales.

El artículo 427 del ordenamiento antes citado les da tal carácter a las siguientes:

Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial, las sentencias de que hecha la notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley; las sentencias de que se interpuso recurso pero no se continuó en forma y

términos legales, o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

En los casos en que la sentencia sea consentida expresamente por las partes o por sus mandatarios el juez hará la declaración correspondiente y en el supuesto de que la sentencia en la cual se haya hecho la notificación en forma y no se interponga recurso, la declaración se hará de oficio o a petición de parte, previa la certificación correspondiente de la secretaria. Si hubiere deserción o desistimiento del recurso, la declaración la hará el tribunal o el juez en su caso.

El auto en el cual se declare que una sentencia ha causado o no ejecutoria, no admite más recurso que el de responsabilidad (art. 429 C.P.C.)

(357 del Código Federal de Procedimientos Civiles)

4.2.- El remate.

Esta es la etapa que ha servido como punto de partida o razón de ser de mi trabajo de tesis profesional.

En cuanto al origen de la palabra remate; “proviene de la acepción latina que se divide en “re” que significa hasta, y “mater” que quiere decir finalizar,

acabar o concluir una cosa, pero por lo que respecta a la materia jurídica, el remate es la venta o adjudicación que se lleva a cabo en cuanto a los bienes que son anunciados en almoneda pública, al ser adquiridos por un postor o por el mismo ejecutante.” (86).

El Código de Comercio vigente, no establece en si un concepto de lo que es el remate, sólo expresa de una forma muy general, cómo efectuarse el mismo, es por tal motivo que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es de observarse, para hacer la suplencia de la legislación mercantil, y así resolver las lagunas jurídicas en el procedimiento por no estar previstas en el Código mercantil.

En sentido general, se considera al remate, como la acción de rematar es decir de concluir o terminar una cosa, lo que en el aspecto procesal es una de las formas de concluir o ejecutar una sentencia; ya que existen diversos medios para hacerlo, atendiendo al sentido de los puntos resolutivos, puesto que la obligación puede consistir en dar, hacer o no hacer.

En sentido estricto posee dos denominaciones comunes en el derecho procesal civil, siendo las siguientes:

(86).- ESCRICHE, Joaquín, “Diccionario de Legislación y Jurisprudencia”. Ed. Norbaja California, México, pág. 986

a).- La adjudicación hecha sobre los bienes adquiridos en venta o mejor dicho en almoneda o subasta pública.

b).- La diligencia misma, que se realiza en un juicio, siendo la etapa final conocida como remate.

Para el maestro **Arellano García**: “el remate es la etapa terminante o definitiva de la vía de apremio en la que se procede a la venta judicial forzada de los bienes que han sido embargados previamente como garantía de la deuda, si es el caso en que no haya cumplido el deudor con las prestaciones demandadas en forma voluntaria.” (87).

El tratadista **Rafael De Pina**, nos aporta los siguientes razonamientos, diciéndonos que es: “la declaración de preferencia formulada por un juez a un acreedor en la vía de apremio, en relación con alguna de las posturas formulada en la correspondiente subasta, dado el caso de que se hayan presentado varias, o ser aceptada la que se hubiere hecho como única.” (88).

Los autores anteriores en sus definiciones coinciden en decir que rematar un bien es sacarlo a venta en pública almoneda, con el reconocimiento de una autoridad judicial o administrativa y que adquiera dicho bien algún postor.

(87).- ARELLANO, García, ob.cit, pág. 554

(88).- DE PINA, Rafael; ob. cit, pág.526.

Cabe mencionar que el artículo 564 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente al de Comercio, señala que toda venta que conforme a la ley deba hacerse en subasta almoneda, se sujetará a las disposiciones contenidas en este capítulo, salvo en los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario, partiendo desde luego de los supuestos previstos por los artículos 1410, 1411, 1412 y 1413 del Código de Comercio, que contemplan la elaboración de un dictamen o avalúo hecho por corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el Juez, la publicación de edictos, la posibilidad de adjudicación por el actor o ejecutante en caso de que no se presenten postores; salvo que las partes convengan sobre el avalúo y venta de lo embargado.

Asimismo, el autor **Eduardo Pallares** indica: “el remate es un acto jurisdiccional en el cual, el juez substituye procesal y civilmente al deudor o ejecutado y hace lo que éste debería hacer voluntariamente.” (89).

Por lo que concierne a la legislación el artículo 2323 del Código Civil para el Distrito Federal determina lo siguiente: “En cuanto a las ventas judiciales almoneda subasta o remate públicos se regirán por las disposiciones (89).- PALLARES, Eduardo, ob. cit, pág.538.

de este Título, en cuanto a la sustancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y el vendedor, con las modificaciones que se expresan en este capítulo. En cuanto a los términos y condiciones en que hayan de verificarse, se regirán por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.”

De lo anterior se deduce que no se debe de considerar al remate como un contrato de compra-venta por más que sus efectos jurídicos sean semejantes a los que éste produce, y no es posible calificarlo como un contrato, porque carece de un elemento que constituye el acuerdo de voluntades que tiene por objeto la transferencia de un bien a cambio de un precio; y el remate deriva de la ejecución del procedimiento de remate, y se plasma en la Escritura de Adjudicación, aunado a que el artículo del Código Civil, contempla precisamente que toda venta judicial, debe hacerse además libre de todo gravamen, ya que el propio artículo 81 del Código de Comercio, que prevee la supletoriedad del Código Civil en el aspecto sustantivo.

La voluntad manifestada en el contrato de compra-venta ha de ser siempre de transmitir, por una parte el dominio de una cosa o de un derecho

determinado y por la otra, pagar un precio cierto y en dinero; sino se cumplen estas dos manifestaciones de voluntad no hay compraventa

Así, en algunos casos se confunde al remate como un acto de expropiación, en nuestro sistema legal no podemos apoyar este criterio, pues los elementos que integran la expropiación, así como la finalidad que se persigue, son distintas con las que tienen otros países acerca del mismo.

En nuestro país por el contrario la expropiación de bienes sólo podrá hacerse por causa de utilidad o interés público y mediante indemnización.

De lo anterior se aprecia que la expropiación no persigue los mismos fines que el remate, pues mientras aquella sólo sirve para satisfacer necesidades de la comunidad, el remate prácticamente se realiza para pagar un crédito particular debidamente reconocido por un órgano jurisdiccional, y que cuya resolución haya causado ejecutoria, como se ha expresado con antelación.

4.2.1.- Convocatoria de postores (edictos).

Comenzaré por definir lo que son los edictos, considerando que son las publicaciones ordenadas por el Tribunal para practicar una notificación o convocar a determinadas personas, a fin de que comparezcan a ejercitar un

derecho en un proceso; señalando que es un mandato publicado con autoridad, que se instala en los estrados del juzgado y en ocasiones se publica en los periódicos oficiales para el conocimiento de las personas interesadas en los autos; asimismo son publicados los edictos para localizar a personas cuyo domicilio se ignora, para llamar a personas que crean tener un mejor derecho, como se contempla en el artículo 568 del Código de Procedimientos Civiles para que los posibles acreedores que aparezcan en el certificado de libertad de gravamen, comparezcan a deducir sus derechos, a quienes además se les debe de notificar en el domicilio conocido que se pudiera tener. (473 del Código Federal de Procedimientos Civiles.)

En tal virtud se puede considerar que la convocatoria de postores, es sobre todo el anuncio o llamado que se hace en forma legal de la venta de los bienes, para que concurran personas interesadas al juzgado el día y hora señalados, y se impongan de la audiencia de remate; como ya es sabido el medio de comunicación empleado es el edicto, que se inserta la mayoría de las veces en los periódicos de mayor circulación por ser el medio de comunicación más común y barato; no debemos descartar que en un futuro no muy lejano pueda hacerse además por medio de la televisión en alguna sección especial o por medio de Internet.

De esta manera lo que se conoce como convocatoria de postores es el anuncio hecho público, de la subasta de bienes, el cual se hace con el propósito de que se interesen personas en adquirirlos en los términos y

condiciones establecidas por la ley, así como por el precio señalado por los peritos, y de esa forma satisfacer las prestaciones reclamadas por el ejecutante.

Al respecto el artículo 1411 del Código de Comercio, dispone: presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel, 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 fueren raíces, rematándose en segunda y pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

Al respecto el artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente al de Comercio nos dice que hecho que sea el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta anunciándose por medio de edictos en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal, si el valor de la cosa pasare del equivalente a 182 días de salario mínimo en el Distrito Federal se insertarán además los edictos en un periódico y por algún medio de información, a petición de cualquiera de las partes, y a su costa el juez puede usar a demás de los dichos algún otro medio de publicidad para convocar postores; por lo que todo remate en Primera Instancia, necesariamente debe ser anunciado en periódico. 474 del Código Federal de Procedimientos Civiles.)

Si el bien o los bienes estuvieren situados en lugares distintos al del juicio, en todos ellos se publicarán los edictos en los sitios de costumbre y en las puertas de los juzgados respectivos. En el caso a que este artículo se refiere, se ampliará el término de los edictos, concediéndose un día más por cada 200 kilómetros o por una fracción que exceda de la mitad y se calculará para designarlo la distancia mayor a que se hallen los bienes. Puede el juez usar además de los dichos algún otro medio de publicidad para llamar postores. (art. 572.)

4.2.2.- Certificado de gravámenes.

En términos generales, la palabra gravamen significa: “una carga o lo que pesa sobre algo; y en tanto a la certificación, se desglosa como el instrumento en el que se asegura la verdad de un hecho.” (90)

Podemos decir que la certificación de gravámenes, es el instrumento o documento expedido por el Director del Registro Público de la Propiedad y

(90).- “Enciclopedia Jurídica Omeba”, Tomo II. Ed. Bibliográfica Omeba, Argentina, pág. 380.

del Comercio, también conocido como registrador, quien dará fe de la existencia de cargas o modalidades que pesen sobre un bien que se encuentre inscrito en dicha dependencia, ésta expedición de certificados, solamente tiene como finalidad la existencia de la inscripción en los libros de registro y en ningún caso pueden probar la propiedad o la existencia de algún contrato o diverso acto jurídico.

De esta manera, el rasgo principal de las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad, tiene efectos declarativos que se hacen respecto de la situación jurídica de los bienes, así como para darlos a conocer públicamente.

El Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala en su artículo 566, que cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registro de la propiedad para que remita certificado de los gravámenes de los últimos diez años; pero si en autos obrare ya otro certificados, sólo se pedirá al registro el relativo al periodo transcurrido desde la fecha de aquel hasta la en que se solicite. (art. 472 del Código Federal de Procedimiento Civiles.)

Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución, con la finalidad de que, intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si así les conviniera.

4.2.3.- Prueba pericial de la valuación.

La definición de avalúo, gramaticalmente significa valuación, señalar el precio a una cosa, determinar en cierta forma un valor a un bien dentro del mercado.

Para determinar el precio de un bien con antelación a un remate, dentro del juicio ejecutivo mercantil, se estará a lo establecido en el artículo 1410, del Código de Comercio, el cual señala que: “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”.

Asimismo, el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal aplicado supletoriamente al de Comercio, en su artículo, 569 del ordenamiento antes citado, señala, que el avalúo se practicará de acuerdo con las reglas

establecidas para la prueba pericial. Si fueren más de dos los peritos valuadores, no habrá necesidad de nombrar tercero en discordia. (art. 470 del Código Federal de Procedimientos Civiles.)

Los acreedores que aparezcan en el certificado de gravámenes, tendrán derecho a intervenir en el avalúo y subasta de los bienes, haciéndoseles notar que no tendrán el beneficio de este derecho al haberse practicado el avalúo por los peritos de las partes o el tercero en discordia, si es que lo hubiere.

De lo anterior se dice que el avalúo deberá practicarse dentro del marco decretado por la prueba pericial, donde los peritos tenderán a fijar el valor comercial, teniendo en cuenta los precios de plaza, los frutos que en su caso produjeren o fueren capaz de producir la cosa objeto del avalúo, así como todas las circunstancias que puedan influir en la determinación del valor comercial, en caso de existir discrepancia en los dictámenes, emitidos por los peritos de las partes el juez nombrará un perito tercero en discordia, para que rinda su dictamen, partiendo de las reglas periciales que deben atenderse en cada caso, y determinar porqué emite un dictamen diverso al emitido por los peritos de las partes, o porqué se adhiere o se inclina o se aproxima más a uno de ellos.

Una vez que los peritos rindan su dictamen, y ratificados que fueren ante la presencia judicial, se ordenará que se **notifique personalmente a las partes**, para que manifiesten lo que a su derecho corresponda, en relación a la prueba pericial que rindan los peritos de las partes o del tercero en discordia, lo anterior tiene su apoyo en la tesis jurisprudencial por **contradicción que corre bajo la voz: “AVALUO COMO REQUISITO PARA EL LEGAL ANUNCIO DE VENTA JUDICIAL, DEBE NOTIFICARSE PERSONALMENTE A LAS PARTES LA RENDICIÓN DEL.** Como puede advertirse de la redacción del artículo 1411 del Código de Comercio, se establecen los presupuestos necesarios para el anuncio legal de la venta de los bienes embargados que serán materia del procedimiento de remate en el juicio mercantil. Tales requisitos son: 1.- La presentación de todos los dictámenes de avalúo y 2.- La notificación a las partes para que concurran al juzgado a imponerse del contenido de los avalúos plasmados en los dictámenes, entonces ya agregados en autos. Las finalidades perseguidas por tal notificación, en aras de los intereses comunes a las partes, se centra en lo siguiente: a) Para que enteradas de la existencia de los avalúos rendidos por los peritos y que obren en autos, si lo consideran conveniente, concurran al juzgado; y b) Que al apersonarse, en su caso en el local del juzgado, se impongan del contenido de los dictámenes. La trascendencia de la posterior

decisión de venta judicial. En concordancia con lo que establece el artículo 1069, del Código de Comercio, en cuanto a la “...práctica de diligencias que sean necesarias...” determinan la obligación del juzgador de ordenar la notificación personal a las partes, acerca de la existencia de los avalúos, como presupuesto para el inicio de una legal venta judicial.” Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo VII, Abril de 1998. Pág. 131.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 511 párrafo segundo aplicado supletoriamente, al de Comercio, señala que no se requiere avalúo cuando el precio conste en instrumento público o se haya fijado por consentimiento de los interesados, o se determine por otros medios, según las estipulaciones del contrato, a menos que en el curso del tiempo o por mejoras, hubiere variado el precio.

El valor del avalúo más alto, será el que deberá de salir en subasta en primera almoneda, ya que con posterioridad a ella, no sería acertado, el determinar el que se practicaran nuevos avalúos, pues precisamente el avalúo es el paso final para que el bien o los bienes salgan en venta; además de que el precio fijado, es solo una base, para que los postores, en dado caso la mejoren,

pues para ello la ley concede el derecho de hacer pujas y mejorarla en las subastas, porque el fin es que se vendan al mejor postor, en beneficio tanto del deudor como del acreedor, ya que en algunos casos, no se alcanzan a cubrir incluso el crédito de la parte actora.

4.3.- Estudio de los artículos 1252 y 1253 del Código de Comercio.

Considero que los requisitos que debe cumplir una persona para poder desempeñar el cargo de perito, son los siguientes:

- a) Tener mayoría de edad y plena capacidad mental;
- b) Ser competente en el asunto, y tener conocimientos especializados;
- c) Ser imparcial;
- d) Ser ciudadano mexicano;
- e) Gozar de buena reputación;
- f) Tener domicilio dentro de la jurisdicción del Juzgado que conoce del asunto.
- g) Estar incluido en las listas del tribunal.

Como ya se analizó posteriormente, los peritos deben de ser competentes en la materia sobre la que han de emitir su juicio o parecer, esto es, deben ser poseedores de los conocimientos especializados con los que han de ilustrar al juzgador.

Es precisamente esa posesión de conocimientos especiales, el elemento principal o requisito esencial que debe poseer el perito, y el cual exige el propio Código de Comercio, en su artículo 1252 al establecer, que la prueba pericial solo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los juicios, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para este tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refiera a simples operaciones aritméticas o similares.

Ahora bien la comprobación de que el perito tenga esos conocimientos es variable según sea el caso, y si la ciencia, técnica o arte estuviesen o no legalmente reglamentados.

Al efecto el precepto antes citado también prescribe, que los peritos deben de tener título en la ciencia, arte o técnica o industria a que pertenezca

la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte o técnica requieren título para su ejercicio.

Si no requieren o requiriéndolo no hubiere peritos en el lugar, podrá ser nombrada cualquier persona entendida, a satisfacción del juez, aún cuando no tenga título.

El título de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuador.

Como se puede observar de la lectura del artículo en comento, son titulados los peritos, si han recibido título profesional o carrera reglamentada por el Estado, y prácticos, si la especialidad la han adquirido únicamente en el ejercicio de un oficio o arte, sin pasar desapercibido que cuando no se reglamenta profesionalmente el ejercicio de valuador en general, pueden tener la capacidad y reconocimiento por medio de Diplomas que se otorgan en la aprobación de cursos que se imparten para tener la calidad de valuador.

En relación con la regulación de las profesiones, o artes que exigen título profesional, la Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional, también conocida como la Ley General de Profesiones, señala que profesiones requieren de título y cédula para su ejercicio.

Es entonces requisito esencial que el perito sea una persona con conocimientos especializados en la materia y que cuente con el título y cédula profesional, para que pueda intervenir en el proceso, claro siempre y cuando dicha actividad profesional, requiera de tales documentos para su ejercicio, y haya personas con dichos conocimientos en el lugar del juicio.

Como ya se había mencionado anteriormente, existen dos excepciones al requisito de que el perito sea titulado; las cuales son, cuando la ciencia o arte, técnica oficio o industria a que pertenezca la cuestión, no requieran de título o cédula profesional, y cuando requiriéndolo no hubiere perito en el lugar del juicio, en estos casos, podrán ser nombrados, cualquier persona, a satisfacción del juez, aún cuando no tenga título profesional.

Esta situación aunque difícil de darse en la práctica, es atinada, ya que de no ser así, no podrá alcanzar la prueba pericial su finalidad por falta de las personas legalmente autorizadas para ilustrar al juzgador.

El único inconveniente que pudiese surgir en la designación de personas, es que no existe un lineamiento o normatividad que permita establecer quién es una persona entendida, por lo que la designación que las partes hagan de este, será bajo su mas estricta responsabilidad, y lógicamente

en su conveniencia; y la que haga el juzgador quedará bajo su responsabilidad absoluta, haciendo hincapié en que deberá designarlo de la lista oficial y en caso de que no haya en la misma, solicitar a alguna institución que se le propongan varios peritos, para elegir entre ellos.

Por su parte la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 102 establece que para que un perito acredite su pericia, deberá de conocer la ciencia, arte u oficio sobre el que vaya a versar el peritaje, y presentar un examen ante un jurado, que determinara el Consejo de la Judicatura, con la cooperación de instituciones publicas o privadas, que a juicio del propio Consejo cuente con la capacidad para ello.

En tal virtud podemos decir que el requisito esencial del perito deberá ser la posesión de los conocimientos especializados en la materia que se someta a su estudio, independientemente de que el Estado le requiera ser o no titulado y de que existan o no personas tituladas en el lugar del juicio. Este es el requisito más importante que debe de cumplir cualquier perito, para poder intervenir en un proceso judicial.

El ofrecimiento de la prueba pericial, implica la designación de un perito por cualquiera de las partes, así como el derecho de la contraparte de

nombrar el suyo, e incluso, la posibilidad del juzgador de nombrar algún perito para alguna o ambas partes, en su caso el tercero en discordia.

El artículo 1253, del Código de Comercio, establece los requisitos para el ofrecimiento de la prueba pericial, los cuales son los siguientes:

a).- Señalar con toda precisión la ciencia, arte, técnica o industria, sobre la cual debe practicarse la prueba, la cual tiene por objeto determinar la materia en que debe de practicarse la prueba pericial.

b).- Indicará los puntos sobre los que versara la prueba y las cuestiones que se deben de resolver, así como, el objeto de su proposición, o el fin que pretende alcanzar, mediante su empleo.

c).- Señalará la cédula profesional, la calidad técnica, artística, o industria del perito que se proponga, este requisito tiene como finalidad que se indique el documento con el cual el perito acredita su calidad de especialista o experto en la materia, para la cual se proponga.

d).- Señalará nombre, apellido y domicilio del perito, estos requisitos tienen como finalidad, primero ubicar al perito, para el caso de ser requerido para la junta de peritos, pues tendrá que ser citado personalmente y segundo

por que de esta manera se puede ver si cumple con el requisito de residencia, en el lugar donde se tramita el procedimiento o dentro de la Jurisdicción del Juzgador correspondiente, establecido por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia respectivo; y

e).- Relacionar la prueba con los hechos y exponer las razones por las que el oferente estima que demostrará sus afirmaciones, lo cual tiene como finalidad establecer la pertinencia de la prueba pericial.

Es importante destacar que para que el juez pueda admitir la prueba pericial, ésta deberá ser ofrecida, reuniendo todos los requisitos antes señalados, ya que de conformidad con la fracción II, del artículo 1253 del Código de Comercio, si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechara de plano la prueba en cuestión. Es por ello que la admisión de la prueba pericial, queda sujeta a que se cumpla con dichos requisitos.

El periodo de preparación de la prueba pericial, está establecido por la fracción III, del artículo antes señalado, al disponer que 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 documento que acredite su calidad de perito en el arte, técnica o industria, para el que se le designa, manifestando bajo protesta de decir verdad, que conoce los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligado a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que haya presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo del perito.

Asimismo, la fracción IV, del ordenamiento antes citado, se contemplan los casos de juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, en los cuales, 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 este caso a rendir, su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo.

Consecuentemente, la preparación de la prueba pericial, simplemente consiste en la obligación de la parte oferente de comprometer a su perito para que presente dentro del término de tres días escrito de aceptación y protesta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del cargo que le fue requerido, conforme a lo previsto por el artículo 1253 fracción III, del ordenamiento antes señalado.

En este caso la carga de la preparación de la prueba pericial quedará a cargo de su oferente, quien en caso de no presentar escrito en donde *accepte y proteste el cargo que le fue conferido, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial*, asimismo si la parte contraria no designare perito, o el perito por éste designado, no presentare el escrito, de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a éste, por conforme con el dictamen pericial, que rinda el perito del oferente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1253 fracción VI, del ordenamiento antes invocado.

Lo que en materia de ejecución de sentencia, en el caso de que se actualizara el primero de los supuestos señalado, esto es, que el perito del actor no pudiera presentar el escrito de aceptación del cargo, como acto previo para el remate, nos llevaría a que dicho actor, quien por regla general es el ejecutante y oferente de la prueba, se quedara sin medio idóneo para valuar el inmueble, lo que imposibilitaría la ejecución de la sentencia; esto es, que al no

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

tener perito por la deserción de la prueba, no se podría valuar el inmueble, y jamás se pasaría al remate del mismo.

Ante ésta situación, en la práctica judicial, se distingue, y se razona que no se trata de una prueba pericial propiamente, sino que simplemente se trata de **“una valuación de bienes o derechos”**, que por lo tanto, no puede aplicarse la regla del artículo 1253 del Código de Comercio, en cuanto a la sanción de **la no presentación del escrito de aceptación o a la no rendición del dictamen o deserción de dicha “probanza”**; y entonces se opta por el apercibimiento de nombrar perito en rebeldía, cuestión que no está prevista; también resulta contradictorio, que para las reglas de la aceptación del cargo del perito, si se observe el numeral antes citado, esto es, que la aceptación se haga por medio del escrito aludido en tal precepto; esto es que, la imprecisión de los preceptos para ésta etapa de ejecución, lleva a tener que hacer una composición interpretativa de diversa partes de los preceptos relacionados con la prueba pericial y en particular con la valuación.

Asimismo, ese numeral dispone, que 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 áquel que se rinda por el perito de la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

contraria, y la pericial se desahogar con ese dictamen; hasta aquí, no hay problema alguno, la cuestión se presenta cuando se contempla que: **Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen, dentro del término concedido, se declarara desierta tal prueba.**

Lo que igualmente lleva a la imposibilidad material y legal, de ejecutar el remate de la sentencia, ya que la deserción de la "prueba", implica, como ya se dijo, la no existencia de perito, y la imposibilidad de valuar el inmueble. (Salvo que siguiendo las interpretaciones en el aspecto práctico, para evitar esta imposibilidad, se apegue más a los supuestos del artículo 1257, argumentado que en la especie se trata de una valuación en si, más que de una prueba pericial, como se ha expresado).

El desahogo de la prueba pericial, puede ser realizado en dos formas: la primera se da con la presentación del dictamen pericial y la segunda oralmente en la audiencia, aunado al interrogatorio que se haga a los peritos en dicha audiencia de ley, que bien puede entenderse ésta como la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, durante la secuela procesal previa a la sentencia; o bien, después de la sentencia, como la junta de peritos que pudiera darse en caso de notoria discrepancia entre los peritos de ambas partes (o

mejor dicho entre ejecutante y ejecutado, dado la etapa procesal de ejecución). Lo anterior siguiendo los lineamientos del artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, en el Distrito Federal.

La doctrina ha considerado que el perito que haya de intervenir en el proceso, debe de reunir los requisitos de imparcialidad. En este sentido se han pronunciado los célebres procesalistas De Pina y Castillo Larrañaga quien han indicado que, el perito debe de reunir dos condiciones esenciales: competencia e imparcialidad; la primera es un supuesto necesario, dado el carácter de esta prueba; la segunda se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes.

Efectivamente, el perito debe de reunir el requisito de imparcialidad.

Es importante mencionar que de acuerdo con el artículo 1256 del Código de Comercio, el cual contempla las causas por la que el perito nombrado por el juez puede ser recusado, es únicamente el perito designado por el juez, sea el tercero en discordia, o el de alguna o ambas partes designado en rebeldía, el que pueda ser recusado por cualquiera de las partes, por no cumplir con dicho requisito de imparcialidad, más no el designado por las partes.

En teoría se supone que los peritos nombrados por las partes, también deben de cumplir el requisito de imparcialidad, siendo unas personas fieles a sus ciencias o técnica, debiendo producir su dictamen con completo apego a los lineamientos y principios exigidos por su especialidad; pero la realidad es que cada parte cuando designa a su perito procura que éste plantee su dictamen a favor favorable a sus intereses, ya que dicha parte que lo propuso, será quien le pagué sus honorarios por su intervención; es por ello, que la dependencia económica del perito, lo priva de poder observar el requisito de imparcialidad que teóricamente debe de adoptar. Por tal motivo, es sólo el perito que nombra el juez, él que en su caso podrá adoptar y cumplir con el referido requisito de imparcialidad.

Por otro lado sólo los ciudadanos mexicanos podrán desempeñar el cargo de peritos y por excepción los extranjeros siempre que no exista un ciudadano mexicano que pudiera emitir dictamen sobre la materia respectiva, y que el perito extranjero al protestar su cargo, se someta expresamente a las leyes nacionales.

Asimismo, es necesario que los peritos que pretendan estar listados en la relación del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para poder

serlo acrediten gozar de buena reputación, puesto que ello integra parte de su expediente. Anteriormente el requisito de buenos antecedentes, se acreditaba por la constancia de antecedentes no penales, aunque podemos decir que los peritos gozan de la presunción de buena reputación, salvo prueba en contrario.

Al igual que el requisito anterior, el perito deberá de tener su domicilio dentro de la jurisdicción del juzgado que conozca del procedimiento o juicio de que se trate, debido a que tomando en consideración que por regla general el campo de acción de los peritos será en los lugares en donde se tramitan los juicios; que con la designación de domicilios dentro de dichas jurisdicciones, lo que se pretende, es que en el momento de que sean requeridos por el juez, estos se encuentren a disposición inmediata, de fácil y pronta localización; ya que de lo contrario esto iría en contra de la inmediatez y expedites de la administración de justicia. Tomando en consideración que de lo contrario, éstos es, de tener domicilios fuera de la jurisdicción de la Ciudad de México, para poderlos notificar tendría que ser por vía de exhorto.

El dictamen pericial es el instrumento que emplea el perito para emitir su juicio o parecer del caso sometido a su estudio, y de esta manera instruir al juzgador en la investigación de los hechos.

Se ha discutido si los peritos deben de sujetarse o no a determinadas reglas procesales para poder emitir sus dictámenes en esta etapa de ejecución de sentencia, ya que de ser así, y siguiendo las disposiciones legales antes mencionadas en forma estricta, tenemos que:

a).- Los peritos deben aceptar su cargo por escrito debiendo contener las formalidades del artículo 1353 del Código de Comercio, y en caso de que no lo acepte, el del actor, tendría la deserción de la prueba (fracción VI párrafo primero).

b).- Si el perito de ambos no rindiera su dictamen, igualmente tendría la deserción (fracción VI párrafo segundo parte final).

En ambos casos, como ya se expresó, traería la imposibilidad material y jurídica de poder iniciar el trámite de un remate y la correspondiente ejecución de la sentencia.

Si aunado a ello, se considera que los peritos y las partes deben sujetarse a ciertas reglas, para la realización misma del dictamen de sus peritos, las interrogantes o cuestionamientos para no quedar en la imposibilidad jurídica

de ejecutar una sentencia de remate, o la ejecución de remate, se multiplican o se vuelven más complejos.

En la práctica procesal se encuentra la respuesta a dichas incógnitas, porque los Juzgadores necesariamente deben de resolver o definir procesalmente cualquier cuestión que se presente, para definir la situación jurídica o legal del proceso y darle la firmeza jurídica que requiere toda sentencia definitiva.

Así tenemos que, el perito, para la emisión del dictamen, examinará las cuestiones respecto de las cuales ha de emitir opinión fundada, tiene absoluta libertad para su análisis y conclusión, sin más límite que su criterio, experiencia o conocimientos, sin sujetarse a orientaciones u ordenes precisas; esto es, realiza por su cuenta las investigaciones que estima procedente, acudir a las actuaciones de un proceso si ello resulta indispensable, solicita informes, realiza inspecciones, estudia documentos, y puede inclusive pedir alguna instrucción o la realización de alguna diligencia específica; todo ello con el fin de obtener los elementos que a su juicio le sean útiles para llegar a una conclusión que considere correcta.

En consecuencia, las reglas que han de seguir los peritos para la elaboración de su dictamen, deben de ser las que indique o requiere la propia materia sobre la que ha de emitir su opinión; y que sólo deben de **ajustar sus dictámenes a los puntos y cuestiones planteadas** tanto por la parte oferente de la prueba, como por la de su colitigante; sin perjuicio claro, de responder a las cuestiones que en su caso le formulen las partes o el propio juzgador en la audiencia de ley, esto es, en la posible junta de peritos que se realice.

^e Como ya se menciona, para la emisión del dictamen pericial no se requiere observar reglas de carácter procesal, pero si debe de observarse cierto contenido que permita al juez comprenderlo y valorarlo.

Ahora bien, en cuanto a las otras reglas escritas ya señaladas en los preceptos que regulan la pericial, en la práctica procesal **hay tácitamente una gran flexibilidad de interpretación**, puesto que en caso de no presentar el perito del ejecutante su escrito de aceptación del cargo, y pasado el término de ley para ello, **en donde por disposición legal se debería declarar la deserción de la prueba**, simplemente la ejecutante vuelve a nombrar un nuevo perito o al mismo; por su parte el juzgador se abstiene de declarar la deserción de la prueba, como debería ser, **como ya se dijo**; y, opta por pasar desapercibido el incumplimiento anterior, teniendo por designado nuevamente

perito, y dar vista a la contraria para que haga lo propio, quien por regla general no se opone, probablemente porque ve la posibilidad de intervenir y mejorar el precio del inmueble objeto al remate.

Algunos juzgadores al ser entrevistados por el suscrito, al azar, han manifestado, que la nueva designación, en el fondo o substancialmente no depara perjuicio alguno a las partes, en particular al demandado, dada la naturaleza colegiada de la prueba, ya que la misma brinda igualdad de condiciones a las partes desde el momento en que cada una puede designar su propio perito; y que incluso en caso de notoria divergencia o diferencia, se está en posibilidad de nombrar un tercero en discordia; arguyendo incluso que dentro de los extremos del párrafo VII del artículo 1253 en cita, las partes tienen la posibilidad de convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetará la valuación; que incluso dentro de lo dispuesto en la fracción IX de del mismo numeral, las partes en cualquier momento manifestarán 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.

Efectivamente existe esa posibilidad de convenir, sólo que se requiere necesariamente del mutuo acuerdo, y bajo este supuesto, aparentemente no

hay problema alguno para ejecutar finalmente una sentencia y obtener el remate; la segunda posibilidad la vemos como imposible materialmente, porque no hay sentencia previa que sancione la pericial, aprobándola o reprobándola, para pasar al remate; porque para proceder a señalar la fecha para ello, basta que estén los dos dictámenes rendidos, y si no hay una diferencia de más del 30% (párrafo tercero del art. 1257 del Código de Comercio.) se **debe mediar ésta diferencia**, para determinar el precio del remate; **no obstante ello**, en la práctica judicial, se opta por tomar el más alto como precio del remate, en beneficio del deudor o ejecutado.

Sin embargo, considero que la ley debe ser tan clara y amplia, que necesariamente debe contemplar la posibilidad de que no se de ese acuerdo de voluntades, y es lo primero que debe prever todo precepto, porque la voluntad de una o de ambas partes no puede estar por encima de la ley, atento a lo que disponen los artículos 55 del C.P.C. y 1054 del C. Co.

De esta manera en la practica judicial, parece ser que la principal regla del dictamen pericial será el estudio de los puntos sobre los que ha de versar, las cuestiones si las hay, y lógicamente las conclusiones que han de emitir.

Consecuentemente de lo anterior el dictamen pericial deberá de contener las siguientes partes o apartados:

a).- Antecedentes del tema o planteamiento de la cuestión sobre la que ha de pronunciarse el dictamen. En este apartado el perito acude a los antecedentes que dan motivo a la prueba pericial, estos generalmente se encuentran incluidos dentro del escrito de ofrecimiento de la prueba pericial, esto es, son los puntos sobre los que ha de pronunciarse el dictamen, o el propio planteamiento de la cuestión a tratar. Estos antecedentes los toma el perito del propio expediente integrado por el tribunal, con motivo de la substanciación del juicio. En este apartado el perito adquiere el conocimiento de los hechos sobre los que ha de emitir su dictamen, y fija con precisión los puntos en que se oponen las partes a efecto de distinguir las distintas posiciones en que se haya ubicado. En todo caso deben de reproducirse textualmente los términos de ofrecimiento de la prueba para partir de ello en el examen de los aspectos controvertidos, ya que sólo respecto de estos habrá de pronunciarse su juicio o parecer

b).- Análisis o estudio de las fuentes objeto del dictamen. En esta parte del dictamen, el perito relaciona todos los pormenores que se desprendieron del análisis de la fuente objeto de la pericial, esto es, cuando las fuentes de

las que espera tener ampliación de los datos que arrojó el expediente, ya que estos no siempre son suficientes. En esta parte narra lo que percibió de visitar lugares, estudiar documentos fuera del proceso, asistir a archivos o registros; o examinar y reconocer personas. Aquí el perito narra en su documento, la experiencia o impresión que tuvo al estar en contacto directo con la cosa que es el objeto de estudio en el dictamen, así como todos los datos que se desprende de ellos.

c).- Aplicación del silogismo. Una vez que el perito tuvo conocimiento pleno del asunto sometido a su pericial, emplea la ruta silogística. Esta operación la realiza empleando el método inductivo o deductivo o ambos conjuntándose en diversas etapas del peritaje, en el cual el primer paso consiste precisamente en la realización del examen del objeto, es decir, de la cosa o hecho litigioso respectivo, el cual sería la llamada premisa menor del silogismo, aquí le desprende al objeto todas las características, elementos, procedimientos y demás datos integrales del mismo. Posteriormente procede a realizar el cotejo o comparencia con la llamada premisa mayor, que es la regla, norma, ley o principio científico aplicable, esto es, buscar que el hecho cumpla con todas esas reglas, para poder considerarlo un hecho o principio constituido plenamente de acuerdo con los cánones que rigen la materia, o bien en caso contrario, determinar la ausencia de elementos del mismo.

Realizada esta operación intelectual, en consecuencia desprende el sentido en que debe ser vista la cosa o apreciado el hecho discutido, y así del canon general deduce y desprende sus conclusiones.

d).- Conclusiones. El dictamen pericial debe terminar expresando las conclusiones del asunto, las cuales deben de estar fundadas en el análisis que se haga de los puntos controvertidos, con expresión de las causas o motivos, que hayan permitido llegar a determinada postura. Las conclusiones son en si, el punto más importante del dictamen pericial, puesto que determinan la forma en que ha de entenderse el hecho sometido a su estudio. En esta parte del dictamen, el perito da respuesta a los puntos sobre los que la parte o ambas partes indicaron versaría éste al momento del ofrecimiento de la prueba. Asimismo es la parte donde de haberse realizado el cuestionario a que se refiere el artículo 1254 del Código de Comercio, el perito de respuesta al mismo.

4.4.- Estudio de los artículos 1254, 1255 y 1256 del código de comercio

El artículo 1254 contempla la pertinencia de la prueba, y realmente en esta etapa de ejecución de remate, es obvio a todas luces, que la prueba pericial de valuación es sin duda absolutamente pertinente, y más que eso,

indispensable y obligatoria, tan es así que el artículo 1410 del Código de Comercio, contempla como requisito indispensable el **avalúo por dos corredores o peritos, y el tercero en caso de discordia**, y por ésta razón, por regla general no se da vista respecto de la pertinencia de la prueba, la vista que se da, es fundamentalmente para que el ejecutado designe su propio corredor o perito.

El artículo 1255 contempla la designación de **perito tercero en discordia** dentro de los supuestos de la fracción III del artículo 1253 en caso de que resulten substancialmente contradictorios, sin que se actualice este argumento en el caso concreto del remate, porque estamos ante una prueba netamente de valuación, y entonces debe observarse la regla del párrafo tercero del artículo 1257 para designar tercero en discordia, y sólo se da cuando, haya una diferencia mayor del 30% en ambos avalúos; asimismo es de observarse el primero de los numerales citados respecto de la sanción que puede decretarse en contra del tercero en discordia si no rinde su dictamen, no ya en la audiencia de ley, sino dentro del término que se le fije por el juzgador, que en todo caso, debe ser también de CINCO DIAS, como se contempla en la regla general de la fracción IV del artículo 1253, del Código de Comercio.

El artículo 1256 del ordenamiento antes citado, es de observarse porque precisamente en la vista que se da con la designación del perito por parte del ejecutante, para que el ejecutado designe perito, dicho ejecutado, también tiene la posibilidad de ejercer el derecho de recusación previsto por este numeral.

4.5.- Aplicación teórico práctico en los tribunales de justicia del distrito federal, con relación a la regla especial del artículo 1257 del Código de Comercio.

Para una mejor comprensión se transcribe a la letra como sigue:

Como ya se ha venido expresando, de la diversidad, contradicción, imprecisión y laguna de los artículos antes relacionados con la pericial en general y la valuación en particular, no existe un precepto con la absoluta claridad para la etapa de ejecución de sentencia, concretamente del remate, ni en el Código de Comercio ni en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que permitiera su aplicación en forma supletoria, sin pasar por alto el supuesto del artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles, que refiere concretamente la etapa de ejecución de una sentencia, sin embargo, se trata del supuesto especial de dividir una cosa común, y en el remate no hay cosa común, dado que el inmueble a rematar sólo pertenece a una de las partes, que siempre es el ejecutado; ya que ambos ordenamientos legales, substancialmente reproducen las reglas de la pericial, tomando en

consideración que fueron objeto de reforma en la misma fecha, esto es en mayo de 1996, no obstante ello, tienen ciertas diferencias, como por ejemplo, en el supuesto de que los peritos de ambas no rindan dictamen, la pericial se declara desierta en materia mercantil (art. 1253 párrafo VI C. Co.), y en el Código Procesal Civil se contempla que se designe un perito único (fracción VI párrafo segundo del artículo 347).

Como se mencionaba antes, se hace una interpretación muy variada, por la diversidad de artículos que se tocan en algunos de sus correspondientes párrafos, pero ni aún así se define una postura ecléctica con absoluta claridad, y menos aún uniformidad en el foro judicial, bajo la máxima de que cada juzgador tiene plenitud de jurisdicción; incluso en una misma Sala del Tribunal Superior de Justicia no se encuentra siempre la uniformidad de criterios, porque como ahora las apelaciones intermedias se resuelven en forma unilateral y no colegiada, dependiendo del magistrado que le corresponda resolver, una misma cuestión puede ser resuelta en diverso sentido.

Por lo que se requiere o la adición de un párrafo o fracción o la creación de un nuevo precepto legal, que defina con absoluta certeza la postura o proceder en la etapa de ejecución de sentencia para el remate, considerando

que se ajusta más a ello, el artículo 1257 del Código de Comercio, por un lado, porque contempla en forma concreta el aspecto de la valuación, lo que es el punto central para el inicio del procedimiento del remate; y por otro lado, porque contempla objetivamente en forma matemática, lo que arroja una absoluta precisión, que únicamente en caso de **una diferencia mayor del 30% entre ambos avalúos, se designe un tercero en discordia**; lo único que queda definir, es la seguridad y certeza procesal, de la sanción que puede acarrear la no aceptación del cargo de los peritos, así como el término para rendir el dictamen y los efectos de la no rendición, tomando en consideración que el actor o ejecutante tiene 10 años para ejecutar finalmente la sentencia, dentro de los lineamientos del artículo 529 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Al respecto consideramos que no puede declararse la **deserción de la prueba**, porque ello supone que no puede rendirse ya la misma, imposibilitando la ejecución de la sentencia de remate.

Lo único que se requiere, es que se adicione uno de los preceptos citados, tan sólo, para declarar perdido el derecho para nombrar perito por parte del ejecutante, y en su rebeldía o incumplimiento de la carga procesal para que su perito presente el escrito de aceptación del cargo, se

le nombre un perito en rebeldía, siempre y cuando el ejecutado no haya nombrado perito; y lo mismo se de, en el caso de que aceptado el cargo del perito designado por el ejecutante éste no rinda su dictamen, y no haya dictamen por parte del perito del demandado; ya que si el perito del ejecutante no rinde dictamen, se le debe tener por conforme con el dictamen que rinde el perito del ejecutado; y en caso de que al actor se le haya declarado perdido el derecho para designar perito y el perito del ejecutado no acepte el cargo o no rinda su dictamen, por economía procesal se designe un perito único.

Por lo que respecta al ejecutado, en caso de incumplir con el supuesto de designar perito, de que éste no acepte el cargo, o aceptándolo no rinda su dictamen, se le tenga por conforme con el dictamen que rinda el perito de la parte ejecutante o actora.,

Con ello se podrá concluir necesariamente cualquier ejecución e inicio de un remate, para que a su vez pueda tener firmeza y seguridad procesal la sentencia definitiva de remate.

De la encuesta realizada con algunos titulares de los juzgados en materia civil de primera instancia, y litigantes en general, encontramos que en

ningún caso a la fecha se les ha declarado desierta la prueba, que algunos optan por dejar pasar un tiempo prudente hasta de dos meses, para hacer nueva designación de perito, como si se tratara de la primera vez, sin hacer alusión a la anterior o anteriores; o en su defecto designan un corredor público dentro de los supuestos del artículo 1257 del Código de Comercio; o se les sugiere por parte de los juzgadores, sin precisar si son los secretarios o los titulares, que si anteriormente designaron cualquier perito, y que por lo general es ingeniero, que ahora designen un corredor dentro de los extremos de dicho numeral.

Asimismo, se coincide en que la mayoría de los jueces no dan vista con la pertinencia de la prueba, que algunos aún admiten la comparecencia del perito para aceptar el cargo; y que igualmente no son muy estrictos en cuanto al tiempo para rendir el dictamen, y que estos aspectos no son cuestionados por los demandados; quienes están más preocupados porque su perito rinda el dictamen al precio más alto, en contraposición con el dictamen del perito del actor, quien siempre busca el precio más bajo, dentro de los parámetros que pueden ser manejados; algunos funcionarios, por el exceso de trabajo, dan una salida más practica al cuestionamiento; agregando que en cada caso se hace el estudio particular, porque no todos los asuntos son tan delicados ni presentan

tantos problemas, pero que por lo general, la postura es no entrar a la deserción de la prueba, y se opta por dar vista con la designación a espera o resultas de lo que pueda hacer valer el ejecutado.

Todo lo anterior se da, porque aún el artículo 1257 del Código de Comercio, a estudio, que en particular habla de la VALUACIÓN, no contempla la claridad requerida ya señalada con anterioridad; por lo que es preciso, que se adicione en el sentido, de que la no aceptación del cargo del perito del ejecutante, así como la no rendición del dictamen por parte del mismo, se le tenga por perdido su derecho para hacerlo conforme al artículo 1078 del Código antes señalado y se le designe un perito en rebeldía por parte del juzgador, salvo que el perito del ejecutado si haya aceptado el cargo, y rinda su dictamen, ya que en este supuesto se deberá tener por conforme al ejecutante con el dictamen que rinda el perito del ejecutado.

Que en caso de que el perito del actor no rinda su dictamen se le tenga por conforme con el que rinda el perito del demandado, y viceversa; y que en caso de remate debe observarse lo dispuesto por el artículo 1257, así como el 1255, del Código de Comercio, en cuanto a la forma y términos en que debe aceptarse el cargo del perito y el plazo para rendir su dictamen; todo ello con

el fin de evitar que esta etapa procesal se deje en forma general al arbitrio judicial, ya que a la fecha crea una gran incertidumbre en el proceder por parte de los litigantes, ante la variedad de criterios en la definición de la etapa relacionada con la designación de perito y realización del avalúo.

Es claro que el objetivo del presente trabajo pretende demostrar la contradicción y ambigüedad que existe en la prueba pericial, en razón de que la legislación mercantil a llevado a confundir las reglas de aplicación, en la etapa de ejecución de sentencia, es decir en el remate.

CONCLUSIONES

184A

CONCLUSIONES

Las conclusiones que enseguida se vierten, dentro de nuestro modesto punto de vista, y atendiendo a la experiencia que he venido asimilando como empleado, bajo el nombramiento de pasante de un juzgado civil, con los comentarios del público y litigantes en general, y con el resultado de la encuesta realizada con algunos jueces que amablemente accedieron a la entrevista, dado que algunos se negaron, argumentando la carga de trabajo que hay en todos los juzgados; dadas las imprecisiones, contradicciones o lagunas de los preceptos relacionados con la prueba pericial en general y en particular con su aplicación y observancia en la etapa de remate, tienen como finalidad terminar mi trabajo de tesis profesional, y aportar un granito de arena a la legislación procesal, tanto civil como mercantil, para una mayor claridad del proceder en la ejecución de sentencias de remate, ya que lo mismo hay remate en materia civil que en mercantil; y que desde luego, son producto del desarrollo de este modesto trabajo de tesis profesional, como requisito indispensable para obtener mi título profesional.

Primera.- Tanto el público en general, como los funcionarios, coinciden en que no hay una postura clara y tajante, ni en la ley, ni en el

proceder de los juzgadores, respecto de la pericial para la ejecución de sentencia en los procedimientos de remate, en virtud de que los criterios y argumentos son muy diversos.

Segunda.- Asimismo público y funcionarios coinciden en que se requiere de una reforma que defina la pericial de valuación en los procedimientos de remates, para evitar la incertidumbre y temor de que se enfrente el actor con una deserción de prueba, ya que ello, llevaría a recurrir la resolución; que sería como chicanearse sólo, que por eso se opta por hacer una nueva designación, con la esperanza de que proceda, o de hablarse con los juzgadores, y estos optan por no darse por enterados de actuación anterior y dar vista con la nueva designación.

Tercero.- Recurrir una posible deserción de prueba, sería una gran carga procesal y probablemente pérdida de tiempo, pues en principio no sería apelable la deserción, por lo que se tendría que intentar el amparo, porque no se ajusta a lo previsto por el artículo 580 del Código de Procedimientos Civiles, y en cambio si se considera por los tribunales que se encuadra al artículo 527 del mismo ordenamiento legal; pero no resultaría lógico que por esa deserción el ejecutante ya no pudiera rematar el inmueble embargado.

Cuarto.- No debe aplicarse el concepto deserción, y solamente puede bastar con que se declare perdido el derecho, e incluso si se designó un perito ingeniero, que ahora se nombre un corredor público; y que igualmente no se contemple término para rendir el dictamen, ya que el único interesado para continuar el proceso, es el ejecutante, y en todo caso, que solicite al juez las medidas de apremio para que, en su caso, el perito del demandado rinda el dictamen.

Quinto.- En tales razones consideramos, que el artículo 1253 del Código de Comercio debe modificarse en los siguientes términos:

“En la etapa de remate, la no aceptación del cargo del perito del ejecutante, así como la no rendición del dictamen por parte del perito del demandado, sólo traerá como consecuencia que se le declare perdido el derecho para hacerlo, dentro de los extremos del artículo 1078.

En su rebeldía o incumplimiento de la carga procesal para que su perito presente el escrito de aceptación del cargo, se le nombre un perito por parte del juzgador, siempre y cuando el ejecutado no haya nombrado perito; y lo mismo se hará, en el caso de que aceptado el cargo del perito

designado por el ejecutante éste no rinda su dictamen, y no haya dictamen por parte del perito del demandado.

Si el perito del ejecutante, no rinde dictamen, se le debe tener por conforme con el dictamen que rinde el perito del ejecutado.

En caso de que al ejecutante se le haya declarado perdido el derecho para designar perito y el perito del ejecutado no acepte el cargo o no rinda su dictamen, por economía procesal se designará un perito único; y si éste perito no acepta el cargo o no rinde su dictamen se nombrará otro perito único en substitución.

Por lo que respecta al ejecutado, en caso de incumplir con el supuesto de designar perito, de que éste no acepte el cargo, o aceptándolo no rinda su dictamen, se le tenga por conforme con el dictamen que rinda el perito de la parte ejecutante”.

FUENTES DE INFORMACION

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ALSINA Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal y Comercial". 2ª. ed., Tomo V. Ejecución Forzada y Medidas Precautorias. Ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina, 1962.
- 2.- ARELLANO García, Carlos, "Práctica Forense Mercantil". 12ª. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1999.
- 3.- ARELLANO García, Carlos, "Derecho Procesal Civil", 4ª. ed., Ed. Porrúa S.A. México, 1997.
- 4.- BENTHAM, Jeremías, "Tratado de las pruebas judiciales". Tomo I, Buenos Aires,
- 5.- CARNELUTTI, Francisco. "Instituciones del Derecho Procesal Civil". Ajea. Traducido de Niceto y Alcalá Zamora y Castillo, y Santiago Senties Melendo. Buenos Aires, 1959, Tomo I.
- 6.- CERVANTES Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil". Ed. Herrero, México, 1986.
- 7.- COUTURE, Eduardo J, "Estudios del Derecho Procesal Civil", Ed. Depalma. Buenos Aires, 1948 - 1950.
- 8.- "Diccionario de Lengua Española", 20ª., ed., Tomo I, Ed. Real Academia Española.
- 9.-"Diccionario Jurídico", Espasa, Siglo XXI, Ed. Espasa Calpe, S.A, Madrid, 1999.
- 10.- DE PINA, Rafael; Diccionario de Derecho; 1ra. ed., Ed. Porrúa, México, 1965.
- 11.- DORANTES Tamayo, Luis. "Teoría del Proceso". 5ª. ed., Ed Porrúa S. A. México, 1997.
- 12.- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga; "Derecho Procesal Civil", 22ª. ed., Ed. Porrúa S. A. de C.V., México., 1996.
- 13.- DE PINA Rafael y José Castillo Larrañaga, "Instituciones de Derecho Procesal Civil". ed. Porrúa, México, 1990.
- 14.- DEVIS Echandía, Hernando; "Compendio de pruebas judiciales", Tomo I, Ed. Rubinzal-Cutzoni, Buenos Aires, 1984,
- 15.- DEVIS Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo I, 6ª. ed., Ed. P. De Zavalia, Buenos Aires, 1998.

- 16.- DE SANTO, Victor, "La prueba judicial" Teoría y Práctica, Ed. Universidad Buenos Aires, 1992.
- 17.- DOMÍNGUEZ DEL RIO, Alfredo; "Compendio Teórico - Práctico de Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, México.
- 18.- ESCRICHE, Joaquin. "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia".Ed. Norbaja alifornia, México.
- 19.- "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo II. Ed. Bibliografica Omeba, Argentina.
- 20.- ENRIQUE Palacio, Lino. "Derecho Procesal Civil". Tomo I, Nociones Generales. 2ª. ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- 21.- GOMEZ Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". 9ª ed., Ed. Harla. México. 1996.
- 22.- GOMEZ Lara, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". 5ª ed., Ed. Harla, México, 1990.
- 23.- GUASP, Jaime. "Principios del Derecho Procesal". 3ra. ed., Madrid España. 1968.
- 24.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano"; Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1995.
- 25.- J. COUTURE, Eduardo. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". 16ª ed. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995.
- 26.- MATEOS ALARCÓN, Manuel, " Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal" , 2ª reimpresión., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1995.
- 27.- MORALES, José Ignacio. "Derecho Romano". 2ª. ed., Ed. Trillas, México, 1994. .
- 28.- MANTILLA Molina, Roberto L. "Derecho Mercantil". 6ª. reimpresión. Ed. Porrúa S. A. México, 1999.
- 29.- NICETO Alcalá Zamora y Castillo. "Cuestiones de terminología procesal". 1ª. ed. Ed. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- 30.- NICETO Alcalá Zamora y Castillo. "Proceso, Autocomposición y Autodefensa". 2ª ed., Ed. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1970.
- 31.- OVALLE Favela, José, "Derecho Procesal Civil", 4ª. ed., Ed. Harla, México, 1991.
- 32.- PALACIO, Lino Enrique. "Derecho Procesal Civil", Tomo IV, 3ra. reimpresión, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Airés, 1988.

- 33.- PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". 25ª. ed., Ed. Porrúa S. A. México, 1999.
- 34.- PACHECO, José Francisco. "Los Códigos Españoles concordados y anotados". 4ª. ed., Madrid, España, 1897.
- 35.- PODETTI, Ramiro. "Tratado de los Recursos". 3ra. ed., Madrid, España, 1956.
- 36.- PALLARES, Jacinto. "Derecho Mercantil". Ed. Porrúa, México, 1984.
- 37.- RUDOLF, De Illaring. "El Espíritu del Derecho Romano" (Traducción Príncipe y Santorres. Bailly Barliere e hijos 1907), Madrid España.
- 38.- SCHONKE, Adolfo, "Derecho Procesal Civil", Barcelona, 1950.
- 39.- SOBERANES Fernández, José Luis. "Historia del Juicio Ejecutivo Civil". Ed. UNAM, México, 1977.
- 40.- TÉLLEZ Ulloa, Marco Antonio. "El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado". Ed. Sufragio S.A de C.V., México, 1998.
- 41.- TITO, Livio. "Décadas de la Historia Romana". Traducción Española de Velachos y García. Ed. Prometeo Valencia. Madrid. España, 1944.
- 42.- VENTURA Silva, Sabino. "Derecho Romano". 15ª. ed., Ed. Porrúa S. A., México, 1998,
- 43.- VAZQUEZ Arminio, Fernando. "Derecho Mercantil". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977.
- 44.- VAZQUEZ Arminio, Fernando. "Derecho Mercantil, Fundamentos e Historia". Ed. Porrúa S.A., 1977.
- 45.- WULFANG, Kunkel. "Historia del Derecho Romano". 9ª. ed., Ed. Ariel. Barcelona España., 1989.
- 46.- ZAMORA, Pierce, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil". Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977.

EMEROGRAFIAS.

1- ALVARADO Velloso, Adolfo. "Fuentes Históricas Determinantes de la Naturaleza Jurídica del Proceso Ejecutivo en Argentina". Revista de Ciencias Jurídicas No. 65. Enero-Abril 1990.

2.- OVALLE, Favela José, "Teoría General de la Prueba, Revista de la Facultad de Derecho de México". Tomo XIV, Número 93 a 94, Enero-Junio, 1974.

LEGISLACIÓN

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.**
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**
- 3.- Código de Comercio.**