



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

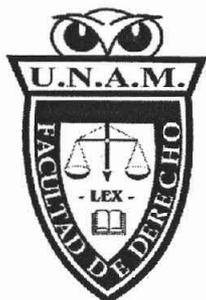
**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL**

**“NECESIDAD DE ADICIONAR EL ARTICULO 347  
FRACCIÓN VI DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS  
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL”**



**T E S I S**  
**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**LILIA ADRIANA SÁNCHEZ MORA**



**ASESOR DE TESIS: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO**  
**DIRECTORA DEL SEMINARIO:**  
**LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA**

**C. D. UNIVERSITARIA, D. F.**

**2005**

0350208



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL  
OFICIO /101/SDPP/05

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA UNAM.  
P R E S E N T E .**

La alumna **LILIA ADRIANA SÁNCHEZ MORA**, con número de cuenta **94292213**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Licenciado **JESÚS VILCHIS CASTILLO**, la tesis profesional titulada "**NECESIDAD DE ADICIONAR EL ARTÍCULO 347 FRACCIÓN VI DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **JESÚS VILCHIS CASTILLO** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**NECESIDAD DE ADICIONAR EL ARTÍCULO 347 FRACCIÓN VI DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **Lilia Adriana Sánchez Mora**.

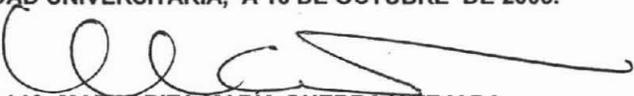
*En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:*

*"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."*



SEMINARIO DE  
DERECHO PROCESAL

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
**CIUDAD UNIVERSITARIA, A 18 DE OCTUBRE DE 2005.**

  
**LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA**  
**DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL**

c.c.p. Archivo Seminario  
c.c.p. Alumno  
c.c.p. Minutario

*A DIOS.*

*El Amigo que nunca falla, que siempre está conmigo, que me ama. Gracias por que me ha permitido existir y ser lo que soy.*

*A MIS PADRES.*

*Por sus consejos, sus desvelos, sus esfuerzos; por que siempre me han impulsado a ser mejor apoyándome a cada instante, pero sobre todo por su Amor Gracias.*

*A MIS HERMANOS JOSÉ, JACINTO  
YA LA ALEGRÍA DE LA FAMILIA  
JOCELYN.*

*Por su comprensión, por su ayuda y por que siempre me han cuidado, mi agradecimiento.*

*A MIS AMIGOS*

*Y todos aquellos que me han brindado su amistad y confianza (VHARM), mi gratitud, sobre todo a mi incondicional amiga NURY, por su apoyo en cada momento.*

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO Y A LA  
FACULTAD DE DERECHO.*

*Por su haberme dado la  
oportunidad de formarme en sus  
aulas.*

*AL LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO.*

*Por su enseñanza desinteresada, asesoría y  
orientación para la culminación de la tesis,  
mi reconocimiento.*

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPÍTULO 1**

#### **EVOLUCIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL Y CONCEPTOS GENERALES**

1.1. En Roma.....	1
1.2. En Francia.....	6
1.3. En México.....	11
1.4. Conceptos generales.....	13
1.4.1. Concepto de Derecho Procesal Civil.....	14
1.4.2. Fuentes del Derecho Procesal Civil.....	17
1.4.3. Ciencias Auxiliares.....	23
1.5. Fijación de los diferentes sistemas de prueba.....	26

### **CAPÍTULO 2**

#### **LA PRUEBA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO**

2.1. Naturaleza jurídica del proceso en México.....	30
2.2. Naturaleza jurídica, etimología y significado actual de la prueba.....	40
2.3. Los medios de prueba.....	42
2.3.1. El objeto de la prueba.....	54
2.3.2. Su valoración.....	58
2.4. La prueba pericial.....	59
2.4.1. El concepto de perito.....	63
2.4.2. Ofrecimiento de la prueba pericial.....	64
2.4.3. Requisitos de capacidad para ser perito.....	64
2.4.4. Desahogo de la prueba pericial.....	65
2.5. La importancia de la prueba pericial.....	66
2.6. La facultad del Juez en materia de prueba pericial.....	66
2.7. Normas constitutivas de denegación de justicia.....	68

### **CAPÍTULO 3**

#### **LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE PRUEBAS**

3.1. Qué es la constitucionalidad.....	72
3.2. Qué es la anticonstitucionalidad.....	73
3.3. La inconstitucionalidad.....	74
3.4. Requisitos constitucionales de la prueba.....	75
3.5. Elementos constitucionales que considera el legislador en la elaboración de una ley.....	82
3.6. La realidad actual en la elaboración de una ley.....	87

### **CAPÍTULO 4**

#### **NECESIDAD DE ADICIONAR EL ARTÍCULO 347 FRACCIÓN VI DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

4.1. Antecedentes legislativos del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles.....	102
4.2. Exposición de motivos para reformar el Código de Procedimientos Civiles en relación a su artículo 347 de ese mismo ordenamiento y los términos en que quedó dicha disposición una vez reformada.....	107
4.3. Análisis comparativo del artículo 347 antes y después de las reformas de 1996 con la fracción VI del artículo 347 actual.....	115
4.4. Texto de la adición sugerida.....	117
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>124</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>128</b>

## INTRODUCCIÓN

Debe quedar muy claro que no es el perito quien determina una sentencia, su labor consiste única y exclusivamente en ilustrar al Juez, en referencia a hechos que por su naturaleza requieren de conocimientos especializados, tan es así, que si el Juez considera necesario no apreciar el dictamen pericial por parecerle que no esclarece los acontecimientos, podrá desecharlo y tomar las medidas necesarias para aclarar dichos acontecimientos.

En base a lo anterior, fue que se decidió a escribir sobre este tema en razón de que el perito es un auxiliar importante en la impartición de justicia pero por lo mismo, debe haber igualdad entre las partes para que en un momento determinado no se diga que una de éstas salió favorecida en razón de la deficiente redacción del artículo 347 fracción VI lo que nos lleva a pensar que es inconstitucional en razón de los siguientes razonamientos.

El artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es inconstitucional fundamentándolo en lo siguiente:

“Artículo 347.- Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos: VI.- La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el Juez designe perito en rebeldía del oferente. 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.”

El precepto transcrito, establece el mismo supuesto de hecho, esto es, cuando el perito no presenta el escrito de aceptación y protesta del

cargo, haciendo mención al oferente de la prueba así como a su contraparte.

Más sin embargo, al mismo supuesto de hecho se le asignó diferente consecuencia jurídica.

En efecto, si el perito no presenta el escrito de aceptación y protesta del cargo, en tratándose del oferente de la prueba, la consecuencia jurídica será que el órgano jurisdiccional designe perito en rebeldía; mientras que en el mismo supuesto, por lo que hace a la contraparte, la consecuencia será que el juzgador la tenga a ésta por conforme con el dictamen que rinda el perito del oferente de la prueba.

Tratamiento desigual que estableció el legislador en el precepto impugnado, que no se justifica, dado que al tratarse del mismo supuesto de hecho (cuando el perito no presenta el escrito de aceptación y protesta del cargo) ya sea del oferente o de la contraparte, debió asignarle la misma consecuencia jurídica en ambos casos, y no como sucede en dicho precepto, en el sentido de que cuando el perito no presenta el escrito correspondiente para los efectos anotados, cuando se trata del oferente de la prueba del juzgado le nombrará uno en su rebeldía, mientras que por lo respecta a la contraparte, en el mismo supuesto asigna la consecuencia jurídica de que se le tendrá por conforme con el dictamen que rinda el perito del oferente de la prueba.

El trato desigual en que incurrió el legislador condujo al extremo de que en consecuencia jurídica asignada al supuesto referido a la contraparte, lo tuviera por conforme con el que rindiera el perito del oferente de la prueba.

De acuerdo a la exposición de motivos de la reforma al artículo 347, fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de

fecha veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y seis, se contempla la obligación de las partes de impulsar la prueba pericial que promovieron y cuyo desahogo pretenden y, en caso de no hacerlo así, sólo se valoraría el dictamen del perito de la contraria, con lo que se evidencia que las partes en el proceso deben impulsar la prueba pericial, esto es, se encuentran en un mismo plano de desigualdad, por lo que no existe motivo para que el legislador dé un tratamiento diverso a una de las partes cuando se encuentran en un mismo supuesto de hecho al que por lo mismo, le corresponde una misma consecuencia jurídica, sin que el legislador en dicha exposición de motivos, haya justificado por qué hizo lo contrario en el precepto tildado de inconstitucional.

El artículo 347 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal viola las garantías de seguridad jurídica y de legalidad consagradas por la Constitución General de la República al apartarse de las normas esenciales del procedimiento, como lo dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual establece la forma y medios para el ofrecimiento de pruebas. En este orden de ideas, es clara la violación constitucional por desigualdad procesal, ya que el precepto que se aduce de inconstitucional, establece beneficios a la parte oferente de la prueba y por el contrario y en forma desigual establece perjuicios a la parte contraria.

A manera de resumen, podemos decir que la inconstitucionalidad del artículo 347 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no respeta los principios constitucionales en especial la garantía de igualdad, la cual claramente está inspirada en los siguientes principios, tales como tratar igual a los iguales en igual circunstancia, en este orden de ideas claramente la disposición establece una desigualdad entre la parte oferente de la prueba y la parte contraria, ya que a la primera le establece el beneficio que en caso de que su perito no presente

el escrito de aceptación del cargo, le nombrará uno en rebeldía y por el contrario, para la otra parte (contraria) le establece la sanción de tenerla por conforme con el dictamen emitido por el perito de la parte oferente. Es claro que la circunstancia que establece el dispositivo que se combate, es la que el perito no acepte o no rinda su dictamen inclusive no sea nombrado por la parte, y en esta caso por existir igual circunstancia debería de nombrarse un perito en rebeldía, lo cual no realiza la disposición disputada violando así los principios constitucionales que se han apuntado.

El presente trabajo quedó dividido en cuatro capítulos de la siguiente manera.

Capítulo Primero. Se precisa la evolución de la prueba pericial en el Derecho Comparado, en nuestro país así como los conceptos generales que tienen relación con el tema.

Capítulo Segundo. Se habla de la Prueba en el Derecho Positivo Mexicano, señalando en primer término la naturaleza jurídica del proceso en México, haciendo lo propio con la prueba, se menciona también a los medios de prueba y en general a todo lo relacionado con ésta, pero de manera particular con la prueba pericial.

Capítulo Tercero. Se especifica lo relacionado a la constitucionalidad de las pruebas en el Derecho Procesal Civil Mexicano dando los conceptos de constitucionalidad, anticonstitucionalidad e inconstitucionalidad así como los requisitos constitucionales de la prueba, sus elementos que considera el legislador para su elaboración pero sobre todo la realidad actual en la elaboración de una ley.

Capítulo Cuarto. En este capítulo se tratará de demostrar en base a razonamientos jurídico-constitucionales sobre la necesidad de adicionar al

artículo 347 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., señalando sus antecedentes, la exposición de motivos que llevó al legislador a reformar dicho artículo haciendo un análisis comparativo de este numeral antes y después de las reformas de 1996 para finalmente sugerir el texto de adición a la fracción sexta.

## CAPÍTULO 1

### EVOLUCIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL Y CONCEPTOS GENERALES

En este capítulo, se pretende señalar la evolución que la prueba pericial ha tenido en el Derecho Comparado; en países que para su tiempo fueron aportadores del derecho como fue el caso de Roma, Francia y nuestro país, asimismo, se puntualizarán los conceptos que tienen íntima relación con el tema a efecto de tener una adecuada comprensión con el mismo.

#### 1.1. En Roma.

En los sistemas neo-romanistas, el sistema procesal se pliega a las necesidades del Derecho Sustantivo. Donde hay una facultad jurídica individual, casi siempre se concede una acción para darle eficacia, en caso de necesidad. En el sistema romano clásico, en cambio, el Derecho Procesal es primordial; a menudo es precisamente a través de la creación de nuevas medidas procesales como nacen nuevas facultades jurídicas individuales, y es mediante el análisis del perfil de ciertas acciones como los clásicos dieron su perfil a determinados derechos subjetivos; así, no discutieron qué es exactamente dolo, sino cuándo procede la *actio doli*, la acción por dolo. "El Derecho Romano no es un sistema de derechos subjetivos, sino de acciones. Quizá es mejor decir con Kaser que los romanos nunca aislaron el Derecho Procesal del Derecho Sustantivo, y estudiaron éste y aquél como una unidad."<sup>1</sup>

Por lo citado, será conveniente señalar lo relacionado a las pruebas en general en el proceso romano y en particular a la prueba pericial.

---

<sup>1</sup> FLORIS MARGADANT. Guillermo. Derecho Privado Romano. 7ª edición, Editorial Esfinge, México, 1996. p. 78.

Los hechos controvertidos debían ser comprobados. “En cambio, el Derecho Romano escrito no requería pruebas; *iura novit* curia (el tribunal conoce el derecho).”<sup>2</sup> Notemos, empero, que el Derecho Consuetudinario no quedaba amparado por este principio.

Para la práctica jurídica, esta materia probatoria era de fundamental interés. Aun teniendo todo el derecho de su parte, en caso de conflicto, se tenía que comprobar; y, si uno no lo conseguía, se encontraba en la misma situación del que no tenía ningún derecho. “La prueba es el precio por el cual en un proceso puede cada uno obtener la eficacia de sus derechos.”<sup>3</sup>

A pesar de la importancia de esta materia, aun en tiempos clásicos tanto la legislación como la *iurisprudencia* descuidaron este tema. En cambio, desde fines de la república la literatura profesional sobre la retórica ya analizaba algunos aspectos del procedimiento probatorio, estableciendo, por ejemplo, clasificaciones de los medios probatorios.

“En cuanto al *onus probandi* (la carga de la prueba), la regla negativa *non sunt probanda* (no hay necesidad de comprobar hechos negativos), que ha tenido tan indeseables consecuencias en la historia del procedimiento probatorio, no era de derecho romano propiamente dicho ni tampoco de derecho bizantino, sino producto de la Edad Media.”<sup>4</sup> En el Derecho Romano encontramos la regla de que el actor debía comprobar los hechos en que fundaba su acción; y el demandado, los hechos que justificaba su excepción, lo cual da lugar a las máximas el actor tiene la carga de la prueba y el demandado se convierte en actor por lo que se refiere a la prueba de la excepción, o sea, el demandado ocupa en relación con la excepción la misma posición que el actor en relación con la acción).

---

<sup>2</sup> Ibidem. p. 79.

<sup>3</sup> DORANTES TAMAYO. Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. 6ª edición. Editorial Porrúa, México, 2003. p. 190

<sup>4</sup> Ibidem. p. 21.

Esta distribución correspondía a un principio teleológico: se repartía la carga de la prueba, según la mayor posibilidad de cada parte de aportar el material probatorio y según el interés que tenían las partes en las pruebas. Sin embargo, en el Derecho Romano existían algunos casos, en que se producía una inversión de la carga probatoria; conoceremos un ejemplo en la ***exceptio pecuniae non numeratae***.

El Derecho Romano clásico no nos presentaba un sistema de pruebas tasadas ni un sistema libre, sino una mezcla de ambos principios. Así, vemos que la prueba testimonial era siempre inferior a la documental pública; pero que, en la mayoría de los casos, se dejaba el valor de las pruebas a la libre apreciación del Juez, sin que éste quedara obligado a observar cierta jerarquía entre ellas.

De acuerdo con el principio dispositivo, el ***iudex*** no podía exigir el desahogo de pruebas no ofrecidas por las partes.

Las pruebas que conocía el Derecho Romano eran:

1. “Documentos públicos y privados, cuya importancia crece, en perjuicio de la prueba testimonial, a medida que progresa la orientalización postclásica.
2. Testigos, la prueba preferida en tiempos clásicos. La regla de ***testis unus, testis nullus*** es de Constantino y no existió en la fase formularia. No estaba obligado el ***iudex*** a ponerse del lado de la mayoría de los testigos; debía pesar, no contar. Adriano recomendaba fijarse más en el testigo que en el testimonio.”<sup>5</sup>

En materia civil, no existía el deber del ciudadano de hacer declaraciones testimoniales sobre lo que le constara. Sólo si alguien se

---

<sup>5</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 31.

había prestado a ser testigo de algún acto jurídico, después no podía negarse a declarar al respecto, ante la autoridad judicial.

3. El juramento. No era una prueba decisiva; el Juez podía libremente darle el valor que quisiera, con la excepción siguiente: la parte a la cual el adversario hubiera impuesto (deferido) el juramento, podía devolver (referir) el juramento. Si entonces la parte contraria se negaba a jurar, perdía el proceso.

Desde luego, quien prestaba un juramento falso incurría en graves sanciones.

4. La declaración de una parte, hasta donde coincida con las afirmaciones de su adversario (*confessio*), considerada a menudo como la reina de las pruebas.
5. "Peritaje. Este existía no solamente en cuestiones de hecho (agrimensores, grafólogos, médicos), sino también de derecho y sabemos que, desde Adriano, el Juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos investidos del *ius publice respondendi*."<sup>6</sup>
6. "La fama pública, mencionada en una obra de Quintiliano sobre la oratoria, como una de las pruebas del proceso romano. Cuando algo era de fama pública, ya no había necesidad de ofrecer prueba testimonial; por tanto, *notoria non egent probatione*."<sup>7</sup>
7. Inspección judicial.
8. "Presunciones humanas o legales (que no son auténticos medios probatorios, dogmáticamente hablando). Las presunciones

---

<sup>6</sup> Ibidem. p. 32.

<sup>7</sup> Ibidem. p. 33.

legales pueden ser *iuris tantum* (admitiendo prueba en contrario) o *iuris et de iure* (no admitiendo tal prueba).<sup>8</sup>

Obsérvese que no encontramos en las fuentes el juicio de Dios, la ordalía, tan frecuentemente utilizada en la Edad Media. El análisis histórico demuestra, empero, algunos recuerdos de esta prueba en la *consertio manuum* de la *legis actio* sacramento.

Tampoco encontramos en el Derecho Clásico o Bizantino el sistema medieval de los conjuradores que corroboraban la buena reputación de una de las partes, haciéndose responsables ante Dios de su buen derecho o inocencia, aunque no hubieran presenciado los hechos en cuestión. En vez de ser testigos que decían lo que sabían, estos conjuradores eran como fiadores morales, que arriesgaban la salvación de su alma al manifestar su propia convicción, no apoyada en hechos concretos que conocieran personalmente, sino en la impresión general que tuvieran de una de las partes.

Después del desahogo de las pruebas, las partes presentaban oralmente sus alegatos, dando su opinión sobre el resultado del procedimiento probatorio y criticando las pruebas aportadas por la parte contraria. Tales alegatos podían ser de gran importancia para el Juez; pues, aunque subjetivos, teñidos de interés propio y de pasión, el propio interés hacía, muchas veces, clarividente y permitía descubrir fallas en la posición del adversario que el Juez por sí solo no encontraría.

Luego, éste dictaba de viva voz la sentencia. Por el principio de la congruencia, debía tomar una de estas dos posiciones: conceder al actor exactamente lo que había pedido o absolver al demandado. La sentencia

---

<sup>8</sup> Idem.

debía ser motivada, para disminuir el peligro de corrupción, facilitar la tarea del eventual Juez de segunda instancia (en el sistema extraordinario) y reducir las dudas respecto de la interpretación.

En vez de dictar una sentencia, el Juez podía declarar que no comprendía en qué sentido debía dictarse (*non liquet*, no es claro), en cuyo caso las partes podían recurrir al pretor, para solicitar un nuevo *iudex*.

La sentencia, una vez pasado el término de su impugnación, se consideraba expresión de la verdad legal (aunque, no siempre, de la verdad real). Esta ficción era necesaria por razones de economía procesal (para evitar una eterna repetición de litigios sobre una misma controversia); además, sin tal ficción, la sentencia hubiera sido meramente platónica: un simple consejo, nada más. La seguridad jurídica exigía (y todavía exige) recurrir al principio de que la sentencia contuviera una verdad indiscutible, cuando ya no pudiera impugnarse.

La distinción entre el efecto formal de la cosa juzgada (preclusión de impugnaciones) y el efecto material (verdad que debe aceptarse como definitiva en juicios futuros). Como se puede observar lo antes citado, está referido al sistema procesal civil romano en materia de pruebas; corresponderá ahora hacer lo propio en Francia.

### **1.2. En Francia.**

En la antigua jurisprudencia francesa, la prueba pericial recibió notable desarrollo. “Así, especialmente el artículo 162 de la Ordenanza de Blois, dada en 1579, prescribió que las cuestiones relativas al valor de los objetos se decidieran por peritos, y no sólo ya por testigos.”<sup>9</sup> Pero también

---

<sup>9</sup> CANALES PICHARDO, Víctor Manuel. *Legislación y Jurisprudencia de la Prueba Pericial*. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998. p. p. 4 y 5.

se abusó algunas veces de la prueba pericial, haciendo uso de ella en las materias más delicadas. Una de las aberraciones más notables del entendimiento humano, en lo relativo a las pruebas judiciales, es la singular prueba del Congreso (**Congrés**), introducida en la práctica de las curias en el siglo XVI, y autorizada por los Parlamentos, hasta la sentencia de 18 de febrero de 1777, que hizo dar por el Parlamento de París el Presidente Lamoignon. En el día, sin llevarse hasta el extremo el principio de la prueba pericial, es de gran uso, tanto en lo civil como en lo criminal.

En Francia al igual que en otras o todas las legislaciones procedimentales del mundo, siempre que se trata de comprobación o apreciación que exige conocimientos especiales, requiere el espíritu de la Ley de la prueba o juicio pericial. “No se debe, pues, considerar como limitativas las disposiciones que le exigen en casos dados, como si se trata de la rescisión por causa de lesión de una venta de inmuebles (Código Civil Francés en su artículo 1.678), o de valorar la indemnización que se debe al inquilino de una fábrica o ingenio por falta de toma de posesión. La cuestión de viabilidad de un niño, por ejemplo, tan importante, bien sea para el marido que no quisiera reconocerlo, bien para los herederos del niño, llamados a obtener los derechos de su causante, ¿puede resolverse de otro modo que con el auxilio de las luces de los hombres de ciencia?”<sup>10</sup> Pero en los casos en que ordena la Ley la prueba pericial, ¿debe entenderse en un sentido estrictamente imperativo, de modo que venga a ser el dictamen pericial un preliminar indispensable, cualquiera que sea, por otra parte, la evidencia de los hechos? Boncenne “admite la afirmativa sin distinción, siempre que se trate de juicio o prueba pericial en los textos.”<sup>11</sup> Esta opinión nos parece incontestable cuando se establece el juicio pericial por la Ley como una condición intrínseca del procedimiento. Así, para los catastros o empadronamientos, la Administración tiene

---

<sup>10</sup> *Ibidem*. p. 7.

<sup>11</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. T. X. 10ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 2001. p. 1042.

derecho a exigir esta medida para consignar el valor de los inmuebles sujetos a un Derecho Proporcional (Ley de 22 de frimario, año VII, artículo 8º). Por el contrario, con dificultad consideramos este medio de prueba como indispensable, cuando no es necesaria la valuación, sino en cuanto tiene el Juez una duda formal. Así cuando se ataca una venta por causa de lesión, puede ser su precio tan despreciable que, si se ordenara un juicio pericial para valuar la lesión, se comprometería la dignidad de la justicia, con gastos y lentitudes inútiles o ilusorias. Entonces sería, en nuestro juicio, poco prudente no pronunciar en el acto la rescisión. “Haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Limoges, en 14 de febrero de 1827, en pro de esta opinión admitida ya por la antigua jurisprudencia; lo mismo ha providenciado el Tribunal de casación respecto de la rescisión de la partición por causa de lesión por sentencia de 3 de diciembre de 1833. Tal ha sido igualmente el pensamiento de los redactores de la Ley de 2 de junio de 1841, que han sustituido el juicio pericial facultativo al juicio pericial obligado, para la estimación previa de los bienes de menores que deben venderse judicialmente.”<sup>12</sup>

Uniremos a la prueba literal la especie de juicio pericial que suscita más vivas reclamaciones en el antiguo y el nuevo derecho; el cotejo de escrituras. Aquí nos proponemos examinar, en general, el curso del juicio pericial y la fe que puede dársele.

En otro tiempo en Francia había peritos-jurados, que eran los únicos que tenían derecho de apreciar los valores ante los Tribunales. Esta institución, cuyas huellas se encuentran todavía en el artículo 34 del Código Penal, que enumera, entre las incapacidades que resultan de la degradación cívica la de ser perito-jurado, no existe ya en día, al menos en materia judicial. “Porque sabido es que, para las valuaciones

---

<sup>12</sup> *Ibidem.* p. 1043.

extrajudiciales de los muebles, existen en cada población algo importante, comisarios-tasadores, que tienen el derecho de proceder a ellas en competencia con ciertos agentes judiciales, tales como los ujieres.”<sup>13</sup>

Los peritos deben ser franceses, porque se trata de una especie de delegación de funciones judiciales, y no de un simple testimonio. Más dificultad presenta la cuestión sobre si deben tener la cualidad de ciudadanos. En el silencio de la ley, se dirá, es difícil exigir la capacidad política para una misión que requiere sólo conocimientos enteramente especiales. “Pero si esta capacidad se requiere para los testigos instrumentales, que no hacen más que confirmar la autenticidad del acta o escritura, ¿puede de dejar ser lo mismo respecto de los peritos, que son oficiales públicos, puesto que son los únicos que redactan las actas o procesos verbales, las cuales hacen fe, como veremos, hasta que se redarguyen de falsas?”<sup>14</sup> Así haremos notar que los artículos 34 y 42 del Código Penal colocan en la misma línea la incapacidad para su perito y para ser testigo en las actas o escrituras. Siguese de aquí no se puede confiar, por ejemplo, un juicio o dictamen judicial a una mujer o a un quebrado rehabilitado.

Es verdad que se contesta al argumento sacado del artículo 34 del Código Penal que la cualidad del perito no se asimila a la testigo instrumental, como tampoco la de testigo que declara en juicio, puede hacer también una declaración de nacimiento (Código Civil, artículo 56). En cuanto a la objeción sacada de que los peritos redactan una acta o proceso verbal que tiene cierta autenticidad, desaparece permitiendo a los Jueces ordenar que se redacte el acta o proceso verbal por el escribano del juzgado de paz.

---

<sup>13</sup> GÓMEZ LARA. Cipriano. Teoría General del Proceso. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 191.

<sup>14</sup> *Ibidem*. p. 192.

Este medio nos parece un tanto arbitrario. Por lo cual creemos preferible confiar la redacción del dictamen a un verdadero perito que tenga conocimientos especiales en la materia, salvo, según vamos a ver, el agregarle una mujer, un menor o un extranjero, en calidad de sabedores (*sapiteurs*), cargo que no es nada humillante, puesto que se ha conferido a los Alcaldes en el caso juzgado por el Tribunal de Casación en 4 de enero de 1820. Si el artículo 34 del Código Penal parece poner en la misma línea que al perito al testigo que declara en juicio, así como el testigo instrumental, no es lo mismo respecto del artículo 42, que distingue de la incapacidad de testificar en juicio la de ser perito o testigo en las actas o escrituras. Es, por otra parte, difícil no ver en el perito, investido de sus funciones por medio de juramento, una especie de delegado de la autoridad judicial. Nada de esto sucede en la situación de la partera, a la que se admite *ex necessitate* a declarar el nacimiento que ha presenciado. Así se explica lo que parece singular en la opinión opuesta, porque no puede la partera ser testigo instrumental del mismo acto en que figura como declarante.

Aquí se hace una grave objeción, y es que puede suceder que una persona civil o políticamente incapaz sea precisamente más apta que otra para dar ilustraciones sobre el punto en litigio. Pero hay un modo de conciliarlo todo. Siempre se ha reconocido que está permitido a los peritos acompañarse con auxiliares no juramentados, que se han llamado sabedores (*sapiteurs*). “El Tribunal de Casación ha admitido que los sabedores pueden ser asociados de oficio a los peritos en la misma providencia en el que se hace el nombramiento de éstos. Ha reconocido asimismo, que los peritos pueden ilustrar su juicio por medio de una información oficiosa. Se ha encontrado, pues, el remedio.”<sup>15</sup> Supongamos que se trata, por ejemplo, de la confección de uno de esos objetos de moda,

---

<sup>15</sup> ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial. 2ª edición, Editorial Oxford, España, 2002. p. 130.

cuya estimación supone la apreciación de esas diferencias delicadas que sólo pueden distinguir los ojos de una mujer: no se admitirá, si duda, a una modista a redactar una acta verbal auténtica, pero se asociará ésta a los peritos para que los dirija en su examen.

Reconocemos, no obstante, que hay casos de necesidad absoluta en que sería preciso aceptar por peritos, no ya a menores o mujeres, hipótesis que no nos parece que ocurran en la práctica, sino a extranjeros. Así, cuando en negocios marítimos hay que evaluar los daños causados por un abordaje o por una echazón de mercancías, debe recurrir a los peritos que se hallan en aquellos parajes, especialmente si se hace arribada a un puerto extranjero.

En Francia, la forma de proceder al nombramiento de peritos ha sido notablemente perfeccionado por el Derecho Moderno. Anteriormente, cada parte nombrada de un perito. De aquí resultaban dos graves inconvenientes: el primero, que cada perito, teniendo un cierto modo por cliente a uno de los litigantes, se inclinaba más a la defensa de sus derechos la investigación de la verdad; el segundo, que casi siempre había lugar a discordia, y en su consecuencia, al nombramiento de un tercero, lo cual ocasionaba un nuevo dictamen y comprobación y nuevos gastos.

Una vez expuestos los antecedentes de la prueba pericial en Roma y Francia, haremos lo propio en México.

### **1.3. En México.**

En relación a nuestro país, quiero señalar que se tratarán únicamente los antecedentes de dicha prueba, aclarando que los códigos y artículos ya están derogados e inclusive los códigos ya cambiaron de nombre, pero es importante conocer la regulación de esta prueba en el pasado.

Así tenemos que en México su Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios de Baja California determinaba en sus artículos 468 al 478 “cuando tenía lugar el juicio de peritos, la manera de proceder al nombramiento de ellos y condiciones que han de reunir, en parecidos términos a lo que sobre estos particulares establecen las anteriores legislaciones americanas. El perito que nombra el Juez puede ser recusado (artículo 489) por cualquiera de las causas que especifica el artículo 490. Deben practicar unidos a la diligencia (artículo 482) y dar su dictamen inmediatamente, antes de separarse, cuando lo permitiese el objeto del juicio pericial (artículo 484). Pueden también concurrir al acto las partes y hacer observaciones, debiendo retirarse para que los peritos discutan y deliberen solos (artículo 483). Si fuese necesario el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones u otro examen que requiera detención y estudio, el Juez otorga a los peritos el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio (artículo 485).”<sup>16</sup> Conforme a las demás legislaciones, los peritos que estén conformes dictaminan en una sola declaración y los que no lo estuvieren, por separado (artículo 486). Caso de discordia, debe el Juez citar al tercer perito y mostrarle el dictamen de los dos primeros, para que practique la diligencia sólo o asociado de los otros peritos, si las partes o el mismo perito lo piden o el Juez lo dispone (artículo 487), no viniendo obligado, dicho tercer perito, a adoptar alguna de las opiniones de los otros peritos (artículo 488). El Juez puede asistir a la diligencia pericial, pedir a los peritos todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias (artículo 492). Cuando la ley fije bases a los peritos para formar su juicio, debe sujetarse a ellas, pudiendo, sin embargo, exponer y fundar las consideraciones que, en su concepto, deban modificarlo en el caso de que se trate (artículo 494). En los casos en que la Ley manda fijar el valor de los predios rústicos y urbanos, considerando sus productos como el

---

<sup>16</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. cit. p. 166

rédito de un capital, se tendrán presentes las reglas siguientes: "1ª. Para fijar el término medio anual se sumarán los productos de los últimos cinco años y se tomará la quinta parte de la suma; 2ª. Esta parte se capitalizará al tanto por 100 que convenga a los interesados, y no habiendo convenio, al 6 por 100; 3ª. Si no hubiese frutos en el último quinquenio o éstos no fuesen conocidos, los peritos darán su juicio según las reglas que enseñe su profesión; 4ª. Si los peritos de plaza o de los costos de construcción diesen un resultado notablemente diferente del de la capitalización, los peritos expresarán uno y otro, y el Juez, previa audiencia de los interesados, decidirá el que debe prevalecer; 5ª. En todo el avalúo decidirán los peritos los gastos de conservación, cultivo y reparaciones ordinarias fijándolos por las circunstancias que les suministren, y a falta de ellas, por las reglas de su arte y por las costumbres del lugar (artículo 496)."<sup>17</sup>

Con las precedentes disposiciones concuerdan los artículos 351 a 368 del Código de Procedimientos Federales Mexicano, el cual, en sus artículos 369 y 370, dispone, casi a la letra, lo mismo que los 630 y 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, contenidos en la presente nota.

#### **1.4. Conceptos generales.**

El ordenamiento jurídico contiene, por un lado, normas que establecen derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas, y que prevén, normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento. "Al conjunto de estas normas jurídicas se suele denominar Derecho Sustantivo o material. Estas normas, por ejemplo, determinan cuáles son los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de compraventa, en un contrato de

---

<sup>17</sup> *Ibidem.* p. 167.

arrendamiento o en otros contratos o actos jurídicos; señalan qué personas tienen derecho a heredar, en caso de que el autor de la sucesión fallezca sin dejar testamento válido; definen qué actos u omisiones tienen carácter de delito y especifican la clase y los límites de las penas que se deben imponer a quienes incurren en tales actos u omisiones; etcétera.”<sup>18</sup>

Pero el ordenamiento jurídico sería insuficiente e ineficaz si se limitara a establecer normas de Derecho Sustantivo o material, dejando sujeta su aplicación exclusivamente a la espontánea voluntad de sus destinatarios. Si bien la mayor parte de las veces estos últimos suelen acatar las normas de Derecho Sustantivo, existen casos en que no se da ese acatamiento, en los que surge conflicto acerca de la interpretación y cumplimiento de dichas normas, o, en fin, en los que para que se pueda cumplir una de esas normas, se requiere necesariamente seguir un procedimiento.

Por esta razón, al lado de las normas de Derecho Sustantivo o material, el ordenamiento jurídico también contiene normas de Derecho Instrumental, Formal o Adjetivo, que son aquéllas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en dichos procedimientos. Asimismo, toda rama o ciencia del Derecho contiene también sus propios conceptos y definiciones que la distinguen de los demás, es por ello, que a continuación precisaremos lo siguiente.

#### **1.4.1. Concepto de Derecho Procesal Civil.**

Cuando se trata de definir el derecho, en cualquiera de sus ramas, se suele hacer referencia al conjunto de normas jurídicas positivas que lo

---

<sup>18</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 10ª edición, Editorial Porrúa, México. 2002. p. 130.

integran en un determinado país. Esta definición del derecho resulta, sin duda, incompleta.

El derecho en general y el Derecho Procesal en particular, deben ser considerados en un doble aspecto, como Derecho Positivo y como ciencia del derecho. El Derecho Procesal con este criterio, debe ser definido como una rama de la enciclopedia jurídica y como una rama de la legislación.

Por tanto, la expresión Derecho Procesal tiene dos significaciones distintas, aunque íntimamente relacionadas. “Una, se refiere al Derecho Procesal Positivo (o conjunto de normas jurídicas procesales); la otra, al Derecho Procesal Científico (o rama de la enciclopedia jurídica que tiene por objeto el estudio de la función jurisdiccional, de sus órganos y de su ejercicio).”<sup>19</sup>

Considerado como una rama de la enciclopedia jurídica, el Derecho Procesal es la disciplina que tiene por objeto el estudio del sistema de las instituciones mediante las cuales el Estado cumple una de sus funciones características, la función jurisdiccional. Considerado como una rama de la legislación, el Derecho Procesal es el conjunto de normas destinadas a regular el ejercicio de la función jurisdiccional, a la constitución de sus órganos específicos y a establecer la competencia de éstos.

El Derecho Procesal, en el primer sentido, es el objeto de la actividad científica de quienes dedican su atención a esta manifestación de la ciencia del derecho; en el segundo, es el resultado de la actividad de los órganos legislativos.

En su concepción general y unitaria, el Derecho Procesal se concibe “como un derecho de contenido técnico-jurídico, que determina las

---

<sup>19</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Civil. 6ª edición, Editorial Harla, México, 2000. p. 137.

personas e instituciones mediante las cuales se atiende, en cada caso, a la función jurisdiccional y al procedimiento que en ésta ha de observarse.<sup>20</sup>

El Derecho Procesal define y delimita la función jurisdiccional, establece los órganos adecuados para su ejercicio y señala el procedimiento o rito procesal.

El contenido del Derecho Procesal Positivo así como el de la disciplina que tiene por objeto su estudio, comprende una triple consideración orgánica, funcional y formal del Poder Judicial y, también, de las manifestaciones de los demás poderes en la medida en que, excepcionalmente, aparecen prácticamente como órganos jurisdiccionales.

Tanto en el sentido legal como en el doctrinal se hace referencia, en consideración a la naturaleza del derecho cuya realización constituye su objeto, a un Derecho Procesal Civil, a un Derecho Procesal Penal, a un Derecho Procesal Laboral, a un Derecho Procesal Administrativo, etc. La denominación del Derecho Procesal comprende, en su generalidad, estas diversas ramas de la actividad legislativa y de la científica. En sentido rigurosamente técnico, sin embargo, sólo cabe referirse a un Derecho Procesal Civil y a un Derecho Procesal Penal. Realmente, el Derecho Procesal Laboral, el Derecho Procesal Administrativo, etc., no son más que ramas particulares del Derecho Procesal Civil, sin que pueda atribuírseles la autonomía que algunos autores les reconocen.

Nuestra atención se concreta en estas páginas al Derecho Procesal Civil. Este como ciencia ha sido definido como la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por objeto y fin la realización del Derecho Objetivo a través de la tutela del Derecho Subjetivo mediante el

---

<sup>20</sup> *Ibidem.* p. 138.

ejercicio de la función jurisdiccional. "La actividad que su estudio representa debe partir de la consideración del Derecho Procesal como un sistema integrado por normas complejas, desde luego, pero todas ellas coordinadas y dirigidas a la consecución de una misma finalidad, la del mantenimiento de la legalidad o defensa del Derecho Objetivo que alcanza, paralelamente, a la tutela o protección del Derecho Subjetivo, puesto que la función jurisdiccional se ejerce tanto para satisfacer la necesidad de mantener la plenitud de la eficacia del derecho vigente como para llegar a su aplicación a los casos concretos que se planteen ante los órganos a los que está confinada."<sup>21</sup>

El Derecho Procesal Civil, como disciplina jurídica, tiene, pues, como objeto el estudio de aquéllas materias que lo son de la regulación del Derecho Procesal Civil Positivo. La ciencia del Derecho Procesal Civil tiene como objeto de sus investigaciones el Derecho Procesal Civil. Resumiendo lo anterior diremos que el Derecho Procesal Civil, considerado como una rama de la legislación, es el conjunto de normas destinadas a regular la función jurisdiccional en materia civil. Cuando se dice que el objeto del Derecho Procesal Civil es la regulación del proceso civil, no se puede olvidar, al contrario, debe tenerse muy presente, que las normas procesales civiles no se refieren solamente a éste, sino que tienen una esfera de acción mayor.

#### **1.4.2. Fuentes del Derecho Procesal Civil.**

Cuando se habla o escribe de fuentes del derecho, con referencia al Derecho en general, y al Derecho Procesal, en particular, ambos en su aspecto positivo, aunque esta forma de expresión es unánimemente admitida, no hay que olvidar, sin embargo, que tiene un valor puramente convencional.

---

<sup>21</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, Editorial Porrúa. México, 2002. p. 120.

“Las fuentes del Derecho en sentido técnico son los modos o formas mediante los que en una sociedad constituida se manifiestan y determinan las reglas jurídicas. Así entendidas, se suelen dividir en directas (que encierran en sí la norma jurídica) e indirectas (que ayudan a la producción y a la comprensión de la regla jurídica, pero sin darle existencia por sí misma).”<sup>22</sup>

La designación de las fuentes del Derecho Positivo corresponde al legislador.

Consideráanse como fuentes directas: “la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, y como indirectas, la jurisprudencia, el Derecho Natural, el Derecho Científico, las leyes históricas, la analogía y la equidad (ésta es fuente directa en el Derecho Mexicano del Trabajo).”<sup>23</sup>

También se han dividido las fuentes del derecho en doctrinales y legales. Las primeras las encontramos en la bibliografía correspondiente a la literatura sobre esta disciplina; en relación con las segundas, de acuerdo con el Derecho Constitucional Mexicano, deben considerarse como tales: la ley, los principios generales del derecho y la jurisprudencia.

Los convenios o tratados internacionales revisten el carácter de leyes, una vez que han sido objeto de ratificación por las cámaras legislativas, y deben considerarse, por lo tanto, como fuentes legales del Derecho Procesal.

La expresión fuentes del Derecho se toma como equivalente de origen de las manifestaciones que éste puede tener. Este origen, de acuerdo con las opiniones más generalmente admitidas, se encuentra,

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 121.

<sup>23</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 57

bien en la voluntad de los órganos legislativos (cuando se trata de la ley), bien en la voluntad del cuerpo social expresada directamente (que da nacimiento a la costumbre y a los usos), bien en el acervo de sentimientos, opiniones y creencias que traducen el pensamiento inspirador de las instituciones jurídicas (que constituyen los principios generales del derecho).

La concepción tradicional de las fuentes del derecho se encuentra actualmente en crisis. Desde luego, es evidente a este respecto, que no se debe continuar confundiendo el origen con lo originado (nadie confunde el agua con el manantial), pues ni la ley, ni la costumbre, ni ninguna otra norma jurídica positiva son, en realidad, fuentes del derecho, sino derecho.

La ley, la costumbre y los principios generales del derecho, por ejemplo, que suelen considerarse como fuentes formales del derecho, no son, en verdad, sino manifestaciones diversas que constituyen el conjunto de normas legales que recibe la denominación de derecho.

“En realidad, sólo se puede hablar correctamente de fuentes del derecho aludiendo a la ley, a la costumbre o a los principios generales del derecho cuando se piensa en uno de los tres sentidos en que dicha frase puede tomarse, según el civilista español Castán, es decir, como fuentes de los derechos subjetivos, pues ni la ley, ni la costumbre, ni los principios generales del derecho son fuentes del Derecho Objetivo, sino Derecho Objetivo, surgido de las fuentes a que anteriormente hemos hecho referencia.”<sup>24</sup>

Las llamadas fuentes del Derecho Objetivo (más exactamente debieran llamarse manifestaciones o expresiones del Derecho Objetivo) que

---

<sup>24</sup> CASTAN TOBEÑAS. José. Derecho Civil Español. 6ª edición, Editorial Cajica, Puebla México, 1990. p. 103.

constituyen el Derecho Procesal Civil Mexicano son, como se ha dicho, la ley, los principios generales del Derecho y la jurisprudencia (artículos 14, cuarto párrafo, y 107 fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 193 y 193-Bis de la Ley de Amparo).

La costumbre no es fuente del Derecho Procesal Positivo Mexicano. No existe precepto legal alguno que permita incluir a la costumbre entre las fuentes formales del Derecho Procesal, ni Civil, ni Penal, en relación con el sistema jurídico mexicano.

En cuanto a los llamados usos forenses, que se manifiestan en oposición con las normas dictadas por el legislador, no deben ser admitidos como fuentes o manifestaciones del Derecho, sino rechazados porque significan el propósito de sustituir las reglas del proceso establecidas por la vía legislativa por otras que tienen su origen en la voluntad de los funcionarios judiciales, a los que está vedada cualquier iniciativa que tienda a desconocer la legalidad instaurada o a desnaturalizar su verdadero sentido.

La llamada práctica forense (o usos forenses) ha escrito Pugliatti “no es más que un conjunto de hábitos locales comunes a los magistrados y abogados de una determinada curia, y especialmente relativos a la aplicación de normas de Derecho Procesal. Se trata a su juicio de un conjunto de usos de hecho, los cuales no tienen ninguna eficacia jurídica: esto es, tienen valor en tanto los sujetos se someten a ellos, pero si alguno niega en las formas establecidas por la ley su legitimidad, el magistrado que debe juzgar no tiene más remedio que desconocerlos.”<sup>25</sup> Estos **usos fori**, pues, según reconoce Pugliatti, “nada tienen que ver: a) ni con las normas consuetudinarias, que son verdaderas normas jurídicas (cuando

---

<sup>25</sup> CASTILLO LARRAÑAGA, José y Rafael de Pina. Op. cit. p. 127.

tengan, se comprende, los caracteres requeridos y cuando la ley reconozca su aplicabilidad); b) ni constituyen, en rigor, una verdadera interpretación de determinadas normas jurídicas. En otros términos, no tienen ninguna eficacia real jurídica.”<sup>26</sup>

Las fuentes legales del Derecho Procesal Mexicano, en materia civil, en su amplio sentido, son unas federales y otras locales.

Entre las primeras se encuentran las siguientes:

“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de 23 de diciembre de 1987.

Ley de la Procuraduría General de la República, de 17 de noviembre de 1983, y su Reglamento de 23 de diciembre de 1988.

Código Federal de Procedimientos Civiles, de 31 de diciembre de 1942.

Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal. Reguladora del Juicio de Amparo, de 30 de diciembre de 1935.

Código de Comercio, de 15 de septiembre de 1889.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, de 31 de diciembre de 1942.  
Ley Federal del Trabajo, de 23 de diciembre de 1969.

Código Fiscal de la Federación, de 30 de diciembre de 1981.

---

<sup>26</sup> *Ibidem.* p. 126.

Las fuentes del Derecho Procesal Civil Mexicano Local se hallan contenidas en las leyes orgánicas y procedimentales de los diferentes Estados y del Distrito Federal.

Las del Distrito Federal, a las que dedicamos especial atención, son, entre otras, las siguientes:

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 16 de noviembre de 1983 y su Reglamento de 11 de enero de 1989.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, de 26 de diciembre de 1968.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 29 de agosto de 1932.

Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal de 19 de noviembre de 1987, y su Reglamento de 5 de agosto de 1988.

Código Civil para el Distrito Federal, de 30 de agosto de 1928 (que contiene bastantes preceptos de naturaleza típicamente procesal).

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de 26 de febrero de 1971.<sup>27</sup>

Las disposiciones fiscales, tanto locales como federales, son consideradas generalmente como fuentes del Derecho Procesal, en cuanto coinciden las actividades del proceso.

---

<sup>27</sup> *Ibidem.* p. 129.

### 1.4.3. Ciencias Auxiliares.

El derecho es, fundamentalmente, una unidad. La existencia de ramas jurídicas diversas responde a la necesidad de adaptarlo a los diferentes aspectos de la realidad a la que está destinado.

El Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Constitucional, etc., son, pues, porciones de un todo que, considerado desde el punto de vista de un determinado Estado, constituyen un sistema jurídico propio. Las relaciones que se manifiestan de manera evidente entre cada uno de los diferentes derechos, civil, mercantil, constitucional, etc., tienen su explicación en su calidad de partes del conjunto de normas que se comprende bajo la denominación de derecho.

Estas relaciones no son todas igualmente estrechas. Las más íntimas se nos presentan entre el Derecho Procesal Civil y los Derechos Civil, Mercantil, Constitucional, Administrativo, Penal y Procesal Penal.

Las relaciones entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho Civil (material) no pueden por menos de ser muy estrechas, pues, como hace notar Rocco (H.), "las partes al cambiar la relación de Derecho Material pueden influir en la relación procesal. Si las partes, según el ejemplo del autor aludido, resuelven el contrato objeto de la controversia, estando pendiente un proceso para resolverlo, desaparecerá la relación de Derecho Procesal por falta de materia."<sup>28</sup> Por otro lado, un acto procesal es susceptible de influir en la relación de Derecho Material. Si una parte escribe Rocco, "renuncia a la apelación haciendo de ese modo que la sentencia adquiriera la autoridad de cosa juzgada, de esa manera influye en la relación de Derecho Material, que permanece inalterado, tal como resulta regulado por la sentencia."<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> ROCCO, Hugo. Teoría General del Proceso Civil, 7ª edición, Editorial Bosch, España 1990. p. 161.

<sup>29</sup> *Ibidem*. p. 162.

Acerca de las relaciones entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho Mercantil, pudieran hacerse consideraciones análogas a las que acabamos de exponer. Muéstranse estas relaciones, además, con sólo recordar que entre el Derecho Material Mercantil y el Procesal Mercantil (genéricamente comprendido en el Procesal Civil) existen contactos difícilmente separables, en instituciones como la quiebra y la suspensión de pagos.

El Derecho Constitucional contiene los principios que inspiran las instituciones procesales. No cabe perder de vista, a este respecto, que el Derecho Procesal es siempre un reflejo del pensamiento político plasmado en la Constitución del Estado. La función jurisdiccional se ejerce según directivas políticas emanadas de ésta. La conexión entre lo constitucional (político) y lo procesal, no puede negarse.

El artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las bases para la organización y funcionamiento del poder judicial, y las leyes orgánicas las desarrollan para integrar la administración de justicia, señalando en detalle las funciones que corresponden a los diferentes órganos jurisdiccionales.

Por lo que se refiere al Derecho Administrativo, es bien sabido que el Derecho Procesal, en su parte orgánica, toma de dicha disciplina criterios esenciales, como el de la inamovilidad de los funcionarios, por ejemplo, que el proceso administrativo toma del civil sus fundamentos, considerándose como civil en sentido amplio.

Pasando, finalmente, al examen de las relaciones entre los Derechos Penal y Procesal Penal y el Derecho Procesal Civil, es fácil observar, por ejemplo, que el artículo 109 del Código Penal para el Distrito Federal acepta la influencia de la actividad procesal civil regida por leyes de esta naturaleza en lo penal, al establecer que una acción penal sea necesaria

“cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.”

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por su parte, dispone (artículos 537, 538 y 539) que en el incidente de responsabilidad civil las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el Código de Procedimientos Civiles; que las providencias precautorias que intente la parte civil se rijan por lo que sobre ellas establece la legislación procesal civil citada, y que cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente que a estos efectos regula, después de fallado el proceso penal respectivo, podrá exigirla por la demanda puesta en la forma que determina el repetido Código de Procedimientos Cíviles, según la cuantía del negocio y ante el Tribunal del mismo orden.

Estas indicaciones, por sí solas, bastan para poner de relieve las relaciones existentes entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal Penal, que no son, ciertamente, las únicas.

En relación al tema que nos ocupa, se puede decir que es ciencia auxiliar, en relación con una determinada disciplina, aquélla que es apta para facilitar su estudio.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal Civil, deben considerarse como ciencias auxiliares, la filosofía, no sólo la del derecho, sino la general porque, “pretende brindarnos una explicación exhaustiva del mundo, el hombre y la actividad humana, especialmente en sus dos importantes ramas, la Psicología y la lógica, la primera imprescindible para la crítica del testimonio, y la segunda que nos guía en el complicado problema del conocimiento; la historia, que nos proporciona una serie

infinita de datos y experiencias de valor incalculable para el procesalista; la estadística, que mostrando los medios de hallar la densidad exacta de la población del país, permite la acertada distribución en el mismo de los órganos jurisdiccionales; la geografía, que ayuda a resolver cuanto afecta al problema de los medios de comunicación en el proceso; y la medicina legal, sin que pretendamos haberlas citado todas.<sup>30</sup>

Nos hemos propuesto únicamente poner de relieve que el Derecho Procesal Civil, necesita del concurso no sólo de las demás ciencias jurídicas, sino de otras de naturaleza distinta, para resolver sus problemas.

El estudio de las ciencias auxiliares del Derecho es esencial para una formación jurídica seria y debe, por lo tanto, ser tomado en cuenta por quienes tengan el propósito de alcanzarla.

Precisamente por falta de este estudio, la formación del jurista se resiente y no es, a veces, la necesaria para la resolución de los grandes problemas que el ejercicio de cualquier profesión jurídica presenta a cada paso.

### **1.5. Fijación de los diferentes sistemas de prueba.**

Los sistemas referidos al problema de la posición del Juez en la apreciación de los medios de prueba son los siguientes:

- a) Sistema de la prueba libre.
- b) Sistema de la prueba legal o tasada.
- c) Sistema mixto.

---

<sup>30</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 150.

A estos sistemas se agrega, por algunos autores, el de la sana crítica o de la prueba razonada, “como una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción.”

Este sistema ha sido considerado por Alcalá Zamora como “el más progresivo de los sistemas probatorios, esencialmente distinto (aunque se haya pretendido identificarlo) del de la prueba libre, y tiene según el propio autor, en su perfección su mayor enemigo, ya que es como esos mecanismos delicados que sólo a manos expertas se pueden confiar.”<sup>31</sup>

La libertad de apreciación de las pruebas no faculta al Juez a razonar arbitrariamente, como sospechan los que oponen el sistema de la sana crítica al de la libre convicción. La libre apreciación de la prueba quiere decir no sujeción a un criterio preestablecido. Esta libertad de apreciación no autoriza al Juez, cosa que sería absurda, para dejar a un lado, en su razonamiento, las reglas del correcto entendimiento humano. La causa crítica, vista por Couture como “la reunión de la lógica y de la experiencia, será el ideal en que el Juez se inspire siempre que el legislador le deje en libertad en la apreciación de la prueba.”<sup>32</sup>

La libre convicción debe ser considerada, consecuentemente, como el resultado de un razonamiento lógico no sometido a presión o impedimento alguno de tipo legal.

Existen, en efecto, como piensa Couture, “principios de la lógica que no podrían ser nunca desoídos por el Juez; pero para que estos principios sean tenidos en cuenta es condición precisa que el Juez tenga la libertad que para la apreciación del material probatorio le concede el sistema de la prueba libre.”<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Teoría General del Proceso y la enseñanza del Derecho Procesal. 2ª edición, Editorial UNAM, México, 2000. p. 163.

<sup>32</sup> COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Op. cit. p. 116.

<sup>33</sup> *Ibidem*. p. 117.

La distinción entre el sistema de la sana crítica y el sistema de la prueba libre se basa en una errónea interpretación de éste, por lo que nosotros la consideramos como infundada, no obstante la autoridad de los autores que hasta ahora la han defendido.

El sistema de la prueba libre, otorga al Juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no sólo concede al Juez el poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valorización.

Sistema de la libre apreciación de la prueba es, pues, aquel en que la convicción del Juez no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto de la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. Este sistema ha sido llamado también de la persuasión racional del Juez. Para Kisch, "la variedad enorme de la vida humana sólo puede responder cumplidamente al sistema de libertad, ya que pone al Juez en condiciones de considerar cada circunstancia en sus relaciones con el tiempo, las personas, los lugares, etc., y, consecuentemente, de apreciar su significación en el caso concreto, con una amplitud tal que permite confiar en la exactitud rigurosa del juicio."<sup>34</sup>

En relación al sistema de la prueba legal la valorización de las pruebas no depende del criterio del Juez. La valorización de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el Juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal. En este sistema el legislador da al Juez reglas fijas con carácter general y según ellas tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria.

---

<sup>34</sup> Ibidem. p. 118.

El sistema de la prueba legal padece de un defecto fundamental, que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico. El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el Juez, al que convierte en su autómatas, y es, por su inflexibilidad y dureza, incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso, cuya apreciación en el caso concreto escapa a las previsiones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.

El sistema mixto, puede afirmarse que, actualmente, es el que inspira la mayor parte de los Códigos Procesales. En realidad, desde el punto de vista legal, no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre, rigurosamente implantados. El predominio del libre criterio del Juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre o tasada, en uno u otro caso. “La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y la de la certeza, según Carnelutti. Lo que no quiere decir que el conseguido depende sólo del sistema probatorio que se acepte.”<sup>35</sup>

El sistema mixto, que es el admitido en la legislación procesal mexicana, con tendencia a la libertad, pretende paliar los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros dos sistemas.

---

<sup>35</sup> CARNELUTTI, Francisco. Teoría General del Proceso. 2ª edición. Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2001. p. 138.

## CAPÍTULO 2

### LA PRUEBA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema que nos ocupa será pertinente que en este capítulo se señale de manera general todo lo relacionado a la prueba en el Derecho Positivo Mexicano, para posteriormente se explique la normatividad jurídica referida a la prueba pericial.

#### 2.1. Naturaleza jurídica del proceso en México.

“Nuestro Derecho Procesal Civil, al tener su origen legislativo en el Derecho Español, heredado de la Colonia, tiene las virtudes y los defectos que suelen atribuirse a las instituciones que en el curso de los siglos, integraron el propio Derecho Español. No podemos, por tanto, presentar algo nuestro ajeno a las tradiciones romanas, germánicas y canónicas que informaron y dieron vida a la legislación hispana que aún subsiste.”<sup>36</sup>

En su acepción común, el vocablo proceso significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia.

Desde este punto de vista, el proceso jurídico es un cúmulo de actos, su orden temporal, su dinámica, la forma de desenvolverse. De la misma manera que un proceso físico, químico, biológico, intelectual, todo proceso jurídico se desenvuelve, avanza hacia su fin y concluye.

Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven

---

<sup>36</sup>BECERRA BAUTISTA, José. Cientificidad de la Prueba, en relación con los Dictámenes Periciales y la Libertad de Apreciación del Juzgador. 7ª edición, Editorial Universidad de Yucatán, Mérida, México 2000. p.p. 9 y 10.

progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

“Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, como se verá más adelante, no es proceso, sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica, como se dice reiteradamente en este trabajo. Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio.”<sup>37</sup>

Hemos considerado que sólo puede hacerse una exposición de los antecedentes del proceso civil en México, cuando ya se conocen sus instituciones fundamentales, siguiendo en esto el ejemplo de distinguidos autores europeos, en obras didácticas.

“Los orígenes de nuestra legislación los sintetiza Alcalá Zamora partiendo del derecho romano, que junto con el germano y el canónico, formaron el proceso común medieval italiano, con influencia definitiva de la Tercera Partida, antecedente de la Ley de enjuiciamiento española de 1855, inspiradora del Código Procesal del Distrito de 1884, que con el Código Béiztegui, expedido en Puebla en 1880, constituyen la fuente inmediata de la legislación objeto de nuestro estudio.”<sup>38</sup>

Triple Período del Proceso Civil. Sabemos que en Roma las acciones se ejercitaban mediante el proceso y que éste era la forma determinada por el Estado de ejercitar las condiciones que el derecho sustantivo concedía.

Las formas del proceso fueron tres, respondiendo al triple período de la historia del derecho romano.

---

<sup>37</sup> COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 10ª edición, Editorial Depalma, Argentina. 1990. p.p. 121 y 122.

<sup>38</sup> *Ibidem*. p.p. 124 y 125.

Antes de que se constituyera propiamente el Estado, el ejercicio de la acción era netamente privado: las partes se defendían por sí mismas o quizá ayudadas por personas de su familia o por sus gentiles.

Después prevaleció la idea de no actuar en esta forma, sino de someter la controversia a la decisión de un árbitro, que fuera de la confianza de ambas partes.

Finalmente, constituido ya el Estado, éste fijó la forma en que las partes debieran resolver sus controversias.

Podemos hablar, pues, de tres períodos en los procesos romanos:

I.- Desde sus orígenes hasta el siglo II antes de Cristo; II.- Desde esa época hasta el siglo III después de Cristo, y III.- Desde el siglo IV después de Cristo hasta Justiniano.

Teoría de Esquivel Obregón Sobre el Derecho Indiano. El maestro Esquivel Obregón sostiene que “aun cuando España en tres siglos de dominación trató de imponer a los pueblos de México su cultura jurídica, heredada de Roma, con tradiciones celtiberas y con matices germánicos, se encontró con una tradición indígena de centenares de siglos, muy diferente a la española, y que aun cuando la Legislación de Indias, apoyada en la información directa de los hechos e inspirada en fines religiosos, logró una posible aproximación, nunca logró la adaptación plena del indio a la legislación española de ultramar. De estas premisas concluye la importancia del conocimiento del derecho indiano, es decir, de la cultura india que no es mera curiosidad impráctica.”<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. T. I. 6ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2000. p. 203.

Administración de Justicia Civil Azteca. Siguiendo las enseñanzas de Esquivel Obregón la palabra justicia en el idioma azteca era “tlamelahuacachimaliztli, derivada de tlamelahua, ir derecho a alguna parte, de donde aquel vocablo significaba enderezar lo torcido.”<sup>40</sup>

La idea expresada por la palabra azteca era sólo la de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio. Por ello cada caso tenía su ley pero el criterio del Juez estaba influido por las costumbres y el ambiente social.

A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey; después de éste seguía el cihuacoatl, gemelo mujer, especie de doble del monarca. Sus funciones eran, entre otras, administrar justicia y sus sentencias no admitían apelación ni ante el mismo rey. No sólo en Tenochtitlan, sino en todas las cabeceras de provincia importantes había un cihuacoatl.

Además, en las causas civiles, había el tlacatecatl, que integraba un tribunal con otros dos ayudantes, auxiliados por un teniente cada uno. Sesionaban en la casa del rey.

En cada barrio o calpulli había cierto número de centectlapiques, que hacían las veces de jueces de paz en los asuntos de mínima importancia.

El procedimiento civil se iniciaba con una forma de demanda: tetlailaniliztli, de la que dimanaba la cita tenanatiliztli librada por el tectli y notificada por el tequitlatoqui.

El juicio siempre era oral; la prueba principal era la de testigos y la confesión era decisiva.

El maestro Esquivel Obregón califica los procedimientos “de rápidos, carentes de tecnicismo, con defensa limitada, grande el arbitrio judicial y

---

<sup>40</sup> Ibidem. p. 204.

cruelísimas las penas, pues en materia mercantil, el tribunal de doce jueces que residían en el mercado y decidían sumariamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles, podían imponer como pena, la muerte, que se ejecutaba en el acto.”<sup>41</sup>

Legislación Colonial. Sabido es que las posesiones de España en América e islas adyacentes, Filipinas y otras en los mares de oriente se rigieron por leyes especiales y que esas leyes se reunieron en un solo cuerpo, formando la Recopilación de leyes de los reinos de las Indias, sancionada por cédula de 18 de mayo de 1680, siendo rey Carlos II.

La Recopilación de Indias se compone de nueve libros, divididos en títulos que se forman de leyes numeradas. El libro V, que tiene quince títulos, trata también de las autoridades judiciales y de los procedimientos del orden judicial.

Para dar idea de su contenido, mencionaremos los rubros de los títulos primeros de cada libro, pues con ello se tiene idea de lo que trata todo el libro.

En el libro primero: de la santa fe católica; en el segundo: de las leyes, provisiones, cédulas y ordenanzas reales; en el tercero; del dominio y jurisdicción real de las Indias; en el cuarto: de los descubrimientos; en el quinto: de los términos, divisiones y agregación de las gobernaciones; y también de los alcaldes mayores y ordinarios y de los alguaciles; de los escribanos; de las competencias; de los pleitos y sentencias; de las recusaciones; de las apelaciones y suplicaciones y ejecuciones; en el sexto: de los indios; en el séptimo. De los pesquisadores y jueces de comisión; en el octavo: de las contadurías de cuentas y sus ministros y en el noveno: de la real audiencia y casa de contratación que reside en Sevilla.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 207.

Antes de la Recopilación de Indias, se hizo en México el Cedulaario de Puga, por órdenes del virrey don Luis de Velasco, en que el licenciado Vasco de Puga reunió las deudas, provisiones y capítulos de cartas concernientes a la buena gobernación y justicia, existentes en la Audiencia de México. La primera edición se hizo en 1563.

Deben mencionarse también la Colección de Ovando (1571) y la Colección de Encinas (1596), la primera ordenada por Felipe II para recopilar las leyes y provisiones dadas para el buen gobierno de las Indias y realizada por el presidente del Consejo de Indias, don Juan de Ovando y la segunda, ordenada por el propio Consejo a Diego de Encinas, oficial de su secretaría.

Autos acordados de Montemayor. “El virrey Payo Enríquez de Rivera encomendó al doctor Juan Francisco Montemayor, oidor de la Audiencia de México, que reimprimiera los Sumarios de la recopilación general de leyes (antecedente de la Recopilación de Indias de 1628), y que formase otra recopilación con reales cédulas dirigidas a la Nueva España desde 1628, incluyendo los autos acordados por la Audiencia y las ordenanzas del gobierno. La Audiencia de México tenía facultades legislativas que ejercía mediante sus autos acordados. Esta facultad la siguió ejerciendo, aun después de la independencia, la Suprema Corte hasta que se declararon ilegales los autos acordados por decretos de 22 de julio de 1833, en que se dijo: ningún tribunal de justicia puede dictar providencias generales sin violar los principios constitucionales.”<sup>42</sup>

Los autos acordados de Beleña es una obra particular hecha en 1787, por el doctor Eusebio Ventura Beleña, oidor de la Audiencia de México que, sin embargo, resulta ser importante fuente de la legislación de la Nueva España.

---

<sup>42</sup> HERNÁNDEZ. Jorge. Apuntes para la Historia de México I, 3ª edición, Editorial Sepan cuantos, México, 1998. p. 110.

La Ordenanza de Intendentes, de 1786. Los intendentes fueron funcionarios encargados de la recaudación y distribución de las rentas y de otros servicios, incluyendo el de policía. La institución se introdujo en la Nueva España por Carlos III. Los intendentes ejercían jurisdicción en materia de justicia, policía, hacienda y guerra. El territorio de la Nueva España se dividió en doce intendencias o provincias, siendo México una de ellas. Los intendentes en materia judicial, actuaban como justicias mayores, correspondiendo esa jurisdicción en los pueblos de indios a los alcaldes ordinarios.

Órganos Jurisdiccionales de la Colonia. El gobierno de las Indias fue siempre motivo de preocupación especial para la corona de España y ya desde la época de los Reyes Católicos intervino en asuntos coloniales judiciales, el Consejo de Castilla. En 1524 se creó el Consejo de Indias al que se dieron las mismas facultades y privilegios que al de Castilla: la misma facultad de hacer leyes previa consulta del rey; la misma jurisdicción suprema en las Indias orientales y occidentales y sobre sus naturales, aunque residiesen en Castilla, sujetando a él la Audiencia de la contratación de Sevilla y declarando expresamente inhibidos a todos los consejos y tribunales de España de tomar conocimiento en todo lo relativo a las Indias.

El Consejo de Indias era, pues, un cuerpo legislativo pero a la vez el tribunal superior donde terminaban los pleitos que por su cuantía eran susceptibles de ese recurso, finalmente, tenían facultades consultivas del rey.

A la manera que el Consejo ejercía su autoridad en todas las Indias, las Audiencias la tenían en sus distritos respectivos. En lo judicial era el tribunal supremo del que no había apelación, sino en casos determinados, al Consejo. Para que sus magistrados administrasen justicia con

independencia de intereses, amistades o parentesco en el lugar en que ejercían sus funciones, les estaban severamente prohibido dar o recibir dinero prestado, poseer tierras, recibir dádivas, etc., como ordenaba el libro 2, título 16 de la Recopilación de Indias.

El número de sus integrantes variaba, según la extensión de los virreinos para los asuntos administrativos o según lo requería la administración de justicia.

La de México, según la Recopilación de Indias, se componía de un presidente que era el virrey y de ocho oidores que formaban salas para los negocios civiles y criminales; había además un fiscal en materia civil. Tenía jurisdicción sobre las provincias llamadas propiamente Nueva España, con las de Yucatán y Tabasco, Nuevo León y Tamaulipas de las internas de Oriente en el mar del norte y en el sur desde donde acababan los términos de la audiencia de Guatemala, hasta donde comenzaban las de Nueva Galicia. Esta residía en Guadalajara.

La palabra Audiencia viene de audire: oír, porque oían los alegatos de las partes. Sus individuos usaban traje negro, que se llamaba toga por su semejanza con el traje romano, pero vulgarmente se denominaban golillas, porque tenían éstas en el cuello.

Varias fueron las cédulas y disposiciones que organizaron las Audiencias en la Nueva España y les atribuyeron competencias.

Debían fallar, en primer lugar, ajustándose a las leyes especialmente dadas para las Indias y, en su defecto, a las leyes de Castilla, según lo dispuso Carlos V, desde 1530.

En primera instancia administraban justicia los alcaldes ordinarios, que conocían de negocios de menor cuantía y eran nombrados

anualmente; en las poblaciones principales, conocían de asuntos civiles los alcaldes mayores o corregidores, que eran nombrados por el rey, por un periodo de cuatro a cinco años.

En la ciudad de México había dos alcaldes que conocían de asuntos civiles.

El Juzgado de indios conocía de pleitos civiles entre los indios y entre éstos y los españoles.

“Hubo justicias privilegiadas y especiales. Cabe mencionar a los tribunales eclesiásticos, al Consulado de México, que conocía de pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías (eran jueces en primera instancia el prior y los cónsules y en segunda un oidor y dos adjuntos); al Real Tribunal de Minería, en asuntos mineros; y al Juzgado de bienes de difuntos, que conocía de las testamentarias e intestados cuando los dueños del caudal hereditario se encontraran en España, no teniendo jurisdicción sobre herencias de indios.”<sup>43</sup>

Algunas causas privilegiadas, como aquellas en que eran partes los huérfanos, las viudas, las corporaciones, etc., se tramitaban desde su primera instancia en las Audiencias o en el Consejo de Indias. Esas causas se llamaban causas de Corte.

Legislación procesal de México Independiente. Como la ley que expidió el gobierno mexicano el 23 de mayo de 1837 ordenó que se siguiera aplicando la legislación española en lo que no se opusiera a la nacional, los tratadistas de la época establecieron el siguiente orden con sujeción al cual debían regirse los tribunales: 1o. Las leyes de los gobiernos

---

<sup>43</sup> HERNÁNDEZ, Jorge. Op. cit. p. 11<sup>c</sup>

mexicanos; 2o. Las de las Cortes de Cádiz (reunidas en 1811, disueltas en 1814, restablecidas en 1820, que expidieron leyes que se consideraron vigentes en México hasta el 27 de septiembre de 1821, fecha de la consumación de la independencia); 3o. La Novísima Recopilación; 4o. La Ordenanza de Intendentes; 5o. La Recopilación de Indias; 6°. El Fuero Real; 7°. El fuero Juzgo y 8°. Las Siete Partidas.

“La primera ley procesal fue la expedida por el presidente IGNACIO COMONFORT el 4 de mayo de 1857, pues la de Anastasio Bustamante de 18 de marzo de 1840 y la de don Juan Álvarez de 22 de noviembre de 1855, carecieron de importancia, aunque esta última estableció el Tribunal Superior del Distrito.”<sup>44</sup>

El Código de Procedimientos Civiles de 15 de agosto de 1872 tuvo escasa vida pues fue abrogado por el de 15 de septiembre de 1880.

Ambos ordenamientos estuvieron basados en forma preponderante en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855.

El 15 de mayo de 1884 se expidió el Código de Procedimientos Civiles que estuvo vigente en el Distrito Federal y Territorios hasta 1932.

Pero debido a importantes reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 31 de enero de 1964, de 21 de enero de 1967 de enero 17 y 28 de 1970, de 14 de marzo de 1973, de 31 de diciembre de 1974 y de 30 de diciembre de 1975, en la actualidad muchas disposiciones del Código de 1932 han sido derogadas, otras substituidas y algunas modificadas, introduciéndose también normas nuevas, con el propósito sano de agilizar los procedimientos y eliminar corruptelas. No siempre, sin embargo, se ha logrado este propósito.

---

<sup>44</sup> BECERRA BAUTISTA, José. Op. cit. p. 75.

Debido a nuestro régimen constitucional, la legislación procesal civil que se aplica en el Distrito Federal es distinta a la que tiene aplicación en materia federal, regida actualmente por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 31 de diciembre de 1942. (Este derogó al de 26 de diciembre de 1908, que substituyó al primer federal que hubo, de 6 de octubre de 1897).

En materia mercantil, que es concurrente, se aplica el Libro quinto del Código de Comercio expedido el 15 de septiembre de 1889, con excepción de lo relativo a la materia de quiebras, que se rige por su ley especial (de 31 de diciembre de 1942). Como la parte procesal del Código Mercantil es omisa en muchas materias, se aplica en forma supletoria el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932.

“La legislación procesal de las diversas entidades federativas carece de importancia en cuanto a originalidad, pues en su mayor parte se trata de copias de los Códigos del Distrito tanto de 1884 como de 1932, en forma absoluta o combinada.”<sup>45</sup>

Sólo escapan a esta estructura: el Código Béiztegui de Puebla (del siglo pasado); el de Guanajuato (seguido por el procesal federal); los de Sonora, Zacatecas y Morelos (inspirados en el Anteproyecto de 1948) y el de Tamaulipas, que junto con su código civil, constituyen una extravagante dualidad legislativa, ya derogados.

## **2.2. Naturaleza jurídica, etimología y significado actual de la prueba.**

De manera general podemos decir que los dogmas relativos a la prueba tiene o no naturaleza procesal, según aparezcan determinados por razones procesales, pues no hay que perder de vista que no todas las

---

<sup>45</sup>BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 12ª edición. Editorial, Porrúa México. 2002. p.p 239, 240, 250 a la 258.

normas que disciplinan la prueba aparecen siempre dictadas con vistas a un proceso, y, en último término, determinar aquella naturaleza jurídica es misión del interprete, al cual incumbe fijar la ratio legis en el caso concreto.

Es difícil, quizá imposible, llegar a entender una institución si la palabra que la representa no es la adecuada para ello o tiene múltiples significados, o si en esa palabra no nos hemos detenido (no ha determinado en nosotros el Interés de hacerlo) para aclarar y desentrañar su contenido idiomático, su valor semántico.

“Prueba, como la mayoría de las voces, llega a nuestro idioma procedente del latín; en el cual, probatio, probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probas, probare), vienen de probus, que quiere decir bueno, recto, honrado.”<sup>46</sup> Así, pues, lo que resulta probado, es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad. Esta, y no otra, es la verdadera significación del sustantivo probo y del verbo probar: verificación o demostración de autenticidad.

Ahora bien: el idioma no se detiene en ese significado. “Si la prueba es verificación o demostración, también se entiende por prueba la acción o efecto de probar; y tendremos así la actividad probatoria y el resultado probatorio; y prueba será razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa; tendremos entonces los argumentos de prueba y los medios de prueba aunque no servirán para hacer patente la verdad o falsedad de una cosa, sino la verdad o falsedad de lo que se haya afirmado respecto de una cosa, ya que objeto de prueba no son las cosas ni los hechos sino las afirmaciones.”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> DORANTES TAMAYO. Luis. Op. cit. p. 127.

<sup>47</sup> SENTIS MELENDO, Sergio. La Prueba, los grandes temas del Derecho Probatorio. 7ª edición, Editorial, Ediciones Jurídicas Europeas-América España, México, 1998.P.p. 33, 34, 35, 40 y 41.

La prueba. Es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

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

Tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

“La prueba civil no es una averiguación. Quien leyere las disposiciones legales que la definen como tal, recibiría la sensación de que el Juez civil es un investigador de la verdad. Sin embargo, el Juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le suministran los litigantes.”<sup>48</sup>

### **2.3. Los medios de prueba.**

Los textos legales enumeran habitualmente los medios de prueba: instrumentos, testigos, confesión, inspección judicial, dictamen pericial y presunciones.

---

<sup>48</sup> COUTURE, Eduardo. Op. cit. p.p. 215 a la 217.

“Por un lado, se ha sostenido que la institución de los medios de prueba es un atributo exclusivo del legislador, y que fuera de él, nadie puede introducir dentro del sistema otros medios de demostración de la verdad.”<sup>49</sup>

“Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que pueden producir convicción en el ánimo del juzgador, acerca de los hechos controvertidos o dudosos, los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia.”<sup>50</sup>

Medio de Prueba es para Goldschmidt, “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 las partes, etc.).”<sup>51</sup>

Los medios de prueba de que se puede hacer uso, según el Derecho Mexicano, se hallan contenidos en diferentes Cuerpos legales, unos de carácter local (Código de Procedimientos del Distrito Federal y de los Estados) y otros federal (Código Federal de Procedimientos Civiles, Ley Federal del Trabajo, Ley de Amparo, Código de Comercio).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reconoce los siguientes:

1. Confesión.
2. Documentos Públicos.

---

<sup>49</sup>Op. cit. p.p. 260 v 261.

<sup>50</sup>BECERRA BAUTISTA, José. La Teoría General del Proceso 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 71.

<sup>51</sup>Ibidem. p. 72.

3. Documentos Privados.
4. Dictámenes Periciales.
5. Reconocimiento o Inspección Judicial.
6. Testigos.
7. Fotografías, copias fotostáticas, registros y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de las ciencias.
8. Presunciones.
9. Y demás medios que produzcan convicción en el Juzgador.

El orden de enumeración de los medios de prueba no expresa preferencia alguna en su estimación.

Enseguida expondremos un breve comentario sobre algunas de las pruebas anteriormente enumeradas.

CONFESIONAL. Las declaraciones de las partes para que sena consideradas como confesión, deben referirse a hechos propios relacionados con el proceso y en cuanto esas declaraciones perjudican a quien las hace libremente, siendo capaz.

“La palabra confesión, etimológicamente viene de fulgere que significa brillar y así en materia religiosa, la palabra confesión significa el hecho de profesar un culto determinado.”<sup>52</sup>

“MESSINA, define: la declaración oral por la cual una de las partes, capaz en derecho, depone testimonio en su contra de la verdad de un hecho juridico que la otra alega como fundamento de la demanda o de la excepción. LESSONA, después de criticar ésta y otras definiciones, nos

---

<sup>52</sup> MATEOS, M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 7ª edición, Editorial Esfinge. México. 2002. p. 208.

dice: la confesión es la declaración, judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorios de la parte contraria o directamente por el Juez), mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos. Siguiendo la regla general de la carga de la prueba, el objeto de la confesión deben ser los hechos y no el derecho; este es el elemento materia de la confesión; el intencional debe resultar de una declaración voluntaria hecha con ánimo de confesar, pero debe ser hecha por la parte y para la parte, emanando de la persona capaz según el propio LESSONA.<sup>53</sup>

En consecuencia, la confesión puede aparecer, por lo que hace al actor, en su demanda. Por lo que hace al demandado, en la contestación a la demanda.

En la diligencia especial a que nos hemos referido que se denomina de absolución de posiciones, la confesión la puede hacer lo mismo el actor que el demandado, pero en relación con esta diligencia articulante es la parte que interroga; absolvente la parte que contesta y posiciones son las preguntas que en forma concisa formula el articulante al absolvente, previa la calificación del Juez.

Por tanto, pueden absolver posiciones lo mismo el actor que el demandado, es decir, las partes en sentido material; pueden absolver posiciones los representantes cuando están expresamente facultados para hacerlo o sea, pueden absolver posiciones las partes en sentido formal.

“Las posiciones, decíamos, son preguntas que deben formularse en forma concisa y concreta, pero refiriéndose cada pregunta aun hecho que

---

<sup>53</sup> CFR Instituto de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano T. D-H, 10ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2000. p.p. 301 y 302.

sea propio del absolvente, para que éste pueda contestar en sentido afirmativo o negativo.

También debe tenerse muy en cuenta que la fijación de la litis liga a las partes a concretar la controversia a los puntos cuestionados por lo cual resultan ociosas las posiciones que se refieren a hechos ajenos a la litis, a hechos confesados por las partes o a hechos ajenos a la persona que declara.<sup>54</sup>

También se ha considerado la confesión, en vista de lo que objetivamente es, como una manifestación de conocimiento relativo a un hecho, a la que la ley une la prohibición de producir posteriores declaraciones en sentido contrario.

La confesión es, considerada desde el punto de vista de su regulación procesal actual, una prueba legal.

Históricamente, la confesión ha tenido una importancia extraordinaria, hasta el punto de que ha sido considerada como la reina de las pruebas. En la actualidad, la doctrina más autorizada afirma la necesidad de articularla como un testimonio de parte, privándola de su tradicional efecto vinculativo, y quedando sujeta, por lo tanto, a la libre apreciación judicial, en todo caso.

La confesión, por su naturaleza, no es otra cosa que un testimonio, y, consiguiente ni más ni menos falible y peligroso que cualquier otro.

La confesión se clasifica en dos grandes grupos:

- I. Judicial, y
- II. Extrajudicial.

---

<sup>54</sup>JOSÉ BECERRA BAUTISTA. La Teoría General del Proceso. Op. cit. p.p.72, 73 y 74

“Se llama confesión judicial a la formulada en juicio, ante Juez competente, y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto.

Se llama confesión extrajudicial a la hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre que recae.”<sup>55</sup>

TESTIMONIAL. Testigo es la persona ajena a la controversia que declara sobre hechos conocidos directamente a través de sus sentidos y que se relacionan con los agentes o cosas materia del juicio.

El testigo debe ser ajeno a la controversia, es decir, no debe ser parte en ella aun cuando pueda tener vínculos de parentesco, amistad, subordinación, mando, etc., respecto a las partes en litigio.

En efecto, existen situaciones de hecho que posteriormente dan origen a juicios que sólo pueden ser conocidos o presenciados por los empleados, familiares o amigos de los contendientes. Por tanto, en principio, pueden ser testigos aun cuando su testimonio en algunos casos pueda objetarse a través del incidente de tachas que precisamente sirve para hacer patente la falta de credibilidad de las declaraciones del testigo.

El contacto directo a través de los sentidos del testigo permite a éste decir la verdad.

“El medio extrínseco que tiene el Juez para hacer que el testigo diga la verdad es que éste declare bajo protesta de decir verdad (que es una versión mexicana del juramento de otros países), previa advertencia que se le hace respecto a las penas en que incurrir los declarantes falsos.

---

<sup>55</sup>CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 10ª edición, Editorial, UNAM, México, 2000. p.p. 299, 300 y 301.

El medio intrínseco que tiene a su alcance el Juez es interrogar al testigo para cerciorarse de su veracidad.<sup>56</sup>

La palabra testigo se toma en Derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas: una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos, y otra, que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba. En este sentido llamamos testigo a la persona que comunica al Juez, el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.

“Esta forma de colaboración en el proceso, de parte de personas que no figuran entre los sujetos de la relación jurídica procesal, reviste el carácter de una obligación jurídica. La persona llamada a declarar está obligada a hacerlo salvo el caso de excusa legal-, incurriendo, si no lo hace, en responsabilidad.”<sup>57</sup>

PERITAJE. El peritaje, pues, es la manifestación verbal de la persona que auxilia al Juez en conocimientos especiales indispensables para aclarar determinados hechos controvertidos.

Aun cuando el peritaje se haga por escrito, el perito debe comparecer al tribunal a ratificar su contenido y a contestar a las preguntas que el Juez o las partes le formulen.

“El perito debe tener conocimientos especiales; por tanto quien no los tenga no debe ser perito. La comprobación de sus conocimientos queda al criterio de los tribunales (en algunos casos hasta el título profesional

---

<sup>56</sup>BECERRA BAUTISTA, José. *La Teoría General del Proceso*. Op. cit. p.p. 75 y 76.

<sup>57</sup>CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Op. cit. p. 308.

respectivo, en otros se requiere un examen privado que acredite tales conocimientos).<sup>58</sup>

En la doctrina se ha discutido mucho sobre la naturaleza del peritaje pues unos consideran a los peritos como auxiliares del Juez y otros como medios de prueba.

“La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley y, en diversas disposiciones, se establece la necesidad de la asistencia técnica al Juez, por ejemplo: si el absolvente fuere extranjero, podrá ser asistido por un intérprete, en cuyo caso el Juez lo nombrará.”<sup>59</sup>

LA DOCUMENTAL. Prueba documental, llamada también literal, es la que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada en las leyes procesales.

En un sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.

La idoneidad de estos documentos para perpetuar hechos pasados - que en algunos casos pueden constituir una prueba extraordinariamente pertinente- es indiscutible.

Los documentos públicos, son los otorgados por autoridades o funcionarios públicos dentro de los límites de sus atribuciones, o por personas investidas de fe pública dentro del ámbito de su competencia en legal forma.

---

<sup>58</sup>BECERRA BAUTISTA. José. La Teoría General del Proceso. Op. cit. p. 78.

<sup>59</sup>Ibidem. p. 306.

“Por documento público (llamado también escritura), se entendía el otorgado con las solemnidades legales ante notario público, autorizado para dar fe del acto, y por auténtico el expedido por Corporación o persona constituida en autoridad o dignidad o por cualquier funcionario en el ejercicio de su cargo.

Documentos privados. Son aquellos en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares, sin la intervención de escribano ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, o bien con la intervención de estos últimos.”<sup>60</sup>

Los Documentos Públicos son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y por ellos expedidos para certificarlos.

Insistimos en que los instrumentos a que nos referimos deben ser escritos, para distinguirlos de aquellas cosas que sirven también para reproducir acontecimientos por otros procedimientos como son la fotografía, la cinematografía, la fonografía, etc.

La escritura, como elemento esencial de este medio probatorio, puede ser manuscrita o impresa por cualquier procedimiento y puede tratarse de escritos firmados o no firmados.

La forma auténtica significa la indubitabilidad de su procedencia. Precisamente como medio de autenticidad se ha recurrido a la firma, a la rubrica, a los sellos, a las huellas digitales. Se quiere que la atribución de un documento a una persona, no pueda ser objeto de dudas.

---

<sup>60</sup>CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. Op. cit. p.p. 267 a la 270.

Los documentos deben consignar hechos o actos jurídicos; en otras palabras, lo escrito debe hacer referencia a hechos o a actos de voluntad tendientes a crear, extinguir o modificar situaciones jurídicas.

La realización de esos hechos ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones, puede decirse que es la diferencia específica en la definición de documentos y, por accesión, las certificaciones que de los actos realizados ante ellos, expiden tanto los fedatarios como las autoridades en ejercicio de sus funciones.

Los documentos privados, como ya dijimos son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares.

Nuestra legislación exige, en muchos casos, la forma escrita para crear obligaciones de carácter unilateral o bilateral, pero no ordena que los otorgantes deban comparecer ante notario o fedatario alguno para que el documento sea válido.

Tratándose de documentos que consignan obligaciones, la legislación civil exige que sean firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación y si alguna no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Los documentos privados en que intervengan analfabetas o personas que transitoriamente no puedan firmar, deben contener la huella digital de la persona que no firmó y además, otra debe hacerlo por ella.

“En los documentos privados que consignan actos jurídicos, la autenticidad de los mismos proviene de las firmas o de la huella digital impresa, pero a diferencia de los documentos públicos, el que asevere la

autenticidad debe acreditarla por medios preventivos o durante el procedimiento judicial mismo.”<sup>61</sup>

INSPECCIÓN JUDICIAL. Consiste en el examen directo por el Juez de la cosa mueble o inmueble sobre que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento en que la realiza. Puede llevarse la inspección trasladándose el Juez al lugar donde se halle el objeto que ha de inspeccionar (acceso judicial) o en el mismo juzgado o Tribunal.

“El reconocimiento debe practicarse siempre previa citación de las partes, fijándose día, hora y lugar. Las partes, sus representantes o abogados, pueden concurrir al acto y hacer las observaciones que estimen oportunas. Del reconocimiento ha de levantarse acta –que firman los concurrentes asentándose los puntos que lo provocaran, las observaciones, declaraciones y todo lo necesario para esclarecer la verdad.”<sup>62</sup>

También podría decirse que la Inspección Judicial es el examen sensorial directo realizado por el Juez, en personas u objetos relacionados con la controversia.

Esta prueba es la única en que el Juez percibe sensorial y directamente a personas u objetos materia de la controversia.

Esa percepción sensorial directa es la que permite al juzgador obtener una certidumbre absoluta.

El examen debe ser sensorial, es decir, no sólo se concreta a la inspección ocular o “vista de ojos”, sino que puede abarcar el examen directo, a través, por ejemplo, del olfato, del oído, etc.

---

<sup>61</sup> BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. Op. cit. p.p. 144, 145 y 151.

<sup>62</sup> CASTILLO LARRAÑAGA, José v DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 308.

Los malos olores, los ruidos, dice PALLARES, “pueden ser percibidos directamente por el Juez en una contienda cuyo contenido dependa de la existencia de esos elementos.”<sup>63</sup>

El reconocimiento puede abarcar objetos materiales muebles o inmuebles, y puede recaer también en documentos ofrecidos como prueba.

“No siempre es fácil que subsistan, en el momento de la controversia, objetos determinantes en la solución de la misma; pero cuando éstos subsisten o se trata de inmuebles cuyas condiciones físicas perduran, la prueba puede realizarse.

Finalmente, insistimos en la definición que tanto las personas como los objetos que deben inspeccionarse, deben tener relación con la controversia.”<sup>64</sup>

INSTRUMENTAL. “La palabra instrumento viene del latín instrumentum, que a su vez proviene de instruere: enseñar.”<sup>65</sup>

Se entendía en el derecho romano por instrumento todo aquello con lo cual se puede instruir una causa.

“En el derecho canónico la palabra instrumento tuvo varias acepciones: en sentido altísimo, comprendía todo aquello que podía instruir una causa; en sentido estricto, denotaba cualquier escritura y, principalmente, la escritura pública, que tenía fe por sí misma.”<sup>66</sup>

PRESUNCIONAL. La presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como

<sup>63</sup> PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 6ª edición. Editorial Porrúa, México, 2001. p. 122.

<sup>64</sup> BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Op. cit. p.p. 137 a la 139.

<sup>65</sup> MATEOS M. Agustín. Op. cit. p. 119.

<sup>66</sup> BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Op. cit. p. 103.

existente de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial, es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el Juez deducen de su propia experiencia.

En el lenguaje coloquial, presunción no significa simplemente opinión acerca de un hecho, sino opinión no dotada de aquel grado de seguridad que proviene de la percepción o de la representación del hecho; en este aspecto, existe una antítesis entre presunción y certeza.

La presunción también podría decirse que es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, y llama a la primera legal y a la segunda humana, siguiendo un criterio tradicional.

“Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley, y hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.”<sup>67</sup>

El legislador mexicano ha formulado una enumeración tan completa de los medios de prueba que difícilmente se hallará fuera de ella ningún otro. Los medios de investigación de la verdad están concedidos con tanta largueza como pudiera desear el más entusiasta partidario de la libertad en la selección de los medios probatorios dentro del proceso civil.

### **2.3.1.El objeto de la prueba.**

Objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos. Se comprende también como objeto de prueba, en algunas legislaciones, el

---

<sup>67</sup> CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 278.

derecho consuetudinario, y, con carácter de generalidad, el derecho extranjero.

El Derecho extranjero se ha considerado como objeto de prueba teniendo en cuenta las dificultades que su investigación por el Juez puede presentar; pero los Códigos procesales civiles mejor orientados admiten que el Juez pueda investigarlo por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben.

Para que sean objeto, la legislación procesal se preocupa especialmente de señalar las condiciones que determinan, en cada caso, la necesidad de probar los hechos alegados en el proceso.

Constituyen el objeto de la prueba, según la legislación española los hechos dudosos o controvertidos. La legislación procesal mexicana traduce el mismo criterio legal, como se desprende de la lectura de los artículos 278, 279, 284 y 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federal.

Para la admisibilidad de los hechos como objeto de la prueba se requiere que sean posibles o influyentes o pertinentes a los fines del proceso. El principio de la economía procesal rechaza la admisión de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles.

Hecho imposible es aquel que, alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible, bien sea producto de una anormalidad mental del sujeto que lo alega, bien de un propósito malicioso del mismo.

Se califica de pertinente a la prueba que recae sobre un hecho relacionado con lo que se trata de probar mediante alguna de las

relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representaciones; concluyente es la prueba que recae sobre un hecho capaz de llevar por sí solo o asociado con otros a la solución del litigio o a la determinación del hecho que se pretenda establecer, con sus consecuencias jurídicas inherentes.

El fin de la prueba es el de formar la convicción del Juez respecto a la existencia y circunstancias del hecho que constituye su objeto.

“El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece como limitación en los medios de que el Juez puede valerse para investigar la verdad en el proceso: que las pruebas no estén prohibidas y que no sean contrarias a la moral.”<sup>68</sup>

Cuando se habla del objeto de la prueba se ha aludido a lo que se califica de objeto predicativo y de objeto verbal, que han sido considerados como figuras de transición entre una construcción natural y una construcción jurídica de la prueba; pero lo que nos interesa cuando hablamos de objeto de la prueba es precisamente el objeto sustantivo, es decir, el que se refiere a las realidades que deben ser probadas en el proceso.

Por objeto de la prueba en abstracto se entienden las realidades susceptibles de ser probadas, independientemente de las particularidades de cada proceso, y por objeto de la prueba en concreto (*thema probandum*) se alude a una categoría de realidades más restringidas que en el anterior: las que son susceptibles de ser probadas en un proceso concreto.

“En cuanto a las llamadas teorías eclécticas, hemos visto que consideran como objeto de la prueba los hechos y las afirmaciones.

---

<sup>68</sup>ibidem. p.p. 235 y 236.

Naturalmente, las afirmaciones comprenden también las negaciones, en el sentido conocido de que en ellas se comprende también implícitamente una afirmación, pero quizás este punto de vista no sea más que una duplicidad sobre una misma realidad, y probablemente no se trate de cosas distintas, y todo dependerá de la posición en que nos coloquemos. Desde el punto de vista de las partes, las cuales exponen en juicio determinadas hipótesis, quizás impliquen valoraciones subjetivas de circunstancias y no propiamente hechos.<sup>69</sup>

En cambio, si nos colocamos desde el plano del juzgador, que procura fijar los presupuestos de su decisión, parece más bien que son los hechos los que son objeto de prueba. Así ha podido hablarse de cierta fungibilidad sustancial entre hecho y afirmación como objetos de prueba.

El tema del objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: “qué se prueba, qué cosas deben ser probadas”.<sup>70</sup>

Objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos. Se comprende también como objeto de prueba, en algunas legislaciones, el derecho consuetudinario, y, con carácter de generalidad, el derecho extranjero.

El Derecho extranjero se ha considerado como objeto de prueba teniendo en cuenta las dificultades que su investigación por el Juez puede presentar; pero los Códigos procesales civiles mejor orientados admiten que el Juez pueda investigarlo por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben.

---

<sup>69</sup> SILVA MELENERO, Valentín. La Prueba Procesal. 7ª edición, Editorial UNAM, Revista de la Facultad de Derecho. México, 1992.p.p. 40, 41, 49 y 53.

<sup>70</sup>COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Op. cit. p. 219.

### **2.3.2.Su valoración.**

Nociones previas. Planteada la controversia el Juez, que es un extraño a ella, se encuentra en presencia de afirmaciones contrarias o contradictorias pues lo afirmado por el actor puede ser contradicho u objetado por el demandado. De ahí la necesidad que tiene las partes de demostrar sus respectivas afirmaciones.

Las afirmaciones de las partes, por elocuentes que sean, si no están basadas en pruebas, de nada les aprovecharían. El litigante debe demostrar, en consecuencia, todos y cada uno de los hechos en que se basa, bien sea la demanda, bien sea la contestación.

La demostración se dirige al Juez, con objeto de que se forme un juicio exacto sobre la verdad de los hechos controvertidos. En otras palabras los litigantes deben convencer al Juez y para ello la ley establece un sistema de normas que regulan la prueba en general y establecen a qué medios de prueba es lícito recurrir, el procedimiento que debe seguirse para ofrecerlas y desahogarlas y el valor o eficacia de las pruebas rendidas en el proceso.

Las partes tiene la carga de la prueba, que afecta a la búsqueda de las pruebas y a su consiguiente ofrecimiento al Juez. Sin embargo una vez que las pruebas se han recabado, el material probatorio se convierte en común para todas las partes.

Ante todo debemos notar que la prueba tiende a demostrar los hechos constitutivos de la demanda o de la contestación.

Pero precisamente porque el probar es una carga, la parte que no prueba, pierde; o al menos, el hecho no probado debe considerarse como inexistente, como dice MICHELI. D'ONOFRIO, agrega: "Si el hecho no es

probado es como si no se hubiese propuesto: esto explica cómo y por qué se habla en general de carga de la prueba (onus probandi) y se justifica la máxima onus probandi incumbit ei qui dicit (la carga de probar corresponde al que afirma).<sup>71</sup>

De lo anterior se puede decir que, deben excluirse de esta carga los hechos concordantemente admitidos por las partes o como suelen llamarse pacifici in causa, así como los hechos notorios.

#### **2.4. La prueba pericial.**

Conforme lo enseña Devis Echandia “no se conocen antecedentes de este medio de prueba en el derecho griego, en el que, sin lugar a dudas, no gozó del predicamento de la prueba confesional, testimonial o documental, por su mayor complejidad y por la relativa sencillez técnica de los litigios de esa época.”<sup>72</sup>

En el derecho romano clásico, incluso, la pericial como prueba no se encontraba dissociada de la función jurisdiccional, por cuanto la labor de un experto para resolver el litigio quedaba confiada al propio iudex.

Es decir, que cuando se requería un conocimiento especial sobre determinada materia a objeto de componer la litis, la manera más sencilla, en la práctica, era la de nombrar iudex a una persona experta precisamente en ella.

De esta forma, el Juez no tenía necesidad de llamar a un perito, ya que él era, Juez y perito al mismo tiempo.

---

<sup>71</sup>BECERRA BAUTISTA, José. La teoría General del Proceso. Op. cit. p.p. 67 y 68

<sup>72</sup> *Ibidem*. p. 69.

En el periodo de las *extraordinariae cognitiones*, ya en la etapa judicial propiamente dicha de los procedimientos, comenzó a advertirse la conveniencia de la intervención de peritos terceros y extraños al iudex, especialmente en el derecho justinianeo, así para hacer las comparaciones cuando la parte a quien se le oponía un documento negaba su firma; o para establecer la gravedad en causas concernientes al estado civil de las personas, y en las sucesiones.

Con la caída del Imperio Romano, la prueba pericial decayó hasta desaparecer prácticamente de los procedimientos judiciales de la época, por influjo de las primitivas costumbres que imperaron durante la llamada fase étnica o primitiva que le sucedió, traídas por los pueblos germanos y francos, fundamentalmente.

Posteriormente, y a resultas de la influencia del Derecho Canónico, esta prueba volvió a ser empleada gracias al renacimiento de los estudios del sistema romano de la época del Imperio y a su aplicación a la experiencia judicial- aunque no sin sufrir profundas transformaciones.

Reapareció pues la prueba pericial ya muy avanzada la Edad Media, inserta en ese proceso común que se fue formando a partir de la fusión de diversos institutos del Derecho Romano, Canónico, pero también Germano, confundida en sus comienzos con el testimonio, tal cual lo revelan, por ejemplo, las figuras del *testis peritus* y del *peritus asesor* o *consigliarius* del Derecho Canónico aunque poco a poco se habrían de ir perfilando las notas que separan o distinguen al testigo del perito.

La prueba pericial empezó a ser regulada y difundida por los avatares propios del comercio y por el masivo empleo de medios de pago que se fueron creando al amparo de un tráfico cada vez más fluido y extenso, consagrándosela así expresamente en el año 1579 en Francia, al

sancionarse la Ordenanza de Blois, aunque será recién con la Ordenanza de 1667 que se autorizará a los jueces y a las partes la libre elección de los peritos.

“Desde entonces, la prueba pericial fue paulatinamente incorporada a la mayoría de los ordenamientos procesales de fines del siglo pasado, de donde la tomaron las legislaciones latinoamericanas, cobrando un vital papel en los procedimientos judiciales, directamente proporcional con los avances científicos y tecnológicos que han venido operándose desde entonces.”<sup>73</sup>

Independientemente que el Juez es una persona que debe ser versada en Derecho y tener una cultura general que deriva de sus estudios universitarios pero en el proceso pueden exigirse conocimientos como ya dijimos en líneas anteriores sobre ciencias, artes, disciplinas prácticas o mentales especializadas, que el Juez no tiene obligación de conocer.

Como la justicia no podría detenerse en esos casos, es necesario recurrir a las personas, profesionistas o no, que posean esos conocimientos a fin de que auxilien al Juez, ilustrando su criterio precisamente con esos conocimientos.

Por ser el perito auxiliar del Juez, debe aceptar el cargo y protestar que lo desempeñará lealmente, es decir, según sus conocimientos.

Cada parte en el juicio tiene derecho a nombrar un perito, pero el Juez puede nombrar un perito tercero en discordia, con objeto de aclarar dudas. Este perito puede ser recusado, porque su decisión debe participar de la independencia del Juez.

---

<sup>73</sup> KIELMANOVICH, Jorge. Medios de prueba. 7ª edición, Editorial, Abeledo, Perrot, Argentina, 2000. p.p 347, a la 349.

El perito declara no sobre hechos que presenció sino sobre la opinión que se forma respecto a un hecho analizado a la luz de sus conocimientos. Es decir, el análisis del hecho ocurrido (y que no presenció) es el objeto del peritaje. El peritaje médico, por ejemplo, es de gran valor al Juez, cuando es necesaria una opinión respecto a un estado patológico que puede decirse de un dictamen sobre la autenticidad o falsedad de la letra o de la firma atribuida a una persona, etc.

“Los peritos, en consecuencia, sólo sacan deducciones del examen de los hechos a la luz de sus conocimientos; no declaran sobre hechos que presenciaron porque entonces serían testigos; tampoco deben tener interés en el negocio porque entonces serían partes y su dicho de nada serviría al Juez para resolver.”<sup>74</sup>

Como hemos mencionado desde un punto de vista teórico, el Juez tiene conocimientos generales que le proporciona su formación universitaria y especializados en la ciencia del derecho; sin embargo, en los problemas controvertidos se necesita acudir algunas ocasiones a personas que tengan otro tipo de conocimientos que son indispensables para el esclarecimiento de un problema judicial concreto.

No acudir a ellas, sería cerrar los ojos a una realidad y esto redundaría en grave perjuicio de la administración de justicia.

Resumiendo lo anterior se puede decir que, los peritos pueden actuar de varios modos: auxiliando al Juez en la percepción o inteligencia de los hechos; indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hecho indispensables al conocimiento de la verdad; deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados.

---

<sup>74</sup> BECERRA BAUTISTA. José. La Teoría General del Proceso. Op. cit. p.p. 77 y 78.

#### **2.4.1.El concepto de perito.**

De acuerdo con José Becerra Bautista. “Los peritos son personas llamadas a exponer al Juez las deducciones que deban sacarse objetivamente de los hechos observados. Esto exige que los peritos posean determinados conocimientos, teóricos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales, aunque no sean necesariamente personas cultas.”<sup>75</sup>

Enseña Palacio, “que la prueba pericial es aquella que es suministrada por terceros que, a raíz de un encargo judicial, y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen, comunican al Juez las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen.”<sup>76</sup>

Para ARAZI, “es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión, y que han sido previamente designadas en un proceso determinado, perciben y verifican hechos, los ponen en conocimiento del Juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado, siempre que para ello se requieran esos conocimientos.”<sup>77</sup>

Por nuestra parte, concebimos a la prueba pericial como aquella mediante la cual un tercero designado por un tribunal en razón de sus conocimientos científicos o prácticos, ajenos al saber común y jurídico del magistrado, le informa acerca de los hechos percibidos o deducidos, sus efectos y causas, y el juicio que los mismos le merecen, a objeto de que éste sobre tales bases pueda formar su convicción acerca de ellos.

---

<sup>75</sup> BECERRA BAUTISTA, José. La Teoría General del Proceso. Op. cit. p. 79.

<sup>76</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 216

<sup>77</sup> Cit. por BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Op. cit. p. 379.

Se trata de una prueba que emplea el conocimiento que tienen, en abstracto, personas extrañas a las partes, en miras a su inducida aplicación concreta para la reconstrucción de hechos a percibir, o deducir técnicamente, con relación y a objeto de establecer su existencia o inexistencia, sus causas, efectos y modalidades en y para el proceso.

Debe tenerse presente, que el perito, a diferencia del testigo con el que guarda profunda semejanza, entra en contacto con los hechos en forma deliberada y a raíz de un requerimiento judicial; y puede expedirse, no sólo con relación a hechos pasados o presentes, sino también, futuros.

La peritación es pues, para nosotros, una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción, deducción o inducción de los hechos, pero ella contiene, además, una operación valorativa.

#### **2.4.2.Ofrecimiento de la prueba pericial.**

Cuando son las partes las que desean acreditar al Juez un hecho cuya naturaleza requiere conocimientos especializados, deben ofrecer la prueba pericial.

El ofrecimiento debe hacerse observando las siguientes formalidades: Dentro del período de ofrecimiento de pruebas la parte interesada debe: designar el nombre del perito y su domicilio y expresar los puntos sobre los que versará la prueba y las cuestiones que deban resolver los peritos, lo anterior tal y como lo señalan los artículos 291, 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

#### **2.4.3.Requisitos de capacidad para ser perito.**

Además de los requisitos genéricos de capacidad jurídica, como son mayoría de edad y plena capacidad mental, los peritos, en principio, deben

tener conocimientos en la ciencia, técnica, oficio, arte o industria a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer.

Sin embargo, la comprobación de esos conocimientos varía: cuando la profesión o el arte estuviesen legalmente reglamentados, se necesita que el perito tenga título legalmente válido. Por ejemplo, si se trata de dictaminar sobre un problema de medicina o de química, será necesario que el perito tenga título legalmente válido de médico o de químico.

Aun cuando se trate de profesión legalmente reglamentada, pero que en el lugar no hubiere profesionistas de la especialidad, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título. Lo mismo sucede también, cuando la profesión o el arte no están legalmente reglamentados tal y como lo señala el artículo 346 del Código Adjetivo Civiles para el Distrito Federal en su párrafo tercero.

#### **2.4.4.Desahogo de la prueba pericial.**

Cuando el Juez deba presidir la diligencia, señalará día y hora para su práctica.

El día de la diligencia, pueden asistir las partes, los peritos nombrados por cada una de ellas y el tercero en discordia; los peritos practicarán unidos la diligencia; las partes pueden hacerles las observaciones que quieran, pero deben retirarse, para que los peritos discutan y deliberen solos; cuando la naturaleza del negocio lo permita, emitirán inmediatamente su dictamen; de lo contrario, se les señalará un término prudente para que lo rinda, lo anterior se corrobora con lo dispuesto con los artículos 348, al 350 del Código multicitado en párrafos que anteceden.

Cuando los peritos no dictaminan en una sola diligencia, el procedimiento es más sencillo, pues cada uno de ellos emite por separado su dictamen y, en caso de discordia, el Juez nombra al tercero que lo emite a su vez, tomando en cuenta los dictámenes de los peritos de las partes.

### **2.5. La importancia de la prueba pericial.**

Las pruebas directas como las indirectas y concretamente la prueba pericial permiten al juzgador formarse juicios no objetivamente verdaderos sino probables por su verosimilitud.

Esta premisa permite hacer algunas consideraciones: el perito, al presentar al Juez su dictamen puede acudir a las reglas técnicas de su especialidad, fijar su alcance, y aplicándolas al hecho por él examinado, llegar a conclusiones científicamente exactas.

### **2.6. La facultad del Juez en materia de prueba pericial.**

Hipotéticamente vamos a partir del supuesto de que el dictamen pericial se basa en principios científicos o técnicos aceptados universalmente, que pueden considerarse como axiomas indiscutibles.

El Juez, en este supuesto, debería aceptar las conclusiones del perito ciegamente, pues no es lógico que el ignorante (y presuponemos la ignorancia técnica del Juez) deje de creer al científico, al técnico, al especialista.

Sin embargo, en contra de este modo de ver las cosas, debe pensarse que aún en esta hipótesis el dictamen es un simple medio que crea tan solo una probabilidad, no una verdad absoluta.

En efecto, el principio o los principios técnicos en que se basa el perito pueden ser científicamente ciertos; pero pudo el perito no encuadrar el hecho correctamente en la deducción que de ellos hace y así incurrir en un error. Es más, puede aplicar erróneamente principios inaplicables al caso concreto e inducir a una conclusión falsa al Juez, destinatario del dictamen mismo. En una palabra, como el dictamen procede de una actividad humana, eminentemente falible, las conclusiones a las cuales llega, pueden ser verdaderas, falsas o simplemente erróneas. Esto sin contar con la buena o mala fe del perito de parte y aún del perito designado por el mismo Juez.

En una palabra, el dictamen pericial es un simple medio de crear una probable certidumbre del hecho que contempla el juzgador, en presencia de algo probable, y sólo probable puede ver el contenido de un dictamen pericial, puede aceptarlo o no aceptarlo, darle o no validez, en una palabra, tenerlo como prueba definitiva e irrefutable o sólo como un medio adicional de verosimilitud.

Ante lo probable no existe obligación ni moral ni jurídica de acatar lo que puede o no ser verdadero; en otras palabras, científicamente, el Juez debe tener libertad de apreciación y sin violar norma alguna lógica o jurídica puede aceptarlo o rechazarlo.

De todo lo dicho cabe mencionar que la legislación positiva, en cuanto al libre convencimiento del Juez ante la apreciación judicial de los dictámenes periciales es lógica, científica, moral y jurídicamente exacta y no debe ser modificada.

La científicidad de la prueba no es tal que constituya una verdad indiscutible, pues el fundamento científico en que se basa, supone la apreciación humana del perito, sujeto a errores de apreciación, a falsos

juicios, a maliciosas informaciones que no pueden crear indefectiblemente una obligación jurídica de aceptar como verdad lo que sólo es algo probable.

“La cientificidad de la prueba pericial no vincula al juzgador, porque el dictamen pericial aún concordante, es una simple probabilidad que convergiendo con otras probabilidades aportadas al proceso para acreditar los hechos controvertidos, puede o no crear en el juzgador la certidumbre indispensable para formarse libremente un juicio.”<sup>78</sup>

La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el Juez, teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en los que se funda, la concordancia del mismo con las reglas de la sana crítica.

## **2.7. Normas constitutivas de denegación de justicia.**

Es en materia de protección internacional de los derechos humanos, la imposibilidad de lograr su efectivo respeto dentro del orden jurídico de un Estado, en virtud, sea de la inexistencia de recursos idóneos, sea de la obstrucción para ejercer o agotar los existentes, sea del retardo injustificado de la autoridad competente en decidir sobre los recursos interpuestos.

Históricamente, la noción de denegación de justicia surge estrechamente ligada a la protección que un príncipe ejercía sobre sus súbditos en el extranjero, así como a la institución de las represalias privadas que, al poner en juego la responsabilidad de otro príncipe por

---

<sup>78</sup>BECERRA BAUTISTA. José. Cientificidad de la Prueba. en relación con los Dictámenes Periciales y la Libertad de Apreciación del Juzgador. Op. cit. p.p. 23, 24 y 39.

negarse a impartir justicia a los súbditos extranjeros, representaba la sanción por excelencia de la denegación de justicia.

“En la Edad Media, el individuo que sufría un perjuicio en un país extranjero, debía dirigirse primero al príncipe del mismo para obtener la reparación correspondiente; pero si, por malicia o impotencia de dicho príncipe para asegurar la reparación del daño causado, el reclamo del individuo afectado resultaba infructuoso, entonces éste se dirigía a su propio príncipe, quien, en virtud de un uso cuyos orígenes remontan al siglo XIII, le extendía las llamadas cartas de represalias.”<sup>79</sup> Así, el derecho de represalias privadas estaba directamente subordinado a la denegación de justicia.

Fue a partir del siglo XVIII que la práctica de las represalias privadas tiende a desaparecer, y será a finales del mismo cuando perderán completamente su razón de ser, al asumir el Estado de manera exclusiva la protección de sus nacionales en el extranjero. Así, se concentró en manos del Estado el ejército de la acción internacional, dando lugar a la protección diplomática fundada en la denegación de justicia, y se desligó la teoría de la responsabilidad internacional de la noción y práctica de las represalias privadas, condenándose definitivamente todo recurso a la justicia privada.

Sea como fuere, el estudio de los orígenes y del desarrollo histórico de la denegación de justicia muestra a esta noción como indisolublemente ligada a la institución de la protección de los nacionales en el extranjero.

Y en efecto, si como ya hemos visto, en un principio esta noción apareció íntimamente vinculada a las represalias privadas, y más tarde se

---

<sup>79</sup> COUTURE. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Op. cit. p. 79.

invocó en función de la protección estatal de los nacionales en el extranjero, hoy día la misma se inscribe en el ámbito de la protección internacional de los derechos y libertades fundamentales de toda persona humana, sin distinción de ninguna especie e independientemente del lugar donde se encuentre.

“En tal virtud, se reconoce que todos los individuos son iguales ante la ley y ante los tribunales de justicia, y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”<sup>80</sup>

“El concepto de denegación de justicia no está claramente determinado por la doctrina ni por las leyes. Algunas veces se afirma que hay denegación, cuando los tribunales pronuncian en contra de una persona una sentencia violatoria de los derechos de la misma, sobre todo si la injusticia es notoria. Con mayor propiedad, la denegación consiste en que los tribunales se nieguen a oír al interesado dentro de las formalidades y garantías que las leyes otorgan y también que se le prive de sus derechos, posesiones y cosas sin ser oído y vencido en juicio. La denegación de justicia implica la violación del artículo 17 constitucional, según el que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia gratuitamente. En el mismo sentido, el artículo 145 de la ley procesal previene: Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente. En este caso debe expresar en su resolución los fundamentos legales en que se apoye. Este precepto es demasiado absoluto porque los tribunales están facultados para rechazar de plano una demanda, cuando ésta no se presenta con los requisitos de ley. También es caso de denegación de justicia, cuando el Juez se niegue a pronunciar sentencia definitiva o al pronunciarla no resuelva el litigio.”<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup>DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo II 10ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983. p.p. 88 y 89.

<sup>81</sup>DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL por Eduardo Pallares, 5ª edición edición, Editorial Porrúa, México 1999. p.p. 234 y 235.

Puede también considerarse a la denegación de justicia en negarse a responder a una petición, o a juzgar un asunto que se halla en estado de ser sentenciado, o a dictar una decisión, aunque fuese por silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley.

### **CAPÍTULO 3**

#### **LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE PRUEBAS**

Respecto a la constitucionalidad de las pruebas de manera genérica, podemos decir que, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración por el que se concede arbitrio al juzgador para apreciar ciertas pruebas, pero ese arbitrio, no es absoluto pues, está regido por los principios de la lógica y el Derecho, a efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema es oportuno puntualizar lo siguiente.

#### **3.1. Qué es la constitucionalidad.**

De manera genérica podemos decir que la constitucionalidad es la característica de un acto o norma que responde al sentido político-Jurídico de una Constitución.

Para dar una buena definición del concepto antes mencionado va a ser necesario hacer un estudio comparativo entre constitucionalidad, anticonstitucionalidad e inconstitucionalidad, porque la definición de uno trae aparejada la de los otros.

Para comprender los términos constitucionalidad y su contraria la anticonstitucionalidad, habrá que partir del conocimiento del primado de la Norma Suprema sobre las demás leyes que de ella se derivan. Miguel Lanz Duret afirma “que el principio fundamental sobre el que descansa nuestro régimen constitucional es la Constitución, por cuanto “sólo la Constitución es suprema en la República. Ni el gobierno federal, ni la autonomía de sus entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas... son en nuestro Derecho constitucionales soberanos.”<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> LANZ DURET, Miguel. Derecho Constitucional 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1999, p. 102.

De la Constitución se derivan la legalidad (constitucionalidad) o ilegalidad (inconstitucionalidad) de las leyes ordinarias. Máxime si se trata de Constituciones rígidas, en sus diversas modalidades, cuyo apego debe evitar la contradicción de un pretendido poder constituyente permanente, en principio rechazable y cuyo abuso puede transformarlo en flotador de reformas circunstanciales, de proyección derogable. De aquí el acierto de la concisión y generalidad de los preceptos constitucionales propiciadores de la estabilidad y fijeza constitucional. Deberán recurrirse las leyes orgánicas para su adaptación a las nuevas necesidades sociales. Cuanto mayor sea la vigencia del articulado constitucional, más fuerte será su validez y demostrabilidad.

Así que en resumen y de manera sucinta queremos señalar que constitucionalidad significa vivir con apego a la Constitución y sobre todo estar de acuerdo con los preceptos que dicha Carta Magna establece.

### **3.2. Qué es la anticonstitucionalidad.**

“La anticonstitucionalidad es un término muy preciso, ya que el vocablo anti significa la no coincidencia con la Constitución, es decir, se está en contra de la misma o que no le interesa observar en lo absoluto a una Constitución y por ende los ordenamientos constitucionales carecen de sentido.”<sup>83</sup>

“La anticonstitucionalidad supone la omisión del régimen constitucional y la no observancia de los preceptos constitucionales considerados como obligatorios.”<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 20ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000. p. 75.

<sup>84</sup> MARTÍNEZ DE LA SERNA, Antonio. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 178.

Por el contrario, el derecho constitucional es el faro luminoso de la vida constitucional del pueblo y del Estado. De aquí la importancia de mantener el luadismo Constitución-Democracia, máxime con las garantías de sistemas que como el parlamento protegen con mayor eficacia el derecho de los pueblos a participar en la vida política y controlar la actuación de los gobernantes; ello a pesar de que la Norma Suprema o Código Político, es el menos dinámico de los derechos, pues las dificultades de reforma facilitan su rango jerárquico y la estabilidad, demostrabilidad y fijeza de sus preceptos. En estas condiciones se fincan las instituciones políticas y las garantías individuales y sociales. Y ello, no tanto por el aspecto formal del contrato de los gobernantes con los gobernados, sino porque es la esencia jurídica que regula todas y cada una de las manifestaciones sociales. La declaración de anticonstitucionalidad de la ley presenta diversos instrumentos o sistemas, unos diferentes y otros semejantes, en las Constituciones comparadas.

### **3.3. La inconstitucionalidad.**

Es preciso distinguir los términos constitucionalidad, inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad. Del primero deberá entenderse ante todo el precepto al que se le hace referencia. Pero además, el jurista, intérprete o ejecutor del derecho puede captar la idealidad que anima el denominado espíritu de una Constitución. La inconstitucionalidad está en consonancia con esta última aseveración. Se trata de algo que quizá no concretó pero que está ahí, en la captación de los rasgos peculiares e idiosincráticos del pueblo de un Estado, mientras que la anticonstitucionalidad ha de estar referida a un precepto concreto y determinado. Así, las leyes ordinarias u orgánicas no pueden, desde el punto de vista formal, ser anticonstitucionales. Es más, ni siquiera inconstitucionales, es decir, no pueden, ser contrarias ni a precepto preciso ni a la voluntad del legislador (pueblo). No han de contradecir a los

lineamientos concretos específicos y, en su caso, al significado del contenido constitucional.

En la inconstitucionalidad se hace referencia a la no coincidencia con los términos de la Constitución, es decir, no se está de acuerdo con la existencia de una Constitución y mucho menos con sus preceptos.

“La inconstitucionalidad de una ley implica afianzar la supremacía de la Constitución sobre los demás ordenamientos jurídicos de ella derivados. Origina el control jurisdiccional sobre leyes y la facultad a los ciudadanos de un país de impugnar los actos de las autoridades cuando estos van en detrimento de la Constitución. En su consecuencia, son causa de conflicto. Se presupone que es entre los poderes ejecutivo y judicial donde tiene aquél mayor cabida, por un abuso de autoridad o error, en perjuicio del afectado.”<sup>85</sup>

De lo anterior, se comprende que es inconstitucional, todo lo contrario a lo dispuesto en la Constitución, moral, costumbres, etc., y que afectan de manera directa a los gobernados.

En resumen queremos señalar, después de haber analizado las definiciones anteriores, que la inconstitucionalidad significa una violación o transgresión a un precepto constitucional y por lo tanto, hay que demostrarlo, es decir, que se está llevando en contra de la Constitución.

#### **3.4. Requisitos constitucionales de la prueba.**

Tomando en cuenta la importancia que el tema de la prueba tiene en el proceso, desde mediados del siglo pasado se han venido publicando

---

<sup>85</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional. Op. cit. p. 205.

numerosas obras dedicadas al estudio específico de la prueba procesal. Esta especialización en los estudios sobre este tema, han conducido a la creación de una disciplina autónoma, a la que se denomina derecho probatorio y a la cual se asigna como objeto el estudio de las normas y los principios jurídicos que regulan la actividad probatoria en el proceso.

Dentro de los temas principales que estudian esta disciplina, podemos destacar los siguientes:

1. El objeto de la prueba (qué se prueba), el cual, según hemos visto, consiste, en los procesos no penales, en los hechos afirmados y discutidos por las partes; y en el proceso penal, en los hechos que el Ministerio Público imputa al inculgado y que el juzgador define y califica jurídicamente en el auto de formal prisión o en el auto de sujeción a proceso. Sobre estos hechos debe versar la actividad probatoria. Por excepción, se prueba el derecho extranjero.
2. La carga de la prueba (quién prueba), es la situación jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumple con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho (es decir, en una perspectiva, de acuerdo con la terminología de Goldschmidt).

En el proceso civil existen dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: a) la parte actora debe probar los fundamentos de hecho de su pretensión y la parte demandada los de su excepción o defensa, y b) sólo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho; el que niega, sólo debe probar en los casos excepcionales previstos en la ley.

Como sabemos, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Los tribunales podrán 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. En la práctica de estas diligencias, el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en toda su igualdad.

Asimismo, los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros por comparecer, o exhibir cosas, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas si el Juez procedió de oficio, sin perjuicio de hacer la regulación de costas en su oportunidad.

Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

“De acuerdo con Ovalle Favela el que niega sólo será obligado a probar:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
- III. Cuando se desconozca la capacidad;
- IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.”<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. cit. p. 108.

Ni a la prueba en general ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables. Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho, de igual forma el tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes. De acuerdo con el artículo 285 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 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.

El auto en que se admita alguna prueba no es recurrible; el que la deseche es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva.

Tratándose de juicios de arrendamiento inmobiliario, la prueba pericial sobre cuantificación de daños, reparaciones o mejoras sólo será admisible en el periodo de ejecución de sentencia, en la que se haya declarado la procedencia de dicha prestación. Asimismo, tratándose de informes que deban rendirse en dichos juicios, los mismos deberán ser recabados por la parte interesada.

Por su parte los artículos 286 al 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, preceptúan lo siguiente:

“Artículo 286. Los hechos notorios no necesitan ser probados y el Juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes.”

“Artículo 287. Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el tribunal le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal la cosa o documento que tiene en su poder.”

“Artículo 288. Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición, oirán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso.

De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.”

“Artículo 289. Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.”

De igual forma respecto al ofrecimiento y admisión de pruebas podemos decir que, el mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día

siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, el periodo de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento.

La prueba de confesión se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones. Si éste se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del juzgado, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta. La prueba será admisible aunque no se exhiba el pliego pidiendo tan sólo la citación; pero si no concurriere el absolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más que de aquéllas posiciones que con anticipación se hubieren formulado.

Respecto a la procedencia de la prueba pericial “procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin la cual no será admitido, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos.”<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 7ª edición, Editorial, Oxford, México, 2001. p. 302.

Los documentos deberán ser presentados al ofrecerse la prueba documental. Después de este período no podrán admitirse sino los que dentro del término hubieren sido pedidos con anterioridad y no fueron remitidos al juzgado sino hasta después; y los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presente, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad.

Las partes están obligadas, al ofrecer la prueba de documentos que no tienen en su poder, a expresar el archivo en que se encuentren, o si se encuentran en poder de terceros y si son propios o ajenos.

Los documentos que ya se exhibieron antes de este período y las constancias de autos se tomarán como prueba aunque no se ofrezcan.

Al solicitarse la inspección judicial se determinarán los puntos sobre que deba versar.

Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. 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 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Contra el auto que admita pruebas que se encuentren en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto devolutivo, y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo

principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad.

### **3.5. Elementos constitucionales que considera el legislador en la elaboración de una ley.**

Si el poder público equivale a actividad de imperio del Estado, y si una de las funciones en que se desarrolla es la legislativa, ésta consiste, por ende, en la elaboración de leyes. El concepto de ley, cuya especificación permite distinguir esa actividad de las funciones administrativas y jurisdiccionales en que también se traduce el poder público y que tan diversamente se ha pretendido definir por la doctrina, debe analizarse conforme a un criterio material, según el cual se determinan sus atributos esenciales que lo distinguen de los demás actos de autoridad. "La ley es un acto de imperio del Estado que tiene como elementos sustanciales la abstracción, la imperatividad y la generalidad y por virtud de los cuales entraña normas jurídicas que no contraen su fuerza reguladora a casos concretos, personales o particulares numéricamente limitados, presentes o pretéritos, sino que la extiende a todos aquéllos, sin demarcación de número, que se encuadren o puedan encuadrarse dentro de los supuestos que prevean."<sup>88</sup>

Al efecto, Duguit ha dicho: "Desde el punto de vista material, es ley todo acto que posee, en sí mismo, el carácter intrínseco de ley, y esto con entera independencia del individuo o de la corporación que realiza el acto. Es pues, acto legislativo según su propia naturaleza, pudiendo ser, al mismo tiempo, una ley formal, pero también no serlo, como frecuentemente sucede. Cuando se quiere determinar qué es la función legislativa, lo que debe determinarse únicamente, pero absoluta y

---

<sup>88</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 308.

enteramente, es el carácter del acto legislativo material.”<sup>89</sup> En cuanto a los elementos generalidad y abstracción de la ley, el distinguido profesor de la Universidad de Burdeos se expresa así: “La ley es una disposición establecida por vía general. Queremos decir, con esto, que la ley constituye en sí misma una disposición que no desaparece después de su aplicación a un caso previsto y determinado previamente, sino que sobrevive a esta aplicación y que sigue aplicándose, mientras no se derogue, a todos los casos idénticos al previsto. Este carácter de generalidad subsiste aún cuando de hecho no se aplique la ley más que una sola vez. La disposición dictada por vía individual se establece, en cambio, en atención a un caso determinado exclusivamente. Una vez aplicada, desaparece la ley, puesto que el propósito especial, concreto, exclusivo, para el cual se dictará, se ha realizado o se ha logrado ya. La disposición de la ley impuesta con carácter general sobrevive a su aplicación a dos o a muchas especies determinadas. Por ser generales es asimismo, abstracto; con lo que se da a entender que, al dictarse, no se tiene en cuenta especie o persona alguna. La disposición por vía general y abstracta es una ley en sentido material. La disposición por vía individual y concreta no es una ley en sentido material; será una ley en sentido formal si emana del órgano legislativo. Desde el punto de vista material puede ser, según las circunstancias, un acto administrativo o un acto jurisdiccional.”<sup>90</sup>

Atendiendo a los elementos materiales de la ley, ésta no sólo es aquélla que expide el órgano investido preponderante con la facultad legislativa, como el Congreso de la unión, sino que su misma naturaleza la tienen los actos emanados de otras autoridades del Estado siempre que ostente los atributos de abstracción, generalidad o impersonalidad. Esto acontece con los llamados reglamentos heterónomos o autónomos que

---

<sup>89</sup> DUGUIT. León. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, Editorial. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1998. p. 208.

<sup>90</sup> *Ibidem*. p. 239.

elaboran el Presidente de la República o los gobernadores de las entidades federativas, pues aunque desde el punto de vista formal son actos administrativos por provenir de órganos de esta índole, en cuanto a su materialidad intrínseca contienen normas jurídicas que presentan los aludidos caracteres.

De estas consideraciones se concluye, que no todo acto del órgano legislativo es una ley, a pesar de que tenga esta denominación. Así las leyes privativas cuya aplicación prohíbe el artículo 13 constitucional, en sustancia no son sino actos administrativos de dicho órgano, es decir, meros decretos, pues rigen únicamente al caso o casos concretos y particulares que prevén, sin que su imperio normativo se extienda fuera de ellos. Por ende, aunque una ley privativa se proclame a sí misma ley, sólo tiene esta naturaleza formalmente considerada, sin serlo materia intrínseca o jurídicamente.

Bien se ve, por lo que se ha expuesto, que el poder legislativo, como actividad o función de imperio del Estado, es susceptible de ejercerse por cualquier órgano de autoridad, según la competencia respectiva que establezca la Constitución. En otras palabras, las normas jurídicas generales, abstractas e impersonales que integran el derecho positivo y cuya creación es el objeto inherente al poder o actividad legislativa, pueden emanar no sólo del órgano legislativo propiamente dicho, sino también de otros en quienes por excepción o temperamento se deposita constitucionalmente.

Hemos dicho que el poder público estatal es indivisible y como el poder legislativo es uno en los que se traduce, éste también tiene dicha calidad. No existen, en consecuencia varios poderes legislativos, sino uno solo, como tampoco existen varios poderes administrativos o judiciales, entendiéndose como poder, insistimos, a la misma actividad o función de

imperio del Estado. Ahora bien, en un régimen federal, como el nuestro, se suele hablar de dos tipos de poderes: el que corresponde a la Federación y el que atañe a las entidades federativas.

Esta división es jurídicamente inadmisibles. Lo que sucede es que dentro de dicho régimen opera un sistema de distribución competencial entre las autoridades federales y las de los Estados miembros en lo que concierne al ejercicio de los consabidos poderes, fincado en el principio que enseña que las atribuciones que la Constitución no concede expresamente en las primeras se entienden reservadas a las segundas y que se contienen en el artículo 124 de nuestra Ley Suprema. De acuerdo con lo anterior, y tratándose específicamente del poder legislativo, la Constitución señala las materias sobre las que el Congreso de la Unión tiene la facultad para desempeñarlo, es decir, para elaborar leyes, incumbiendo a las legislaturas locales ejercerlo en las demás. Ambos tipos de órganos legislativos despliegan una misma función dentro de un cuadro competencial diferente, sin que ello implique que existan dos especies de poderes, sino dos clases de entidades, la federal y las locales, en quienes se deposita. Claro está que si se confunde, como sucede frecuentemente, el poder con el órgano que lo ejerce, puede incorrectamente hablarse de poder legislativo federal y el poder legislativo local, locuciones que, según hemos afirmado reiteradamente, entrañan un despropósito jurídico.

En cuanto al ejercicio del poder legislativo entendido como función pública, es decir, como actividad que se manifiesta en elaborar leyes o normas jurídicas generales, abstractas e impersonales, la historia nos revela que, por lo común, siempre ha existido una especie de fenómenos de colaboración entre diferentes órganos en aquellos pueblos que en determinadas épocas de su vida política no estuvieron sometidos a una voluntad unipersonal o autocrática. En otras palabras, dicho poder se solía depositar no en un solo individuo, sino en diversas entidades o

funcionarios que concurrían en la elaboración legislativa. Por ello no es aventurado sostener que con mucha antelación a la proclamación del principio de división o separación de poderes, como postulado característico de todo régimen democrático, en diferentes realidades políticas históricamente dadas ya se practicaba, pues prescindiendo de los Estadios monárquicos absolutistas, en que toda la actividad pública se concentraba en una sola persona que asumía diversas denominaciones y tratamientos, los poderes o funciones legislativas, ejecutivas y judiciales se desempeñaban por distintos órganos.

A manera de resumen, podemos decir que Congreso de la Unión es el organismo bicameral en que se deposita el poder legislativo federal, o sea, la función de imperio del Estado Mexicano consistente en crear normas jurídicas abstractas, generales e impersonales llamadas leyes en sentido material. La aludida denominación equivale a los nombres de Congreso General (que utiliza el artículo 50 de la Constitución), Congreso Federal o Congreso de los Estados Unidos Mexicanos es decir, Congreso de la Federación. El Congreso de la Unión es un organismo constituido no en una asamblea constituyente, pues su existencia, facultades y funcionamiento derivan de la Ley Fundamental que los instituye, y aunque tiene la potestad de reformar y adicionar la Constitución con la colaboración de las legislaturas de los Estados (Art. 135) esta atribución no implica el ejercicio del poder constituyente propiamente dicho, puesto que, según hemos afirmado, no le compete alterar ni sustituir los principios jurídicos, sociales, económicos o políticos cardinales en que, descansa el ordenamiento supremo lo que no entrañaría reformarlo o adicionarlo, sino variarlo sustancial o esencialmente, fenómeno que sólo incumbe al pueblo.

“Por otra parte, al aseverarse que en el Congreso de la Unión se deposite el poder legislativo federal, destacadamente distinto del poder

constituyente, no debe suponerse que este organismo no desempeñe funciones que no estriben en elaborar leyes, pues aunque la creación legislativa sea su principal tarea, su competencia constitucional abarca facultades que se desarrollan en actos no legislativos, mismos que suelen clasificarse, grosso modo, en dos tipos, a saber político-administrativos y político-jurisdiccionales. En otras palabras, la Constitución otorga tres especies de facultades al Congreso de la Unión y que son: las legislativas, las político-administrativas y las político-jurisdiccionales ejercitables sucesivamente por cada una de las Cámaras que lo componen y cuya actuación conjunta produce los actos respectivos en que se traducen; las leyes, los decretos y los fallos.<sup>91</sup> De esas tres clases de facultades, la político-jurisdiccional es la menos dilatada, según veremos, pues sólo se desempeña en casos específicos y únicamente en relación con sus miembros individuales componentes diputados y senadores, con los altos funcionarios de la Federación. Presidente de la República, ministros de la Suprema Corte, Secretarios de Estado, Procurador General de la República y de los Estados, gobernadores y diputados de las legislaturas locales- y en los casos a que se refieren los artículos 108 a 111 constitucionales que ya examinamos en otra ocasión.

### **3.6. La realidad actual en la elaboración de una ley.**

“Esta facultad consiste en las atribuciones que a favor de este organismo establece la Constitución para elaborar normas jurídicas abstractas, impersonales y generales, llamadas leyes en su sentido material o intrínseco, las cuales, por emanar de él, asumen paralelamente el carácter formal de tales. En otras palabras, un acto jurídico de imperio presenta la naturaleza de ley desde el punto de vista constitucional cuando, además de reunir los atributos materiales ya expresados (aspecto

---

<sup>91</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1999. p. 128

intrínseco) proviene de dicho cuerpo (aspecto extrínseco). Debe tomarse muy en cuenta que cuando la Constitución emplea el término le conjunta estos dos aspectos, pues aunque en determinados casos que en su oportunidad trataremos, conceda facultades a órganos de autoridad distintos del Congreso de la Unión y, en general, de los órganos legislativos para crear normas jurídicas abstractas, generales e impersonales, como los reglamentos heterónomos o autónomos que expide el Presidente de la República, estas normas no son propiamente leyes, aunque la naturaleza materia de unas y otras sea la misma.<sup>92</sup>

Ahora bien, el conjunto de las mencionadas facultades integra la competencia legislativa del Congreso de la Unión. Esta competencia puede ser abierta o cerrada, es decir, enunciativa o limitativa. Es abierta o enunciativa cuando dicho organismo actúa como legislatura del Distrito Federal, y cerrada o limitativa en el caso de que funja como legislatura federal nacional, esto es, o para toda la República. Este último tipo de competencia legislativa se deriva puntual y estrechamente del principio consagrado en el artículo 124 constitucional, clásico en los regímenes federativos, y que establece el sistema de facultades expresas para las autoridades federales y reservadas para las de los Estados. Conforme a él, el Congreso de la Unión, a título de cuerpo legislativo federal, solo puede expedir leyes en la materia que expresamente señala la Constitución, y como legislatura del Distrito Federal, en todas aquellas que por exclusión, no están previstas constitucionalmente por modo explícito. De estas ideas se colige que el Congreso de la Unión, aunque orgánicamente es idéntico en la acepción aristotélica del concepto de identidad, funcionalmente desempeña dos especies de actividades legislativas, en lo que respecta al imperio espacial o territorial de las leyes que elabora, a saber, es la que concierne al ámbito nacional de la ley que atañe a la esfera de la citada

---

<sup>92</sup> CARPIZO, Jorge. Derecho Constitucional Mexicano. 14ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000. p. 361.

entidad federativa. De él emanan, pues, las leyes federales y las leyes locales de la misma entidad dentro de cuyo territorio, por ende, rigen los dos tipos de normas jurídicas en las materias de regulación correspondiente y que no sólo son esencialmente distintas, sino también excluyentes.

A manera de resumen, podemos decir que la realidad actual en la elaboración de una ley y su relación con las resoluciones judiciales son de tres clases:

- a) Resoluciones basadas en la ley
- b) Resoluciones en ausencia de la ley
- c) Resoluciones en contra de ley

En el presente trabajo trataremos del primer grupo, es decir, de las que se fundan en la ley. Tal grupo es el que fundamentalmente interesa desde el punto de vista de la interpretación, ya que, como antes dijimos esta última supone la existencia de un precepto por interpretar. Cuando falta la ley, relativamente a una cuestión concreta, no se habla de interpretación, sino de integración.

Nuestro punto de partida es pues, el siguiente: cuando un caso concreto está previsto por la ley ¿cómo debe proceder el órgano jurisdiccional?

El anterior interrogante se contesta diciendo que el Juez está sujeto a la ley. Las razones de tal sujeción son, según Reichel, las siguientes:

- a) “La misión de los jueces y tribunales consiste en la aplicación del derecho objetivo a casos singulares. Ahora bien, si la formulación y determinación de este último se hace fundamentalmente en los Estados modernos a través de la ley,

resulta obvio que, cuando la ley existe, deben los órganos jurisdiccionales sujetarse a ella.

- b) Como el fin próximo del derecho es el orden y el mejor modo de asegurar éste consiste en dar a los preceptos jurídicos la claridad, fijeza y permanencia de las leyes escritas, tales leyes deberán ser fielmente respetadas por los tribunales.
- c) A la idea de orden se encuentra íntimamente enlazado el principio de la publicidad del derecho. En la medida de lo posible, debe éste ser conocido por todo el mundo, y el mejor modo de darlo a conocer es escribirlo. Pero sería inútil escribir el derecho si su formulación oficial (contenida en la ley) no fuese respetada por los órganos encargados de aplicarlo.
- d) El derecho ha de ser igual para todos. Este postulado es de realización más fácil cuando el derecho se formula por medio de preceptos escritos, que todo el mundo puede conocer y que a todos se aplican sin distinción de personas.
- e) Otro postulado del derecho es la unidad. Pero el consuetudinario tiende a cambiar en cada región. La existencia de leyes generales, a las que el Juez se haya sujeto, favorece, en cambio, la unidad del ordenamiento jurídico. La exigencia de unidad es otra de las razones que justifican el sometimiento del Juez a las leyes debidamente promulgadas.
- f) El respeto a la ley, por parte de los jueces, es, por último, la mejor garantía de la libertad verdadera. El ciudadano no debe quedar expuesto al capricho y la arbitrariedad, sino sometido a una justicia firme, que se administre de acuerdo con principios oficialmente establecidos y claramente identificables. Tal desiderátum no podría lograrse si se concediese al Juez la

facultad de apartarse de la ley, cuando ésta prevé el caso sometido a su conocimiento y decisión.<sup>93</sup>

Hemos dicho en la sección precedente que cuando hay ley aplicable a un caso concreto, deben los jueces y tribunales sujetarse a ella. Más no hay que olvidar que la afirmación de que una ley prevé una situación jurídica, supone la previa exégesis del texto. Desde este punto de vista, la interpretación es tarea anterior al acto por el cual el derecho objetivo es aplicado. El que tal cosa suela desconocerse obedece a la falsa creencia de que hay leyes que no es necesario interpretar.

Querer (en sentido psicológico) puede sólo un ser consciente y pensante: pero el legislador, como mera personificación, no reúne esas cualidades. Lo que puede ser considerado como su voluntad, en la esfera psicológica, es a lo sumo una especie de resultante de los esfuerzos entrecruzados de los individuos que accidentalmente toman parte en la tarea legislativa. El problema aquí planteado y la investigación en pos de la voluntad del legislador conducen, pues, en su realización práctica, a toda clase de absurdos. Habría que husmear en proyectos, anteproyectos y contraproyectos, trabajos preparatorios, deliberaciones previas, ponencias de las comisiones, actas de las sesiones, motivos, memorias, informes, etc. Hasta habría que interpretar cuidadosamente la sonrisa o la inclinación de cabeza de un miembro de la Comisión designado por el Gobierno, el discurso improvisado de un agradable parlamentario desconocedor del asunto, y destilar después de todo esto la voluntad del legislador. Sólo faltaría, aunque sobre ello se oyese como testigo a cada miembro de los cuerpos legisladores, lo que ellos han pensado, ideado y propuesto al reformar una ley. Todo esto constituye una equivocación en su fundamento y en su principio desde el punto de vista psicológico.

---

<sup>93</sup> CIT. por GARCÍA MAYNEZ. Eduardo. Op. cit. p. 367.

La ley es la voluntad general, no la voluntad de un solo cuerpo gubernativo, imperial o nacional.

Lo anterior no significa que los trabajos preparatorios carezcan de importancia. Su consulta es muchas veces de gran utilidad, mas no en cuanto eventualmente permiten conocer la voluntad de los redactores de la ley, sino en cuanto pueden ayudar al descubrimiento del sentido objetivo de la misma.

Por otra parte urge distinguir el propósito del legislador de expresar algo legalmente, y lo expresado a través de la fórmula que emplea. Supongamos que las cámaras se proponen dictar una ley estableciendo que si antes de la entrega de la cosa vendida perece ésta accidentalmente, el vendedor queda obligado a pagar al comprador una indemnización. Lo que el legislador quiere es formular una norma; pero el sentido de la misma no debe confundirse con aquel propósito. La regla de derecho no es expresión de una voluntad, sino de un deber, cuyo nacimiento se encuentra condicionado por la realización de un supuesto jurídico. Acaso pueda sostenerse que el legislador quiere que si la cosa vendida perece accidentalmente antes de la entrega, el vendedor indemnice al comprador; pero, aun así, la regla jurídica, una vez formulada, no implica un querer, sino una obligación, pues, de lo contrario, no sería norma auténtica. Dicho con otras palabras: la misión de los legisladores no estriba en dar expresión a lo que ellos quieren, sino a lo que jurídicamente debe ser.

Además, los textos legales constituyen la expresión oficial del derecho. Si este principio se admite, habrá que aceptar que los elementos extraños a la fórmula sólo pueden ser tomados en cuenta como auxiliares de la tarea interpretativa, a fin de descubrir el sentido de la ley, pero nunca como datos capaces de determinar una corrección o modificación de ésta. La interpretación no se refiere, sin embargo, a los preceptos legales

aisladamente considerados, sino como elementos o partes de un todo sistemático, exento de contradicciones.

Interpretar las leyes es, por ende, buscar el derecho aplicable a los casos concretos, a través de una fórmula oficial. Esta interpretación no debe circunscribirse de modo exclusivo a la fórmula misma, sino que ha de realizarse en conexión sistemática con todo el ordenamiento vigente. El intérprete puede valerse, para lograr su fin, de elementos extraños a los textos, pero en tales elementos debe ver simples medios destinados a esclarecer la significación de la ley.

Cuando se habla de la plenitud hermética del orden jurídico quiere expresarse que no hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente, esto es, de acuerdo con principios de derecho. Se ha sostenido que en todos aquellos casos en que no existe un precepto legal que prevea la situación concreta, puede ésta ser resuelta de acuerdo con la regla de que todo aquello no está ordenado, está permitido. Tal doctrina conduce en línea recta a la negación de las lagunas. Tomando en cuenta la trascendencia de este aserto no queremos seguir adelante sin resumir, siquiera sea de manera breve, los argumentos en que descansa. Nos basaremos en el famoso estudio de Zitelman.

“Toda controversia sometida a la decisión de un tribunal, dice Zitelmann, debe ser resuelta, y resuelta jurídicamente. Desde este punto de vista se llega siempre a la conclusión de que el derecho carece de lagunas, porque los vacíos que la ley deja deben ser llenados por el Juez, no de manera arbitraria, sino por aplicación de principios jurídicos. Lo más correcto sería declarar que antes de que las deficiencias de la ley sean suplidas, el derecho aparece ante nosotros lleno de lagunas, y que, cuando

éstas son colmadas, se presenta como totalidad perfecta. O, expresado en otro giro: si en la ley hay lagunas, en el derecho no puede haberlas.<sup>94</sup>

La mejor demostración del principio anterior está en que, tratándose de aquellos casos no previstos por el legislador, puede el Juez válidamente resolver que no producen efectos de ninguna especie, puesto que un hecho sólo engendra consecuencias jurídicas cuando la ley así lo establece.

Para mayor claridad, examinaremos algunos de los ejemplos que propone Zitelmann.

Según el anterior Código de Comercio Alemán, considerábase como rechazaba la propuesta de contrato entre presentes de no haber aceptación inmediata, mientras que tratándose de una propuesta entre ausentes se concedía cierto plazo. Al aparecer el teléfono se preguntaron los juristas si la aceptación telefónica de una oferta debía sujetarse a las reglas relativas a la conclusión de contratos entre ausentes. Se pensó que en el citado Código había una laguna, por lo cual, al promulgarse el nuevo, se declaró que la aceptación de una propuesta por teléfono debía regirse por la misma norma que se aplica a los contratos entre presentes.

Pero, en opinión de Zitelmann, “no había en aquel Código una laguna auténtica, porque un contrato celebrado por teléfono entre una persona que se encuentra en Berlín y otra que se halla en Bonn, es incuestionablemente contrato entre ausentes. Y en dicho Código existen reglas acerca de esta clase de negocios. Lo que ocurre es que se encuentra impropio que a este caso especial de la aceptación telefónica se apliquen los principios que rigen la propuesta, cuando de ausentes se trata.”<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Cit por GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 35º

<sup>95</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 368.

Otro ejemplo: el Código Civil Alemán establece que el riesgo sufrido por una cosa sólo afecta al comprador a partir de la entrega, a menos que haga que le envíen la mercancía de una ciudad a otra, porque entonces le corresponde el riesgo del traslado.

Supongamos que una persona compra un espejo en Bonn Norte, y pide que se lo envíen a su casa, que se encuentra en Bonn sur. En el camino el espejo es roto por un chico que lanza una piedra y luego desaparece. Como la ley no prevé el caso de envío de la cosa dentro de una misma ciudad, ¿En el caso de un envío desde Bonn Sur a Godesberg (pueblo de las cercanías de Bonn), el riesgo sería de cuenta del comprador. ¿Es que no debe soportarlo también, tratándose de un camino quizá igualmente largo, dentro de Bonn? Sin embargo, la opinión de los escritores no es la misma; el Tribunal supremo Anseático de Hamburgo se ha declarado recientemente por la analogía y hace pesar el riesgo sobre el comprador; yo mismo participo de esta decisión. Pero la regla que da el Código es otra; antes de la entrega los riesgos existen a cargo del vendedor, cuando no se trata de envío de una ciudad a otra. Quiere decir entonces que si el espejo es enviado de un punto a otro de la ciudad de Bonn, y en el camino se rompe de manera accidental, el riesgo será del vendedor. De aquí que, cuando un Juez declara que hay en el caso una laguna, y que debe aplicarse la norma que rige el envío de la cosa de una ciudad a otra, no llena realmente un vacío, sino que deja de aplicar el derecho positivo y formula una nueva norma, que considera más justa.

Hay situaciones en las cuales la ley permanece deudora de una respuesta, porque establece una regla general y deja sin determinar algunos puntos, lo que obliga al Juez a efectuar tal determinación, ya que, de lo contrario, no podría aplicar dicha regla.

Supongamos que la ley establece que, en tales o cuales circunstancias, en una sociedad, por ejemplo, debe elegirse a un

determinado órgano; pero no indica de qué manera ha de hacerse la elección. En tal hipótesis, cualquier procedimiento electoral será válido, porque la ausencia de reglas sobre la forma de la elección no destruye el deber de hacer ésta.

Otro caso de la misma índole sería el siguiente: la ley concede, en tales o cuáles circunstancias, un interés legal, mas no indica el monto del mismo.

Después de citar gran número de ejemplos, llega Zitelmann a la conclusión de que, "cuando de lagunas se habla, hay que distinguir dos casos: el primero está constituido por la sustitución de una regla legal por un principio de decisión que se considera más justo (como en el ejemplo del espejo); el segundo se presenta cuando la regla es más o menos indeterminada (ejemplo de la elección). En el primer caso se trata de corregir la ley; en el segundo, de complementarla.

Advierte el famoso jurista que, en cualquiera de estos extremos, la tarea del Juez no se reduce a efectuar una serie de operaciones lógicas, sino que sus decisiones descansan, en su mayor parte, sobre juicios de valor. El Juez tiene que ponderar las diversas posibilidades de aplicación, a fin de encontrar la más conveniente. Tratándose de las lagunas de la primera especie, el jurista se encuentra más ligado. No tiene en absoluto, con relación a las segundas, para qué consideran su deseo de colmarlas o no, puesto que su obligación es llenarlas, ya que de otro modo no podrían, en resumidas cuentas, dar una decisión."<sup>96</sup>

En el primer caso, en cambio, no está obligado a sustituir la solución legal por otra nueva y puede válidamente aplicar la ley al caso concreto, aun cuando tal aplicación repugne a su sentido de la justicia.

---

<sup>96</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 381.

Hecho el resumen que precede podemos ya preguntarnos si existen realmente lagunas. Pensamos que la respuesta debe ser: el derecho carece de ellas; la ley las tiene necesariamente. Pero, surge un nuevo interrogante: ¿cuáles son las verdaderas lagunas? Para proceder metódicamente, trataremos de responder a esta pregunta en relación con los dos casos de que habla Zitelmann.

Refirámonos primeramente a aquél, en que la ley ofrece una solución general que no se adapta bien a todas las situaciones que abarca, de modo que la aplicación del precepto a alguna o algunas de ellas, aparece ante el Juez como una injusticia (ejemplo del espejo). La cuestión se reduce, en esta hipótesis, a determinar si la regla general (el vendedor soporta los riesgos hasta el momento de la entrega) debe o no aplicarse cuando se trata del caso especial de un accidente ocurrido durante el traslado de la cosa de un punto a otro de una misma ciudad. Si la regla general es considerada aisladamente, resulta incuestionable que el caso del ejemplo queda resuelto por ella. Pero si se atiende no solamente a esa regla, sino al sistema establecido por la ley y, particularmente, al principio de que el comprador debe sufrir los riesgos cuando hace que envíen la mercancía de una ciudad a otra, entonces no hay duda de que estamos en presencia de una laguna, porque el sentido de la legislación, sobre esta materia, no puede ser sino que el vendedor sufra los riesgos hasta el momento de la entrega, siempre y cuando el comprador no pida que la cosa le sea enviada de un punto a otro, creando así un mayor riesgo. El sentido de la ley queda aclarado por la disposición especial, que revela el verdadero alcance de la general. Ésta sólo deberá aplicarse en sus términos si el comprador no solicita el envío de la cosa de un punto a otro, porque, en tal hipótesis, habrá creado un nuevo riesgo, que debe pesar sobre él. Ahora bien: como la ley sólo prevé el caso de envío de la cosa de una ciudad a otra y no de un sitio a otro de una misma ciudad, es indudable la existencia de la laguna.

Tratándose de los casos de la segunda especie, la existencia de las lagunas es todavía más clara. La ley impone un deber o conduce un derecho, mas no determina en todos sus pormenores los medios de cumplimiento del primero y de ejercicio del segundo. Esto quiere decir que deja un margen de libertad y autoriza una serie de posibilidades, entre las que cabe optar válidamente (ejemplo de la elección).

Sólo nos queda examinar la tesis de que, cuando un hecho no está previsto, siempre es posible resolverlo por aplicación de la regla: lo que no está prohibido, está permitido.

Pensamos que el error de Zitelmann y Kelsen estriba en creer que dicha regla es un precepto positivo, como cualquiera de las disposiciones que forman parte de un ordenamiento legal. La prueba está en que no se trata de una norma, sino de un juicio enunciativo. Que no es norma es evidente, puesto que no estatuye obligaciones ni confiere derechos.

Tratase de una formulación negativa del principio ontológico-jurídico de identidad, según el cual la conducta jurídicamente regulada es idéntica así misma. Decir que una conducta no está jurídicamente prohibida es lo mismo que afirmar que está jurídicamente permitida, ya que lo no jurídicamente prohibido es lo jurídicamente permitido, así como lo no permitido jurídicamente, es lo jurídicamente prohibido. Además, el citado principio no nos permite resolver, en cada caso, si una conducta está prohibida o no prohibida, ya que tal determinación depende de las prescripciones del derecho en vigor. Algunas veces, el autor de la ley establece la regla de que o que no está expresamente prohibido está implícitamente permitido; otras, por el contrario, declara que lo que no está expresamente permitido está implícitamente prohibido. Tales prescripciones obedecen a consideraciones de orden técnico y en modo alguno invalidan los principios de que antes hablamos. La primera suele

establecerse como regla de interpretación en amplios sectores del derecho privado, y sirve para determinar las facultades y deberes de los particulares, partiendo de los textos de la ley; la segunda emplease para la determinación de las atribuciones de los funcionarios públicos, cuando la actividad de éstos se halla sujeta a un régimen de facultades expresadas.

“Estas reglas no se confunden con los axiomas lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido y lo que no está jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido, porque los segundos no son normas, sino proposiciones analíticas que expresan la identidad de lo no prohibido con lo permitido y de lo no permitido con lo prohibido; en tanto que las primeras ordenan, en un caso, tener por implícitamente permitido lo que no está expresamente prohibido y, en el otro, considerar como implícitamente prohibido lo que no está expresamente permitido. Aquellos tienen el carácter de principios de la Ontología Formal del Derecho; éstas son reglas positivas de interpretación de un determinado material jurídico, aplicables dentro de ciertos espacios de las mismas.”<sup>97</sup>

Antes de dar por concluido este capítulo, queremos emitir nuestra opinión sobre la tesis Kelseniana de que los preceptos legales no tienen un solo sentido, sino varios, entre los que debe elegir el Juez, convirtiendo en norma de decisión alguna de las posibilidades que el marco de la ley le ofrece.

Tratándose, sobre todo, de los preceptos que dejan indeterminada la forma en que han de cumplirse los deberes que estatuyen o de ejercitarse los derechos que conceden, es incuestionable que puede haber ante el intérprete más de una posibilidad de solución. Sucede así en el caso en que la ley impone el deber de elegir cierto órgano, pero no señala la forma

---

<sup>97</sup> *Ibidem.* p. 370.

en que la elección debe hacerse, o en aquel otro en que exige el pago del interés legal, sin fijar el porcentaje correspondiente o, por último, cuando dice que el trabajador que reclama el pago de una indemnización por separación injustificada, tiene derecho a que se le pague el importe de sus salarios durante el tiempo señalado a la Junta de Conciliación y Arbitraje para dictar su resolución definitiva.

Todo precepto jurídico tiene un sentido o, lo que es igual, expresa una norma; pero cuando la fórmula de la ley es oscura o equívoca, el sentido resulta en realidad una incógnita que es necesario despejar. Como los jueces no son infalibles, puede ocurrir que consagren sus sentencias, como sentido de una disposición cualquiera, una interpretación errónea de la misma, y que más tarde ofrezcan otra u otras. “Kelsen diría que no es posible decidir cuál de esas interpretaciones es la aceptable, y que, en consecuencia, todas tienen el mismo valor. En este punto no coincidimos con el famoso jurista. Es cierto, que en determinados casos, tratándose, por ejemplo, de elegir los medios idóneos para el cumplimiento de un deber jurídico, puede ser indiferente cuál de los medios lícitos e idóneos de realización se escoja; pero cuando no se trata simplemente de optar entre varios igualmente aceptables, sino de fijar el sentido de una disposición legal, no es lícito admitir que tiene varios correctos; los sentidos pueden ser múltiples, pero sólo uno de ellos corresponderá a la regla expresada. La interpretación no consiste en encontrar, bajo la fórmula legal, un gran número de significaciones, sino en descubrir la norma que ha de aplicarse al caso.”<sup>98</sup>

Resumiendo lo anterior, podemos decir que en la elaboración actual de la ley, no se toma en cuenta los principios básicos de ésta sino queda al arbitrario del legislador, que en la mayoría de los casos no tiene la preparación suficiente.

---

<sup>98</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 239.

## CAPÍTULO 4

### **NECESIDAD DE ADICIONAR EL ARTÍCULO 347 FRACCIÓN VI DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

De manera genérica, podemos decir que la prueba pericial es la que se lleva a efecto mediante el dictamen de peritos. Se le describe como una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, mediante la cual se suministra al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento estaca a las aptitudes del común de las gentes. “La doctrina señala el doble aspecto de la peritación: Se trata de una actividad realizada por personas con conocimientos especializados sobre determinada ciencia, arte, técnica (oficio o industria agrega actualmente el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal) por un lado y por otro, que recaiga sobre determinados hechos que requieren para la adecuada interpretación de sus causas, efectos, significado, relaciones, valoración, etc., de esos conocimientos especializados.”<sup>99</sup>

Desde un punto de vista teórico, el Juez tiene conocimientos generales que le proporciona su formación universitaria y especializados en la ciencia del derecho; sin embargo, en determinadas controversias necesita de personas que tengan otro tipo de conocimientos que son indispensables para el esclarecimiento de un problema judicial concreto. No acudir a ellas, sería cerrar los ojos a una realidad lo que redundaría en perjuicio de la administración de justicia.

La función del perito estriba en elaborar un dictamen (por contar con conocimientos especializados) sobre determinados hechos o

---

<sup>99</sup> CANALES PICHARDO, Víctor Manuel. Análisis de la Prueba Pericial. 20ª edición. Editorial Cárdenas Editor, México, 2000. p. 3.

circunstancias que para su explicación se requiere a fin de que los entienda y pueda valorarlos correctamente el juzgador.

Los peritos pueden actuar de varios modos: auxiliando al Juez en la percepción o inteligencia de los hechos; indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir las consecuencias indispensables para el conocimiento de la verdad; deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados.

La prueba pericial es una actividad procesal, sin perjuicio de que pueda realizarse anticipadamente como una medida perjudicial, pero para que cumpla sus funciones debe ingresar al proceso, de acuerdo con los requisitos y formalidades que exige la ley de la materia. Los peritos son auxiliares de la administración de justicia, de acuerdo con el artículo 4 fracciones V VI de la Ley Orgánica del tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996, se reformó sustancialmente la Sección IV, del Capítulo IV, del Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que se refiere a la prueba pericial. La nueva regulación de esta prueba es anárquica y su redacción confusa, estribando en la inconstitucionalidad. A efecto de demostrar lo antes expuesto es oportuno señalar lo siguiente.

#### **4.1. Antecedentes legislativos del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles.**

Antes de las reformas de mayo de 1996 el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su redacción, se estipulaba lo siguiente: "Cada parte dentro del tercer día nombrará un

perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno sólo. El tercero en discordia será nombrado por el Juez.

Las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo salvo que el perito sea de los que nombre el Juez conforme al artículo 348, en cuyo caso deberá ser notificado por el tribunal.”

Asimismo, el artículo 348 mencionado, establecía lo siguiente:

“El Juez nombra los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos:

- I. Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado en el artículo anterior.
- II. Cuando el designado por las partes no se presente a aceptar el cargo dentro de los cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación a las partes del acto que tenga por admitida la prueba.
- III. Cuando habiendo aceptado no rindiere su dictamen en la audiencia; y
- IV. Cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo lo renunciare después.
- V. La fracción quinta estaba derogada.”

Como podemos apreciar, de acuerdo a los antecedentes del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su redacción, se desprende mayor igualdad que en el artículo reformado el 24 de mayo de 1996 dando con esto margen a la inconstitucionalidad del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles, pero ahondando más en los antecedentes de éste artículo, podemos decir que, sí sólo consideramos

los motivos de confianza concedida a los peritos, es decir, a hombres encargados de comprobar los hechos sobre que tienen conocimientos especiales, se debería asimilar o referir el juicio de peritos a la prueba por medio de testigos, porque ambas se 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 en juicio, si se considera el género de hechos sobre los 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 tienen la misión de esclarecer la verdad. 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 las cuales sirven de instrumentos al Juez, instrumento que es permitido reemplazar.

Y en efecto, como no se pueden reproducir 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 simples conjeturas. Por el contrario, la prueba pericial es un cristal que agranda los objetos; el Juez es el que tiene la facultad de servirse de ella, de examinar con toda la libertad si las imágenes que se presenta son enteramente claras. Los peritos son, propiamente hablando, auxiliares del Tribunal; así vemos unirse con frecuencia en el texto de nuestras Leyes la prueba pericial a la experiencia personal, mientras que nunca se ha presentado a la mente semejante idea respecto de la prueba testimonial. Sin remontarlos a la ordenanza de 1667, que confundía en un mismo título el reconocimiento judicial o de sitios o parajes con el juicio de peritos, vemos al Juez de paz reconocer los sitios o lugares con el auxilio de peritos, sin que, no obstante, la presencia

del Juez sea indispensable, y autorizar la ley Criminal al Juez instructor a hacerse acompañar, para investigar los rastros o señales del delito, por una o dos personas que se presume ser capaces de apreciar su naturaleza y sus circunstancias. Así, pues, al referir, como lo verificamos, la prueba pericial a la experiencia personal, no hacemos mas que conformarnos con el espíritu de la ley e igualmente con la naturaleza de las cosas.

“Este modo de comprobación no tenía en Roma toda la importancia que ha adquirido en los tiempos modernos. Estando entonces menos adelantadas las ciencias y las artes, su uso debía ser mucho menos frecuente. No obstante, hallamos diversas aplicaciones notables de este medio de prueba. Así, en las cuestiones de demarcación de límites, el Juez debe enviar a los sitios que se trata de deslindar agrimensores (mensores) para considerar los hechos. Si se trata de licenciamiento de un militar por falta de salud, Gordiano exige a la vez el examen del Juez y de facultativos: *Medicis denunciatis et iudice competente deligenter examinante*. Cuando había que hacer constar el embarazo de una viuda o de una esposa divorciada, vemos que se hacía visitar por tres o cinco comadrones. (Sabido es que las mujeres 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 institución se dirigía 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, valorar las mejores hechas en el fundo por un arrendador que era jardinero; verse, pues, que la prueba o juicio pericial no data de nuestros días.”<sup>100</sup>

“En la antigua jurisprudencia francesa, la prueba pericial recibió notable desarrollo. Así, especialmente el artículo 162 de la Ordenanza de Blois, dada en 1579, prescribió que las cuestiones relativas al valor de los

---

<sup>100</sup> CANALES PICHARDO, Victor Manuel. Op. cit. p. 5.

objetos se decidieran por peritos, y no sólo ya por testigos. Pero también se abusó algunas veces de la prueba pericial, haciendo uso de ella en las materias más delicadas.”<sup>101</sup> Una de las aberraciones más notables del entendimiento humano, en lo relativo a las pruebas judiciales, es la singular prueba del Congreso, introducida en la práctica de las curias en el siglo XVI y autorizada por los Parlamentos, hasta la sentencia de 18 de Febrero de 1777, que hizo dar por el Parlamento de París el Presidente Lamoignon.

A manera de resumen, podemos decir que siempre que se trata de comprobación o apreciación que exige conocimientos especiales, requiere el espíritu de la Ley de la prueba o juicio pericial. No se debe, pues, considerar como limitativas las disposiciones que le exigen en casos dados, como si se trata de la rescisión por causa de lesión de una venta de inmuebles o de valuar la indemnización que se debe al inquilino de una fábrica o ingenio por falta de toma de posesión. La cuestión de viabilidad de un niño, por ejemplo, tan importante, bien sea para el marido que no quisiera reconocerlo, bien para los herederos del niño, llamados a obtener los derechos de su causante, ¿puede resolverse de otro modo que con el auxilio de las luces de los hombres de ciencia? Pero en los casos en que ordena la Ley la prueba pericial, ¿debe entenderse en su sentido estrictamente imperativo, de modo que venga a ser el dictamen pericial un preliminar indispensable, cualquiera que sea, por otra parte, la evidencia de los hechos? Según Boncenne “admite la afirmativa sin distinción, siempre que se trate de juicio o prueba pericial en los textos. Esta opinión nos parece incontestable cuando se establece el juicio pericial por la Ley como una condición intrínseca del procedimiento. Así para los catastros o empadronamientos, la Administración tiene derecho a exigir esta medida

---

<sup>101</sup> *Ibidem.* p. 6.

para consignar el valor de los inmuebles sujetos a un derecho proporcional.”<sup>102</sup>

#### **4.2. Exposición de motivos para reformar el Código de Procedimientos Civiles en relación a su artículo 347 de ese mismo ordenamiento y los términos en que quedó dicha disposición una vez reformada.**

Dentro de las diversas acepciones a la palabra derecho, consideramos que existen dos, que en su conjunto forman el contenido y naturaleza de esta ciencia, siendo: el derecho en sentido objetivo (conjunto de normas jurídicas) y el derecho en sentido subjetivo (facultades concedidas por estas normas). Es decir, que ante el obligado por una norma jurídica, existe otro sujeto que se encuentra facultado para exigir el cumplimiento de la misma. Así por ejemplo, el artículo 848 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: Si las ramas de los árboles se extienden sobre heredades, jardines o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho de que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad. Aquí encontramos claramente contemplado al derecho subjetivo.

Sin embargo, en la vida cotidiana su ejercicio no depende únicamente de la voluntad del titular del mismo sino que requiere invariablemente de la participación de otras personas que con actos positivos o negativos permitan hacer efectivas las facultades contempladas por el ordenamiento jurídico. Si es así, estamos ante el cumplimiento ideal y lógico de la norma jurídica. Pero en caso contrario, es decir, si un tercero no respeta el derecho de otro o la viola e impide que el titular del mismo lo pueda ejercer libremente entonces se deben crear medios idóneos que

---

<sup>102</sup> Cit. Por CANALES PICHARDO, Víctor Manuel. Op. cit. p. 17.

tutelen los derechos de los particulares y solucionen los conflictos de intereses que se presenten entre estos.

La primera forma de protección de los derechos fue la llamada Autotutela o autodefensa. En ella el más fuerte impone su voluntad sobre el contrario inclusive usando la violencia, como puede observarse es una forma primitiva, casi animal de resolver los problemas, pues implicaba una lucha constante entre los individuos; posteriormente fue sustituida por la autocomposición en la que las partes en conflicto por medio de un pacto o haciéndose mutuas concesiones solucionaban sus conflictos.

Tiempo después aparece la Heterocomposición que implica la participación de un tercero nombrado por las partes (ajeno a la problemática), quien será el encargado de determinar cual de las partes tiene la razón y en tal caso otorgarle el derecho que pretende le sea adjudicado. Finalmente la forma más acabada de resolver el conflicto de intereses es el proceso jurisdiccional, que ha sido definido como el conjunto de actos realizados por el órgano jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en la aplicación por parte del poder judicial de una ley al caso concreto controvertido, para solucionarlo en una palabra dictar sentencia y ordenar su ejecución. La actuación de las partes y de todos aquellos que intervienen en el proceso jurisdiccional, encuentra su fundamento en el Código de Procedimientos Civiles.

Por tal motivo el Código de Procedimientos Civiles como todo ordenamiento jurídico no puede ser concebido como un conjunto de preceptos inmutables, sino por el contrario por referirse a casos concretos, debe ser comparado constantemente con la realidad que trata de regular, con la finalidad de subsanar los errores que presente y resolver los retos que la evolución de la sociedad entraña.

En los mandamientos del abogado, el maestro Eduardo J. Couture nos dice: “Estudia el Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.”<sup>103</sup> El anterior enunciado cobra una relevancia significativa en virtud de que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fue modificado en más de ciento treinta y cinco artículos y su vigencia inicia en un tiempo relativamente corto (sesenta días después de su publicación); por lo que consideramos importante hacer las siguientes observaciones:

- I. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal está constituido por 968 artículos agrupados en dieciséis títulos con sus correspondientes capítulos, más 47 artículos referente a un título especial de la Justicia de Paz.
- II. Todo el articulado que se reformó, adicionó y derogó a través del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996, para su localización en el Código de Procedimientos Civiles, lo podemos encuadrar en sus títulos y capítulos de la siguiente forma.

Título sexto capítulo IV de las pruebas en particular artículos, 300, 301, 308, 310, 313, 324, 327, 340, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 357, 359 y 398.

El artículo 347, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una vez reformada, quedó de la siguiente manera.

**“Artículo 347.** 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

---

<sup>103</sup> COUTURE, Eduardo. Los mandamientos del abogado. 10ª edición, Editorial, México, 1998. p. 131.

sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos;

- II.** Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el Juez desechará de plano la prueba en cuestión;
- III.** En caso de estar debidamente ofrecida, el Juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos;
- IV.** Cuando se trate de juicios sumarios, especiales, o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tenga por designados para que se cumpla con lo ordenado en el párrafo anterior, los cuales quedan obligados, en estos casos, a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestando el cargo;
- V.** Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes y éstos resulten sustancialmente contradictorios, se designará al perito

tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 349 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 el Juez designe perito en rebeldía del oferente. 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 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 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, el Juez designará en rebeldía de ambas un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado en las fracciones III o IV según corresponda.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, el Juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

- VII.** Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado, a excepción de lo que establece el último párrafo del artículo 353, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado. También quedarán obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original de su cédula profesional, o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo;

- VIII.** Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un 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.”

Respecto a la lectura del artículo anterior, es oportuno puntualizar lo siguiente.

Atendiendo a los criterios antes transcritos y siendo de explorado derecho que la prueba pericial es de carácter colegiado, es de declarar inconstitucional la disposición antes mencionada puesto que, la norma de marras viola el principio fundamental de ser todos los hombres iguales ante la ley y de no existir leyes privativas entendiéndose éstas como aquéllas que regulan situaciones en concreto dándole aplicación sólo a un grupo de personas determinadas, no sólo éste sino el principio procesal al que están sujetos tanto los jueces como las partes, es decir, el principio de igualdad de las partes; por el que las partes deben estar en situación idéntica frente al Juez, por lo cual no debe de haber ventajas o privilegios a favor de una ni hostilidad en perjuicio de la otra, en el cual existan las formalidades esenciales del procedimiento. La anterior disposición viola los principios esenciales del procedimiento, puesto que es esencial a la prueba pericial que se desahogue en forma colegiada y no lo permite la disposición antes mencionada. No obstante lo anterior, la disposición establece el privilegio para la parte oferente de la prueba para el caso de que no se reúnan los requisitos de ley, establecerle un perito en rebeldía, por lo que al existir la misma razón jurídica debe existir la misma disposición, cuestión que aquí no se realiza, pues establece la aceptación de la prueba pericial rendida por la contraria, así violando el principio de

igualdad ante la ley, puesto que no trata igual a los iguales siendo el mismo supuesto jurídico, debió de prever la misma consecuencia lo cual no realiza por lo que es una situación violatoria de garantías. Así, debe de entenderse que la disposición que se ataca por inconstitucional, no permite el tener una garantía de audiencia, violando así las normas constitucionales, no permitiendo la impartición de justicia y limitando a las partes a aportar sus pruebas, ordenando la aceptación de las probanzas de la contraria, situación que a todas luces nunca es esencial al procedimiento y si contrario a él. Las autoridades violan las leyes del procedimiento, puesto que si de una simple lectura de las disposiciones que en materia del ofrecimiento de pruebas y desahogo de las mismas, no se prevé la prohibición a la sustitución de perito, cuestión que por no estar prohibida por la ley, es admisible, atendiendo a que lo no prohibido se encuentra permitido, siendo infundado el auto dictado por las autoridades, una en la que no se permite el cambio de persona y otra en el que deja sin materia un auto y por lo tanto el recurso que se interpuso, por haber la misma aplicado una ley inconstitucional, puesto que no reúne los requisitos que la Constitución establece, al violar las garantías del súbdito, se entiende que dicha ley es inconstitucional. En este sentido debe de entenderse como ilegal la actuación de la autoridad al no permitir el aportar las pruebas necesarias para el desahogo de la misma, dejando de valorar las pruebas aportadas por la parte oferente dándole valor a una prueba que de conformidad con el sistema jurídico mexicano y a los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, es una prueba imperfecta y que no se puede tomar en consideración por el juzgador, ya que no reúne los elementos necesarios para considerarla como una prueba.

Respecto de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido los siguientes criterios jurisprudenciales mismas que a

continuación transcribo por estar relacionados íntimamente con nuestro trabajo.

**PRUEBA PERICIAL, APRECIACIÓN DE LA.** “El Juez natural puede aceptar o rechazar el contenido de una prueba técnica como es la pericial, que es emitida por un órgano especializado de prueba de acuerdo con las facultades que le concede la ley, siempre y cuando el dictamen que acepte no viole las reglas que rigen su apreciación o alguno de los supremos principios de la lógica, sin que por el contrario la opinión del perito, que ya se sabe que es un testigo de calidad llamado a opinar en el proceso corresponda a la realidad de los acontecimientos. De ahí que el juzgador está en posibilidad de rechazar un dictamen cuando éste es conjetural, en cuanto no se basa en las constancias de autos o porque en su opinión es singular, carece de lógica o resulta en muchos puntos contradictorio.”<sup>104</sup>

**PERITOS DICTAMEN NO IMPUGNADO.** “Es improcedentes el concepto de violación constitucional por irregularidades sustantivas o adjetivas del dictamen pericial valorado en la sentencia reclamada, si dicho peritaje no fue legal y oportunamente impugnado ante el Juez natural.”<sup>105</sup>

**PERITOS QUE NO ACEPTARON EL CARGO PERO RINDIERON DICTAMEN, VALOR DE SU PERITAJE.** “Si bien es cierto que no aparece en autos que los peritos designados por el Juez hayan aceptado en forma expresa el desempeño de su cargo, y el promovente y su defensor nunca impugnaron estas irregularidades, sino por el contrario pidieron que se fijara a los peritos un término de cinco días a fin de que emitieran su dictamen, el cual rindieron estos últimos, pocos días después de ser enterados de la resolución judicial que recayó al respecto, por lo que se

<sup>104</sup> Semanario Judicial de la Federación. Octava época. T. X. Tribunales Colegiados octubre. México. 1992. p. 394.

<sup>105</sup> *Ibidem*. p. 398.

entiende que aceptaron tácitamente su cargo al no rehusarlo; por lo mismo no se puede afirmar que las irregularidades alegadas de la designación de los peritos hayan causado indefensión al quejoso máxime si se tiene en cuenta que la mencionada peritación no fue impugnada por el procesado ni por su defensor.”<sup>106</sup>

**PERITOS, DICTAMEN IMPUGNADO.** “Es procedente el concepto de violación constitucional por irregularidades sustantivas o adjetivas del dictamen pericial valorado en la sentencia reclamada, si dicho peritaje no fue legalmente hecho e impugnado oportunamente ante el Juez natural.”<sup>107</sup>

#### **4.3. Análisis comparativo del artículo 347 antes y después de las reformas de 1996 con la fracción VI del artículo 347 actual.**

Antes de las reformas de mayo de 1996 el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su redacción, estipulaban lo siguiente.

“Artículo 347.- Cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en discordia será nombrado por el Juez.

Las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo, salvo que el perito sea de los que nombre el Juez conforme al artículo 348, en cuyo caso deberá ser notificado por el Tribunal.”

El artículo 347 en su fracción VI en la actualidad, establece lo siguiente.

---

<sup>106</sup> Ibidem. p. 408.

<sup>107</sup> Semanario Judicial de la Federación. Op. cit. p. 398.

“Artículo 347.- Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

- VI. La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el Juez designe perito en rebeldía del oferente. Si la contraria no designe 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.”

De la lectura de los artículos anteriores, antes y después de las reformas, podemos decir, que el artículo 347 anterior era más justo en cuanto a la equidad e igualdad de las partes e inclusive había más entendimiento entre las partes para el nombramiento del perito y cuando no hubiera acuerdo el Juez lo nombrará.

Asimismo existía una obligación literal para las partes a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo sólo cuando el perito era nombrado por el Juez debiendo además ser notificado esto por el tribunal.

En la actualidad, desde nuestro particular punto de vista el artículo 347 en su fracción VI, contiene una imposición por parte del Juzgador que es lo que lo hace ser inconstitucional dejando en indefensión a una de las partes al no conceder el término suficiente para la presentación del escrito del perito donde acepte y proteste el cargo. Lo anterior deja en estado de desigual a las partes siendo contrario este artículo a los principios generales del derecho y lo establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales.

#### 4.4. Texto de la adición sugerida.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al consagrar el principio de igualdad, no prescribe que el legislador trate de manera igual a quienes se encuentren en situaciones diversas entre sí, sino a dar el mismo tratamiento a quienes se encuentren en situación semejante, lo que equivale a decir que en situaciones diversas el trato debe ser desigual, siguiéndose de ello que la desigualdad establecida por el legislador en determinados supuestos, es la vía de realización del principio constitucional de igualdad. “De acuerdo con ello, corresponde al legislador la previsión de los supuestos de hecho o de derecho que, agrupados entre sí, por sus características comunes, sean suficientes y necesarias para diferenciarlos de otros, en cuanto tales notas comunes tengan una relevancia jurídica.”<sup>108</sup>

En cuanto al tema que ocupa nuestra atención, este principio se traduce en que las partes deben tener en el proceso un mismo trato, en otras palabras, que deben contar con las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas.

Siguiendo este orden de ideas, toda norma jurídica está compuesta de un supuesto de hecho unido a su consecuencia jurídica, lo que lleva a establecer que a mismo supuesto de hecho, corresponde la misma consecuencia jurídica, a la inversa, a diferente supuesto de hecho, corresponde diferente consecuencia jurídica.

De lo anterior se sigue, que el legislador en su función creadora de la norma, no puede determinar diferente consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que son iguales.

---

<sup>108</sup> Semanario Judicial de la Federación. Op. cit. p. 452.

El artículo 347 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es inconstitucional fundamentándolo en lo siguiente:

“Artículo 347.- Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos: VI.- La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el Juez designe perito en rebeldía del oferente. 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.”

El precepto transcrito, establece el mismo supuesto de hecho, para ambas partes, esto es, cuando el perito no presenta el escrito de aceptación y protesta del cargo, a mi manera de ver, se debería sancionar a éste y no a la parte oferente.

Más sin embargo, al mismo supuesto de hecho se le asignó diferente consecuencia jurídica.

En efecto, si el perito no presenta el escrito de aceptación y protesta del cargo, en tratándose del oferente de la prueba, la consecuencia jurídica será que el órgano jurisdiccional designe perito en rebeldía; mientras que en el mismo supuesto, por lo que hace a la contraparte, la consecuencia será que el juzgador la tenga a ésta por conforme con el dictamen que rinda el perito del oferente de la prueba.

Tratamiento desigual que estableció el legislador en el precepto impugnado, que no se justifica, dado que al tratarse del mismo supuesto de hecho (cuando el perito no presenta el escrito de aceptación y protesta del cargo) ya sea del oferente o de la contraparte, debió asignarle la misma

consecuencia jurídica en ambos casos, y no como sucede en dicho precepto, en el sentido de que cuando el perito no presenta el escrito correspondiente para los efectos anotados, cuando se trata del oferente de la prueba del juzgado le nombrará uno en su rebeldía, mientras que por lo respecta a la contraparte, en el mismo supuesto asigna la consecuencia jurídica de que se le tendrá por conforme con el dictamen que rinda el perito del oferente de la prueba.

El trato desigualitario en que incurrió el legislador condujo al extremo de que en consecuencia jurídica asignada al supuesto referido a la contraparte, lo tuviera por conforme con el que rindiera el perito del oferente de la prueba.

En estas condiciones, el trato diferencial o desigualitario que contiene el precepto tildado de inconstitucional, es que está sometido a la contraparte del oferente de la prueba pericial al dictamen, que emita el perito de esta última, con lo que se deja a aquél en total estado de desventaja procesal, por ende, se presenta un desequilibrio procesal, que repercute directamente en la garantía de igualdad que prevén los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, transgrediéndola hasta el grado de dejar en estado de indefensión a una de las partes en el proceso que se ubica en el supuesto de hecho y consecuencia jurídica analizados.

De acuerdo a la exposición de motivos de la reforma al artículo 347, fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de fecha veinticinco de mayo de 1996, se contempla la obligación de las partes de impulsar la prueba pericial que promovieron y cuyo desahogo pretenden y, en caso de no hacerlo así, sólo se valoraría el dictamen del perito de la contraria, con lo que se evidencia que las partes en el proceso deben impulsar la prueba pericial, esto es, se encuentran en un mismo plano de desigualdad, por lo que no existe motivo para que el legislador dé

un tratamiento diverso a una de las partes cuando se encuentran en un mismo supuesto de hecho al que por lo mismo, le corresponde una misma consecuencia jurídica, sin que el legislador en dicha exposición de motivos, haya justificado por que hizo lo contrario en el precepto tildado de inconstitucional.

El artículo 347 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, viola las garantías de seguridad jurídica y de legalidad consagradas por la Constitución General de la República al apartarse de las normas esenciales del procedimiento, como lo dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual establece la forma y medios para el ofrecimiento de pruebas. En este orden de ideas, es clara la violación constitucional por desigualdad procesal ya que el precepto que se aduce de inconstitucional, establece beneficios a la parte oferente de la prueba y por el contrario y en forma desigual establece perjuicios a la parte contraria.

De la simple lectura del numeral, se desprende la desigualdad procesal que se planea, misma que viola los derechos procedimentales mínimos que debe gozar todo contendiente como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en varias ejecutorios ya que claramente la disposición anunciada no establece la igualdad entre las partes independiente de que sea la actora la oferente o la demandada, ya que en éste sentido la desigualdad que establece, es de especie y no de personas, así debe entenderse que la inequidad establecida afecta a la parte que se ponga en supuesto de la norma es decir, que sea parte contraria al oferente de la prueba.

Se puede colegir que la inconstitucionalidad del artículo 347 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no respeta los principios constitucionales en especial la garantía de igualdad, la cual

claramente está inspirada en los siguientes principios, tales como tratar igual a los iguales en iguales circunstancias, en este orden de ideas notoriamente la disposición establece una desigualdad entre la parte oferente de la prueba y la parte contraria, ya que a la primera le establece el beneficio que en caso de que su perito no presente el escrito de aceptación del cargo, le nombrará uno en rebeldía y por el contrario, para la otra parte (contraria) le establece la sanción de tenerla por conforme con el dictamen emitido por el perito de la parte oferente. Es claro que la circunstancia que establece el dispositivo combatido, es la que el perito no acepte o no rinda su dictamen inclusive no sea nombrado por la parte, y en este caso por existir iguales circunstancias debería de nombrarse un perito en rebeldía, lo cual no realiza la disposición combatida, violando así los principios constitucionales que se han apuntado.

La igualdad ante la ley, en materia procesal debe de entenderse que dentro del proceso actor y demandado, oferente y parte contraria se encuentran colocados en un plano de igualdad; ambos deben ser titulares de derechos recíprocos, lo cual no se respeta por la disposición combatida, así es falso lo argumentado por el Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil, en la resolución, ya que la misma indica que las sanciones establecidas son las mismas, lo cual como se ha indicado es falso ya que las sanciones son diferentes a una le establece el privilegio de nombrarle perito en rebeldía, mientras a la otra le establece la sanción de tenerla por conforme con el dictamen rendido por el perito de la oferente. Es decir, la ley no otorga dentro de procedimiento los mismos derechos para hacer valer lo que a su interés convenga principio reconocido por esta Suprema Corte, el cual deberá hacer respetar la violación a lo dispuesto por los artículos 1º., 4º., 13, 14 y 16 constituciones se da con la aplicación ilegal e inconstitucional del artículo 347 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por que a lo largo de su lectura se establece visiblemente.

Que la autoridad inferior, determina la legalidad y constitucionalidad del precepto combatido, que la misma, no prevé inconstitucionalidad por desigualdad procesal, ya que señala las mismas sanciones a las partes, lo cual de manera específica ha quedado demostrado, es falso pues las consecuencias son diferentes para cada parte. Es así, que la disposición en comento lesiona los derechos de los litigantes (independientemente de que sea parte oferente o contraria) dejando así de procurar en todo la igualdad entre los mismos, principios enunciados en la Constitución Federal, al establecer la garantía de igualdad ante la ley, por lo que es procedente declarar fundado el presente recurso de revisión, declarando inconstitucional la disposición alegada en este escrito, atendiendo a que tendríamos que sintetizar todos los anteriores, conceptos sosteniendo que la igualdad no se enuncia respecto de los hombres, sino de las ley al regular los derechos e interrelaciones de aquéllos de los tribunales al interpretar y aplicar dichas leyes. Esto último es palmariamente una garantía de un orden jurídico, que permite que éste aproveche a todos los individuos por igual, independientemente de la desigualdad que esta implícita en la fenomenología de las personas, porque de otra forma el orden jurídico, no sería justo al permitir privilegios o excepciones a ciertas personas, que no se reconoce a otras en idénticas circunstancias.

A efecto de que las partes no queden en estado de indefensión y la impartición de justicia siga siendo igual para ambas el artículo 347 en su fracción VI deberá quedar de la siguiente manera.

Artículo 347. Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguiente términos.

...

...

...

...

...

#### Fracción VI.

Cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno sólo. El tercero en discordia será nombrado por el Juez.

Las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo salvo que el perito sea de los que nombre el Juez conforme al artículo 348, en cuyo caso deberá ser notificado por el tribunal.

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, el Juez designará en rebeldía de ambas un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado en las fracciones III o IV, según corresponda.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, el Juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El proceso judicial lo podemos definir como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

**SEGUNDA:** El Derecho Procesal Civil, se puede definir como la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tienen por objeto y fin la realización del Derecho Objetivo a través de la tutela del Derecho Subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.

**TERCERA:** En nuestro Derecho Procesal, no es el perito quien determina una sentencia, únicamente su labor consiste en ilustrar al Juez en relación a los hechos que por su naturaleza requieren de conocimientos especializados, e inclusive, si el Juez considera innecesario el dictamen pericial por no esclarecer los acontecimientos requeridos, éste podrá desecharlo y tomar las medidas necesarias para su aclaración.

**CUARTA:** De la lectura del artículo 347, fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprende la desigualdad procesal que se plantea, lo que viola los derechos procedimentales mínimos que debe gozar todo contendiente, ya que no establece la igualdad entre las partes, independientemente que sea la actora la oferente o la demandada, ya que en este sentido la desigualdad que establece es de especie y no de personas.

**QUINTA:** Dicha disposición no respeta la garantía de igualdad de tratar igual a los iguales, estableciendo una desigualdad entre la parte oferente de la prueba y la parte contraria, ya que a la primera le establece el beneficio de que en caso de que el perito no presente el escrito de

aceptación del cargo, le nombrará uno en rebeldía y por el contrario, para la otra parte (contraria) le establece la sanción de tenerla por conforme con el dictamen emitido por el perito de parte oferente.

**SEXTA:** Lo dispuesto en el artículo 347 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lesiona los derechos de los litigantes independientemente de que sea parte oferente o contraria dejando así de procurar en todo la igualdad entre los mismos.

**SÉPTIMA:** La igualdad procesal no se enuncia de los hombres, sino de las leyes al regular los derechos e interrelaciones de aquéllos y los tribunales al interpretar y aplicar dichas leyes.

**OCTAVA:** El principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ninguna manera establece que el Poder Legislativo, al momento de crear la norma, trate de manera igual a quienes se encuentren en situaciones diversas entre sí, sino por el contrario, que dé el mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones semejantes o iguales, por ende, en situaciones o circunstancias diversas el trato debe ser desigual, con lo que se confirma que la desigualdad establecida por el legislador en determinados supuestos, conduce a la realización del principio constitucional de igualdad, consecuentemente es al legislador, al momento de crear la norma, a quien le corresponde analizar los diversos supuestos de hecho y de derecho, que por sus características, sean suficientes para diferenciarlos de otros.

**NOVENA.** En relación a los criterios transcritos, atendiendo a que la prueba pericial es de carácter colegiado, es de declarar inconstitucional la disposición antes mencionada puesto que, la normas de marras viola el principio fundamental de ser todos los hombres iguales ante la ley y de no existir leyes privativas.

**DÉCIMA.** A efecto de que las partes no queden en estado de indefensión y la impartición de justicia siga siendo igual para ambas el artículo 347 en su fracción VI deberá quedar de la siguiente manera.

“Artículo 347. Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguiente términos.

...

...

...

...

...

Fracción V..

Cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno sólo. El tercero en discordia será nombrado por el Juez.

Las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo salvo que el perito sea de los que nombre el Juez conforme al artículo 348, en cuyo caso deberá ser notificado por el tribunal.

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, el Juez designará en rebeldía de ambas un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado en las fracciones III o IV, según corresponda.

En los casos a que se refiere el párrafo, el Juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.”

**BIBLIOGRAFÍA**

ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Teoría General del Proceso y la enseñanza del Derecho Procesal. 2ª edición, Editorial UNAM, México, 2000.

ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial. 2ª edición, Editorial Oxford, España, 2002.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

BECERRA BAUTISTA, José. . Cientificidad de la Prueba, en relación con los Dictámenes Periciales y la Libertad de Apreciación del Juzgador. 7ª edición, Editorial Universidad de Yucatán, Mérida, México 2000.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 12ª edición. Editorial, Porrúa México. 2002.

BECERRA BAUTISTA, José. La Teoría General del Proceso 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Civil. 6ª edición, Editorial Harla, México, 2000.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 20ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000.

CANALES PICHARDO, Víctor Manuel. Legislación y Jurisprudencia de la Prueba Pericial. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

CANALES PICHARDO, Víctor Manuel. Análisis de la Prueba Pericial. 20ª edición, Editorial Cárdenas Editor, México, 2000.

CARNELUTTI, Francisco. Teoría General del Proceso. 2ª edición, Editorial Tribunal Superior de Justicia del D.F., México, 2001.

CARPIZO, Jorge. Derecho Constitucional Mexicano. 14ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000.

CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español. 6ª edición, Editorial Cajica, Puebla México, 1990.

CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 10ª edición, Editorial, UNAM, México, 2000.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 10ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1990.

COUTURE, Eduardo. Los mandamientos del abogado. 10ª edición, Editorial, México, 1998.

DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

DUGUIT, León. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, Editorial. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1998.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. T. I. 6ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 7ª edición, Editorial Esfinge, México, 1996.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, Editorial Porrúa. México, 2002.

HERNÁNDEZ, Jorge. Apuntes para la Historia de México I. 3ª edición, Editorial Sepan cuantos, México, 1998.

KIELMANOVICH, Jorge. Medios de prueba. 7ª edición, Editorial, Abeledo, Perrot, Argentina, 2000.

LANZ DURET, Miguel. Derecho Constitucional 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1999.

MARTÍNEZ D LA SERNA, Antonio. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

MATEOS, M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 7ª edición, Editorial Esfinge, México, 2002.

OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 7ª edición, Editorial, Oxford, México, 2001.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

ROCCO, Hugo. Teoría General del Proceso Civil. 7ª edición, Editorial Bosch, España 1990.

SENTIS MELENDO, Sergio. La Prueba, los grandes temas del Derecho Probatorio. 7ª edición, Editorial, Ediciones Jurídicas Europeas-América España, México, 1998.

SILVA MELENERO, Valentín. La Prueba Procesal. 7ª edición, Editorial UNAM, Revista de la Facultad de Derecho, México, 1992.

SOTO GUERRERO, Salvador. El concepto de litigio en los Códigos de Procedimientos Civiles de México y Guanajuato. 7ª edición, Editorial, Harla, México, 2002.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1999.

### **LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 14ª edición, Editorial, Sista, México, 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 6ª edición, Editorial Alco, México, 2005.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2005.

CÓDIGO DE COMERCIO, 17ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2005.

### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL por Eduardo Pallares, 5ª edición edición, Editorial Porrúa, México 1999.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo II 10ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. X. 10ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 2001.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H, 10ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2000.

### **OTRAS FUENTES**

Semanario Judicial de la Federación. Octava época. T. X. Tribunales Colegiados octubre, México, 1992.