DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL Y ESTUDIOS LEGISLATIVOS, PRIMERA, AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 1080 Y EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1255 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos, Primera, les fue turnado para su análisis y elaboración del dictamen correspondiente, el proyecto de decreto por el que se reforma la fracción I del artículo 1080 y el párrafo segundo del artículo 1255 del Código de Comercio, presentado por los Senadores Guillermo Enrique Tamborrel Suárez, Alfredo Rodríguez y Pacheco y Ricardo Torres Origel, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional.

Con fundamento en el artículo 71 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 86, 89, 94 y demás relativos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 56, 60, 65, 87, 88, 93 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 182, 186, 190 y demás relativos del Reglamento del Senado de la República y habiendo analizado el contenido de la propuesta en comento, esta Comisión somete a los integrantes de esta Honorable Asamblea el presente dictamen al tenor de los antecedentes y consideraciones que enseguida se expresan:

ANTECEDENTES:

1. El día 11 de diciembre de 2008, los Senadores Guillermo Enrique Tamborrel Suárez, Alfredo Rodríguez y Pacheco y Ricardo Torres Origel, presentaron una iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción I del artículo 1080 y el párrafo segundo del artículo 1255 del Código de Comercio.

2. En la misma fecha, la Mesa Directiva dispuso su turno a las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos, Primera, para su estudio y dictamen.

MATERIA DE LA INICIATIVA:

a. Propone modificar la redacción de la fracción I, del artículo 1080 toda vez que establece como una de las reglas en las audiencias que las *"Siempre serán públicas, manteniendo la <u>mayor igualdad</u> entre las partes, …"* para sustituirla dejando sólo la expresión "… *la igualdad entre las partes, …"*.

b. Proveer certeza jurídica para los peritos que funjan como terceros en discordia por incumplimiento de su parte sobre peritajes, en virtud de que actualmente, sin proveer la garantía de audiencia les son aplicables sanciones pecuniarias por el equivalente a los honorarios que cobran por sus servicios.

CONSIDERACIONES:

PRIMERO.- Modificaciones a la fracción I del artículo 1080.

Los promoventes proponen reformar esta fracción para eliminar del texto la palabra *<u>mayor igualdad</u>* para quedar únicamente *<u>igualdad</u>* con la finalidad establecer que se deberá mantener la igualdad de las partes, sin calificación de por medio sobre el grado de igualdad, toda vez que consideran que la discrecionalidad en la actuación del juez puede generar actos de inequidad dentro de la audiencia , justificándose éste en el hecho de que él procuró dar mayor igualdad, cuando el mandato debe de ser el mantener la igualdad de las partes sin grado ni regateo alguno, simplemente en plena igualdad.

Al respecto, las Comisiones consideran que omitir en el texto de la fracción I del artículo 1080 el grado de igualdad (la mayor igualdad) a la simple naturaleza del término igualdad es procedente en virtud de que es congruente con el principio consagrado en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **que dispone que "***toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales"*

SEGUNDO.- Modificaciones al segundo párrafo del artículo 1255.

Los promoventes plantean reformar este artículo en virtud de que consideran que los peritos terceros en discordia, al serles aplicado el párrafo segundo del referido artículo quedan manifiestamente en estado de indefensión, pues previo a la emisión del auto de ejecución y con posterioridad al mismo no tienen oportunidad de ser "oídos ni vencidos en juicio", ni tienen oportunidad de controvertir y alegar como motivo del incumplimiento en la presentación de su dictamen alguna causa justa para ello, por tanto el único medio que les queda es el juicio de amparo indirecto contra la aplicación de una norma estimada como inconstitucional.

Además, señalan que la garantía de previa audiencia debe ser observada por el legislador desde el procedimiento de creación de la ley o norma, cuando dentro de éstas se prevean procedimientos o actos que puedan privar en algún momento de la libertad, propiedades, posesiones o derechos, consistiendo tal cuestión en consignar en las leyes en la que se prevean lo actos descritos con anterioridad los procedimientos necesarios para que se les oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos, ello de acuerdo a lo que ha establecido de forma reiterada la siguiente jurisprudencia:

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES.- *La garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también* ***frente a la autoridad legislativa****, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley y, por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos.*

Por lo anterior, consideran necesario implantar dentro del acto aludido por el Artículo 1255, un pequeño procedimiento cuya observación sea obligatoria seguir por los jueces, el cual, prevea que el perito tercero en discordia, en caso de no presentar su dictamen el día de la audiencia tal como dispone dicho precepto, pueda aducir previamente los hechos en los que la justifique antes de la emisión del auto de ejecución previsto en ley, de tal forma que con base en ello el juzgador pueda dictar aquellas medidas y providencias encaminadas a procurarle al perito las condiciones propicias para presentar el dictamen correspondiente. Por lo que proponen el siguiente texto:

Artículo 1255.- ...

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje precisamente en la audiencia de pruebas, y su incumplimiento, ***sin causa justificada,*** *dará lugar a que el tribunal le imponga una sanción pecuniaria a favor de las partes por el importe de una cantidad igual a la que fijó como honorarios de sus servicios al aceptar y protestar el cargo.* ***Para sustanciar lo anterior, en el mismo acto de la audiencia de pruebas o en la fecha señalada por el juez, el tribunal dará vista al perito tercero en discordia y a las partes por el término común de tres días, para que el primero manifieste la causa de su incumplimiento, y las partes, lo que a su derecho convenga, caso en el cual podrá acordar tomar las medidas necesarias encaminadas a brindar auxilio a dicho perito para que cumpla con su encargo. En caso de que el perito no justifique el incumplimiento, el juez*** *dictará proveído de ejecución en su contra****,*** *además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegio de*

profesionistas o institución que lo hubiera propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes

En relación a la primera de las modificaciones que plantea eliminar de este artículo la mención "… *o en la fecha en que según las circunstancias del caso señale el juez"* las Comisiones consideran que suprimir este texto afectaría la flexibilidad que debe ofrecer excepcionalmente esta etapa del juicio ejecutivo mercantil.

Además, en la actualidad no siempre es factible que el peritaje se rinda precisamente en la audiencia de pruebas de los procedimientos mercantiles, sino que el informe de los peritos atiende a las circunstancias particulares de cada juicio debido a que no siempre los expertos tienen a su alcance la documentación o información necesaria para rendirlo y en pocas ocasiones los peritos cuentan con los elementos necesarios para rendir su dictamen en la audiencia de pruebas.

Respecto, a incluir en el texto del segundo párrafo de éste artículo, un procedimiento para evitar que el perito tercero en discordia quede en estado de indefensión por no presentar el peritaje el día de la audiencia.

Las Comisiones coinciden con la intención de los promoventes en cuanto a lo que se refiere a que el incumplimiento sea por causa justificada. Sin embargo, no comparten la propuesta de substanciar con incidente la inconformidad del perito en cuanto a la imposición de la sanción por no rendir su peritaje sin cusa justificada con la intervención de las partes, porque ellas en nada intervienen en la imposición de la misma, pues el único que debe ser escuchado en justicia es el perito al que se le impone la sanción.

No obstante lo anterior, estiman conveniente modificar el texto del segundo párrafo y adicionar un tercero con la finalidad de hacerlo jurídicamente eficaz y congruente en materia de técnica legislativa, para quedar como sigue:

Artículo 1255.- ...

El perito tercero en discordia rendirá su peritaje en la audiencia de pruebas o en la fecha en que según las circunstancias del caso señale el juez, ***salvo que medie causa justificada no imputable al perito, en cuyo caso, el juez dictará las providencias necesarias que permitan obtener el peritaje.***

En caso de que el perito tercero en discordia no rinda su peritaje en el supuesto previsto en el párrafo anterior*, dará lugar a que el tribunal le imponga una sanción pecuniaria a favor de las partes por el importe de una cantidad igual a la que fijó como honorarios de sus servicios al aceptar y protestar el cargo.* ***En el mismo acto****, el tribunal dictará proveído de ejecución en su contra****,*** *además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegio de profesionistas o institución que lo hubiera propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes.*

…

CONCLUSIONES:

Las Comisiones consideran que las reformas propuestas a los artículos 1080 y 1255 del Código de Comercio son procedentes en virtud de que son congruentes con el sistema jurídico mexicano y contribuyen a mejorar los juicios ejecutivos en materia mercantil, por lo tanto, estiman que la iniciativa es de aprobarse con modificaciones apuntadas y someten a la consideración del Pleno el siguiente:

RESOLUTIVO

ÚNICO.- Los integrantes de las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos, Primera, consideran que es de aprobarse la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman la fracción I del artículo 1080, el párrafo segundo del artículo 1255 y se adiciona un tercer párrafo al artículo 1255 del Código de Comercio con modificaciones para quedar como sigue:

PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 1080 Y EL PÁRRAFO SEGUNDO Y ADICIONA UN TERCER PÁRRAFO AL ARTÍCULO 1255 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Artículo 1080.- Las audiencias en todos los procedimientos se llevarán a cabo observando las siguientes reglas:

I. Siempre serán públicas, manteniendo **la igualdad** entre las partes, sin hacer concesiones a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra, evitando disgresiones y reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento, el cual debe ser continuado, y en consecuencia resolverán en la misma cualquier cuestión o incidente que pudieran interrumpirla;

II. a **VI. …**

…

Artículo 1255.- ...

El perito tercero en discordia rendirá su peritaje en la audiencia de pruebas o en la fecha en que según las circunstancias del caso señale el juez, ***salvo que medie causa justificada no imputable al perito, en cuyo caso, el juez dictará las providencias necesarias que permitan obtener el peritaje.***

En caso de que el perito tercero en discordia no rinda su peritaje en el supuesto previsto en el párrafo anterior*, dará lugar a que el tribunal le imponga una sanción pecuniaria a favor de las partes por el importe de una cantidad igual a la que fijó como honorarios de sus servicios al aceptar y protestar el cargo.* ***En el mismo acto****, el tribunal dictará proveído de ejecución en su contra****,*** *además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegio de profesionistas o institución que lo hubiera propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes.*

…

TRANSITORIO

Artículo Único.- El presente decreto entrara en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en la cámara de senadores del honorable congreso de la unión el día de 10 de noviembre de 2010.

COMISIÓN DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL