

00721
157



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

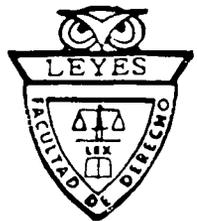
"LA PRUEBA PERICIAL Y SU REGULACION EN LOS PROCESOS MERCANTILES".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DE LA LUZ SOCORRO CASTAÑON VILLASEÑOR



DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL:
DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.

ASESORA: MTRA. MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ SERVIN.

CIUDAD UNIVERSITARIA

2003

a



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A la memoria de mi padre,
el señor Gabriel Castañón Hidalgo,
porque con la herramienta que me brindaste
logré recorrer el camino que me llevó a alcanzar esta meta.*

*A mi madre,
la señora Guadalupe Villaseñor Martínez,
mil gracias por tu cariño incondicional
y por haberme dado el preciado don de la vida.*

*A mi esposo,
Javier Arriaga Guerrero,
por todo el amor y el impulso infundido
a lo largo de toda la carrera y por tu gran apoyo.*

*A mis hijos,
Ilaacael, Tonatiuh y Javier,
por toda su comprensión y apoyo, con el anhelo
de que este trabajo les incite a la convicción de que la vida
se construye a cada momento con empeño y decisión.*

La Dirección General de Docencia
se difundirá en formato electrónico a
fin de de mi trabajo reciente
NOMBRE: MARIA DELA LUZ
CASTAÑÓN VILLASEÑOR
FECHA: 15- MAR-2003
FIRMA: [Firma]

b

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A mi Alma Mater
Universidad Nacional Autónoma de México
porque es indescriptible el gran honor de ser miembro
de esta Máxima Casa de Estudios.*

*Al Director del Seminario de Derecho Mercantil,
Dr. A. Fabián Mondragón Pedrero,
por las finisimas atenciones que tuvo con mi persona
y todo el auxilio prestado para la conclusión de este trabajo.*

*A la maestra
Lic. María del Carmen Rodríguez Seroin,
con especial admiración, y por la apreciable
dirección que me concedió al realizar este trabajo.*

C

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A la licenciada y amigo
Rafaela Reyna Franco Flores,
con especial afecto agradezco el apoyo
invaluable que siempre me brindó.*

*A mis hermanas,
Sonia, Gabriela, Rosario, Adolfo y Pedro
y sus respectivas familias,
por el gran cariño que nos une y por toda su comprensión.*

*A la licenciada Gállica Bernal Arellano,
con un agradecimiento especial por su
amistad e incondicional ayuda.*

J

INTRODUCCIÓN

Actualmente la actividad comercial representa una de las más importantes tareas del quehacer humano, en donde los factores de intercambio de mercancías han generado una dinámica en los planteamientos jurídicos que la regulan a fin de dar seguridad a las partes involucradas en ella.

En este marco, el Código de Comercio representa la herramienta legal fundamental que regula la práctica comercial, el cual contempla a los juicios mercantiles como los indicados para ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales. Dicho ordenamiento legal sufrió una modificación a partir del veinticuatro de mayo de 1996. Esta reforma, entre otros objetivos, pretendió celeridad y brevedad en el trámite de los juicios mercantiles.

Dentro de la gama y división de los juicios mercantiles destacan por su frecuente uso los juicios ordinario mercantil y ejecutivo mercantil, de los que trataremos en este trabajo, dedicándonos especialmente al ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial en los mismos.

Al juicio ordinario mercantil se le considera un juicio común mediante el cual se tramitan todas aquellas contiendas

judiciales que no tienen señalada una tramitación especial; mientras que el juicio ejecutivo mercantil, cuyo objeto es el cobro de créditos que consten en título ejecutivo, es entendido como un proceso sumario que se inicia con la calificación del título que funda la demanda para continuar con un requerimiento judicial de pago.

Es indudable que durante la secuela procesal, es en el marco probatorio donde descansan las más fuertes probabilidades de éxito o fracaso para quienes acuden o se ven obligados a acudir a los tribunales judiciales a dirimir sus controversias.

Dentro de los medios de prueba admitidos por la legislación vigente se encuentra la prueba pericial, la cual debe ser desarrollada por una persona competente atraída al proceso llamada perito, es tal probanza la que trataremos en este trabajo.

Dicho perito debe ser experto en alguna ciencia, técnica, arte, industria u oficio, llevando a cabo una investigación respecto de cierta materia o asunto en que se requieran conocimientos especializados en un juicio, a efecto de que el tribunal del conocimiento se encuentre en posibilidad de hacer una justa evaluación de los hechos controvertidos y así resolver en justicia.

Para el ofrecimiento de la prueba pericial es permitido a los contendientes proponer de su parte al perito que crean pertinente para el desahogo de la misma, encargándose nuestra actual legislación de regir las formalidades necesarias para el ofrecimiento, admisión y desahogo de la misma.

En este trabajo realizaré un análisis comparativo de la legislación entre la que regía el desarrollo del proceso antes de la aplicación de las Reformas de 1996 y la legislación vigente; sin pasar inadvertidas las Reformas realizadas en mayo de 2000, aunque en la materia de este trabajo, que es la prueba pericial en los juicios ordinario y ejecutivo mercantil no tuvieron impacto, puesto que con las mismas quedaron intocados los artículos que regulan nuestro medio de prueba.

En especial, dejaré puntualizado que las Reformas realizadas reflejan el interés en lograr una impartición de justicia oportuna, agilizando el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas en general y en particular, la prueba pericial, a la cual se le dio un tratamiento similar al establecido en las legislaciones procesales civiles.

LA PRUEBA PERICIAL Y SU REGULACIÓN EN LOS PROCESOS MERCANTILES.

Introducción.

I

1. MARCO CONCEPTUAL SOBRE LOS PROCESOS MERCANTILES.

1.1	El juicio ordinario y ejecutivo mercantil.	1
1.2	Marco legal.	6
1.3	Supletoriedad de la Ley Adjetiva Civil al Código de Comercio.	9
	1.3.1 Tesis doctrinales.	16
1.4	La iniciativa de reformas al Código de Comercio de 1996.	21
1.5	Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mayo de 1996.	27
1.6	Estudio general a las Reformas al Código de Comercio del año 2000.	33

2. MARCO HISTÓRICO SOBRE LA PRUEBA PERICIAL

2.1	Medios de prueba.	37
	2.1.1 Los medios de prueba en nuestra legislación actual.	42
	2.1.2 Procedencia legal de las pruebas.	45
2.2	Breve esbozo histórico de la prueba pericial.	49
2.3	La prueba pericial.	54
	2.3.1 Diferencia entre perito y testigo.	59
2.4	Objeto de la prueba.	63

3. OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

3.1	Procedimiento probatorio en el juicio ordinario mercantil en la legislación anterior a las reformas de 1996.	66
	3.1.1 Los términos judiciales y de prueba.	71

IV

3.1.2	Apertura del juicio a prueba.	75
3.1.3	Prórroga de los plazos de prueba.	79
3.1.4	Publicación de probanzas.	83
3.2	Procedimiento probatorio en el juicio ordinario mercantil contemplado en la legislación actual.	86
3.2.1	Términos de prueba.	87
3.2.2	Apertura del juicio a prueba. (Dilación Probatoria)	93
3.2.3	Prórroga de los términos de prueba.	96
3.3	La prueba pericial en el juicio ordinario mercantil.	100
3.3.1	Capacidad jurídica del perito.	102
3.3.2	Proposición de la prueba pericial.	104
3.3.3	Admisión de la prueba pericial.	107
3.3.4	Aceptación y protesta del cargo.	111
3.3.5	Perito tercero en discordia.	113

4. OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

4.1	Procedimiento probatorio en el juicio ejecutivo mercantil contemplado en la legislación anterior a las reformas de 1996.	116
4.2	Procedimiento probatorio en la legislación actual. Prueba Pericial.	124
4.3	Principio de equidad en la prueba pericial.	146
	Conclusiones.	150
	Bibliografía	156

CAPITULO 1

MARCO CONCEPTUAL SOBRE LOS PROCESOS MERCANTILES.

1.1 EL JUICIO ORDINARIO Y EJECUTIVO MERCANTIL.

En el presente capítulo mostraré la diferenciación entre juicio ordinario mercantil y juicio ejecutivo mercantil, a efecto de comprender la etapa probatoria en cada uno de dichos procesos; sin embargo, es de mencionarse que la prueba pericial, motivo de este trabajo, en ambos juicios tiene la misma reglamentación para su ofrecimiento y desahogo, variando únicamente en cuanto a la oportunidad de presentación del dictamen.

Para determinar el vocablo "juicio" (del latín *iudicium*, acto de decir o mostrar el derecho), en lo que nos interesa, mencionaré que en un sentido amplio se utiliza muchas veces como sinónimo de "proceso", y específicamente como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso.

En el derecho procesal la palabra juicio se entiende como sinónimo de procedimiento para sustanciar una determinada

categoría de litigios; por lo cual, se entenderá al juicio como un proceso jurisdiccional. Inclusive en este sentido, en la mayoría de los códigos procesales civiles y en la legislación mercantil se regulan juicios ordinarios y especiales, juicios sumarios, juicios ejecutivos, etcétera.

No es intención de este trabajo soslayar las diferencias que diversos tratadistas han destacado entre proceso y procedimiento, antes bien pretendo que esta investigación constituya una referencia a su objetivo primordial, que en este caso es la prueba pericial en los procesos mercantiles.

Por lo anterior, puedo concluir que la palabra juicio se identifica con proceso, o sea la actividad jurídica de las partes y del juez, tendente a la obtención de una resolución.

Ahora bien, juicio ordinario, señala Escriche,

“Es aquél en que se procede por los trámites largos y solemnes, que la ley ha establecido para que detenidamente se controvierta el derecho de cada parte o se averigüe la verdad de los hechos, y recaiga la decisión judicial después de un prolijo conocimiento de causa”.¹

¹ Escriche Joaquín. *Diccionario de Legislación y Consulta*, Librería e Imprenta Ch Bouret, España, 1968. p. 966.

En su Diccionario Jurídico José Alberto Gerrone, asevera:

"El juicio ordinario es un juicio común y vale decir, que por esta vía se tramitan todas aquellas contiendas judiciales, que no tuviesen señalada una tramitación especial".²

Del Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas se recoge el siguiente concepto:

"Juicio ordinario: Es el proceso contencioso típico al que se ajustan todas las contiendas entre partes que no tienen señalado un procedimiento especial. Se diferencia, por tanto, de los juicios especiales, de los ejecutivos, de los universales y de la llamada jurisdicción voluntaria".³

En reflexión de lo anterior, cabe decir, que en dichos conceptos se muestra consenso en lo referente a Juicio Ordinario, agregando, que desde la demanda y la contestación, pasando por la etapa de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas, hasta las vías de apremio para la ejecución de sentencias, la estructura de éste regula la actividad procesal de las partes, de modo que viene siendo el género, distinguiéndose de los juicios

² Gerrone; José Alberto. **Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot**, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1986. p. 368.

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario Jurídico Mexicano**, Editorial Porrúa. México, UNAM. Octava Edición, 1995. p.1862.

especiales, ejecutivos, universales y de los llamados de jurisdicción voluntaria que figurarían como la especie o la excepción jurídica a los ordinarios.

En referencia del Juicio Ejecutivo Mercantil, se recoge la ilustración que proporciona el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su Diccionario Jurídico Mexicano para el juicio ejecutivo.

Este juicio propiamente dicho, se creó en Castilla mediante un ordenamiento sobre administración de justicia dado en Sevilla por Pedro I en 1360, ratificado por Enrique III en la misma ciudad en 1396, extendido a toda la monarquía castellana por los Reyes Católicos en Real Pragmática, dada en Toledo en 1480, pragmática que fue recogida por la Novísima Recopilación de 1805.

Sin eludir la importancia que tiene el marco histórico, de igual forma me remito al concepto que hace llegar el propio Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en el que se manifiesta al Juicio Ejecutivo como:

“El proceso especial, generalmente sumario, que se inicia con el embargo de bienes, cuyo objeto es el cobro de

créditos que constan en un título ejecutivo. Puede ser Civil o Mercantil".⁴

Escriche con su respetable criterio, sostiene al respecto:

"Juicio Ejecutivo, es un juicio sumario en que no se trata de declarar derechos dudosos y controvertidos, sino, sólo de llevar a efecto lo que ya está determinado por el juez o consta evidentemente de uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen prueba plena y a que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial".⁵

Queda así claro, que el carácter de ejecutivo en un juicio mercantil, básicamente lo determina la ejecutividad del título que acompaña a la demanda, de ahí que el procedimiento de éste amerite ser más breve que el ordinario mercantil en el cual se dirimen derechos en controversia, no así el ejecutivo mercantil en que la ley le concede al título ejecutivo la fuerza inclusive de documento preconstituido; este tema será materia de análisis en capítulos posteriores.

⁴ Ibid. p. 1856.

⁵ Op. cit. p. 979.

1.2. MARCO LEGAL

El marco legal de los Juicios Ordinario Mercantil y Ejecutivo Mercantil lo constituye de manera evidente y elemental el Código de Comercio, en donde se concentra todo lo relativo a la forma de proceder en cada uno de este tipo de juicios, específicamente en su Libro Quinto, donde el Título Segundo comprende los artículos 1377 al 1390 para el Juicio Ordinario y el Título Tercero comprende los artículos 1391 al 1414 para el juicio ejecutivo.

El propio Código de Comercio identifica lo que son los Juicios Mercantiles a través del artículo 1049, que a la letra dice: *"Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4°, 75 y 76, se deriven de los actos comerciales"*; y que en forma resumida señalan, el primero de ellos, que todas las personas aunque no sean en derecho comerciantes, al realizar una operación de comercio quedan sujetas por ello a las leyes mercantiles; el segundo (artículo 75), enumera las actividades que la ley reputa como actos de comercio y, el tercero (artículo 76), señala que no son actos de comercio las compras que hagan los comerciantes para su consumo personal o el de su familia.

El artículo 1055 establece los Juicios Mercantiles que regula el Código en comento al estipular:

“Los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de indole comercial”.

Como regla general, el citado Código señala respecto a los Juicios Ordinarios en su artículo 1377, lo siguiente:

“Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario”.

El artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, define en forma clara las facultades que tienen los funcionarios tanto Federales como los de los Estados al mencionar:

“Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

En concordancia con lo anteriormente señalado, el artículo 133 en su primera parte, refiere:

“Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo

con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión".

Lo anterior, viene a colación para aseverar que dentro del marco legal de los juicios Ordinario Mercantil y Ejecutivo Mercantil, se encuentra de manera suprema y por encima de cualquier otro ordenamiento jurídico, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y es competencia de las autoridades o funcionarios federales deliberar en materia de comercio, facultad que recae en el Congreso de la Unión, quien como órgano federal está autorizado para expedir leyes en las materias que expresamente le concede la Constitución.

La fracción X del artículo 73 de la Constitución, reserva al Congreso de la Unión facultades expresas para legislar en materia de comercio y por el carácter federal del Congreso de la Unión, de lo marcado por el artículo 133, éste debe ser observado y aplicado en toda la República, por lo tanto, el Código de Comercio es un ordenamiento de carácter federal, sus disposiciones son de observancia obligatoria en todos y cada uno de los Estados que comprenden la República Mexicana, en el entendido obvio de que las consideraciones ya expresadas operan para el derecho mercantil.

Para corroborar el párrafo que antecede, la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución, faculta al Congreso de la Unión:

“Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los poderes de la Unión”.

Es decir, que la facultad que le concede la Constitución al Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio, es única e intransferible.

1.3 SUPLETORIEDAD DE LA LEY ADJETIVA CIVIL AL CÓDIGO DE COMERCIO.

En este apartado se abordará la supletoriedad que el Código de Comercio admite en caso de defecto u omisión de las disposiciones que lo componen, toda vez que dentro del marco legal que regula los juicios ordinario y ejecutivo mercantil se encuentra que aun con el carácter federal del Código de Comercio, el legislador contempla el principio de supletoriedad de las leyes comunes en el propio ordenamiento legal citado, para determinados casos.

Primeramente, para el autor Carlos Arellano García, la palabra supletorio deriva del vocablo latino *suppletorium* el cual significa: “*Lo que suple una falta*”. A su vez, suplir tiene su origen en la palabra latina *supplere* y alude a: “*Cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella*”, lo anterior, de acuerdo al autor, es tomado del Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española.⁶

Es de mencionarse que en la doctrina se establece que la supletoriedad sólo tiene como objetivo en su aplicación, la integración de una omisión en la ley o, en todo caso, para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con los principios generales contenidos en otros ordenamientos; tal característica de la supletoriedad resulta ser factor común entre las leyes especializadas y los códigos.

Ahora bien, el principio de supletoriedad puede ser a la categoría asignada a una ley o respecto de usos, costumbres y principios generales del Derecho, la cual procede en cualquier instancia, siempre que no afecte el orden público, en tanto que la supletoriedad de la ley únicamente se genera y aplica a través de una referencia expresada de un texto legal que la reconoce y a la cual nos remite.

⁶ Arellano García, Carlos. *Practica Forense Mercantil*. Décima Primera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1998. p. 15

En el caso, por ejemplo, el artículo 2° del Código de Comercio señala:

“A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”.

Así, dicho ordenamiento legal asigna como fuente supletoria al derecho común a través de una norma general en materia de supletoriedad conforme a la cual, a falta de disposición de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común; de ahí se infiere que la legislación civil se debe aplicar en materias de consentimiento de las partes, así como en los vicios del consentimiento, las que por su propia naturaleza subjetiva, necesariamente se refieren a la persona que los haya sufrido por su estatuto personal, y no por el acto jurídico en sí ni por consiguiente al comercial. De este modo, al encontramos que el Código de Comercio no establece norma alguna sobre las acciones de nulidad que derivan, por ejemplo, de los vicios del consentimiento, es evidente que tiene que recurrirse al Código Civil para colmar la laguna, en vista de la supletoriedad establecida al respecto por el artículo 2° del Código de Comercio transcrito líneas atrás, además, en su artículo 81 en forma expresa establece:

"Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescindan o invaliden los contratos."

Resulta importante destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que sólo es aplicable el principio de supletoriedad cuando la figura o institución de que se trata no se encuentra prevista de modo expreso en el código remitente o encontrándose contemplada, su regulación resulta ser omisa, deficiente o incompleta.

Aunque ya se ha señalado el carácter eminentemente federal del Código de Comercio, es menester precisar que la interpretación de sus disposiciones no es de la exclusiva competencia de los Tribunales de la Federación, sino que comparten el conocimiento sobre la materia los tribunales del orden común.

Es decir, por lo que concierne a la supletoriedad de la ley adjetiva civil al Código de Comercio, se ha de señalar que éste reconoce como procedimiento mercantil preferente a todos, el que libremente convenga a las partes, con las limitaciones que señala el propio código. Tal y como lo refiere el artículo 1051 y a cuyo procedimiento convencional deben sujetarse los propios Tribunales,

siempre y cuando se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, como lo marca el artículo 1052, del Código citado; sin embargo, la puerta de entrada a la supletoriedad de los códigos adjetivos en materia civil, se encuentra expresada en el artículo 1054 que dispone:

“En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se registrarán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva”.

De la anotación que antecede relativo a la supletoriedad de la ley adjetiva civil al Código de Comercio, se derivan varias cuestiones para la substanciación del procedimiento mercantil, y en primer término se reconoce como preferente al procedimiento elegido libremente por las partes; en segundo término a las normas o supletoriedad expresa, que debe considerarse en los términos establecidos en las leyes mercantiles y, en tercer término y en defecto de lo anterior, a la aplicación de la ley de procedimientos local respectiva, en referencia desde luego al Código de Procedimientos Civiles.

El maestro Marco Antonio Téllez Ulloa, identifica tres reglas de aplicación en la supletoriedad de las normas que a saber, son:

Preferentemente, el procedimiento elegido por las partes.

Subsidiariamente, las normas procesales mercantiles;
y,

Supletoriamente, las normas procesales de la Legislación procesal de los Estados.

El criterio que sustenta el referido maestro respecto a las reglas de aplicación para la substanciación del procedimiento mercantil adquiere vigencia en el artículo 1054, ya señalado.

De igual forma se pronuncia el Código de Comercio, en el Capítulo Tercero de su Libro Quinto, en su artículo 1063, que señala:

“Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos, aplicables conforme este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por la ley procesal local respectiva”.

Por su relevancia jurídica es necesario mencionar que a través de jurisprudencia definida emitida por la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, se ha señalado que se parte del supuesto que el Código de Comercio no contenga o contemple todas las normas de una figura procesal, por lo que en él se aplicará en forma supletoria la ley adjetiva común, pero sólo para llenar su insuficiencia, porque el precepto aludido no remite a la ley procesal local para el caso en que el ordenamiento mercantil de mérito no establezca determinada institución jurídica, pues dado el objetivo que persigue la supletoriedad que es de aplicación excepcional, o sea que se aplica sólo en caso de existir lagunas, no se debe confundir con la finalidad de instituir figuras procesales inexistentes en la codificación mercantil.

Para ilustración de lo anterior, me permito transcribir textualmente la siguiente tesis:

"LEYES SUPLETORIAS EN MATERIA MERCANTIL.- Si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado, son supletorios del de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino sólo cuando falten disposiciones expresas sobre determinado punto, en el código mercantil, y a condición de que no pugnen con otras que indiquen la intención del legislador, para suprimir reglas de procedimientos o de pruebas."

Quinta Época: Apéndice 1995, Tercera Sala, tesis jurisprudencial 227, página 187.

1.3.1 TESIS DOCTRINALES

A mayor abundamiento, en este apartado se abordan diversas posturas respecto de la supletoriedad.

El jurista mexicano Jesús Zamora Pierce manifiesta que es una incongruencia el hecho de que el derecho común o procedimiento local, respectivo tenga aplicación supletoria en defecto de las disposiciones del Código de Comercio en virtud del carácter federal del procedimiento mercantil, porque la legislación supletoria debe ser del mismo orden, ya que dicho suceso rompe con la uniformidad del procedimiento en la República.⁷

Aunque rechaza la figura de la supletoriedad, expone:

“Los autores y las ejecutorias de nuestros tribunales concuerdan en rechazar la posibilidad de una supletoriedad abierta, que equivaldría a la entrega íntegra del enjuiciamiento federalmercantil en manos del legislador local; uniformemente convienen en que la supletoriedad no se aplica a todos los casos.”⁸

⁷ Zamora Pierce, Jesús. **Derecho Procesal Mercantil**, México, 7ª Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998. p. 36

⁸ Id. p. 38.

Sobre la delicada tarea que tiene el órgano jurisdiccional de aplicar correctamente la supletoriedad de la legislación común, infiere:

“El criterio que permitirá al juez resolver si debe o no recurrir a la aplicación supletoria es el de su absoluta necesidad. Si la regla procesal civil le es indispensable para solucionar el conflicto planteado ante él debe aplicarla, y abstenerse de hacerlo en caso contrario.”⁹

Para el autor Marco Antonio Téllez Ulloa, únicamente se debe aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil de la localidad, cuando la institución respectiva se encuentre defectuosamente reglamentada en el Código Procesal Mercantil, es decir el propio Código de Comercio.

Además, ilustra tres reglas de aplicación para saber cuando procede la supletoriedad:

1.- Si el ordenamiento procesal mercantil no reglamenta determinada institución o sistema, no cabe la supletoriedad.

⁹ Ibid. p. 46.

2.- Si las normas procesales mercantiles reglamentan determinada institución o sistema en forma completa, no cabe la supletoriedad.

3.- Si las normas procesales mercantiles reglamentan defectuosamente determinada institución o sistema, cabe la supletoriedad de las normas procesales civiles.¹⁰

Al respecto, concluye diciendo:

"En conclusión, las normas procesales mercantiles prevalecen en cuanto a su aplicación sobre las normas procesales civiles y éstas serán su complemento cuando no choquen o se contrapongan con aquéllas".¹¹

Por su parte, el ilustre tratadista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, al hacer un análisis del Código de Comercio de 1889, argumenta que el *"enjuiciamiento mercantil mexicano carece por completo de razón de ser y debe, cuanto antes, reabsorberse en el civil. Desaparecerían de ese modo dos textos que, por su extensión y contenido el primero, por su longitud desmesurada el segundo, y por su arquitectura ambos, tienen caracteres de verdaderos códigos"*¹².

¹⁰ Téllez Lillo, Marco Antonio, *El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado*, Editorial Sufragio, S. A. de C. V., 3ª Ed. Hermosillo, Son. México 2001. ps. 32-51.

¹¹ Id., p. 51.

¹² Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. *Derecho Procesal Mexicano*, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1976. p. 82 y 83.

Critica también, que esa doble reglamentación procesal no es consubstancial con el federalismo y al no serlo, la multiplicidad de códigos que hay en México tiene como único fundamento infundado el silencio del artículo 73, fracción X, de la Constitución Nacional.

Sobre el mismo tema añade:

“Por otra parte, la existencia de una legislación mercantil, si bien en México representa un mal menor, por ser única -como en otras direcciones el enjuiciamiento laboral y las normas sobre pleitos agrarios- aumenta sin necesidad alguna la cifra de textos procesales y da lugar a contrasentidos tan flagrantes, como lo de que instituciones idénticas, cual el ejecutivo por un lado o el concurso y la quiebra por otro, sean objeto de regulación nacional o estadual, según que sean civiles o mercantiles. Esa pluralidad de códigos complica sobremanera la administración de justicia, porque hace que los problemas de la ley procesal en menos frecuentes, en México se extiendan asimismo al orden interno o interestadual, en el que, para colmo de los males, las relaciones judiciales no se hallan debidamente reguladas”.

Continuando con su crítica en el mismo tenor, expresa:

"Esa anómala solución, que se agrava al combinarse con la ya comentada dualidad jurisdiccional, pugna con la índole nacional y, por consiguiente, con la unicidad atribuida por la Constitución Federal a la legislación mercantil y debe ser porque a través de diversas vías jurisdiccionales y de distintos códigos supletorios, el propósito uniformador de los constituyentes resultará fatalmente quebrantado."¹³

Aunque los argumentos de los juristas estén dotados de un análisis profundo y riguroso marcando la incongruencia o contrasentido de la supletoriedad de los códigos adjetivos civiles al de comercio, rompiendo con la uniformidad que debería existir en el procedimiento, el Código de Comercio sigue remitiendo para la substanciación del procedimiento al Código de Procedimientos Civiles respectivo, en su caso, y el deseo que en su momento expresó el maestro Alcalá Zamora y Castillo de que el Código de Comercio quedara reabsorbido por los ordenamientos civiles parece lejos de concretarse, en virtud de que las últimas Reformas de 1996 se han orientado a crear un Código de Comercio menos dependiente de los adjetivos civiles.

En efecto, debido al tenor que marcan dichas Reformas, la supletoriedad tendrá aplicación de manera más

¹³ Ibid. p.

restringida, y seguirá vigente esa doble reglamentación procesal, aun no siendo consubstancial con el federalismo.

1.4 LA INICIATIVA DE REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1996.

En el presente apartado mencionaré, de manera general, las Reformas de los Códigos de Comercio y de Procedimientos Civiles realizadas en el año de 1996, en las cuales se regulan en forma especial las referentes a la prueba pericial, las que son el objeto de este trabajo, sin embargo, de modo breve las referiré, con el fin de ofrecer un marco jurídico sobre dichas Reformas.

La iniciativa de Reformas al Código de Comercio publicadas en 1996, enviada a la H. Cámara de Senadores por el Ejecutivo Federal se encuentra fundamentada en lo que dispone la fracción I del artículo 71 constitucional, que en la primera parte de su párrafo único dispone:

“Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión”.

Con fecha 28 de marzo de 1996, se recibió en la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, la iniciativa de Decreto presentada por el Ejecutivo Federal, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de varios ordenamientos jurídicos, entre ellos, el Código de Comercio, que nos ocupa en este apartado, siendo turnada a las Comisiones Unidas de Comercio, Instituciones de Crédito y Estudios Legislativos, Quinta Sección de dicha Cámara.

Con fecha 23 de abril de 1996 los C.C. Secretarios de la Cámara de Diputados, dan cuenta al pleno de la recepción de la minuta con proyecto de decreto de dicha iniciativa, enviada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el Presidente de la Mesa Directiva acordó el 23 de abril de 1996, el turno de dicha iniciativa a las Comisiones Unidas de Comercio y Justicia para su análisis y discusión del cual, en reunión celebrada el 25 del mismo mes y año, se obtienen las siguientes consideraciones:

I.- Que las Reformas propuestas a los ordenamientos civil y mercantil, contribuyen al cumplimiento de los objetivos enunciados en la misma, los que en párrafos posteriores explicaré.

II.- Que la falta de una justicia oportuna tiene efectos graves en el ámbito económico.

III.- Que para garantizar la cabal administración de justicia, es menester contar con instrumentos legislativos que la hagan factible.

IV.- Que la minuta se encuentra al alcance del reclamo generalizado de contar con tribunales que administren justicia de manera pronta, expedita, completa e imparcial y se concreta la expectativa de contar con procedimientos ágiles que permitan la certidumbre de los derechos que sean controvertidos.

Lo anotado, se tomó del dictamen que hacen las Comisiones Unidas de Comercio y Justicia de la H. Cámara de Diputados respecto a la minuta con proyecto de Decreto que les fue enviada por la H. Cámara de Senadores y la actividad de ambas cámaras obedece al procedimiento que marca el artículo 72 de la Constitución, en caso de envío a éstas de proyectos de iniciativa de ley o decreto, lo cual, en el caso en cuestión se constituyó en primer término como Cámara de origen la de Senadores y como Cámara revisora la de Diputados; digno es de indicar, que el proyecto enviado no se aprobó en su totalidad, y se modificó el contenido de por lo menos 36 artículos.

En dicha iniciativa, el Ejecutivo Federal señala en la exposición de motivos, que el proyecto de decreto se orienta a garantizar, entre otras cosas, que exista seguridad jurídica entre ciudadanos, que se cuente con tribunales confiables en la administración de justicia y se desalienten las demandas o defensas improcedentes, el exceso de trámites y requisitos procesales y se erradiquen las maniobras de litigantes, para retardar el procedimiento y demorar la sentencia, a la vez por tanto, de contar

con procedimientos ágiles a fin de que las partes no se vean sometidas a largos, complicados y costosos procedimientos.

Del rubro que indica dicha iniciativa referente al Código de Comercio, se hace una breve explicación, la que me permito transcribir en forma textual:

“Las Reformas propuestas a este Código persiguen los mismos fines que las descritas para el ordenamiento procesal civil. Por ello, la gran mayoría de las figuras, términos, modificaciones y adiciones contenidas en el Código Civil adjetivo para el Distrito Federal, se recogen en este proyecto de Reformas al Código de Comercio.

En adición, se proponen otras importantes Reformas tales como: confirmar, en forma expresa, que la supletoriedad de este Código serán las leyes adjetivas locales del lugar donde se ventile el juicio; incorporar un articulado más completo en relación con los medios preparatorios del juicio, para adecuar tales procedimientos a la dinámica actual; adicionar una norma que exente del trámite de legalización de documentos públicos, cuando exista un tratado o acuerdo interinstitucional que así lo provea.

También se propone regular pormenorizadamente el caso de impugnación de falsedad de un documento a fin de esclarecer la situación y sancionar en su caso, a los presuntos responsables.

Por otra parte, se adiciona un Capítulo especial dedicado a la tramitación de los recursos de apelación, mismo que no existía en el texto anterior, y que hoy contiene los principios que regulan las propuestas de Reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."

Indica el proyecto en su primer párrafo, que las Reformas propuestas para el Código de Comercio persiguen los mismos fines que las descritas para el ordenamiento procesal civil, por lo que se acude a la propuesta de reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el que se aduce que dicha reforma tiene como propósitos, entre otros, la actualización y depuración de las normas que ordenan y conducen la actividad judicial, buscando en todo momento restituir el sano equilibrio entre las partes, para ello, como dice la explicación, se trata de impedir que bajo argumentaciones dolosas se manipule el ordenamiento procesal para obtener ventajas indebidas, se incorpora a la práctica forense un duplicado por cada expediente, se amplía el horario de recepción de documentos en la oficialía de partes común hasta las nueve de la noche y para evitar prácticas indebidas que dilaten el procedimiento, se propone que en el escrito de demanda y contestación se indiquen los nombres de los testigos presenciales de los hechos, y se acompañen los documentos fundatorios para acreditar las partes sus argumentos; se efectúan cambios en la tramitación de exhortos y despachos, se permiten las notificaciones por teléfono y facsímil, pero ello únicamente cuando

así lo autoricen las partes; se reduce el término para la caducidad de la instancia a un lapso de 90 días, regulando en forma más eficiente la condenación en costas; se proponen modificaciones a la admisión y desahogo de la prueba pericial a efecto de devolverle su verdadera naturaleza; se reduce y simplifica el término para las apelaciones a efecto de darle celeridad a dicho recurso, y se propone que al interponerse se expresen agravios en el mismo escrito.

Desde luego que la propuesta de Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aprovecha al de Comercio para el caso de que éste necesite la aplicación supletoria del primero.

Una vez aprobado el proyecto, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996, con orden de aplicación en toda la República, entrando en vigor sesenta días después de su publicación.

Es prudente hacer el comentario de que las aludidas Reformas conformaron en su momento un importante cambio en los procesos mercantiles, mismo que se ha visto reflejado ya en la práctica diaria del litigio, motivo por el cual este trabajo pretende hacer notar que si bien la regulación de la prueba pericial anterior adolecía de algunas deficiencias en nuestra opinión, las Reformas

en cuestión admiten también algunos cuestionamientos que serán tratados en los puntos respectivos al abordar los capítulos 3 y 4.

Ahora bien, para efectos de este trabajo, de las Reformas a los preceptos legales del Código de Comercio mencionadas, nos interesan las referentes a la regulación de la prueba pericial en los juicios ordinario y ejecutivo mercantil, mismas que se tratarán de manera concreta más adelante.

1.5 REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, MAYO DE 1996.

En el presente apartado haré una breve enunciación de las Reformas al Código de Procedimientos Civiles, las cuales corrieron la misma suerte que las hechas al Código de Comercio; es decir, que dicha iniciativa se presentó por el Ejecutivo Federal a la H. Cámara de Senadores y de ésta se turnó a las Comisiones Unidas de Comercio y Justicia de la H. Cámara de Diputados para su análisis y discusión, una vez evaluado el dictamen respectivo, se aprobó para quedar en los siguientes términos:

**DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN;
ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; DEL CÓDIGO DE**

PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL; DE LA LEY ORGÁNICA DE NACIONAL FINANCIERA; DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO:

ARTICULO PRIMERO.- SE REFORMAN los artículos 12; 35; 36; 38; 39; 41; 42; 43; 47; 53; 56; 57; 58; 59; 62, Fracciones II y IV; 65; 71; 72; 73, Fracción IV; 81; 87; 88; 89; 90; 95; 96; 97; 99; 104; 106; 108; 109; 111; 112; 113; 114, Fracción I; 116; 118; 120; 121; 123; 124; 125; 128; 129; 130; 137, Fracciones I, II y IV; 137 bis Primer Párrafo y Fracciones III, IV y V; 139; 140, Fracciones III, V y VI, 141; 142; 149; 154; 160; 163, Tercero y cuarto párrafos 165; 166; 167; 168; 171, tercer párrafo; 190; 201; 202; 220; 240, primer párrafo; 255, fracciones II y V; 257; 260, 261; 262; 264; 266, 267, 268; 270; 271, tercero y cuarto párrafos; 272 C; 272 G, 290, 291; 298; 300; 301; 308; 310; 313; 324; 327, fracción I; 340; 346; 347; 348, 349; 350; 351, 352, 353, 357, 359; 398, fracción II; 426, fracción I, 468, 469, 470, 471, 476, 479; 481; 483; 484, 486; 487; 488; 515; 531, 546; 582, primer párrafo; 583; 654, 684, 685, 690; 691; 692; 693; 694; 696; 697; 698; 702; 703; 704; 705; 706; 708; 709; 712, 713; 714; 725; 726; 896; y los artículos 2o, 5o, 16, primero y tercer párrafos; 17; 20, fracciones I y III; 21; 47, del Título Especial de la Justicia de Paz; y

SE ADICIONAN un segundo párrafo, al artículo 63; un tercer párrafo al artículo 72; un segundo párrafo y cuatro fracciones

al artículo 105; un cuarto quinto, sexto, séptimo y octavo párrafos al artículo 112; una séptima fracción al artículo 140, un segundo párrafo al artículo 212; un segundo párrafo a la fracción V, y una octava fracción al artículo 255; una sexta fracción al artículo 426; un segundo párrafo al artículo 797, pasando el actual segundo a ser tercero;

SE DEROGAN los artículos 263; 272 B, 478;, y 20, fracciones IV a VII; 22 y 39 del Título especial de la justicia de paz; así como las denominaciones existentes entre los artículos 261 y 262, 264 y 265, del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Es de notarse que dicho proyecto contiene los más numerosos y diversos, análisis de cada uno de los artículos que se reforman o adicionan, de los cuales se puede rescatar la trascendencia jurídica de éstas.

Algunos artículos que se reforman sólo llegan a ajustar su contenido, pudiendo agregársele una consideración más o sustituyendo términos, como en el caso del artículo 12, en el que se incorpora la anotación de la demanda en el Registro Público de la Propiedad en caso de ejercer la acción hipotecaria; en el caso del Título I, Capítulo II, que regula las excepciones, se suprime el uso de excepciones de previo y especial pronunciamiento, se señala en dichas Reformas que en ningún caso éstas suspenderán el

procedimiento tal y como se disponia en el Capitulo anterior; se utiliza el termino nuevo de excepciones procesales y se incorpora un procedimiento más preciso al interponerlas por el demandado

El caso del artículo 47, enmarcado en el Capítulo I del Título Segundo, sustituye el término de legitimación procesal de las partes, por el de personalidad de las partes y desaparece el arbitrio del juez, para su examen hasta la sentencia, dejando a las partes corregir cualquier deficiencia hasta la audiencia que menciona el artículo 272-A; sucediendo lo mismo en el artículo 272-C.

En el artículo 53 del Capítulo II del mismo Título se incorpora la frase de litisconsorcio activo o pasivo. El caso de las modificaciones al Capítulo VI del mismo Título que preceptúa los términos judiciales, se ajusta el artículo 129 y se le incorpora una segunda parte, relativa a la notificación hecha por Boletín Judicial.

Al artículo 130 se ajustó el párrafo único para convertirlo en fracciones, además y de mucha importancia, se modifican los términos para interponer el recurso de apelación contra sentencias definitivas que era de cinco días, para pasar a nueve y para los autos o sentencias interlocutorias que era de tres días para pasar a seis, lo que a simple vista nos indica que dichos plazos para interponer el recurso se aumentaron, con la salvedad de que los agravios ya no se exponen ante el superior jerárquico, sino ante el Juez del conocimiento en el mismo escrito de apelación; se

ajustan ciertas correcciones disciplinarias y medios de apremio que se consideraban injustas, como en el caso del artículo 73 en el que se reformó su fracción IV, que contenía arresto hasta por quince días para quedar actualmente de hasta por treinta y seis horas para el caso de negarse a cumplir las determinaciones del Juez.

Respecto a las Reformas que sufren mayor modificación se encuentran las contenidas en el Capítulo IV del Título Segundo, de los exhortos y despachos y del Capítulo V del mismo Título que establece las reglas para las notificaciones; del Capítulo III del Título Tercero, relativo a la substanciación y decisión de las competencias; del Capítulo I del Título Sexto que regula el juicio ordinario; de la sección IV del Capítulo IV del Título Sexto, de la prueba pericial y del Capítulo III de la sección segunda del Título Séptimo, que norma el juicio hipotecario, y son rescatables todas, desde luego, por su trascendencia jurídica, pero para auxilio del presente trabajo son de vital importancia las Reformas hechas a la sección cuarta que preceptúa lo relativo a la prueba pericial en el Capítulo IV del Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En el caso de las adiciones que se llevan a cabo, sobresale la que se hace al artículo 112, en el que se conceden ciertas facultades a las personas que las partes autorizan para oír notificaciones, en caso de que éstas sean Licenciados en Derecho con cédula profesional registrada, o no lo sean, siendo que los

primeros quedan facultados para interponer recursos, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, alegar en audiencias, y realizar cualquier acto necesario para la buena defensa de los intereses de su representado, sin que puedan sustituir o delegar dichas facultades en un tercero, quedando sujetos a lo que prescribe el Código Civil en el caso del mandato.

Cabe mencionar que se habilitan los artículos 35, 73, 128, 267, 268, 270, 349 y 350, que se encontraban derogados en la legislación anterior.

Como se expresa en la exposición de motivos de la iniciativa de Reformas ya citadas y de las consideraciones al análisis del dictamen del proyecto comentado, efectuado por las Comisiones de Comercio y Justicia de ambas Cámaras del H. Congreso de la Unión, se coincide en el sentido de que éstas tienen por objeto, entre otras cosas, contar con tribunales fiables, que garanticen imparcialidad en la administración de justicia, contar con procedimientos más ágiles, evitando que se prolonguen en el tiempo, gravitando desde luego en la economía de las partes; erradicar las prácticas dilatorias de abogados deshonestos que lejos de contribuir a la práctica sana del litigio, acuden a éstas con el único fin de retardar el procedimiento y perjudicar los intereses de la parte contraria.

Del mismo modo, en el caso de las Reformas al Código de Comercio mencionadas en el punto inmediato anterior y las referentes al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de que se ocupa este apartado, serán las relativas a la regulación de la prueba pericial las que más adelante se reflexionarán en forma concreta en los capítulos 3 y 4, por constituir éstas la esencia del presente trabajo.

1.6 ESTUDIO GENERAL A LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO DEL AÑO 2000.

No pasan inadvertidas para este trabajo las Reformas hechas al Código de Comercio que fueron publicadas en el año 2000. Sin embargo, tales Reformas no alteran en esencia las consideraciones expresadas hasta aquí en virtud de que las mismas no están encaminadas a modificar el contenido de los artículos que regulan la prueba pericial en los juicios ordinario mercantil y ejecutivo mercantil materia de este trabajo, por tal motivo a continuación únicamente haré mención de ellas.

Módulo: Legislación Federal Mercantil. Concepto: SE REFORMAN: del Libro Primero, Título Segundo, el Capítulo II, denominado Del Registro de Comercio, los artículos 18, 20, 20 bis, 21, 21 bis, 21 bis-1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 30 bis, 30 bis-1, 31,

32, 32 bis; del capítulo IV, denominado De la Correspondencia, su artículo 49.

SE MODIFICA la denominación del Libro Segundo, que anteriormente era Del Comercio Terrestre, para denominarse ahora Del Comercio en General; en su Título Primero, Capítulo I, artículo 75, que contiene una lista de las operaciones a las que se da el carácter de actos de comercio, SE REFORMÓ la fracción XXIV y SE ADICIONÓ la fracción XXV; SE REFORMARON: Del Capítulo II, el artículo 80; SE CREA: el Título Segundo Del Comercio Electrónico, con los artículos 89, 90, 91, 92, 93 y 94; SE MODIFICA: El Título Sexto, anteriormente De la Compraventa y Permuta Mercantiles, para nombrarse actualmente: De la Compraventa y Permuta Mercantiles, de la Cesión de Créditos Comerciales y de la Consignación Mercantil y SE CREA, el Capítulo IV, De la Consignación Mercantil, con los artículos 392 a 394.

SE REFORMAN: Del Libro Quinto, Título Primero, Capítulo VIII, los artículos 1091, 1093, 1097, 1097 bis, 1098, 1104, 1105 y 1109; del Capítulo XII, el artículo 1205; SE AGREGA al Capítulo XX el artículo 1298 A; SE CREA: el Título Tercero Bis, De los Procedimientos de ejecución de la Prenda sin Transmisión de Posesión y del Fideicomiso de Garantía con dos capítulos: Capítulo I, que consta de los artículos 1414 bis, 1414 bis-1 al 1414 Bis-6 y Capítulo II, que consta de los artículos 1414 bis-7 al 1414 bis-20.

Para esta investigación es importante señalar los siguientes artículos :

“Artículo 1205.- Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad”

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

Sin duda alguna en este marco el Código anterior a 1996 queda rezagado y atrasado, por cuanto que no contemplaba figuras jurídicas y procedimientos que implican mayor seguridad para las partes, no obedecía a la mecánica actual de las relaciones sociales y del avance que en éstas exigían también un cambio en el

pensamiento jurídico y en los instrumentos legislativos, por lo que el Código de Comercio vigente aún con las deficiencias de que pudiera adolecer, supera por mucho en contenido, técnica y operatividad al anterior al año de 1996, lo cual se ha reflejado en su aplicación.

Con esto concluyo el capítulo primero de este trabajo, cuya finalidad ha sido orientar hacia las Reformas realizadas en la materia mercantil de forma breve y general, para proseguir, en el próximo capítulo a dar una semblanza acerca de la prueba pericial en concreto, misma que, como ya se dijo, constituye la materia de este trabajo.

CAPITULO 2

MARCO HISTÓRICO SOBRE LA PRUEBA PERICIAL

2.1 MEDIOS DE PRUEBA.

Antes de definir o enumerar a los medios de prueba previamente acudo al significado del término prueba, sobre todo aquél que se vincula y se eleva a la categoría judicial; por tanto, se debe entender que probar significa demostrar un hecho, eso en el lenguaje común, mientras que en el jurídico, es entendido de acuerdo con Manuel Mateos Alarcón, quien en su obra *"Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal"*, inserta la definición que proporciona Laurent, la cual se escoge de acuerdo con el autor por su extremada precisión y claridad al mencionar: *"La prueba, dice, es la demostración legal de la verdad de un hecho"*.¹⁴

Prosigue el autor, que al ser legal la demostración del hecho esto requiere la existencia de una contienda judicial y por lo tanto la necesidad de comprobar tal afirmación y obtener el

¹⁴ Mateos Alarcón Manuel, *Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998. p.3.

reconocimiento del derecho lesionado ante una autoridad, es decir ante un juez.

Para Carnelutti, probar tiene un significado corriente y uno jurídico; en el primer caso señala, significa demostrar la verdad de una proposición afirmada, mientras que en el segundo no es ya demostrar la verdad de los hechos discutidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos determinados.

Ahora bien se entiende por medios de prueba, continuando con Carnelutti, lo que expresa de la siguiente forma:

“Medio de prueba es, pues, ante todo, la percepción del juez. Instrumento de percepción son todos sus sentidos: principal aunque no exclusivamente, la vista, por lo que no es justo restringir el concepto de percepción a la inspección ocular, ya que la percepción del tema de la prueba o del juicio puede verificarse no sólo mediante aquella sino también por el tacto, el oído, el gusto o el olfato. Si bien la percepción de la fuente de prueba es normalmente ocular respecto del documento, suele ser normal y principalmente (no exclusivamente) auditiva respecto del testimonio, de tal

modo que la inspección del documento y la asunción del testimonio son perfectamente paralelas.”¹⁵

En idénticos términos se pronuncia el tratadista James; Goldschmidt, quien sostiene:

“Medio de prueba es todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial) y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de parte y juramento).”¹⁶

Para Rafael De Pina, los medios de prueba corresponden a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba), que producen mediata o inmediatamente su convicción y además apunta la siguiente definición extraída de la Enciclopedia Jurídica del Iudice de 1880, que a la letra dice:

“Es medio de prueba todo aquél que el legislador, según el fundamento de la lógica y de la experiencia, reputa apto para confirmar la verdad de los hechos civiles ”.¹⁷

¹⁵ Carnelutti, Francesco **La Prueba Civil**, Editorial Informática Mirafe, S. A. de C. V., versión revisada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1993. p. 39.

¹⁶ Goldsmichdt, James. **Derecho Procesal Civil**, Editorial Labor, S. A , Madrid, Adicionado por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, 1936. p. 257.

¹⁷ Pina, Rafael, De. **Tratado de las Pruebas Civiles**. Editorial Porrúa, S. A., México, 1981. p.129.

Carlos Arellano García; emite su opinión al respecto aludiendo que los medios son los elementos necesarios para la consecución de un fin, y que en materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.¹⁸

Además, apunta que en cuanto a los medios de prueba existen tres sistemas, los cuales por considerarlos de importancia, se transcriben:

"A) No se establece por el legislador un elenco de pruebas, sino que prevalece el criterio del juez y de las partes sobre las pruebas que pueden llegarse a reunir. Este sistema se adopta frecuentemente en la legislación administrativa en la que se previene un recurso, dentro de él se da oportunidad probatoria pero, no se señalan medios de prueba por lo que la liberalidad de las partes y el órgano decisor es muy amplia.

B) El legislador fija una relación detallada de medios probatorios que han sido resultado de una experiencia forense de periodos que se pierden en remotas épocas de la historia. Si esta fijación precisa de medios probatorios es limitada, se cierra la posibilidad de que se aporten medios

¹⁸ Arellano García, Carlos. **Práctica Forense Mercantil**. Op. cit., p. 356

de prueba de cuño moderno, producto de los avances técnicos y científicos.

C) En un tercer sistema, se hace un enunciado de los medios de prueba sancionados por la experiencia forense y que están sujetos a las reglas que orientan a los mejores resultados pero, se deja abierta la posibilidad del uso de medios probatorios no incluidos en la lista legal y que estarán sujetos a la libre recepción y a la libre apreciación ulterior por el juzgador.”¹⁹

Algunos autores dividen a los medios de prueba en preconstituidos y simples, otros hablan de pruebas plenas y semi-plenas y algunos más sin diferir tanto en el criterio, enuncian pruebas directas e indirectas.

No obstante lo anterior, lo importante es que en toda la variedad de criterios se vincula tanto a las partes como al órgano jurisdiccional, quienes pueden emplear, en el caso de los primeros, los medios de prueba que la ley pone a su alcance y sólo los permitidos, con la única limitante de que no sean contrarios a la moral, para producir en el ánimo del juzgador la convicción necesaria de la validez y veracidad de sus pretensiones, y al segundo se le reconoce la facultad discrecional para recurrir a las más diversas

¹⁹ Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. Op. cit., p. 358

fuentes del conocimiento, inclusive a su máxima experiencia, para convencerse de los argumentos proporcionados por las partes.

2.1.1 LOS MEDIOS DE PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACION ACTUAL.

Como en la generalidad de nuestros textos legales para el tema que nos ocupa, ni el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ni el Código de Comercio que rige en toda la República, contienen concepto alguno sobre los medios de prueba en su articulado dedicado a éstos.

Ahora bien, la legislación actual se refiere sobre los medios de prueba en los siguientes términos: El Código de Procedimientos Civiles dispone en su artículo 289, que son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

Este se enlaza con el artículo 283, del mismo código, que señala: *"Ni la prueba en general ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables."* Por su parte, el artículo 278 del mencionado código, propone, que para conocer la verdad, el juzgador puede valerse de cualquier persona cosa o documento, sin

más limitación que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Por un lado entonces, se reconoce la irrenunciabilidad tanto de las pruebas como de los medios de prueba y al juzgador se le faculta discrecionalmente para valerse de los elementos que crea necesarios para la formación de su criterio jurídico, siempre y cuando estén admitidos por la ley y que no sean contrarios a la moral.

El Código de Procedimientos Civiles reconoce como medios de prueba, aunque no se exprese en esos términos, los siguientes: La confesión, la instrumental, que abarca los documentos públicos como privados, la pericial, la inspección judicial, la testimonial, las fotografías, (comprendiendo las cintas cinematográficas), y por último, dispone el artículo 374:

“Como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez, añadiendo a las presunciones y descartando a la fama pública, cuya sección se encuentra derogada desde el 10 de enero de 1986.”

Por su parte, el Código de Comercio vigente hace referencia a los medios de prueba en el artículo 1205, en los siguientes términos:

“Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.”

Aunque el artículo citado del Código de Comercio no hace referencia expresa a otros medios de prueba, enumera además, la fama pública y las presunciones en los Capítulos XVIII y XIX respectivamente, del Libro Quinto, Título Primero, del mencionado ordenamiento jurídico.

Es menester señalar que la enumeración que hacen los textos legales de los medios de prueba, no tiene nada que ver con la preferencia o importancia de uno sobre otro, es decir que ésta no es taxativa sino enunciativa y podría aparecer además cualquier otro medio que no esté enunciado, como equiparable, de tal manera que como señala Rafael De Pina, sería verdaderamente imposible que el legislador inventase cualquier otro medio de prueba que no figurase

ya en el juego de los utilizados tradicionalmente o que no pudiera ser equiparado a alguno de ellos.

2.1.2 PROCEDENCIA LEGAL DE LAS PRUEBAS

Es de notar, de acuerdo a la enumeración que hacen los ordenamientos Jurídicos ya citados, mantienen una similitud en el reconocimiento que hacen de los medios de prueba y no cabría esperar que dicha enunciación se mantuviera inalterable y no se aceptara ningún otro medio de prueba que los señalados expresamente en la ley.

Reza el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles:

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

El artículo 278 dispone que el juez puede valerse de cualquier persona cosa o documento, para conocer la verdad de los puntos controvertidos y el artículo 279 faculta a los tribunales para decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la

práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

De los artículos anotados se advierte el margen de maniobra que otorga la ley, tanto a las partes como al órgano Jurisdiccional, al permitir a los primeros ofrecer cualquier medio de prueba que produzca convicción en el ánimo del juzgador y al segundo, hacer uso de su facultad discrecional para valerse de cualquier medio que a su criterio sea pertinente tomar en cuenta e incluso determinar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria por considerarlo conveniente.

Hasta el momento no se observa ninguna limitante en cuanto a la utilización de los medios de prueba, sin embargo el artículo 285 del ordenamiento jurídico citado menciona que el tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados. Lo anterior permite deducir que el juez está obligado a recibir las pruebas ofrecidas por las partes con las limitantes de que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados.

La última parte del artículo 278 señala que el juez puede valerse de cualquier persona cosa o documento, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Para lo anotado se hace el siguiente

análisis: La ley por sí misma enumera los medios de prueba que reconoce, pero en ningún momento expresa la prohibición para ofrecer determinada prueba, sino que únicamente pone como limitante el que no sean contrarias a la moral.

El artículo 298 señala de igual manera, en su segunda parte, otras limitantes para la recepción de las pruebas, lo que recae exclusivamente en el criterio del juez, y señala:

"En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 de este Código".

Destaca que dicho artículo otorga facultades amplias al juez en cuanto a la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes, señalando en qué casos no debe admitirlas, siendo exclusivamente su criterio el que calificaría esa probabilidad.

Por su parte el Código de Comercio vigente remite al artículo 1205, que en términos resumidos indica como admisibles todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y

en general cualquier otro medio similar u objeto que sirva para averiguar la verdad. El artículo 1198, en su última parte dispone:

"...en ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho".

Se agrega a las limitantes en comento, lo que alude la segunda parte del artículo 1203 del mismo ordenamiento jurídico, que a la letra dice:

"En ningún caso se admitirán pruebas contra del derecho o la moral; que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1198 de este Código."

Los dos ordenamientos jurídicos aludidos, en la actualidad se pronuncian en términos similares sobre este punto y sólo caben diferencias poco sobresalientes, pues mientras el Código de Procedimientos Civiles manifiesta que no se admitirán las pruebas ofrecidas contra la ley, el de Comercio lo dice contra derecho, y este último señala que no se admitirán las que se ofrezcan ajenas a la litis, mientras que el de Procedimientos Civiles no lo contempla así.

Se puede decir entonces, que la procedencia y admisión de los medios de prueba deben ser recibidas por los tribunales sin más limitantes que las que a continuación se mencionan:

Que estén permitidas por la ley;

Que no sean contrarias a la moral; a la ley o al derecho

Que se refieran a los puntos controvertidos;

Que no sean extemporáneas;

Que se refieran a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles;

Que sean ajenos a la litis y

Que se ofrezcan en términos de lo que señala la propia ley.

Se ha realizado la anterior enumeración de acuerdo a lo que aportan los mismos textos legales, tratando de reunir lo que parece son las únicas limitantes para la admisión y procedencia de los medios de prueba.

2.2 BREVE ESBOZO HISTORICO DE LA PRUEBA PERICIAL.

De modo breve abordo los antecedentes de la prueba pericial.

Bonnier y Mittermaier ya daban cuenta de un modo vasto sobre el particular, al mencionar el primero que siempre que se trata de una comprobación o apreciación que exige conocimientos especiales, requiere el espíritu de la ley, la prueba o juicio pericial, y el segundo que la intervención de peritos tiene lugar siempre que en una causa criminal se presentan ciertas cuestiones importantes, cuya solución, para producir convencimiento en el ánimo del juez, requiere el examen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos y especiales.

Y en cuanto a los ordenamientos jurídicos, se rescata lo que aludía la novísima recopilación del Derecho Español la cual indicaba que el juicio de peritos tiene también lugar cuando los hechos a que se refiere la cuestión litigiosa requieren conocimientos facultativos por versar sobre algún arte, oficio, ciencia o profesión.

Eduardo Bonnier, en el recuento que hace de la prueba pericial a partir de los Romanos, señala que el modo de comprobación de los sucesos no había adquirido tanta importancia, quizá porque la ciencia y las artes se encontraban menos adelantadas y por eso su uso debía ser mucho menos frecuente. No obstante, señala, se hallan ya diversas aplicaciones notables de este medio de prueba y remarca:

"Así, en las cuestiones de demarcación de límites (1.8.§.1.D. fin. Regund) el juez debe enviar a los sitios que se trata de deslindar agrimensores (mensores) para consignar los hechos. Si se trata del licenciamiento de un militar por falta de salud, Gordiano exige a la vez (1.6. Cód. de remilit.) el examen del juez y el de facultativos; medicis denunciatis et iudice competente diligenter examinante. Cuando había que hacer constar el embarazo de una viuda o de una esposa divorciada, vemos (l.1,pr. y §.10 D. De imsp. venir) que se hacía visitar por tres o por cinco comadres (sabido es que las matronas romanas no eran asistidas en sus partos sino por personas de su sexo). Finalmente, sabemos por la Novela 64, que había en Constantinopla jardineros peritos; esta constitución se dirige a reprimir el abuso que hacían de su arte para favorecer a sus compañeros a costa del propietario del terreno, cuando se les encargaba, al fin del arriendo, valuar las mejoras hechas en el fundo por un arrendador que era jardinero: véase, pues, que la prueba o juicio pericial no data de nuestros días"²⁰.

Al igual, menciona que la prueba pericial recibió gran desarrollo en la antigua Jurisprudencia Francesa, especialmente el artículo 162 de la Ordenanza de Blois, dada en 1579, que prescribió

²⁰ Bonnier, Eduardo. *Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Penal*, Tomo I, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1869. p. 116

que las cuestiones relativas al valor de los objetos se decidieran por peritos, y no sólo por testigos, y que al igual que algunas sentencias o resoluciones dictadas por los Tribunales Franceses sentaron precedente en aquella época y como ejemplos está la sentencia denegatoria de 4 de enero de 1820 del Tribunal de Casación, que determinó que los peritos pueden ser asociados a los sabedores o también llamados sapiteurs en la misma providencia en que se hace nombramiento de éstos y se reconoció asimismo, por sentencia del 23 de noviembre de 1857, que los peritos pueden ilustrar su juicio por medio de una información oficiosa, señalando también que tal era el pensamiento de los redactores del Código Napoleónico en aquellos tiempos.

Las legislaciones de avanzada que dominaban principalmente en el continente europeo, como las de Francia, España, Alemania, Inglaterra, Austria, etcétera, se pronunciaban en sentido parecido sobre la prueba pericial y sus disposiciones jurídicas, como el Código Napoleónico, contenían rasgos, tales como las reglas a seguir para el nombramiento de los peritos por las partes, el valor probatorio que tenía el juicio pericial, la aparición de un perito tercero en discordia en el caso de contradicción, la aceptación de peritos extranjeros en casos especiales, la recusación de peritos nombrados de oficio, el juramento que debían prestar y la forma de emitir sus respectivos dictámenes, entre otros.

Mittermaier; en su obra dedicada a la materia criminal, señala en igual forma, que en Roma se daba poca importancia al cuerpo del delito y a su comprobación y que el Derecho Romano guardaba absoluto silencio aún en el caso de homicidio donde en ninguna ley se encuentra que indique que se procediera por los médicos al examen del cadáver, e indica:

“En el procedimiento instructivo, es donde adquiere toda su importancia esta investigación; así se ve primeramente al Derecho Canónico prescribir al juez que se asocie de peritos médicos aun cuando todavía en aquella época, y atendiendo al Estado de la ciencia, se limitaba su misión a la inspección exterior de las heridas. Muy luego el Derecho Germánico presenta vestigios del uso que había de llamar a los médicos para la resolución de ciertas cuestiones facultativas; varias leyes municipales belgas y holandesas nos suministran la prueba de ello; y lo mismo asegura, esto sucedió en Inglaterra, donde el Coroner encargado de provocar el veredicto del jurado acerca del género de muerte del difunto, y de poner la causa en estado de información, se hacía igualmente acompañar de los hombres ejercitados en ciertas profesiones. En fin los prácticos italianos de la Edad Media daban ya gran valor al dictamen de los peritos, y en sus obras se ve que la elección sólo correspondía al juez instructor en el caso de

que acusador y acusado no pudieran ponerse de acuerdo para designarlos”²¹.

Asimismo, nos ilustra con las reglas que imperaban para atender la necesidad de un examen pericial, las que deben seguirse en cada caso específico como en los casos de infanticidio, violación, envenenamiento, robo, falsificación etcétera, y para apreciar la fuerza probatoria del examen pericial, entre otros.

2.3 LA PRUEBA PERICIAL.

La exposición del marco histórico descrita de este medio de prueba, aunque general, permite sostener que a lo largo del tiempo, la prueba pericial se ha ubicado en un lugar de importancia tal que en la actualidad es más frecuente que el juez para normar su criterio de decisión, debe recurrir al auxilio de los elementos técnicos o a la experiencia personal que el perito le aporta.

Respecto a los peritos, dice Escriche, *“Son los prácticos o versados en alguna ciencia, arte u oficio.”²²*

²¹ Mittermaier, Charles Joseph Antoine. **Tratado de la Prueba en Materia Criminal.** Traducido al castellano con un apéndice de la Legislación Española, Tercera Edición, Imprenta de la Revista de Legislación Madrid, 1877. p. 168

²² Escriche Joaquín. Op. cit. p.1344.

Rafael De Pina, aporta su concepto y expresa:

“Llamamos perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media”²³

Tanto el Código de Procedimientos Civiles como el de Comercio, señalan en una parte de sus artículos 346 y 1252, respectivamente, lo siguiente: La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate y añaden en su mismo articulado que los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria si éstas requieren título para su ejercicio.

De Pina, en su obra ya mencionada, cita a Betti, diciendo:

“La pericia, más que un medio de prueba en sí misma es una forma de asistencia intelectual prestada al juez en la inspección o, más frecuentemente, en la valoración de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica más bien que de experiencia común,

²³ Pina, Rafael, De. *Tratado de las Pruebas Civiles*. Op. cit. p. 1831.

asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circumscripta a particulares elementos de decisión."²⁴

Más adelante señala el mismo autor, haciendo la misma cita, que la colaboración entre el perito y el juez, responde al problema práctico de integrar la preparación de éste en la medida en que la naturaleza técnica de la causa excede de su caudal normal de experiencia y de cultura, y prosigue:

*"Aun cuando el juez posea privadamente los conocimientos necesarios para formar un juicio acertado de aquellos hechos, no podrá considerarse como perito para el efecto de dejar de nombrar los que la ley establece, y de oír su dictamen. Pero para que haya lugar a oír el dictamen de perito, es preciso también que el juez no pueda procurarse por sí las noticias necesarias para la decisión del pleito."*²⁵

Continúa indicando el autor Rafael de Pina, que lo anterior es menester por la complejidad de las cuestiones que se llevan a los tribunales, ajenas muchas veces a la formación profesional de los Jueces, que hace cada día más necesario el concurso de los peritos en la administración de justicia, y la intervención de éstos en el proceso facilita la tarea del juez y le

²⁴ Ibid. p.179.

²⁵ Id.

proporciona aquellos elementos de Juicio que le permiten hacerse cargo, rápida y eficazmente, de las cuestiones de hecho ajenas al derecho, que pueden tener una importancia en el proceso y que por su carácter más o menos técnico no podrían ser apreciadas por el juez satisfactoriamente sin esta colaboración.

Continúa citando a Manresa:

“La prueba pericial es, de todas las que el Derecho permite, la más técnica, y pudiéramos decir, la más profesional; representa la unión de la forma jurídica con otros aspectos de la realidad, a que aquélla se aplica, y consistiendo en informes que, por exigir conocimientos o prácticas especiales, no todos pueden dar, responde a la necesidad de una mayor ilustración, superior al juicio vulgar acerca de algunas cuestiones de hecho que hayan de ser base para la solución en justicia del asunto”.²⁶

Para Silvestre Moreno Cora los peritos no son otra cosa más que auxiliares del juez, a quien ayudan por sus conocimientos especiales según la materia de que se trata y así mismo nos ilustra con un ejemplo:

²⁶ Ibid. p. 182.

*"Así, pues, los peritos y el juez, aunque personalmente diversos, constituyen, por decirlo así, una sola entidad jurídica, que es la que juzga y decide la controversia: En un caso práctico en que el juez hubiere condenado a una persona, fundándose para ello en el dictamen pericial, sería difícil declarar quién era el autor de la condenación. Ideológicamente juzgando, y prescindiendo de las fórmulas, podría decir que no había sido el juez, porque sus conocimientos hubieran sido insuficientes, y por ley estaba obligado a oír el parecer de los hombres de ciencia; tampoco éstos, porque, además de carecer de la autoridad pública, su auxilio sólo había proporcionado uno de los elementos de la resolución judicial, el punto puramente científico, mientras el juez debió estimar todos los demás elementos para llegar a formular su sentencia."*²⁷

Comparto la aseveración del autor acerca de que los peritos son auxiliares del juez. La legislación actual mexicana así lo considera al disponer la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 101, que el peritaje es una función pública y que en esa virtud, los profesionales están obligados a cooperar con las autoridades comunes del Distrito Federal.

²⁷ Moreno Cora, Silvestre. *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Edición Facsimilar, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992. p. 405.

Lo anterior permite resaltar la importancia del perito y el juicio pericial en el auxilio de la administración de justicia, para el conocimiento de la verdad, al cual deberá recurrir el juez siempre que sean necesarios conocimientos que no estén al alcance de su ciencia y experiencia personal.

2.3.1 DIFERENCIA ENTRE PERITO Y TESTIGO

Considero necesario dejar clara la diferencia entre el perito y el testigo, para lo cual, a manera de corolario menciono lo siguiente:

Al respecto, Rafael De Pina manifiesta que la prueba pericial presenta, con relación a la testimonial, aparentes analogías que sería excesivo señalar como semejanzas.

Goldschmidt afirma que sobre la prueba de peritos rigen los mismos principios que sobre la prueba de testigos, con ciertas particularidades.²⁸

Bonnier dice que si sólo se consideran los motivos de confianza concedida a los peritos, se debería asimilar o referir el juicio de peritos a la prueba por medio de testigos, porque ambas se

²⁸ Goldsichdt, James. Op. Cit. p. 523.

fundan en una inducción basada en las leyes de la naturaleza moral, en la fe debida al testimonio de nuestros semejantes; pero si llegamos a su aplicación al juicio, si se considera el género de hechos sobre que versa ordinariamente esta clase de prueba, se verá que tiene un objeto enteramente distinto de la testimonial.²⁹

Aunque unos autores le confieran cierta similitud a la calidad de perito y testigo en cuanto a los principios que las rigen o a la confianza que les pueda conceder el juzgador, lejos están estos dos medios de prueba de contener en esencia semejanza alguna que se pueda prestar a confundir una con otra, ya que en la realidad son enteramente distintas y distinta es su aplicación para el derecho.

Bonnier sostiene sobre el particular que:

“Si se considera el género de hechos sobre que versa ordinariamente esta clase de prueba, se verá que tiene un objeto enteramente distinto que la prueba testimonial. Esta tiene por objeto hacer revivir, por decirlo así, lo pasado; la prueba pericial se refiere habitualmente a los hechos presentes, cuyos elementos tiene la misión de poner al descubierto. Los testigos se ven limitados por la fuerza de las cosas y no pueden ser suplidos; los peritos son elegidos después que ha ocurrido el hecho y para llenar funciones en

²⁹ Bonnier, Eduardo, Op. cit. pp. 114 y 115.

*las cuales sirven de instrumento al juez, instrumento que es permitido reemplazar. Y en efecto, como no se pueden reducir voluntariamente los hechos sobre los cuales se interroga a los testigos, no hay medio de rehacer sus declaraciones, y es forzoso aceptarlas tales como son o desecharlas, a menos que se prefiera abandonarse a puras conjeturas. Por el contrario, la prueba pericial es un cristal que agranda los objetos, el juez es quien tiene la facultad de servirse de ella, de examinar con toda libertad si las imágenes que presenta son enteramente claras.*³⁰

Por su parte, Mittermaier aporta lo que a su criterio constituyen las diferencias entre estos dos medios de prueba y alude:

“Aplicarle una analogía evidentemente falsa, sería caminar directamente a consecuencias erróneas; cuando damos fe al dicho de un testigo, es por que juzgamos que no han podido engañarte sus sentidos; le creemos bajo su simple afirmación, sin exigir que la motive, lo cual no es así con respecto al perito. El testigo en cualquier estado de la causa puede ser citado a dar explicaciones, sin que sea necesario concederle un tiempo normal para reflexionar; pero al perito que ha de observar los hechos, practicar los experimentos a que den lugar, y hacer aplicación de las

³⁰ Ibid. p. 115.

*leyes de la ciencia a estos mismos hechos, es preciso darle un término bastante para preparar y exponer con maduro examen sus informaciones. Cada testigo depone aisladamente; los peritos pueden muy bien reunirse, concertar y redactar un parecer tomado en común.*³¹

Es pertinente agregar que los textos legales como el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio contienen diferencias en estos dos medios de prueba en cuanto a su ofrecimiento, desahogo e incluso en el alcance y valor probatorio que la misma ley les concede.

Como ejemplo se puede citar que los testigos están obligados a declarar; y los peritos señalados por las partes pueden o no aceptar y protestar el cargo y rendir o no su dictamen pericial, o una vez aceptado y protestado el cargo puede no rendir el dictamen pericial; el perito nombrado por las partes causa honorarios, los que debe sufragar la parte que los nombra, el testigo no; el perito puede recusarse por tener lazos consanguíneos de afinidad, de íntima amistad o enemistad manifiesta, por tener interés directo o indirecto con alguna de las partes y el testigo puede ser tachado en su testimonio, pero no prohibirse por los nexos del tipo ya manifestado para los peritos; los peritos pueden rendir dictamen de manera colegiada y el testigo debe examinarse por separado.

³¹ Mittermaier, Charles Joseph Antoine. Op. cit. p. 164.

Con todo lo anterior se cumple con el fin de este apartado al singularizarse la calidad de los peritos, así como las circunstancias únicas de la prueba pericial en relación con la prueba testimonial, sin que se pretenda restarle importancia a ésta última.

2.4 OBJETO DE LA PRUEBA.

Enseguida abordaré el objeto de la prueba pericial, siguiendo el presente análisis.

Priva como regla general en el Derecho Mexicano vigente, que sólo los hechos están sujetos a prueba y por tanto son los hechos y no el derecho el objeto principal de la prueba, y en forma secundaria los usos y costumbres en que se funde el derecho y excepcionalmente el derecho extranjero.

Así es aceptado en los textos legales cuando el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone:

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

Mientras que el artículo 1197 del Código de Comercio se pronuncia en los siguientes términos:

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

Por tanto, se puede afirmar que si los hechos constituyen, por regla general, el objeto para la prueba, ésta es perfectamente aplicable para la prueba pericial.

En cuanto al objeto particular que persigue este medio de prueba se puede citar lo que infiere el maestro Manuel Mateos Alarcón:

“El dictamen de las personas versadas en una ciencia, arte u oficio, tienen como objeto ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles del o de sus efectos.”³²

³² Mateos Alarcón, Manuel. Op. cit. p. 212.

Para Mittermaier, cuando se requiere de que un perito practique ciertas investigaciones ya sea el particular o el de oficio, no tiene otro objeto que los intereses de la justicia, quienes inspiran la mayor de las confianzas de la estimación que se les tiene por su ciencia, y del mérito racional que se hace notar en su informaciones:

*"...cuando el juez los proclama dignos de fe es siempre atendiendo a sus conocimientos científicos y especiales."*³³

Así, se ha dejado establecido que la prueba pericial es un medio de prueba admitido por la ley, el cual es rendido por un perito que cuente con conocimientos facultativos sobre algún arte, ciencia, técnica, oficio, industria o profesión y su objeto es proporcionar un conocimiento al juzgador a fin de auxiliarte en la búsqueda de la verdad acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

³³ Mittermaier, Charles Joseph Antoine. Op. cit. p. 167.

CAPITULO 3

OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

3.1 PROCEDIMIENTO PROBATORIO EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL EN LA LEGISLACIÓN ANTERIOR A LAS REFORMAS DE 1996.

Es indudable que en el marco probatorio es donde descansa el éxito o fracaso para quienes acuden o se ven obligados a acudir a los tribunales judiciales en ejercicio de una pretensión o bien formulando una excepción, buscando obtener una resolución favorable al interés propio, o en su caso para eludir la condenatoria.

Expliqué en el Capítulo I de este trabajo, los elementos constitutivos que conforman al juicio ordinario que, a saber son: la demanda, el emplazamiento, la contestación a la demanda, el término probatorio, la audiencia final del juicio, la sentencia, la sentencia ejecutoriada y la ejecución de ésta, dentro de los cuales se regula la actividad jurídica de las partes, de los terceros y del órgano jurisdiccional, generándose las más diversas actividades de éstos de carácter procesal que le dan vida al procedimiento en general, como

pueden ser el allanamiento, la no comparecencia o rebeldía de una de las partes, la reconvencción, las pruebas, alegatos y una serie de impugnaciones sui generis utilizadas por las partes en caso de desacuerdo con alguna actividad de la contraparte o alguna resolución emitida por el juez. Es por tanto considerado el sistema probatorio en nuestra legislación mexicana como un problema de carácter procesal ya que es dentro del procedimiento establecido en los textos legales donde deben ofrecerse y desahogarse los medios probatorios que estos mismos ponen al alcance de los litigantes y en donde tendrían la validez jurídica evaluada por el órgano competente para ello, como lo es el juez, y cuyo sistema es regulado si no en su totalidad, sí en la mayoría de los códigos procesales civiles de la República Mexicana.

Iniciada una contienda judicial mediante la interposición de la demanda y la determinación de la calidad de las partes, de acuerdo con el carácter con que acudan a los tribunales ya sea como actor o como demandado, adquieren la responsabilidad de sujetarse a los términos establecidos en los ordenamientos jurídicos que hayan de invocar y de proponer al juez en la forma más convincente todos los elementos que tenga a su alcance y que estén permitidos por la ley, que permitan al juzgador formarse la íntima convicción para verificar la veracidad o exactitud de las alegaciones de las partes.

Esos elementos que han de allegar las partes al juzgador con los cuales deberán acreditar los hechos fundatorios de su acción para el caso del actor, o los de sus excepciones para el caso del demandado, reciben el nombre de pruebas.

Para Manuel Mateos Alarcón los juicios tienen tres periodos durante su instrucción. La demanda y la contestación, la prueba y los alegatos, y la sentencia, a fin de seguir un orden metódico y sencillo, que haga fácil a los litigantes el curso del juicio y al juez la resolución de la contienda.

El primer periodo tiene por objeto el planteamiento de la cuestión, la exposición de los hechos de donde los contendientes derivan sus respectivos derechos; en el segundo la demostración de la existencia de esos hechos; y en el tercero la aplicación lógica y jurídica de la ley a los hechos probados para definir la contienda.³⁴

Por lo que se refiere al sistema probatorio en el juicio Ordinario Mercantil regulado en la Legislación anterior a las reformas efectuadas en mayo de 1996, en alusión desde luego a las que se llevaron a cabo en el Código de Comercio se ha de señalar que desde aquel entonces y de manera inalterable, permanecen hasta la fecha en el ordenamiento señalado las máximas jurídicas que figuran

³⁴ Mateos Alarcón, Manuel. Op cit. p.23.

en las reglas generales sobre la prueba y que vienen contenidas en los artículos 1194, 1195 y 1196 para la cual me permito transcribirlos de manera textual:

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

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

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

De acuerdo con dichas disposiciones se plantea lo que se conoce como carga probatoria, por virtud de la cual la parte que expuso determinados hechos corre con la carga de probar su existencia y del lado contrario, quien controvertió tales hechos corre con la carga de probar sus excepciones. Por lo anterior se puede deducir que cada parte debe soportar procesalmente una doble carga ya que en algunos casos se convierten de accionantes a excepcionantes y el excepcionante en accionante, y es lo que sucede tanto cuando se afirma, como cuando se niega.

Al respecto Carlos Arellano García, manifiesta:

*“Como ocurre con toda carga procesal no es una obligación jurídica para las partes probar los hechos que ellas han aducido pero, en cambio, sí constituye una carga pues, deberán probar los hechos si tienen interés en la obtención de un fallo que sea favorable a sus intereses”.*³⁵

El autor Víctor M. Castrillón y Luna, en su libro *Derecho Procesal Mercantil*, dice al respecto:

*“Es una carga procesal, porque a las partes corresponde exhibir los medios con que cuentan para acreditar los elementos de su acción o excepción según sea el caso.”*³⁶

De lo transcrito y anotado se desprenden interesantes observaciones, como es que la carga de la prueba es precisamente una carga y no una obligación y jurídicamente hablando una carga procesal, ésta recae en las partes es decir, actor o demandado y no en la autoridad jurisdiccional que sólo está obligada a motivar y fundar sus resoluciones judiciales y lo que sí constituye un gravamen para ésta, es la obligación de examinar todas las pruebas ofrecidas

³⁵ Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. Op. cit. pp. 355 y 356.

³⁶ Castrillón y Luna, Víctor M. *Derecho Procesal Mercantil*. 2ª Edición. México Editorial Porrúa, S.A. 2001. p. 167.

por las partes y someterse al momento de valorarlas, a las reglas en que descansa su apreciación.

En cuanto al objeto de la prueba se confirma lo que en páginas anteriores se expuso, en el sentido de que sólo los hechos están sujetos a prueba y el derecho sólo cuando se funda en leyes extranjeras como lo establece el artículo 1197 del multicitado Código de Comercio.

La misma legislación se pronunciaba en cuanto a la estructura que envuelve a todo el sistema probatorio en los términos que más adelante se exponen.

3.1.1 LOS TÉRMINOS JUDICIALES Y DE PRUEBA

El Código de Comercio vigente hasta antes de las reformas efectuadas a éste en mayo de 1996, disponía en cuanto a los términos judiciales lo siguiente: En referencia a lo que es materia del presente punto que lo constituye el estudio sobre el procedimiento probatorio, el artículo 1079 apunta:

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

1. Diez días, a juicio del juez, para prueba.”

Sobre el particular se recogen los comentarios proporcionados por Carlos Arellano García, quien manifiesta que en este supuesto se hace señalamiento de que estos términos son supletorios en cuanto no hay fijación de un término específico dentro del proceso mercantil.³⁷

En el caso particular de la anotada fracción I de dicho artículo, es menester afirmar que en el término de diez días para pruebas se establece una facultad discrecional para el juzgador en el sentido de que dichos términos puedan ser objeto de variación descendente y no ascendente, ya que de la lectura se desprende que el juez tiene de uno a diez días para dicho objeto y no de diez en adelante, en virtud de que el dispositivo comentado no señala una facultad en tal sentido.

En cuanto a los plazos de prueba inmersos dentro del juicio Ordinario Mercantil el ordenamiento jurídico en cuestión aludía:

³⁷ Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. Op. cit. p.192.

"Artículo 1201.- Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término".

Se somete a un análisis cada precepto mencionado, siendo que el mencionado permite concluir que admite dos posibilidades, y la primera es razonada, como la regla general en el que las pruebas deben practicarse dentro del término probatorio, y la segunda, admite la posibilidad de descartar que ésta sea absoluta, pues su segunda parte permite el desahogo de dichas diligencias fuera del término probatorio, es decir las que sean extemporáneas y que a criterio del juez tengan esa calidad.

Como ejemplo de lo sustentado me remito a lo que señalaba el artículo 1387, al sostener:

"Las pruebas documentales que se presenten fuera del término serán admitidas en cualquier estado del juicio antes de sentenciarse, protestando la parte que antes no supo de ellas o no las pudo haber, y dándose conocimiento de las mismas a la contraria, en los términos del artículo 1319, para que pueda alegar lo que le convenga".

Se rescata la idea de que el interesado en ofrecer sus pruebas puede hacerlo en este caso, siempre que como se refiere el artículo 1387, constituyan causas ajenas a su voluntad el impedimento de no ofrecerlas a tiempo.

Ahora bien en la misma Legislación se contemplaban dos clases de términos el ordinario y el extraordinario, tal y como se describe en su artículo 1206:

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

En el análisis de dicho dispositivo no se menciona específicamente a qué etapa del procedimiento probatorio se está refiriendo en el término ordinario que suponemos son el ofrecimiento, admisión o recepción y desahogo de pruebas y ni de cuántos días le correspondían a cada una de ellas.

Es el artículo 1383, que señala un plazo específico en cuanto a la figura de la prueba, al disponer:

“Según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días”.

En su análisis, es inevitable atribuirle las mismas omisiones que en el anteriormente anotado, en el sentido de que no se señalan términos precisos para las etapas probatorias, como son las de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, quedando al arbitrio del juzgador en primer lugar determinar la calidad y naturaleza del negocio, y en segundo lugar disponer a su criterio de esos cuarenta días para que se desenvuelvan las tres etapas probatorias ya señaladas, aunque el artículo en cuestión mencionara que el término sería sólo para la rendición de las pruebas. Habría que decir también que el término de cuarenta días resultaba restringido aceptando que ese fuera, sin embargo la facultad discrecional otorgada al juez le permitía fijar un término menor de los cuarenta días, por que así lo contemplaba dicha disposición y que sin lugar a dudas pudo haber provocado, en el terreno procedimental y en incontables ocasiones, agravios para cualquiera de las partes.

3.1.2 APERTURA DEL JUICIO A PRUEBA:

De acuerdo con Carlos Arellano García:

"La apertura a prueba es una fase del proceso ordinario mercantil, en la que el juez, formalmente, dicta el auto que abre el juicio ordinario a prueba".³⁸

Con relación a la apertura del juicio a prueba existen dos dispositivos que se pronuncian en tal sentido, uno que viene incluido dentro de las reglas generales sobre la prueba y otro dentro de los juicios Ordinarios, desde luego del Código de Comercio anterior a las reformas de mayo de 1996.

El primero del que se habla es el artículo 1199 que dispone:

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

Sobre este artículo recae la siguiente interpretación, y de acuerdo con lo que señala, se infiere la existencia de dos alternativas para abrir el juicio a prueba, una que puede constituirse como regla general, al mencionar que el pleito se reciba a prueba a petición de los litigantes y sin distinción alguna suponemos, que se

³⁸ Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. Op. cit., p.681

refiere a cualquiera de las partes sea actor o demandado, pero también se faculta al juez para que de oficio este reciba el pleito a prueba cuando así lo estime necesario.

Además de la facultad que se le otorga al juez para recibir el pleito a prueba cuando lo estime necesario, el artículo 1200 le amplía la discrecionalidad al señalar que cualquier cuestión que se suscite en ocasión de lo dispuesto tanto en el artículo 1198 y 1199, el juez la resolverá de plano.

La forma usual para que el pleito se reciba a prueba es que cuando provenga la solicitud de cualquiera de las dos partes debe ser a través de un escrito dirigido en ese sentido al juez que conoce de la causa, y sobre el cual por lógicas razones le debe recaer un acuerdo, y cuando el juez actúe de manera oficiosa, debe resolver en el mismo sentido.

Debe señalarse que dicho artículo es omiso en cuanto al tiempo en el que se tiene que hacer la petición de que el pleito se reciba a prueba o de que el juez de oficio lo decrete, sin embargo se piensa que debe ser en el momento de la contestación a la demanda o de la contestación a la reconvencción, en cuanto a las partes y al juez, con posterioridad a éstas.

El segundo de los preceptos materia de estudio, es el contenido del artículo 1382 del Código de Comercio, que se transcribe textualmente:

“Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, si la exigiere.”

La omisión que contiene el artículo 1199, en el sentido de que no marca específicamente el término de que se disponía para solicitar la apertura del juicio a prueba, la viene a llenar el dispositivo citado al mencionar después de la contestación de la demanda como el momento procesal oportuno para hacerlo y se desprende de su lectura que es al juez a quien compete hacer dicha manifestación

Igualmente es de hacer notar que la apertura del juicio a prueba requiere de la resolución que emita el juez y el precepto supone que aun con solicitud o sin ella en la contestación de la demanda, el juez ordenará la apertura de una dilación probatoria si el caso lo exigiere.

Si la demanda no fuera contestada previo el acuse de la rebeldía, la solicitud debe fundarse en el artículo 1199, del ordenamiento legal citado.

3.1.3 PRÓRROGA DE LOS PLAZOS DE PRUEBA.

En los artículos 1207, 1384 y 1401 se reglamenta la forma y términos para ofrecer y admitir la prórroga del periodo probatorio, estableciendo que ésta es improcedente, tratándose del periodo extraordinario, lo que permite deducir que sólo el término ordinario es susceptible de prorrogarse; por regla general, tratándose del juicio ordinario ésta podrá prorrogarse hasta por veinte días.

Es sabido que el plazo probatorio es para ofrecer y desahogar pruebas, de modo que no se puede desahogar ninguna de ellas fuera del periodo correspondiente, no obstante, si en el juicio que se tramita las partes requieren ofrecer un gran número de pruebas, las cuales, por la carga de trabajo del juzgado podrían no desahogarse dentro del periodo de veinte días, cualquiera de las partes puede solicitar dentro del término concedido, que éste se prorrogue.

Para explicar el significado de prórroga, refiero en primer orden lo que el autor Rosalío Chavero Montes, en su libro *Nuevo Proceso Mercantil*, dice para término ordinario: *"Esta es la etapa natural, normal, en la que se deben de recibir las pruebas ofrecidas por las partes, ..."*.³⁹

³⁹ Chavero Montes, Rosalío. *Nuevo Proceso Mercantil*. 2ª Edición. Cárdenas Editor Distribuidor. México 1999. p. 247.

Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal, da el siguiente significado para prórroga:

"Ampliación o extensión de la competencia que corresponde a un juez, así como del término que la ley o el juez concede a las partes para ejercitar una facultad procesal o cumplir una obligación o carga procesales."⁴⁰

Ahora bien, vinculado con la clasificación expuesta en el punto 3.1.1. sobre los plazos de prueba y que consisten en ordinarios y extraordinarios, se presenta otra división de éstos a saber: prorrogables e improrrogables.

Manuel Mateos Alarcón proporciona su definición para ambos términos, indicando que los primeros son aquellos que se pueden extender mas allá del plazo o límite señalado por la ley si todos los interesados en el juicio piden que se amplíe el término legal, pues en tal caso lo debe decretar así de plano, mientras que de los improrrogables manifiesta que no pueden extenderse más del plazo señalado por la ley, motivo por el cual se les llama también fatales.⁴¹

⁴⁰ Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 25ª Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1999. p. 658.

⁴¹ Mateos Alarcón, Manuel. Op. Cit. p.57.

El mismo autor, admite la existencia de una regla general de prorrogabilidad señalando que todos los plazos son prorrogables, menos aquellos que por disposición expresa de la ley son improrrogables, y que no puede obtenerse prórroga alguna sino con audiencia de la parte contraria, y desde luego pedida antes de que expire el término marcado para tal objeto.⁴²

Ahora bien, el Código de Comercio que data de época anterior a la reformas de mayo de 1996, contempla la presente figura en el artículo 1384 que a la letra regula:

“Estando dentro del término concedido, la parte que pretenda su prórroga pedirá al juez que se cite a la contraria a su presencia, y el juez lo hará así, mandando poner razón de ello en los autos. En vista de lo que, las partes alegaren se concederá o denegará la prórroga. Si al pedirla, se acompañare el consentimiento por escrito de la contraria, se otorgará la prórroga por todo el plazo que las partes convengan, no excediendo del legal.”

En primera instancia cabe decir que aunque el mismo ordenamiento jurídico señala que las diligencias de prueba sólo

⁴² Ibid. p.57.

deben practicarse dentro del término probatorio, es también admitido por este como excepción que los términos fijados para dicho efecto son susceptibles de prorrogarse o ampliarse.

A su vez y en concordancia con lo anterior el artículo 1207 se pronuncia, conforme a la legislación anterior a las Reformas de mayo de 1996, de la siguiente manera:

"El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga en los términos del artículo 1384. El término extraordinario o ultramarino no se concederá sino en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes, quedando al arbitrio del juez señalar, dentro del legal, el término que crea prudente, atendidas la distancia del lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga".

Del análisis de los dos preceptos citados aparecen las siguientes observaciones:

I.- Que el término ordinario es prorrogable y el extraordinario no.

II.- La prórroga se produce a petición de cualquiera de las dos partes y el juez queda impedido de manifestarse en este sentido.

III.- La prórroga del término probatorio se debe de solicitar dentro del plazo fijado por el juez, para ofrecimiento de pruebas dentro de la dilación probatoria y no fuera de él.

IV. El término extraordinario de prueba debe solicitarse dentro del término probatorio.

V.- Concediendo el juez la prórroga que las partes convengan no deberá exceder del término legal, el cual como máximo lo fija el propio ordenamiento jurídico como de cuarenta días.

VI.- La prórroga puede concederse o denegarse.

Se advierte que la prórroga procede para todo tipo de juicios mercantiles porque no se hace especificación al respecto, y por lo tanto, puede producirse para los juicios ordinarios, especiales, ejecutivos, y aquellos incidentes que provengan de las partes.

3.1.4 PUBLICACIÓN DE PROBANZAS

Acerca del significado de la expresión publicación de probanzas, Carlos Arellano García citando a Rafael de Pina, indica:

“es la unión de las diligencias de prueba practicadas en un proceso y la comunicación o entrega a las partes para que se instruyan y formulen alegatos”⁴³

El objetivo de dicha fase manifiesta el autor, es hacer saber en el juicio ordinario mercantil a todos los interesados cuáles han sido las pruebas aportadas por las partes para que puedan alegar, ya que éste es el paso subsecuente.

En el Código de Comercio anterior al vigente, no se podían formular alegatos, si no se había acordado la publicación de probanzas.

Sobre el particular el Código de Comercio anterior a las reformas de mayo de 1996, se pronunciaba primordialmente en los artículos 1385, 1386 y 1388, los que para mejor comprensión se transcriben a continuación:

“Artículo 1385.- Concluido el término probatorio, desde luego y sin otro trámite se mandará hacer la publicación de probanzas.”

⁴³ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p.685

Del precepto anterior, se desprende que la publicación de probanzas debe emitirse inmediatamente después de concluido el término probatorio, y éste podría decretarse tanto de oficio como a petición de parte, ya que al no señalarse expresamente en el dispositivo, permite esa posibilidad.

“Artículo- 1386.- No impedirá que se lleve a cabo la publicación de pruebas el hecho de hallarse pendientes algunas de las diligencias promovidas. El juez, si lo cree conveniente, podrá mandar concluir las, dando en tal caso conocimiento de ella a las partes.”

La publicación de probanzas, se llevaba a cabo a pesar de que existieran diligencias de prueba pendientes. Y a este respecto se puede formular el comentario en el sentido de que el artículo no menciona qué clase de diligencias, ni de que se encuentran pendientes éstas, pero se infiere que se refiere a las diligencias de prueba y que éstas se encuentren pendientes de desahogo y a criterio del juez se pueden mandarlas concluir, si así lo cree conveniente aunque desde luego ya haya fenecido el plazo probatorio.

De conformidad con el criterio que sostiene Jesús Zamora Pierce, citado por Carlos Arellano García considero acertada la supresión de esta figura jurídica por su inutilidad procesal.

3.2 PROCEDIMIENTO PROBATORIO EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL CONTEMPLADO EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL.

En la exposición de motivos del proyecto de Decreto por el que se proponían adiciones y reformas al Código de Comercio, que finalmente fueron publicadas en mayo de 1996, se alude que éstas tienen como finalidad introducir una regulación ágil y sencilla para los trámites procedimentales y además una simplificación en éstos, reduciendo los costos en su tramitación y en términos generales se propone sobre todas las cosas para garantizar la seguridad jurídica de las partes.

De la explicación anterior cabe decir que no fue la excepción del estudio de dicho proyecto, la sección objeto del presente y que constituye el procedimiento probatorio, y en este marco habré de decir que se produjeron interesantes reformas y adiciones, que quedaron comprendidas dentro del Título Primero del Libro Quinto del ya citado Código de Comercio, como las que se describen a continuación:

Dentro del Capítulo XII, que se refiere a las reglas generales sobre la prueba, el título permaneció inalterable, reformándose sus artículos 1198, 1201, 1202, 1203, 1205 y 1207 y se adiciona un segundo párrafo al artículo 1209.

Por cuanto hace al Título Segundo del citado Libro Quinto, el título denominado De Los juicios Ordinarios, quedó inalterado y se suscitaron las siguientes modificaciones. Se reforman los artículos 1377, 1378, 1380 primer párrafo, 1383, 1384, 1385, 1386, 1387 y 1388; todos estos preceptos son materia de análisis de los siguientes incisos.

3.2.1 TÉRMINOS DE PRUEBA

A diferencia del Código de Comercio anterior a las reformas de 1996, el vigente anota dentro de los plazos de prueba, que éstos deben practicarse dentro del término probatorio y cuando se permita su desahogo fuera de dicho término, el juez debe fundar su resolución; hasta ahí se contemplaba de la misma forma en el Código anterior, específicamente en el artículo 1201, pero con las reformas a que hacemos referencia, el precepto citado como ya se mencionó, queda en el sentido de ampliar su contenido, el cual indica, en el caso de que se permita el desahogo de las diligencias

de prueba fuera del término probatorio, que éstas deben mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días y en los juicios especial y ejecutivo, dentro de diez días, bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor.

Es de hacerse notar que la omisión que contenía el ordenamiento anterior es llenada en las reformas de 1996 con la inclusión de los términos que deberán aplicarse a los juicios, con posterioridad al término probatorio, dependiendo de la clase de juicio de que se trate, y que se entiende que serán adicionales al término probatorio y que ambos quedan a criterio del juez, por que aun señalando que se otorgan a las partes plazos fuera del término, al juez la ley le fija un término el cual nunca puede excederlo, pero sí fijarlo dentro del plazo que la misma ley le señala.

En cuanto a la clasificación de los términos de prueba tanto la ley anterior como la actual, manejan el ordinario y el extraordinario, los cuales ya se han explicado y que se refieren, el primero al que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que se siga el litigio, y el segundo se otorga para que se reciban fuera de ella, situación que se ve confirmada por el artículo 1206 el cual continuó inalterable al no sufrir ninguna modificación.

Otro dispositivo que se pronuncia sobre los términos de prueba es el artículo 1383 que sufrió importantes modificaciones, reformándose en su totalidad, y supliendo las deficiencias de las que adolecía el contenido de la legislación anterior, y además enriqueciéndolo, para beneficio de la actividad procesal de las partes, y que por su importancia se transcribe literalmente:

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

Cuando las pruebas hubieran de practicarse fuera del lugar del juicio, se recibirán a petición de partes dentro de términos hasta de sesenta y noventa días naturales, si se tratare de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana, o fuera de ella, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

I.- Que se solicite durante los diez primeros días período probatorio;

II.- Que se indique los nombres, apellidos y domicilio de las partes o testigos, que hayan de ser examinados cuando se trate de pruebas confesional o testimonial, exhibiendo en el mismo acto el pliego de posiciones o los interrogatorios a testigos; y

III.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que hayan que testimoniarse o presentarse originales.

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará si los interrogatorios exhibidos para la confesional o la testimonial guardan relación con los puntos controvertidos o si los documentos y los testigos fueron nombrados al demandar o contestar la demanda, y si no reúnen estos requisitos se desecharán de plano.

De no exhibirse el pliego de posiciones, o los interrogatorios a testigos con las copias correspondientes de éstos, no se admitirán las pruebas respectivas.

En el caso de concederse el término extraordinario, el juez por cada prueba para la que conceda dicho término determinará una cantidad que el promovente deposite como sanción pecuniaria en caso de no rendirse alguna de las pruebas que se solicitan se practiquen fuera del lugar del juicio. En ningún caso las cantidades que se ordenen se depositen como sanción pecuniaria será inferiores al

equivalente del importe de sesenta días del salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, teniendo el juez la facultad discrecional de señalar importes mayores al mínimo señalado anteriormente, tomando en cuenta la suerte principal del juicio y demás circunstancias que considere prudentes.

El que proponga dichas pruebas deberá exhibir las cantidades que fije el juez, en billete de depósito dentro del término de tres días, y en caso de no hacerlo así, no se admitirá la prueba.

La prueba para la cual se haya concedido el término extraordinario y que no se reciba, dará lugar a que el juez haga efectiva la sanción pecuniaria correspondiente en favor del colitigante.

Las pruebas que deban recibirse fuera del lugar del juicio, se tramitarán mediante exhorto que se entregue al solicitante, quien por el hecho de recibirlo no podrá alegar que el mismo no se expidió con las constancias necesarias, a menos que la hagan saber al tribunal exhortante dentro del término de tres días, para que devolviendo el exhorto recibido corrija o complete el mismo o lo substituya

Transcurrido el término extraordinario concedido, que empezará a contar a partir de la fecha en que surta efectos la notificación a las partes, según certificación que haga la secretaría, sin que se haga devolución del exhorto

diligenciado, sin causa justificada, se hará efectiva la sanción pecuniaria y se procederá a condenar en costas."

Nótese que por su amplitud, el actual artículo está dotado de una mayor precisión y que contiene un grado de avance equivalente a otros con esa categoría, así por ejemplo, ahora se incluye que es de oficio o a petición de parte la posibilidad de que se abra el juicio a prueba, fijándose como máximo un plazo de cuarenta días, el cual cabe decir aparecía también en el ordenamiento anterior, pero ahora con la salvedad de que se indica que los primeros diez días corresponden al ofrecimiento y los treinta restantes al desahogo. Se incluye en el mismo artículo el término extraordinario probatorio y la forma en que deben practicarse las pruebas que deben desahogarse fuera de la República, las que solo se recibirán a petición de parte a quienes se otorgan plazos hasta de sesenta y noventa días naturales, precisando la forma en que debe hacerse, tratándose de la naturaleza de la prueba y castigando por así decirlo con una sanción pecuniaria al promovente cuando dicha prueba no llegara a rendirse, se entiende desde luego que por causas imputables al mismo.

El inicio del término extraordinario está marcado en el último párrafo del precepto transcrito, el cual señala que empezará a contar a partir de la fecha en que surta efectos la notificación a las partes, pero no se pronuncia en cuanto a la conclusión de dicho

término y de acuerdo con lo que señala el maestro Mateos Alarcón, coincidimos en que éste debe concluir luego de que se rindan las pruebas para que se pidió, aunque no haya expirado el plazo otorgado ya que resultaría inútil que éste continuara cuando el objeto principal ya se ha agotado.

3.2.2 APERTURA DEL JUICIO A PRUEBA.

(DILACIÓN PROBATORIA)

Es insoslayable el hecho de que tanto el ordenamiento anterior como el actual, mantienen su equivalencia tratándose del juicio ordinario mercantil en la figura procesal denominada apertura del juicio a prueba (dilación probatoria), en virtud de que las reformas de mayo de 1996 no implicaron modificación alguna a los artículos que hacían referencia a dicha fase y por ello decimos que artículos como el 1199, 1200 y 1382, que ya fueron analizados, lograron permanecer inalterables, cuestión esta que considero se debe a que el legislativo no creyó pertinente hacer modificaciones al respecto, por tanto se han de sostener las mismas consideraciones que se tuvo a bien aplicar en el capítulo anterior a dicho rubro, marcado con el punto 3.1.2.

Respecto al término “*dilación*”, Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, le da el siguiente significado:

“El lapso dentro del cual se debe ejercitar un derecho, cumplir una obligación o carga procesal.”⁴⁴

En el caso, es obvio que hablamos de una carga procesal, como mencionamos en el apartado 3.1 de este capítulo, cuando cité a los autores Carlos Arellano García y Víctor M. Castrillón y Luna, quienes concuerdan en mencionar que probar los hechos en que se fundan las partes, es una carga procesal.

De acuerdo con el Maestro Manuel Mateos Alarcón, los litigantes solicitan se reciba el juicio a prueba al mencionar:

“Siendo de vital importancia para el interés de los litigantes la producción de las pruebas de los hechos en que fundan sus respectivos derechos, es evidente que nadie más que ellos están en aptitud de saber si tienen o no necesidad de rendirlas, y por consiguiente, la ley les otorga el derecho de pretender que se reciba el juicio a prueba.”⁴⁵

⁴⁴ Pallares, Eduardo. Op. Cit. p. 257.

⁴⁵ Mateos Alarcón Manuel. Op. cit.. p.31.

Puede suceder, como lo señala el mismo autor, que una de las partes se inconforme con la resolución que ha mandado recibir el juicio a prueba por una solicitud de la otra parte, en cuyo caso el Código de Comercio actual no contempla procedimiento especial alguno, reduciendo su resolución al criterio del juez, como se sostiene en el artículo 1200 que alude:

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

Para el caso de que el juez niegue que el juicio se someta a prueba, se piensa que procede el recurso de apelación para la parte perjudicada, apegándose a lo que señala la fracción segunda del artículo 1079, del ordenamiento vigente que estipula que se señalan nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva, y seis días cuando se trate de interlocutoria o auto, y para pedir aclaración.

Ahora bien si el juez resuelve admitir el negocio a prueba deberá ser con el fin de que las partes ilustren de manera más amplia su criterio y tener elementos suficientes para llegar al conocimiento pleno de la verdad jurídica, sin que esa resolución admita recurso de apelación, toda vez que el juez tiene la facultad de

allegarse medios de prueba que le puedan producir convicción sobre los hechos materia de controversia.

3.2.3 PRÓRROGA DE LOS TÉRMINOS DE PRUEBA.

Dentro de las reformas efectuadas al Código de Comercio de mayo de 1996, sufrieron modificaciones los artículos 1207 y 1384 que se refieren a la prórroga de los términos de prueba y por su importancia y para su análisis posterior han de ser transcritos:

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

calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga."

El precepto aludido rebasa desde luego al existente en el ordenamiento anterior por su mejor técnica jurídica y la seguridad y equidad jurídica que ofrece a las partes, ameritando señalar que se incluyen dentro del mismo los términos hasta los que se puede prorrogar el juicio, y además, indica que para los ordinarios es hasta por veinte días, y para los ejecutivos o especiales hasta por diez días, operando éste, sólo si se solicita dentro del término de ofrecimiento de prueba, es decir dentro de los primeros diez días de los cuarenta que marca el artículo 1383 y cuando la parte contraria manifieste su conformidad con ello o se abstenga de inconformarse con el otorgamiento de la prórroga durante los tres días siguientes.

Es decir, el litigante que esté interesado en que se prorrogue el término de prueba fijado por el juez, lo debe hacer teniendo cuidado que sea dentro de los primeros diez días y no después, ya que con seguridad quedaría desechada tal petición, provocando daños irreparables en perjuicio de la parte que representa, por causas imputables a dicho descuido.

Lo sobresaliente de este dispositivo es que indica la precisión en cuanto al plazo en que debe solicitarse la prórroga y siempre debe darse vista de dicha petición a la parte contraria, para

que manifieste su conformidad, situación que no contemplaba el mismo artículo en la Legislación anterior.

“Artículo 1384. Dentro del término concedido para ofrecimiento de pruebas, la parte que pretenda su prórroga pedirá que se le conceda la misma, y el juez dará vista a la contraria por el término de tres días, y de acuerdo a lo que alegaren las partes se concederá o denegará. Si ambas partes estuvieran conformes en la prórroga la misma se concederá por todo el plazo en que convengan, no pudiendo exceder del término de noventa días.”

Puede derivarse de esta situación que la contraria manifieste su conformidad, para lo cual el juez deberá decretar la prórroga sin más trámite; o bien, que la contraria exponga su inconformidad lo que provocaría en primer término, si se concede, que se interponga el recurso de responsabilidad (recurso que resulta irregular al adolecer de una secuela procesal en la cual se soporte) por la parte afectada, y para el caso de denegarse, interponer el recurso de apelación contra el auto que la niega, ya que privaría al solicitante de los medios de defensa que le es imposible hacer valer dentro del término fijado por el juez.

Por otra parte y previo a la conformidad de las partes, se concederá la prórroga por el plazo que éstas convengan, no

pudiendo exceder de noventa días, de donde se infiere que la voluntad o acuerdo de las partes prevalece por encima de la ley, conforme a la naturaleza jurídica de la materia Mercantil.

Por cuanto al plazo máximo de prórroga, el juez debe ceñirse a lo marcado por la legislación, no debiendo permitir que éste exceda de noventa días, situación que tampoco contemplaba el artículo comentado en la Legislación anterior, que marcaba un plazo máximo de cuarenta días. Desde luego se piensa que la parte solicitante debe acreditar la necesidad de que el plazo de prueba se prorrogue hasta por el máximo de noventa días, de donde sólo se aprecia que el Código de Comercio es omiso en señalar si los noventa días son naturales o hábiles.

Fiel a la naturaleza del principio dispositivo y convencional que impera en los juicios mercantiles, el Código actual se manifiesta a favor de la iniciativa de las partes en cuanto a la promoción y continuación del proceso, y aunque no es de manera absoluta, ya que en algunos casos el juez tiene facultad para promover el proceso de oficio y en su generalidad, opera la citación de la parte contraria, lo que resulta encomiable, por que le inyecta equidad para las partes en el proceso.

Sólo resta comentar que en lo que se refiere al valor de las pruebas, que se maneja al dictarse la sentencia de fondo, todo su

capítulo resistió las Reformas de mayo de 1996, quedando inalterado, y por lo que respecta a las realizadas en mayo de 2000, únicamente se adicionó el artículo 1298-A, en el que se reconoce como prueba los mensajes de datos, para cuya valoración se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada, en lo que concierne a los demás artículos se contemplan en los mismos términos con anterioridad a tales reformas.

3.3. LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

La exposición de motivos contenida en el proyecto de reformas al Código de Comercio enviada por el Ejecutivo a la H. Cámara de Senadores respecto a las modificaciones que se proponen para la prueba pericial que finalmente fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación en mayo de 1996, se enmarca en los siguientes términos:

En lo que concierne a la admisión y desahogo de la prueba pericial, la iniciativa propone modificaciones con el propósito de devolver a esta prueba su verdadera naturaleza, esto es, un dictamen emitido por expertos en alguna ciencia, técnica, arte o

industria, y no simples diligencias llevadas a cabo por personas que sin ser verdaderos peritos, rinden dictámenes alejados de la realidad con el único fin de confundir al juez o bien, retardar el procedimiento. Además, ahora se contempla la obligación de las partes de impulsar la prueba pericial que promovieron y cuyo desahogo pretenden, en caso de no hacerlo así, solo se valorará el dictamen del perito de la contraria.

En este apartado, se introduce una regulación ágil y sencilla para tramitar las recusaciones al tercer perito en discordia, con sanciones pecuniarias para el caso de promociones improcedentes.

La prueba pericial está contenida en el Capítulo XV del Libro Quinto del Código de Comercio, que comprende del artículo 1252 al 1258. Ahora bien, es menester precisar que en las reformas efectuadas en mayo de 1996, esta prueba sufrió importantísimas reformas, ya que todos y cada uno de los artículos que la regulan fueron modificados, lo podemos decir, en su totalidad; por lo que este medio de prueba adquirió nueva estructura tanto en su ofrecimiento como en su recepción y desahogo, dándole un tratamiento similar al establecido en las legislaciones procesales civiles que eran de aplicación supletoria al Código de Comercio en esa materia; se debe advertir que el examen de dicha prueba que se hace en los

siguientes incisos del presente punto, se referirá al planteamiento que contiene el Código de Comercio vigente.

3.3.1 CAPACIDAD JURÍDICA DEL PERITO.

El artículo 1252 del Código de Comercio vigente señala en su primer párrafo:

"Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio."

El citado párrafo en principio, no señala requisito respecto a la edad, sexo o nacionalidad para la intervención con la calidad de perito, por lo que en primer término se establece que pueden ser peritos todas aquellas personas de las que se requiera conocimientos especiales en al ciencia, arte, técnica oficio o industria en la que haya de oírse su parecer, que puede recaer entonces tanto en mujeres, menores de edad y los extranjeros, lo que se extrae, como primer deducción

Es sostenible también que el perito es un tercero extraño a la relación jurídico-procesal, o sea respecto de la controversia planteada por lo que el cargo no debe recaer en alguna de las partes ni en sus representantes.

Es requisito para figurar con la calidad de perito, el tener título en la materia en la que se requiere su intervención, si esta requiere título para su ejercicio, de donde se desprende como requisito de carácter objetivo, que el perito debe de ser idóneo a la especialidad para la cual a sido designado, este debe de reunir el requisito de pericia, para lo cual debe acreditar que posee título en la materia, expedido desde luego por autoridad competente, donde se acredite su capacidad para asumir el cargo.

Es requisito de carácter subjetivo, exigir del perito como sujeto principal de la prueba pericial, la aptitud plena de conocimientos que no posee el juez y por lo cual acepta el encargo de manifestar la experiencia de sus conocimientos.

Como excepción a la regla de exigir título al perito designado, el propio dispositivo marca en su segundo párrafo:

"Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas

entendidas a satisfacción del juez, aún cuando no tengan título”.

El requisito único e indispensable para la intervención del perito es que cuente con los conocimientos especiales en la rama de la ciencia, arte, técnica u oficio de que se trate, aún cuando no cuenten con título y cuando no hubiere perito en el lugar del juicio, se permitirá nombrar a cualesquiera de las personas entendidas, desde luego en la rama del conocimiento humano de que se trate, por lo tanto, la exigencia del título solo se circunscribe a que la respectiva profesión o rama de que se trate, se encuentre reglamentada y en caso contrario, es permitido nombrar perito aun cuando no esté reglamentada dicha profesión por lo que el juez esta autorizado por ley, para permitir el nombramiento de personas practicas, experimentadas o con la capacidad intelectual, pericia, o habilidad técnica requerida para intervenir, atribuyéndole validez a la diligencia.

3.3.2 PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.

La proposición o el nombramiento del perito se encuentra regulado en lo que dispone el artículo 1253 del Código de Comercio vigente que al efecto regula:

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

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

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

Está reservado a las partes el derecho de proponer la prueba pericial y vedado por lo tanto al juez para decretarlo de oficio, de acuerdo con lo que se sostiene en la primera parte de dicho precepto. Una vez que se haya producido la apertura del juicio a prueba solicitado por las partes, o decretado de oficio por el juez por así considerarlo pertinente y las partes hayan considerado la necesidad de auxiliarse de los servicios de un profesional o experto como complementario de su representante legal, la elección y designación de este, será de su exclusiva responsabilidad, con la consecuente obligación también de cubrir sus honorarios.

El momento procesal que se concede a las partes para proponer perito es durante el término de ofrecimiento de pruebas, por tanto la designación se tiene que producir durante los primeros diez días, o durante el que haya fijado el juez en caso de ser inferior a los diez para ofrecimiento de pruebas, de acuerdo con lo que señala el artículo 1383.

En cuanto a la forma de hacer la designación de perito la encontramos regulada por la fracción I del artículo 1253 que ya se transcribió y de la cual rescatamos como cuestiones importantes las siguientes:

- a) Que se señale con toda precisión la ciencia, arte, oficio o industria sobre la cual debe practicarse la prueba.
- b) Se indiquen los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la prueba;
- c) Se anote la cédula profesional, calidad técnica artística o industrial y nombre apellidos y domicilio del perito y.
- d) Relacionar la prueba con los hechos controvertidos.

Si faltare alguno de los anteriores requisitos la parte oferente puede sufrir el desechamiento de su probanza, tal y como lo previene la fracción II del citado precepto que ya ha sido transcrita.

Ya se señaló que es a las partes a quien corresponde designar perito, entendiéndose que debe de ser uno por cada parte, sin embargo, la fracción VIII del precepto invocado admite la posibilidad de que las partes en cualquier momento puedan convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen, al cual se sujetarán.

No amerita observación alguna el hecho de que las partes convengan en la designación de un solo perito, pero si cuando lo hagan por separado, en el caso de que se presenten más de dos litigantes como demandantes y demandados y éstos deban designar un representante común, será quien se encargue de hacer la designación con el previo consentimiento de todos los involucrados y no por propia voluntad, ya que las partes litigan bajo un mismo interés y como si fueran una sola persona, por lo que todos quedarían obligados por el desempeño de éste.

3.3.3 ADMISIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.

La admisión de la prueba pericial se encuentra regulada por lo que previenen los artículos 1253 y 1254 del Código de Comercio; en lo que interesa, el primero de estos preceptos dispone:

"Artículo 1253.- ...

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

De acuerdo con los requisitos exigidos para la proposición de perito que señala la fracción primera del artículo 1253, en caso de que se haya dado cumplimiento a todos y cada uno de ellos, el juez sin más trámite, al observar que la prueba está debidamente ofrecida, la admitirá en términos de lo que señalan el transcrito artículo 1253, en su fracción III.

Ahora bien, el artículo 1254, en lo conducente, señala:

“Artículo 1254. El juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen”

El primer párrafo transcrito de este precepto, obliga al juez que antes de admitir la prueba pericial debe dar vista a la contraria por el término de tres días. Esto hace suponer que al dar vista a la contraria sin hacer ningún pronunciamiento sobre la proposición del perito, el juez ha estudiado ya la designación hecha y que la proposición cuenta con todos los elementos exigidos para ello, en tal caso no daría vista a la contraria y en defecto de la designación hecha, tendría por desechada dicha probanza.

Asimismo se prevé cierta facultad a la contraria al expresar el dispositivo, que la vista se da para que se manifieste sobre la pertinencia de la prueba, entendiendo que la vista se hace para que proponga perito de su parte, ya que al no convenir las dos partes en el nombramiento de uno solo, y de que una de las partes lo haya hecho por su cuenta, por derecho, corresponde comunicar a la contraria de esta decisión, para que manifieste lo que a su derecho convenga y para que nombre perito de su parte.

Las reformas hechas al Código de Comercio en mayo de 1996, se justifican en cuanto a la prueba pericial por el propósito de erradicar conductas viciosas de los litigantes con el fin de confundir al juez, retardando el procedimiento, ya que en realidad cuando éstas no tenían razón de ser, se cumplía el cometido de prolongar el procedimiento, en perjuicio de la parte contraria.

El segundo párrafo del artículo 1254, previene:

“En el supuesto de que alguna parte no designe el perito que le corresponda, o aquel que haya designado no comparezca en la forma señalada aceptar el cargo o no presente su dictamen, el tribunal entenderá que dicha parte se conforma con el peritaje que rinda el perito de la contraria, como si hubiera sido nombrado de común acuerdo. Si ninguno de los peritos rinde su peritaje, la pericial que se hubiere propuesto se declarará desierta por imposibilidad para recibirla.”

De acuerdo con el párrafo citado, una vez que se le ha dado vista a la contraria con la proposición de perito del oferente, es responsabilidad exclusiva de ésta la designación de su perito, acabando así con la designación en rebeldía que debía hacer el juez, cuando una de las partes no nombraba perito, y por tanto el impulso de la prueba pericial nombrada por las partes recae en éstas, con el

consecuente perjuicio de que en caso que los peritos no acudan a aceptar el cargo, o a rendir su dictamen, se tendrá por conforme con el peritaje rendido por su contraria.

Es a la reforma realizada en este caso, a la que se dirige nuestro trabajo, pues no debe dejarse de soslayo que la sanción constante en la conformidad de un solo dictamen pierde de vista el objeto de la prueba pericial, pues el hecho de la controversia a demostrar, se veía enriquecida con la posibilidad de contar con dos dictámenes periciales que en caso de ser contradictorios darían cabida a la prueba colegiada con el nombramiento de un perito tercero en discordia, así con la celeridad que se pretende dar al procedimiento en el caso de estas pruebas, se priva a las partes de la garantía de la debida defensa.

3.3.4 ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO.

Una vez que el juez ha dado vista a la contraria y admitido la proposición de las partes, las fracciones III y VI del artículo 1253 indican el procedimiento a seguir para las partes, como para los peritos para que se realice la aceptación y protesta del cargo.

La fracción III aludida, obliga a los oferentes de la prueba pericial a que dentro del plazo de tres días después de que quedan notificados de la admisión de la prueba, presenten escrito en el que su perito acepta el cargo conferido y protesta de su fiel y legal desempeño, acreditando además de que tiene título en la materia en que va a versar su dictamen, manifestando bajo protesta de decir verdad, que tiene capacidad suficiente para emitirlo, y obligándose a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes en que presentó el o los escritos de aceptación y protesta del cargo.

La fracción VI señala en su redacción los perjuicios que acarrea la falta de aceptación y protesta del cargo o la falta de presentación del dictamen pericial, al oferente de la prueba. Abundando, dicha fracción indica que en el primer caso se tendrá por desierta dicha pericial, y en el segundo de los casos si el perito designado que haya aceptado y protestado el cargo no rinde su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que acepta el dictamen rendido por la parte contraria.

Asimismo, la mencionada fracción también contempla que si la contraria no designa perito de su parte una vez que se le haya dado vista, o el designado no presenta el escrito de aceptación y protesta del cargo, se dará como consecuencia que se le tenga por conforme con el rendido por el perito del oferente.

También contempla el supuesto de que ninguno de los peritos de ambas partes rindan su dictamen dentro del término concedido, en cuyo caso se declararía desierta tal prueba, como señala la última parte del segundo párrafo del artículo 1254.

3.3.5 PERITO TERCERO EN DISCORDIA.

Si los dictámenes periciales se rinden por el perito de cada parte y éstos resultan contradictorios, hay lugar para que el juez proceda de oficio nombrando un perito tercero en discordia. Así se desprende de la fracción V del artículo 1253 del ordenamiento legal en cita, que sostiene :

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

A su vez, el artículo 1255 dispone, en su segunda parte, que al perito tercero en discordia se le notifique para que dentro del plazo de tres días presente escrito aceptando y protestando el fiel y legal desempeño del cargo conferido,

requiriéndole el juez para que cumpla con los mismos requisitos que se exigen al perito nombrado por las partes, como son el acreditar con cédula profesional o documento alguno su calidad de perito y su capacidad para emitir dicho dictamen, lo que se le exige hacer bajo protesta de decir verdad, señalando en el mismo escrito el monto de sus honorarios que de igual manera debe acreditarlos, y que serán cubiertos por ambas partes en proporción igual.

Anteriormente se indicó que el artículo 1252 no regulaba los requisitos que debería reunir una persona para ser perito, a excepción de título en la materia y conocimientos especiales, sin embargo para los peritos nombrados por el juez, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal marca en su artículo 102 que para ser perito se requiere ser ciudadano mexicano, gozar de buena reputación, tener domicilio en el Distrito Federal, conocer de la ciencia, arte u oficio en que va a intervenir y acreditar su pericia mediante examen presentado ante un jurado designado por el Consejo de la Judicatura. La única salvedad que encuentro respecto a la nacionalidad del perito está presente en el artículo 104 de la Ley Orgánica citada, señalando que podrá dispensarse el requisito de nacionalidad cuando no hubiere en la localidad de que se trate, ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos para el peritaje respectivo, y el artículo 105 señala que dicho cargo no puede recaer exclusivamente en personas físicas, sino que se puede recurrir a institutos o colegios que tengan buena reputación

en el medio, esto en el caso de que no existiera lista de peritos o que los enlistados estén impedidos para ejercer el cargo.

El segundo párrafo del artículo 1255 del código mercantil, señala como deber del perito tercero en discordia rendir su peritaje precisamente en la audiencia de pruebas, y señala como gravamen en caso de incumplimiento, sanción pecuniaria en favor de las partes hasta por una cantidad igual por la que cotizó, en dicho supuesto el juez tendría la obligación de nombrar nuevo perito tercero en discordia, y si es necesario suspender la audiencia de desahogo en cuestión.

Con la exposición de este capítulo concluyo con la apreciación de Rosalío Chavero Montes, quien afirma que con las reformas realizadas al Código de Comercio y que analizamos, se le dio a la prueba pericial un tratamiento similar al establecido en las legislaciones procesales civiles con resultados positivos, pues su actual regulación evita el alargamiento del procedimiento.⁴⁶

⁴⁶ Chavero Montes, Rosalío. Op. cit. pp. 274 y 282.

CAPITULO 4

OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

4.1. PROCEDIMIENTO PROBATORIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL CONTEMPLADO EN LA LEGISLACIÓN ANTERIOR A LAS REFORMAS DE 1996.

En este punto abordaré el anterior procedimiento probatorio en el juicio ejecutivo mercantil, el cual, como ya se ha dicho, es un juicio sumario que se inicia con el embargo de bienes y en donde no aparecen derechos dudosos o controvertidos en los que el órgano jurisdiccional deba avocarse a su estudio, puesto que queda principalmente determinado por la ejecutividad del título que a la demanda se acompaña, entendiéndose así de conformidad con lo establece el artículo 1391 del Código de Comercio que comprendía hasta la fracción VII, a la letra decía:

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

A efecto de explicar lo anterior se hace necesario transcribir la connotación de la palabra *“aparejada ejecución”* que

proviene del verbo aparejar, el cual significa preparar o disponer; por su parte la palabra "ejecución" debe entenderse en el sentido que lo indicaba el artículo 1392 del Código de Comercio, el cual establecía lo siguiente:

"Artículo 1392.- Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes a favor de los bancos."

Así entonces, el significado del término "aparejada ejecución" a que hace alusión el artículo 1391 del código de la materia debe traducirse como la disposición que todo documento autorizado por la ley trae consigo, para que una vez presentada la demanda por el acreedor, le aseguren bienes al deudor, suficientes para garantizar el pago del adeudo que se reclama.

El jurista Joaquín Escriche hace distinción entre los vocablos aparejado, y ejecución aparejada, instrumento ejecutivo y auto de exequendo, que se emplean en el juicio ejecutivo mercantil, y precisa su significado diciendo:

“Aparejado: Lo mismo que preparado, prevenido o dispuesto. Se dice que traen aparejada ejecución los instrumentos en virtud de los cuales se procede por vía ejecutiva contra el deudor.

Ejecución Aparejada: Llámese así a la ejecución que se hace en virtud de un acto o un instrumento tal cual es, sin que haya necesidad de otra formalidad ni de otro título; y así se dice que trae aparejada ejecución el instrumento en virtud del cual se puede proceder por vía ejecutiva al embargo y venta de bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor. La palabra aparejada no es más que la traducción de la voz atina parata y su sentido es que tal instrumento está pronto o preparado a recibir su ejecución.

Instrumento Ejecutivo: El título que trae aparejada ejecución, esto es, el título que por sí mismo produce prueba plena y en cuya virtud por lo tanto, se puede proceder sumariamente, sin las dilaciones y dispendios del juicio ordinario, a la aprehensión de una persona o bienes del deudor moroso pago de la deuda.

Auto de exequendo: Auto de ejecución.”⁴⁷

Como mencioné en el Capítulo I de este trabajo, el juicio ejecutivo es un procedimiento privilegiado, tiene por objeto

⁴⁷ Escriche Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Universidad Autónoma de Baja California, México. 1974. passim.

imponer al renuente el cumplimiento de la obligación contraída cuando consta en un documento fehaciente que además se refiera a prestaciones de plazo cumplido, ciertas y no sujetas a condición, por lo cual se deberá despachar la ejecución por cantidad líquida.

Cabe decir, que este procedimiento, por su propia naturaleza ejecutiva, restringe la actividad procesal de las partes, pues no gozan de toda la amplitud de acción de que pueden hacer uso en los juicios ordinarios; para ejemplo baste citar la modalidad establecida por el artículo 1403 del Código de Comercio, que limita las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, lo que comprueba su calidad privilegiada y la restricción mencionada; además, se establece el criterio con el que ha de juzgarse su contenido procesal, de tal suerte que no todas las obligaciones que constan en un título que trae aparejada ejecución, por su forma, pueden dar lugar a la tramitación de un juicio ejecutivo mercantil.

Por lo anterior, es indispensable que se reúnan determinados requisitos de fondo para que normalmente pueda desarrollarse este procedimiento sin lesionar los derechos del demandado, puesto que en el caso, al estar en posibilidad de oponer en su defensa sólo determinadas excepciones, resulta que cuando las obligaciones sean de tal naturaleza que al extinguirse su cumplimiento puedan utilizarse otras excepciones para evitar la eficacia de la actividad procesal, es natural y lógico que estas

obligaciones no deben dar lugar al juicio ejecutivo, sino ventilarse en un procedimiento de mayor amplitud, como es el juicio ordinario.

Por otro lado, los artículos del 1391 al 1414 del Código de Comercio en su Libro Quinto, Título Tercero, comprenden de manera precisa los lineamientos a seguir desde la presentación de la demanda, las formalidades que debe reunir la diligencia de embargo, la publicación de probanzas, hasta la sentencia e inclusive su ejecución.

Así, el artículo 1396 del Código de Comercio que no sufrió reforma, prevé que una vez realizado el embargo se haga notificación al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello. Para controvertir los hechos de la demanda el demandado corre con la carga de probar sus excepciones.

El citado Código de Comercio, en su artículo 1401, con anterioridad a las Reformas efectuadas en 1996 remitía a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, precepto que sólo menciona las excepciones y defensas que pueden oponerse contra las acciones derivadas de un título de crédito.

Como lo mencioné, el demandado en esta clase de juicios tiene un plazo improrrogable de cinco días para oponerse a la ejecución y oponer excepciones.

Si no lo hacía en este plazo, en términos del artículo 1404 del código de la materia anterior a las reformas se procedía a citar a las partes a oír sentencia de remate.

El artículo 1405 preveía el caso de que el deudor se opusiera a la ejecución y expresara excepciones, y concedía un término probatorio no mayor de 15 días, si se consideraba que el juicio exigiera prueba.

En referencia al sistema probatorio que debía seguirse el Código de Comercio en lo que se refería a los juicios ejecutivos mercantiles no dejaba claro el momento procesal oportuno para las partes en que debían ofrecer sus pruebas, a falta de la disposición jurídica expresa se acudía a lo dispuesto en el Código de Comercio acerca de los juicios ordinarios, a las reglas generales de la prueba, y a lo que disponga el juicio convencional si así lo hubieran acordado las partes o bien, se acudía a la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles de la entidad en donde se llevara el juicio.

Efectivamente, el Título Tercero del Libro Quinto del Código de Comercio, De los Juicios Ejecutivos, comprendido por los artículos del 1391 al 1414, no refería un verdadero sistema

probatorio ya que ninguno de sus preceptos evidenciaba cuál era el momento procesal oportuno en el que el actor y el demandado debían ofrecer sus pruebas, cuál era el término para su recepción y cuál para su desahogo, por lo que a al adolecer de estas indicaciones, el procedimiento probatorio se sometía, como se mencionó en el párrafo anterior, en términos de la última parte del artículo 1054 del mismo código.

Por tanto, se atribuyen al Código de Comercio anterior a las reformas de 1996 y 2000, respecto del juicio ejecutivo mercantil, las mismas deficiencias que ya fueron analizadas en el Capítulo 3 de este trabajo respecto del estudio practicado al procedimiento probatorio en el juicio ordinario mercantil, en lo referente a los términos judiciales y de prueba, a la apertura del juicio a prueba, a la prórroga de los términos, y en lo relativo específicamente al ofrecimiento, recepción y desahogo de las pruebas; ha de decirse que el juicio ejecutivo mercantil mostraba un vacío total que rigiera el comportamiento jurídico de las partes y del juez sobre este importante rubro y sólo resta decir que en el capítulo XII, De las Reglas Generales sobre la Prueba, el artículo 1199, sostenía que el juez debía recibir el pleito a prueba sólo en el caso de que los litigantes lo solicitaran o bien de que el juez lo estimara necesario.

Una vez concluido el plazo de prueba se mandaba hacer la publicación de probanzas, que no era otra cosa que la

unión de cada una de las pruebas practicadas al expediente, debidamente relacionadas y foliadas. Dicha publicación se debía hacer aunque existieran pruebas pendientes de desahogo, pues en virtud del artículo 1406 del código de la materia, tal situación no impedía que se llevara a efecto la misma, de manera similar a lo dispuesto para el juicio ordinario mercantil, precisado ya en el Capítulo 3 de este trabajo en su apartado 3.1.4, denominado precisamente Publicación de Probanzas.

Integradas las pruebas al expediente, éste quedaba a disposición de las partes por cinco días, primero al actor y luego al demandado, para que con base en éstas formularan sus alegatos

Al ser presentados los alegatos de las partes o transcurrido el tiempo para hacerlo, se hacía citación para dictar sentencia en el término de ocho días, de acuerdo al artículo 1407 del código en comento.

Como se ve de lo anterior, era indispensable actualizar la regulación de las pruebas en este juicio.

A continuación se tratará el procedimiento probatorio que en la actualidad rige este juicio especializado.

4.2 PROCEDIMIENTO PROBATORIO EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL. PRUEBA PERICIAL

Es propósito del presente punto analizar la legislación actual en cuanto al procedimiento probatorio en el juicio ejecutivo mercantil de que trata este capítulo, el cual cumple con la finalidad de agilizar los trámites procedimentales que se propuso con la promulgación de las Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del veinticuatro de mayo de 1996; me refiero a éstas, puesto que, como ya dije en el punto 1.6 del Capítulo I de este trabajo, las Reformas al Código de Comercio de veintitrés de mayo y cinco de junio de 2000, entre otras, agregaron el Título Tercero Bis a su Libro Quinto, denominado De los Procedimientos de Ejecución de la Prenda sin Transmisión de Posesión y del Fideicomiso de Garantía, sin tocar el Título Tercero, De los Juicios Ejecutivos, que a este trabajo interesa.

Después de las citadas reformas, el juicio ejecutivo mercantil se ve efectivamente agilizado.

Como lo menciono en el apartado anterior, se inicia con la presentación de la demanda, que debe contener los siguientes requisitos: nombre y domicilio del actor así como persona y domicilio en donde oír y recibir notificaciones, la vía en que se va a

demandar y nombre y domicilio del demandado, todo esto en términos del numeral 1069 del Código de Comercio, además, se deberá acompañar el documento justificativo de la acción, que en este caso serán títulos ejecutivos, por ser los que dan origen al juicio ejecutivo mercantil en virtud de traer aparejada ejecución.

Sin embargo, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además deben reunir las características de que la deuda debe ser cierta, líquida y exigible, entendiéndose por cierta aquélla que realmente existe, resultando ser líquida la que se refiere a una cantidad determinada o determinable y exigible.

Para el jurista Carnelutti, la deuda que es de plazo cumplido o que por disposición de la ley puede anticiparse, debe reunir las siguientes características:

1. Que el crédito sea cierto.
2. Exigible.
3. Líquido.

Entendiéndose por esto, que el crédito es cierto cuando el título da prueba suficiente al juzgador, y por su simple lectura, de quién es el acreedor y quién el deudor, es "líquido" si del título resulta la determinación de la especie de la deuda y la cantidad que debe ser satisfecha y exigible cuando no existe plazo ni condición pendiente.

No debe dejarse de mencionar que el artículo 1391 del Código de Comercio, por virtud de las Reformas que nos ocupan, amplía la procedencia de la vía ejecutiva al disponer en su fracción VIII, que cualquier título de crédito en general o cualquier documento que por disposición de cualquier ley especial se reputa ejecutivo; actualmente dicho numeral dice a la letra:

“Artículo 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que trae aparejada ejecución:

Traen aparejada ejecución:

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

II. Los instrumentos públicos.

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

IV. Los títulos de crédito

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

VI. Las facturas, cuentas corrientes y cualquier otro contrato de comercio firmado y reconocido judicialmente por el deudor.

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

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

En el artículo transcrito que se analiza y en diversas disposiciones, se enuncian los documentos contratos y títulos de crédito que motivan la procedencia del juicio ejecutivo. Por regla general, como lo mencioné en párrafos anteriores, para la procedencia de la vía ejecutiva, éstos deben contener una deuda cierta, exigible, o sea que no esté sujeta a término o a condición, y líquida, es decir que su cuantía deba estar determinada así como su existencia.

Los anteriores elementos dan fuerza ejecutiva y carácter de prueba constituida al documento que los contenga, al respecto Víctor M. Castrillón y Luna menciona, que por título ejecutivo se debe entender lo siguiente:

"Es aquel instrumento público o privado que para su cobro ante el órgano jurisdiccional, concede al actor un tratamiento especial que facilita la recuperación del crédito concedido, estableciéndose así diferentes categorías respecto de aquellos documentos que, derivados de lo usos y actos mercantiles, no concede al acreedor (en presencia de títulos que no son propiamente ejecutivos) un

*tratamiento especial privilegiado, con respecto de aquellos ya enunciados, que sí lo son.*⁴⁸

Estos títulos ejecutivos comprenden aquellos que se definen doctrinalmente como títulos cambiarios, sobre los cuales, me remito a la definición de Vittorio Salandra, en su obra Derecho Mercantil, traducida por Jorge Barrera Graff.

“Los títulos cambiarios y sus caracteres comunes. Entre los títulos de crédito conviene distinguir y estudiar a parte una categoría especial, la de los títulos cambiarios (así llamados porque su prototipo es la cambial), que sirve de modelo en su mayor parte al régimen de los otros títulos pertenecientes a la misma categoría. De esta clase de títulos de crédito parece más conveniente tratar dentro de la teoría general de las obligaciones mercantiles y no en relación a los tipos singulares de contratos, porque su característica común es la de ser órdenes o promesas genéricas y abstractas de pagar sumas de dinero (excepcionalmente, también de cantidades de mercancías fungibles), las cuales se utilizan para facilitar la circulación y el ejercicio de los derechos de crédito, así como para

⁴⁸ Castrillón y Luna Víctor M. Op cit. p. 251.

*atribuir una particular eficacia procesal a estos derechos que resultan de relaciones de toda especie."*⁴⁹

Respecto al actual contenido del artículo 1391 del Código de Comercio, cabe hacer los siguientes comentarios:

La sentencia ejecutoriada, es la que ha causado estado y ha quedado firme, que no fue recurrida por la parte agraviada, y que cuando haya sido apelada esté confirmada por el superior o por el juzgador de amparo.

En relación, con el artículo 1346, el juicio ejecutivo no podrá iniciarse ante cualquier juez, sólo ante el juez designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional y a la que se refiere el precepto 1348 es que para que se ejecute, la parte acreedora debe formular su planilla de liquidación.

Respecto a los instrumentos públicos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado el requisito de que se exhiba el primer testimonio de escritura o en su defecto un ulterior instrumento expedido por mandato judicial; en los instrumentos públicos donde existen obligaciones recíprocas, es necesario que el

⁴⁹ Salandra, Vittorio. **Curso de Derecho Mercantil**, Traducción de Jorge Barrera Graf. Editorial Jus. México 1949. p. 213.

promovente demuestre haber cumplido con sus obligaciones contraídas en el contrato.

La confesión judicial del deudor, se refiere a la confesión que haga prueba plena y afecte a toda la demanda, a su vez los artículos 1287, 1288 y 1289, señalan los requisitos que debe reunir tal confesión judicial y el actor lo debe pedir así.

Respecto de los títulos de crédito, en esta fracción reformada se sustituye el texto anterior que mencionaba a las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés, y demás efectos de comercio, por títulos de créditos, los cuales se encuentran perfectamente denominados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En el estudio de las pólizas de seguros conforme a la materia, esta fracción también reformada remite a la ley respectiva, es decir, a la Ley sobre el Contrato de Seguro, ya que antes de la Reforma remitía al artículo 441 del mismo código mercantil, cuyo Título Séptimo, De los Contratos de Seguros, integrado por los artículos 392 al 448, se encontraba derogado por el artículo 196 de la ley de la materia mencionada, publicada en el Diario Oficial de 31 de agosto de 1935.

Por lo que hace a la fracción referente a la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del

siniestro, se remite igualmente a la ley de la materia, toda vez que anteriormente remitía al precepto 441 que fue derogado como se indica anteriormente.

En cuanto a las facturas, cuenta corriente y cualquier otro contrato de comercio firmado y reconocido por el deudor, de acuerdo al artículo 1167 del Código de Comercio, se puede preparar la acción ejecutiva pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles, la cual se tendrá por reconocida cuando se cite al deudor dos veces, mediante auto donde se le haga apercibimiento que de no comparecer se le tendrá por reconocida, o bien se trate de un sobre de posiciones cuando se le aperciba que de no comparecer se le tendrá por confeso de los hechos que se negare a contestar, o cuando en la misma diligencia se le requiera en dos ocasiones y no conteste si es o no suya la firma.

En cuanto a los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de títulos ejecutivos, que contempla la fracción VIII, la cual fue agregada al artículo 1391 en comento, se pueden citar los documentos que la Ley de Instituciones de Crédito refiere en sus artículos 59, 62, 63, 64, 68, 71 y 72, así como a los que considera el artículo 96 de la Ley Federal de Fianzas, entre otros.

Acerca de los documentos no reconocidos por la ley como ejecutivos, para el cobro respectivo ante el órgano

jurisdiccional quedan circunscritos a otros procedimientos, ya sea especiales o bien se reserva su trámite al juicio ordinario mercantil que ya ha sido analizado.

Al presentar su escrito de demanda, el actor debe ofrecer las pruebas que considere que demostrarán sus afirmaciones.

De conformidad al artículo 1401 del Código de Comercio reformado, precisa no sólo en los escritos de demanda, sino en la contestación y desahogo de la vista de ésta, las partes deben relacionar sus pruebas con todos y cada uno de los puntos de controversia, además de proporcionar el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que se mencionen en sus libelos, así como los de sus peritos, la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; además se deberá observar lo dispuesto por el Capítulo XII, denominado Reglas generales sobre la prueba, en su artículo 1198, también reformado, el cual exige mencionar las razones por las cuales se ofrece la prueba.

Una vez reunidos estos requisitos ante el juzgado competente, se dictará un auto de ejecución o también llamado auto de exequendo, en el cual se ordena requerir al demandado para que en la diligencia haga pago de lo reclamado con el apercibimiento que de no hacerlo se procederá a trabar formalmente embargo sobre bienes de su propiedad; de igual forma se le requiere para

que señale bienes en qué trabar formal embargo que garanticen el pago de la cantidad reclamada, apercibiéndole que de no hacerlo, este derecho pasará a favor del actor.

Para llevar a cabo la diligencia de requerimiento y embargo y emplazamiento, el actuario adscrito al juzgado o bien el ejecutor a quien se haya turnado el expediente se hace acompañar del actor, en la que debe cumplir ciertas formalidades previstas en el Código de Comercio como son:

1. Debe cerciorarse primero si es el número correcto y el domicilio del demandado.
2. Debe cerciorarse si efectivamente vive el demandado en el domicilio.
3. Si no está el demandado, debe dejar citatorio de espera en el cual se le debe hacer mención que deberá esperar al actuario el día y hora señalados en el citatorio, el cual no será menor a seis horas ni mayor a setenta y dos horas, tal como lo prevé el numeral 1393 del Código de Comercio.
4. Si el demandado no atiende al citatorio, la diligencia se entenderá con la persona que se encuentre en el domicilio o con el vecino más próximo o con el gendarme de punto.

5. Una vez que se cumplan estos requisitos, se requerirá de pago al deudor, de no cubrir la deuda, se le pedirá señale bienes para embargar, suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas apercibiéndole que de no hacerlo este derecho pasará a su contraria, acto seguido se le emplazará para que dentro del término de cinco días ocurra ante el juzgado a hacer valer sus excepciones o hacer pago de la cantidad reclamada, entregándole copia de traslado con los documentos base de la acción y junto con un instructivo en términos del precepto 1396 del código de la materia.

6. Se le entregará copia de la diligencia de embargo, que antes de la reforma no se ordenaba entregar, en términos de los artículos 1394 y 1396 del Código de Comercio.

Eduardo J.J. Couture en su obra *Vocabulario Jurídico*, señala el significado para *"Embargo"*.

*"Medida cautelar, decretada judicialmente para asegurar de antemano el resultado de un proceso y que consiste en la indisponibilidad relativa de determinados bienes."*⁵⁰

⁵⁰ Couture, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*, 5ª reimpresión. Editorial De Palma. B. Aires, Argentina. 1993. p. 250

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano, ya citado en capítulos anteriores, ilustra:

"1. Del verbo embargar, que proviene del latín vulgar imbaricare, usado en la península ibérica con el significado de 'cerrar una puerta con trancas o barras' (de barra, tranca), que era el procedimiento originario del embargo. II en términos generales, el embargo puede ser definido como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o plantará en juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar), o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo, ejecutivo o apremiativo). ...".⁵¹

Una vez emplazado el demandado deberá comparecer a juicio en el plazo de cinco días para que se oponga a la ejecución u oponga excepciones, conforme a lo dispuesto por los artículos 1396 y 1399 del Código de Comercio, los cuales disponen que el demandado puede hacer valer, para el caso de títulos de crédito, las

⁵¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Op. cit. p. 1249.

excepciones previstas en el artículo 8 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que es del siguiente tenor:

"Artículo 8.- Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- I. La de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;*
- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;*
- III. Las de falta de representación de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11.*
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;*
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en el consignado deben llenar o contener y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;*
- VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;*
- VII. Las que se funden en el que el título no es negociable*

VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción 11 del artículo 45;

X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.”

Si el juicio ejecutivo mercantil está fundado en documento que trae aparejada ejecución y no se trata de una sentencia ni un título de crédito de los que regula la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, tendrán aplicación las excepciones del artículo 1403 del Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 1403.- Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;

II. Fuerza o miedo,

III. Prescripción o caducidad del título,

IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V. Incompetencia del juez

VI. Pago o compensación;

VII. Remisión o quita;

VIII. Oferta de no cobrar o esperar

IX. Novación de contrato."

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo mercantil, si se fundaren en prueba documental.

Así también se pueden oponer las excepciones que prevé el numeral 1122 del Código de Comercio, hoy llamadas excepciones perentorias, anteriormente muchos abogados al contestar la demanda oponían la excepción de incompetencia por declinatoria que prevé el precepto 1097 que antes de la reforma establecía lo siguiente:

"Artículo 1097.- Todo juez o tribunal está obligado a suspender sus procedimientos luego que expida la inhibitoria y luego que en su caso la reciba. Igualmente suspenderá sus procedimientos luego que se le presente escrito de declinatoria para ocuparse solo de ésta."

Ahora, con las reformas, las excepciones son excepciones procesales y no suspenden el procedimiento.

De acuerdo con el actual texto del artículo 1401, las pruebas deberán ofrecerse en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, además señala los requisitos que deben colmar, es decir, se deben relacionar con los puntos controvertidos, se deben proporcionar el nombre y apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado, en los mencionados escritos, así como los de sus peritos y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver, de no hacerlo así, el juez no los podrá admitir con posterioridad, salvo que constituyan excepción superveniente.

Adicionalmente se establece que desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, remitiendo a la ley procesal local para ese caso; se abre el juicio a desahogo de pruebas por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Con lo señalado en el párrafo que antecede, en este artículo se suple la deficiencia de que adolecía, pues delimita los plazos para el ofrecimiento, preparación y desahogo de las pruebas.

De las pruebas en particular y que se contienen dentro del Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio, se debe decir que este ordenamiento con anterioridad reconocía como medios de prueba los estipulados en el artículo 1205, los cuales se mencionan en seguida:

- I. Confesión ya sea judicial, ya extrajudicial;
- II. Instrumentos públicos y solemnes;
- III. Documentos privados;
- IV. Juicio de peritos;
- V. Reconocimiento o inspección judicial;
- VI. Testigos;
- VII. Fama publica;
- VIII. Presunciones.

En la actualidad, dicho artículo regula a la letra:

“Artículo 1205. Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos y privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de video, de sonido, mensajes de datos,

reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad."

Como se puede observar de la transcripción anterior, la mención de los medios de prueba no se puede considerar taxativa, más bien enunciativa, al ampliar su alcance cuando dice "y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad".

Como he manifestado en diversos apartados de este trabajo, los artículos que regulan la prueba pericial, cuyo estudio es particularidad de este trabajo, fueron totalmente reformados, dándosele un tratamiento similar al establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que también se reformó.

Dicha prueba se deberá admitir cuando se requieran conocimientos especiales en la ciencia, arte, oficio o industria de que se trate y para ello se requiera de la participación de un perito en la materia correspondiente; los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio.

Si no lo requirieran, o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título.

La prueba pericial sólo 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 jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, de conformidad con el artículo 1253 en sus diversas fracciones, de la siguiente forma:

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

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

III. Será admitida en caso de estar debidamente ofrecida, obligando a los oferentes a: 1) que dentro del plazo de tres días, sus peritos presenten escrito de aceptación del cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño; y 2) anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular. Los peritos quedan obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo que se les confirió.

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

V. Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y éstos resulten substancialmente contradictorios, se

designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 1255 de este código;

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

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

VII. Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado.

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

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

El artículo 1254, dispone que antes de admitir la prueba pericial, el juez dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifieste sobre la pertinencia de la misma y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones a dictaminar, además de los formulados por el oferente. También contempla la hipótesis de que se le tendrá por conforme con el dictamen de la contraria como si lo hubieren nombrado de común acuerdo, a aquella parte que no designe el perito que le corresponda, o bien que el que haya designado no comparezca a aceptar y protestar el cargo en la forma señalada, o no presente su dictamen.

Considero acertada la disposición de tener conforme a la contraria que no designe perito o que no se presente el escrito de aceptación y protesta del cargo del perito designado por ella, o que se desahogue con un solo dictamen la pericial si el perito designado por alguna de las partes que habiendo aceptado y protestado el cargo no presente su dictamen en el término concedido, como lo estipulan los párrafos primero in fine y segundo de la fracción VI mencionada, y el segundo párrafo del artículo 1254; puesto que con

anterioridad lo previsto por la legislación procesal civil, que era supletoria en esa materia, facilitaba la práctica desleal de retardar el procedimiento pues no eran sancionadas dichas conductas.

Concluido el periodo probatorio se pasará al de alegatos que será de dos días comunes para las partes, artículo 1406. Una vez transcurrido el término, el expediente se turna para resolver dentro del término de ocho días, tal como lo establece el artículo 1407 del Código de Comercio y se dicta sentencia.

Ahora con las reformas, se amplió el término para presentar la apelación que anteriormente era de cinco días, hoy el término es de nueve días, y seis cuando se trate de interlocutoria o auto, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 1079.

4.3 PRINCIPIO DE EQUIDAD EN LA PRUEBA PERICIAL

En primer término y a efecto de ilustrar este apartado, haré un breve análisis del principio de equidad, para lo cual atiendo a lo que el Instituto de Investigaciones Jurídicas en su Diccionario Jurídico Mexicano nos dice en los siguientes términos:

"(Del latín aequitas-atis, igualdad de ánimo.) El antecedente histórico directo del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quien habla de la Epiqueya como la prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto. La equidad era para Aristóteles, en sí, una forma de la Justicia." ⁵²

La equidad, en la actualidad constituye el máximo de discrecionalidad que la ley concede al juez en algunos casos, no debe confundirse la equidad con el mero arbitrio, porque esto significaría un mal uso de las facultades conferidas al juzgador, en cambio cuando decide conforme a equidad respeta aquellos principios de justicia que se encuentran recibidos por el ordenamiento jurídico positivo o que son compartidos por la conciencia común.

Por su parte, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer: *"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho"*, encuadra el criterio de la equidad.

⁵² Ibid. p. 1293.

Así, la equidad exige que se respete el principio de igualdad, estableciendo que es norma de equidad, el que se encuentren obligados a determinada situación los que se hallen dentro de lo establecido por la ley y que no se encuentren en esa misma obligación los que están en situación jurídica diferente o sea, tratar a los iguales de manera igual.

Ahora bien, dicho criterio de equidad, con arreglo al principio de igualdad de las partes en el proceso, trasladado a la materia probatoria, significa que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario.

En ese sentido, Hernando Devis Echandía, en su obra *Teoría General de la Prueba Judicial*, le llama "*Principio de igualdad de oportunidades para la prueba*", y nos dice que significa:

"...que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario; es un aspecto del principio general de igualdad de las partes ante la ley procesal, según el cual se exigen las mismas oportunidades para la defensa y se rechazan los procedimientos privilegiados; ... Pero esa igualdad de oportunidades para probar no significa que exista un trato procesal similar en materia de pruebas, en el sentido que

se exija a las partes por igual la prueba de los diversos hechos que interesan al proceso y de que ellas tengan idéntica necesidad de aducir su prueba, pues por el contrario, la condición de demandante o demandado y la posición frente a cada hecho influye en esa situación...⁵³

En nuestro caso, no se debe perder de vista que tanto el actor como el demandado merecen disponer de iguales oportunidades para ofrecer y desahogar la prueba pericial si la estiman favorable a sus intereses.

Con las disposiciones de nuestro actual Código de Comercio las partes están en igualdad de posibilidades de ofrecer dicha prueba, por lo que se puede concluir que no se transgrede el principio de equidad de que tratamos.

⁵³ Devis Echandía, Hernando. **Teoría General de la Prueba Judicial**. 5ª Edición. Víctor P. de Zavallía – Editor. Buenos Aires, Argentina. 1981. Tomo I, p. 124.

Conclusiones

PRIMERA.- El Código de Comercio representa la herramienta legal y fundamental que regula la práctica comercial. En este sentido considero de suma importancia las reformas realizadas a ese ordenamiento en mayo de 1996 y mayo y junio de 2000, mismas que por su trascendencia, más que una modernización, marcan el inicio de una nueva etapa del derecho mercantil en México.

SEGUNDA.- La vigencia y actualización de las normas que regulan los procedimientos mercantiles, es una parte importante del proyecto de modernización económica iniciado desde 1988; dentro de tales procedimientos se encuentran los juicios ordinario mercantil y ejecutivo mercantil que debido a la dinámica social económica actual, destacan por su frecuente uso, los cuales fueron objeto de análisis en este trabajo,

TERCERA.- En el juicio ordinario mercantil se dirimen derechos en controversia que sólo pueden ser dilucidados en un proceso que podríamos llamar común, de manera enunciativa señalamos que se inicia con la presentación demanda, el

emplazamiento, la contestación a la demanda, el término probatorio, la audiencia final del juicio, la sentencia, la sentencia ejecutoriada y la ejecución de ésta.

CUARTA.- El juicio ejecutivo mercantil se basa en la ejecutividad del título que acompaña a la demanda, el cual da origen a un requerimiento de pago al deudor y en caso de no hacerlo en el momento de la diligencia se traba embargo sobre bienes de su propiedad bastantes para garantizar la deuda, esto redundando en que su trámite sea más breve que el del juicio ordinario mercantil.

QUINTA.- La supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles al Código de Comercio es de aplicación excepcional y no tiene la finalidad de instituir figuras procesales inexistentes en la codificación mercantil. La aplicación de la norma supletoria sólo se realiza en defecto de instituciones procesales contempladas en el Código de Comercio, de conformidad con su artículo 1054.

SEXTA.- En el transcurso del procedimiento, es en el marco probatorio donde descansan las más fuertes probabilidades de éxito o fracaso para quienes acuden o se ven obligados a acudir

a los tribunales judiciales, tanto para obtener una resolución favorable como para, en su caso, eludir una condena.

SÉPTIMA.- Corresponde un derecho y una carga procesal para las partes el aportar los elementos de convicción para acreditar, el actor su pretensión y el demandado su defensa. Sólo los hechos constituyen objeto de prueba, como regla general.

OCTAVA.- Dentro de los medios de prueba admitidos por la ley se encuentra la prueba pericial, que sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate el hecho controvertido o a demostrar.

NOVENA.- El objeto de la prueba pericial es la ilustración de los conocimientos técnicos o científicos que el perito le pueda proporcionar al juez quien en su ciencia jurídica carece y que no están al alcance de sus sentidos y su sapiencia.

DÉCIMA.- Las reformas realizadas al Código de Comercio en mayo de 1996, dan a la prueba pericial un tratamiento similar al establecido en las legislaciones procesales civiles que

eran supletorias a la legislación mercantil en materia de esta prueba, pues no se encontraba debidamente regulada con anterioridad en lo relativo a su ofrecimiento, admisión y desahogo.

DÉCIMA PRIMERA.- Las reformas al Capítulo XV del Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio, cuyos artículos que regulan la prueba pericial fueron encaminadas, entre otros fines, a permitir la celeridad en el ámbito mercantil.

DÉCIMA SEGUNDA.- Dentro de dichas reformas se encuentran las realizadas a los artículos 1253, fracción VI, párrafos primero in fine y segundo, y 1254, segundo párrafo, del Código de Comercio que contemplan el supuesto de que una de las partes sea omisa en designar a tiempo su perito, de no presentarlo a la aceptación del cargo o bien de estar pendiente en la rendición del dictamen.

DÉCIMA TERCERA.- Los artículos mencionados en el punto anterior imponen la sanción de tener por conforme con el dictamen pericial de la contraria a la parte que encuadre su actuación en los supuestos mencionados, por tal motivo la prueba pericial se desahogaría con un solo dictamen.

DÉCIMA CUARTA.- Esta práctica ha permitido dar la celeridad pretendida por las reformas mencionadas en los juicios mercantiles, toda vez que se eliminaron las malas prácticas litigiosas cuyo objeto no era otro que retrasar el procedimiento, pues con anterioridad no se contaba con términos precisos para la presentación del perito designado o para la exhibición del dictamen.

DÉCIMA QUINTA.- Asimismo, queda intocado el principio de igualdad de las partes ante la ley procesal, según el cual se exigen las mismas oportunidades para la defensa y se rechazan los procedimientos privilegiados, pues las partes disponen de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas

DÉCIMA SEXTA.- Es por ello que se puede afirmar que además de las múltiples reformas realizadas al Código de Comercio, las relativas a la prueba pericial, además de que fueron acertadas, cumplen los objetivos planteados en la iniciativa que les dio origen.

DÉCIMA SÉPTIMA.- De esta manera, en la actualidad se cuenta con la seguridad de que la prueba pericial no es propuesta con el único fin de retardar el procedimiento y se puede tener la certeza de que será elegida por los litigantes únicamente cuando sean necesarios conocimientos especializados en la ciencia, arte o técnica que proporcionen al juez los elementos que le auxilien de manera eficaz en su decisión sobre la veracidad de los hechos controvertidos, obligando a las partes a desplegar una conducta diligente en su desahogo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ - Zamora y Castillo, Niceto. *Derecho Procesal Mexicano*, México, UNAM, 1985.
- ALCALÁ - Zamora y Castillo, Niceto. *Clinica Procesal*, México, Porrúa, 1985.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Procesal Civil*. 7ª Edición. México, Porrúa 1998.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*, 11ª Edición. México, Porrúa 1998.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*, 10ª Edición. México, Porrúa 2001.
- BECERRA BAUTISTA, José. *El proceso civil en México*, México, Porrúa, 1999.
- BONNIER, Eduardo. *Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Penal*, Tomo I, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1869.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. *Derecho Procesal Mercantil*. 2ª Edición. México, Porrúa, 2001.
- CARNELUTTI, Francisco. *La Prueba Civil*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 1993.
- CHAVERO MONTES, Rosalío. *Nuevo Proceso Mercantil*. 2ª Edición. Cárdenas Editor Distribuidor. México 1999.
- COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*, 5ª reimpresión. Editorial De Palma. B. Aires, Argentina. 1993.
- CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1980.
- DONATO, Jorge D. *Juicio Ejecutivo*, Buenos Aires, Universidad, 1992.
- GOMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*, 2ª Edición. México, Harla 1999.
- KIELMANOVICH, Jorge L. *Medios de Prueba*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 1993.
- MAR, Nereo. *Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal*. México, Porrúa, 1996.

- MATEOS ALARCÓN, Manuel. *Las pruebas en materia civil, mercantil y federal*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997.
- MORENO CORA, Silvestre. *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Edición Facsimilar, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.
- MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica Probatoria*. Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1997.
- OVALLE FAVELA, José. *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1999.
- PINA, Rafael, De y CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México, Porrúa 1998.
- PINA, Rafael, De, *Tratado de las Pruebas Civiles*. Editorial Porrúa, S. A., México, 1981.
- PINA VARA, Rafael De, *Elementos de Derecho Mercantil*; México Porrúa 1998.
- RECASENS SICHES, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*, 11ª. Edición. México, Porrúa 1997.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, México, Porrúa 1999.
- SALANDRA, Vittorio. *Curso de Derecho Mercantil*. Traducción de Jorge Barrera Graf. Editorial Jus. México 1949.
- SOBERANES Y FERNANDEZ, José Luis. *Historia del juicio ejecutivo civil*, México, UNAM, 1977.
- SOBERANES Y FERNANDEZ, José Luis. *Historia del derecho mexicano*, México, Porrúa, 1998.
- TÉLLEZ ULLOA, Marco Antonio. *El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado; Editorial Sufragio, S. A. de C. V., 3ª Ed. México, 2001.*
- TENA, Felipe de Jesús. *Derecho Mercantil Mexicano*; México, Porrúa 1998.
- VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. *Derecho Mercantil; Fundamentos e Historia*, México, Porrúa 1977.
- ZAMORA PIERCE, Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*, México, 7ª Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Universidad Autónoma de Baja California, México. 1974

ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario de Legislación y Consulta*, Librería e Imprenta Ch Bouret, España, 1968.

Enciclopedia Jurídica OMEBA; Argentina 1994.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, 8ª Ed., Porrúa. 1998.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal*; México, Porrúa, 1999.

LEGISLACIÓN

Código de Comercio, Sexagésima tercera edición, México, Porrúa, 1995.

Código de Comercio, Sexagésima cuarta edición, México, Porrúa, 1996.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Cuadragésima cuarta edición, México, Porrúa, 1996.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Quincuagésima primera edición, México, Porrúa, 1997.

Legislación de Comercio. Código de Comercio. *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, México. Editorial Sista, S. A. de C. V. Febrero 2001.

MOLINA RAMOS, Gustavo E., MUÑOZ JIMÉNEZ, Carlos V., Código de Comercio. Versión confrontada. 3ª Edición. México. Librería Yussim. 2002.

TÉLLEZ ULLOA, Marco A., Código de Comercio con Jurisprudencia, Parte Sustantiva y Parte Procesal (1917 a mayo de 2000) México, Editorial Sufragio. 2000.